



- La vision de l'Association est d'être une référence scientifique de premier plan dans les études, les consultations, la formation continue et la recherche scientifique sur les questions de jurisprudence médicale .
- Le message est d'encourager la réalisation d'études et de recherches scientifiques, de faire connaître la jurisprudence médicale, de coordonner les efforts entre les autorités compétentes liées aux questions de jurisprudence médicale, de fournir des consultations et de développer des ressources humaines spécialisées dans les questions de jurisprudence médicale .
- Les valeurs de l'Association sont le professionnalisme, l'initiative, la qualité le développement continu et le travail d'équipe .

 <https://www.ssmj-edu.com>

 ssmj@imamu.edu.sa

 [@SSMJ_imamu](https://twitter.com/SSMJ_imamu)



الجمعية السعودية للدراسات الطبية الشرعية
٢٠١٠٠١٩٩٤٥٥٥
٢٠١٠٦١٦٤٤٤٠٦

Publications de l'Association saoudienne pour les études en jurisprudence médicale (1)

Jurisprudence médicale dans l'Islam

Royaume d'Arabie saoudite
Ministère de l'Enseignement supérieur
Université islamique Al-Imam Muhammad bin Saoud



Jurisprudence médicale dans l'Islam

Élaboré par

L'Association saoudienne pour les études en jurisprudence médicale

Publications de l'Association saoudienne pour les études en jurisprudence médicale (1)

Jurisprudence médicale dans l’Islam

Élaboré par

L’Association saoudienne pour les études en jurisprudence médicale

Traduit par :

Dr. Mohamed Hichem Ismaïl

Traduction révisée par :

Dr. Carl Sharif El-Tobgui

© Université islamique Al-Imam Muhammad bin Saoud 1436

La Bibliothèque nationale du Roi Fahad Données du catalogue en cours d'édition

Université islamique Al-Imam Muhammad bin Saoud, Riyad – 1436

L'Association saoudienne pour les études en jurisprudence médicale

Jurisprudence médicale dans l'Islam

195p; 22cm x 28cm

ISBN: 978-603-505-278-8

1-Islam and Medicine

2- Sharia

I-Title

259.6 dc

1436/19

L.D. no. 1436/19

ISBN: 978-603-505-278-8



Table des matières

Introduction	9
Section 1 : Introduction à la jurisprudence médicale	11
Premièrement : La jurisprudence médicale.....	12
Deuxièmement : L'intérêt porté par les premiers musulmans à la science médicale	13
Troisièmement : Le jugement concernant l'apprentissage de la médecine	15
Quatrièmement : Les objectifs de l'étude de l'ouvrage <i>Jurisprudence médicale islamique</i>	17
Section 2 : Les finalités de la Shari'a islamique	18
Premièrement : Préservation de la religion	19
Deuxièmement : Préservation de la vie	21
Troisièmement : Préservation de la raison	24
Quatrièmement : Préservation de l'honneur et de la descendance	26
Cinquièmement : Préservation des biens	28
Section 3 : Les applications principales des règles de la jurisprudence islamique	31
Premièrement : La règle « le préjudice doit être écarté »	33
Deuxièmement : La règle « le préjudice doit être repoussé autant que possible »	34
Troisièmement : La règle « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice »	35
Quatrièmement : La règle « entre deux préjudices, opter pour le moins grave afin d'écartier le plus grave »	36
Cinquièmement : La règle « repousser un détriment doit passer avant tout avantage dont on peut bénéficier »	37
Sixièmement : La règle : « La nécessité rend licite ce qui est interdit »	39
Septièmement : La règle « La nécessité doit être appréciée à sa juste valeur »	41
Section 4 : Jugements concernant la médication et le traitement curatif	42
Premièrement : Jugement concernant la médication	43

Deuxièmement : La chirurgie médicale	45
Troisièmement : Jugement concernant l'anesthésie	53
Quatrièmement : Jugements concernant les maladies épidémiques et infectieuses	55
Cinquièmement : Jugement concernant le fait de se soigner par un personnel médical de sexe opposé	58
Sixièmement : Jugements concernant les parties intimes (<i>'awra</i>) et l'isolement avec le sexe opposé (<i>khalwa</i>)	61
Section 5 : La médication par tout ce qui est interdit	64
Premièrement : Le jugement concernant la médication par tout ce qui est interdit	65
Deuxièmement : Les médicaments contenant de l'alcool	67
Troisièmement : La médication par les drogues	70
Quatrièmement : Les médicaments contenant de la gélatine	70
Cinquièmement : La médication par les parties prélevées sur des animaux dont la chair est interdite, comme le porc	72
Section 6 : L'autorisation médicale	75
Premièrement : Signification de l'autorisation médicale	76
Deuxièmement : L'importance de l'autorisation médicale	76
Troisièmement : Le jugement concernant l'autorisation médicale	77
Quatrièmement : Les cas de révocation de l'autorisation médicale	78
Cinquièmement : Les conditions de l'autorisation médicale	79
Sixièmement : La résiliation de l'autorisation médicale	81
Section 7 : Le secret médical	83
Premièrement : L'avis de l'Islam au sujet du secret médical	84
Deuxièmement : Les cas de secrets médicaux et les jugements qui les concernent	85
Section 8 : La garantie et la responsabilité médicales	92
Premièrement : Signification de la garantie et de la responsabilité médicales	93
Deuxièmement : Les piliers de la responsabilité	93
Troisièmement : La responsabilité du médecin : signification et domaines	94
Quatrièmement : Les conditions de l'exclusion de toute responsabilité du médecin	96

Cinquièmement : L'impact du fait de prouver la responsabilité médicale97

Section 9 : Les jugements concernant les adorations du médecin et du patient100

Premièrement : La purification101

Deuxièmement : La prière109

Troisièmement : Le jeûne 113

Quatrièmement : Le pèlerinage120

Section 10 : Jugements concernant le mariage123

Premièrement : Les actes autorisés et les actes non autorisés dans les rapports sexuels124

Deuxièmement : Les maladies génétiques125

Troisièmement : L'insémination artificielle128

Quatrièmement : L'avortement133

Cinquièmement : La détermination du sexe du fœtus139

Sixièmement : La contraception et le contrôle des naissances141

Septièmement : La chirurgie de réassignation sexuelle143

Huitièmement : Le jugement concernant la chirurgie de reconstruction de l'hymen (hyménoplastie)146

Section 11 : Jugements concernant l'agonie et la mort150

Premièrement : Les règles de bienséance relatives à l'agonie151

Deuxièmement : La mort cérébrale151

Troisièmement : Les maladies incurables155

Quatrièmement : L'euthanasie156

Cinquièmement : Le jugement concernant l'autopsie159

Section 12 : Jugements concernant les questions jurisprudentielles soulevées par les situations inédites (*al-nawāzil*)162

Premièrement : La chirurgie esthétique163

Deuxièmement : L'empreinte génétique167

Troisièmement : L'ingénierie génétique171

Quatrièmement : La transplantation des organes	176
Cinquièmement : Création de banques médicales humaines	182
Sixièmement : Les cadeaux accordés par les sociétés médicales	188
Septièmement : Jugements concernant l'assurance médicale	191

Introduction

Louanges à Allah, Seigneur de l'univers et que la paix et la bénédiction soient sur notre Prophète Muḥammad ﷺ, le plus honorable des prophètes et des messagers, ainsi que sur sa famille et sur tous ses compagnons.

Allah, le Très Haut, a envoyé Son Messager Muḥammad ﷺ avec les lois les plus salutaires et les plus achevées autour desquelles s'est élaborée la législation islamique qui englobe tous les domaines de la vie et tous les aspects de l'activité humaine. La Sharī'a se distingue en effet par son exhaustivité et sa capacité de s'adapter à tout fait nouveau se rapportant à la vie de l'homme, notamment les nouveautés dans le domaine médical. Il convient d'ailleurs de souligner que la jurisprudence médicale – qui traite des jugements religieux autour des nouveautés dans le domaine médical – est parmi les plus importantes branches de la jurisprudence soulevée par les situations inédites (*fiqh al-nawāzil*).

Depuis sa fondation, l'Association saoudienne des études en jurisprudence médicale est demeurée fidèle à sa vision claire qui consiste à ce qu'elle soit « une référence scientifique pionnière dans les études, les consultations, la formation continue et la recherche scientifique liée à la jurisprudence médicale ». Pour concrétiser cette vision, nous publions cet ouvrage qui répond aux besoins des étudiants dans les facultés des sciences de la santé et qui participe à consolider le lien entre ces deux sciences grandioses : la jurisprudence et la médecine.

Ce projet scientifique est passé par plusieurs étapes :

1. L'organisation d'un atelier réunissant des spécialistes et des chercheurs intéressés d'enseigner la jurisprudence médicale dans les facultés de médecine du Royaume d'Arabie Saoudite. L'objectif de cet atelier est de se concerter, d'échanger les opinions et de proposer le lexique qui doit être défini dans l'ouvrage.
2. La constitution d'un comité scientifique issu du conseil d'administration de l'association afin d'élaborer une méthodologie de la rédaction de l'ouvrage et fixer le sens terminologique.
3. Conclure un contrat avec un centre scientifique spécialisé dans l'élaboration des programmes et des méthodes d'enseignement pour s'engager, dans une démarche commune et suivant un calendrier bien précis, à rédiger l'ouvrage et élaborer sa conception et sa présentation matérielle.
4. Elle correspond à l'arbitrage. Il s'agit de soumettre le manuscrit à l'évaluation et à la révision des spécialistes de la jurisprudence et de la médecine.

Lors de l'élaboration de cet ouvrage, nous avons tiré profit des recherches scientifiques investies dans l'élaboration des différentes questions qu'il a traitées ainsi que des recherches, des décisions et des avis religieux des commissions scientifiques, des conseils jurisprudentiels, des congrès scientifiques et des encyclopédies jurisprudentielles spécialisées.

La rédaction, la révision et l'achèvement de cet ouvrage scientifique furent réalisés sous la supervision de son Éminence le docteur Ṣāliḥ b. Muḥammad al-Fawzān, membre du Conseil de l'administration de l'Association.

L'association souhaiterait que les spécialistes des domaines concernés, les enseignants et les étudiants qui liront cet ouvrage n'hésiteront pas à nous écrire à l'adresse de l'Association pour nous proposer leurs remarques et suggestions qui pourraient améliorer et parfaire cet ouvrage.

Nous implorons Allah qu'Il fasse profiter les musulmans de cet ouvrage et que nos œuvres soient sincères ne visant que gagner Son agrément.

Le Président du Conseil d'administration

Le professeur Khālīd b. 'Abd al-Ghaffār Āl 'Abd al-Raḥmān

Chapitre 1 : Introduction à la jurisprudence médicale

Premièrement : La jurisprudence médicale

Deuxièmement : L'intérêt porté par les premiers musulmans à la science médicale

Troisièmement : Le jugement concernant l'apprentissage de la médecine

Quatrièmement : Les objectifs de l'étude de cet ouvrage

Premièrement : La jurisprudence médicale

A- Définition du mot *fiqh* (jurisprudence) :

1- Définition lexicale du substantif *fiqh* :

Du point de vue lexical, le terme *fiqh* signifie la compréhension dans son sens absolu. En effet, Allah, le Très Haut, dit au sujet du peuple de Shu‘ayb v :

« Ils dirent : Ô Shu‘ayb, nous ne comprenons pas grand-chose à ce que tu dis. » (Q. *Hūd*, 11:91)

Allah, le Très Haut, dit également :

« Et il n'existe rien qui ne célèbre Sa gloire et Ses louanges. Mais vous ne comprenez pas leur façon de Le glorifier. » (Q. *al-Isrā'*, 17:44)

Dans les deux versets, le verbe « *faqiha* » qui a donné le substantif *fiqh* est utilisé dans le sens de comprendre, précisément dans ce contexte pour nier la compréhension dans sa signification absolue.

2- Définition technique du substantif « *fiqh* » :

Le *fiqh* est la connaissance des dispositions pratiques de la Sharī‘a, acquise à partir des preuves détaillées qui les concernent¹.

B- Définition du terme « *ṭibb* » (médecine) :

Définition lexicale :

Du point de vue lexical, le terme « *ṭibb* » renferme plusieurs significations :

1. Le traitement thérapeutique du corps et la psychothérapie. On dit « *ṭabbahu ṭabban/ṭibban* », c'est-à-dire « Il l'a soigné ».
2. L'habileté à accomplir certaines actions, l'ingéniosité. C'est pour cette raison qu'on appelle « *ṭabīb* » quelqu'un de compétent qui maîtrise parfaitement son domaine. Les deux substantifs « *aṭibbā'* » et « *aṭibba* » sont le pluriel de « *ṭabīb* », le premier laisse entendre un nombre élevé, alors que le second s'emploie pour désigner un nombre réduit.
3. La sorcellerie ou la magie. On dit untel est « *maṭbūb* » dans le sens de « *mashūr* », c'est-à-dire ensorcelé. Afin de prendre les choses à bon augure, les Arabes ont pris l'habitude d'attribuer des appellations qui annoncent l'optimisme à certains faits ou phénomènes désagréables. C'est ainsi que l'on confère une appellation opposée à certains faits qui suscitent le déplaisir, et c'est pour cela que l'on appelle « *maṭbūb* » la personne ensorcelée.

¹ ‘Alī b. ‘Abd al-Kāfī al-Subkī, *al-Ibhāj fī sharḥ al-Minhāj*, 1:27.

4. Ce qui « concerne » la personne, son « affaire », ses « habitudes ». C'est pour cela que l'on dit : « *mā dhāka bi-ṭabbī* » dans le sens de « Cela ne me concerne pas » ou « Ce n'est pas mon affaire » ou encore « Ce n'est pas dans mes habitudes »¹.

Dans cette étude, nous allons prendre ce terme dans son sens premier, c'est-à-dire au sens de traitement thérapeutique du corps et de psychothérapie.

Le sens technique du terme « *ṭibb* » :

C'est une science qui permet de connaître l'état de santé de l'homme. Elle permet précisément de savoir si le corps humain est sain ou malade, afin de maintenir les corps sains et de soigner les malades².

Ou aussi c'est une science et un art consistant à maintenir une bonne santé, prévenir, alléger et soigner les maladies³.

Définition de la jurisprudence (*fiqh*) médicale⁴ :

On peut définir la jurisprudence médicale par l'ensemble des dispositions jurisprudentielles et des règles législatives concernant les professions de la santé.

Deuxièmement : L'intérêt porté par les premiers musulmans à la science médicale :

À toutes les époques de son histoire, la civilisation islamique a porté la plus grande attention à la science médicale qui a suscité en effet l'intérêt des califes et des sultans et reçu leurs encouragements. Cela s'est manifesté à travers :

1. Le grand intérêt pour l'apprentissage et l'enseignement de la médecine qui s'est manifesté par l'arabisation des publications des nations précédentes, par l'effort déployé pour le développement de diverses écoles et disciplines de la médecine et par l'encouragement de tous les acteurs dans ce domaine. Parmi les manifestations de cet encouragement, nous signalons :
 - Le grand intérêt pour la création d'institutions éducatives qui enseignent les sciences médicales et pour le choix d'éminents médecins pour donner des cours dans ces centres et les superviser. C'est ainsi que ces centres étaient

¹ *Lisān al-'Arab*, 1:55; *al-Ṣiḥāḥ*, 1:170; *al-Qāmūs al-muḥīṭ: Tāj al-'arūs min jawāhir al-qāmūs*, 1:351.

² Ibn Sīnā, *al-Qānūn fī al-ṭibb*, 1:13.

³ *Mawsū'at al-ṭibb al-fiqhī*, Mu'assasat al-I'lām al-Ṣiḥḥī, « al-miḥwār al-awwal : al-tamhīd wa-l-madākhl », 43.

⁴ *Ibid.*

devenus multiples et variés : on enseignait la médecine dans les mosquées, les maisons des savants et les établissements médicaux publics.

- La création d'écoles conçues pour enseigner exclusivement la médecine. Ces écoles étaient supervisées par des enseignants spécialisés et y exerçaient de grands médecins chevronnés qui avaient mis en place un système éducatif rigoureux, très soigneusement élaboré. Ces facteurs avaient eu un impact considérable sur le développement et l'avancement des études médicales.
3. L'ouverture dont les musulmans ont fait preuve envers l'héritage médical des anciennes nations, notamment envers la médecine grecque. Ils veillaient également à traduire en arabe un grand nombre d'ouvrages médicaux grecs dans les diverses branches de la médecine.
 4. Les musulmans ont également apporté leur pierre à l'édifice et ce en menant à bien de nouvelles recherches, en innovant davantage et en effectuant des expériences personnelles en médecine. C'est ainsi que se sont multipliées les explications fondées sur l'observation des faits réels et que s'était développé considérablement l'intérêt des musulmans pour la médecine qui avait fait un progrès remarquable. Les chercheurs en matière de médecine avaient réalisé de grands exploits et ce en instaurant de nouveaux fondements et des approches théoriques d'ordre médical et en rédigeant de nombreux ouvrages dans les diverses spécialités de la médecine.

Les réalisations les plus importantes des musulmans en médecine peuvent être résumées comme suit :

1. Les musulmans ont été les premiers à promulguer des lois en matière de science médicale et à instituer des examens pour les étudiants en médecine. De plus, Abū al-Qāsim al-Zahrāwī (connu en Occident sous le nom d'Abulcasis) (m. après 400/1013) était considéré comme le plus grand médecin musulman du monde.
2. Ils ont été les premiers à inventer les fils de sutures chirurgicales dans les hôpitaux, grâce à Abū Bakr al-Rāzī (m. 311/923).
3. Ils ont découvert la petite circulation sanguine (la circulation pulmonaire), grâce à Ibn al-Nafīs (m. 687/1288).
4. Ils ont créé des hôpitaux et s'en sont occupés. Ils ont même fourni aux patients de nouveaux vêtements ainsi qu'une somme d'argent pour leurs familles pendant toute la durée de leur hospitalisation.
5. Les médecins musulmans ont rédigé de nombreux ouvrages médicaux qui, jusqu'à la fin du XIXe siècle, avaient été enseignés dans les universités européennes. Parmi tant d'autres, nous citons *al-Qānūn fī al-ṭibb* d'Ibn Sīnā (Avicenne) (m. 427/1037) et *al-Hāwī* d'al-Rāzī.

6. Les médecins musulmans ont inventé des instruments chirurgicaux qui sont encore utilisés dans les hôpitaux du monde entier. Parmi ces instruments, nous citons ceux inventés par Abū al-Qāsim al-Zahrāwī en Andalousie.
7. Les musulmans ont été des pionniers qui ont introduit les principes fondamentaux de la médecine chirurgicale et défini également ses règles fixes. De plus, les écoles de médecine d'Andalousie étaient les seules écoles en Europe à former des médecins qualifiés capables d'effectuer la suture chirurgicale des plaies et à leur délivrer des diplômes dans cette spécialité.

Troisièmement : Le jugement concernant l'apprentissage de la médecine

En tout temps et à toute époque, les gens ont besoin de médecins pour soigner les malades. Ce besoin varie selon les circonstances et les conditions. Dans toute société qui souffre d'une pénurie de médecins, on ne parvient pas à faire face aux maladies qui menacent la vie des gens, ni à soigner les blessés de guerres ou les victimes d'accidents ou de calamités qui conduisent souvent à la mort. Par conséquent, la médecine est considérée comme l'un des devoirs collectifs appelés « *farḍ kifāya* » et qui signifie littéralement « devoir de suffisance ». Si les professions artisanales et industrielles qui sont extrêmement nécessaires dans la vie – comme l'agriculture – sont classées parmi les devoirs collectifs, les professions de médecine et d'arithmétique deviendraient prioritaires dans cette même logique¹.

Définition du *farḍ kifāya*

Le *farḍ kifāya* est une ordonnance divine, obligatoire pour la nation musulmane dans son ensemble. Cette ordonnance collective est considérée comme accomplie si elle est exécutée par un nombre suffisant de la communauté. Toutefois, si elle n'est pas accomplie par un nombre suffisant de musulmans au nom de la communauté, alors tous les membres de la communauté tombent dans le péché.

D'autres définissent le *farḍ kifāya* en ces termes : une ordonnance divine qui doit être exécutée sans se soucier précisément de celui qui l'accomplit. Il s'agit en effet d'une obligation imposée à tous les musulmans ; ils sont exempts de cette obligation uniquement si certains musulmans l'exécutent, mais tous les musulmans tombent dans le péché lorsqu'ils s'en détournent collectivement².

Les *fuqahā'* (spécialistes de la jurisprudence) et les éminents érudits de l'Islam ont non seulement souligné dans leurs livres que l'apprentissage de la médecine s'inscrit sous la

¹ *Rawḍat al-ṭālibīn*, 1:322.

² Al-Qarāfī, *al-Furūq*, 1:116; al-Zarkashī, *al-Manthūr fī al-qawā'id*, 3:33; al-Mughnī, 9:162; al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 32:96.

bannière du *farḍ kifāya*, mais ils ont également exhorté et encouragé les gens à l'apprendre. Dans ce sens, l'imam al-Shāfi'ī a dit : « Je ne connais pas de science plus noble que la médecine, à l'exception de la connaissance approfondie en matière du licite de l'illicite (le *ḥalāl* et le *ḥarām*, c'est-à-dire le *fiqh* de l'Islam) »¹. C'est ici le lieu de rappeler qu'al-Shāfi'ī accordait un grand intérêt à la médecine et était un fin connaisseur dans ce domaine. On dit qu'« en plus de sa grande connaissance en matière de la Sharī'a et de la langue arabe, il était un excellent connaisseur de la médecine »².

Les preuves attestant que l'apprentissage de la médecine se range sous la bannière des *farḍ kifāya* sont les suivantes :

1. Les musulmans – comme tous les humains – ont besoin de se faire soigner. Rappelons ici que la préservation de la vie et la préservation de la raison sont parmi les cinq exigences que toutes les lois divines enjoignent de protéger. Or, la préservation de l'âme et de la raison nécessite qu'on apprenne la médecine, qu'on l'étudie soigneusement et qu'on maîtrise toutes ses spécialités. La règle doctrinale précise que « tout ce qui est indispensable pour accomplir un devoir et tout ce qui est indispensable pour remplir un besoin crucial se rangent sous la bannière du *farḍ kifāya* ».
2. Le Prophète ﷺ a ordonné à certains Bédouins de se faire soigner. Il a été rapporté qu'Usāma b. Sharīk a dit : « J'étais avec le Prophète ﷺ quand des Bédouins sont venus pour lui demander : Ô Messenger d'Allah, devrions-nous nous faire soigner ? Il a répondu : Oui, serviteurs d'Allah, vous êtes tenus de vous faire soigner, car Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède, à l'exception de la vieillesse »³. Signalons à cet égard que, contrairement aux citadins qui vivent dans les zones urbaines, le nombre des Bédouins qui vivent ensemble est très réduit. Bien qu'ils soient moins exposés aux maladies, le Prophète ﷺ les a ordonnés de se faire soigner : que dire alors des citadins qui constituent l'épine dorsale de la nation et qu'Allah a éprouvés par diverses maladies ? Ils ont certes plus besoin de se faire soigner que les Bédouins.
3. Le fait que le Prophète ﷺ lui-même a pris des médicaments et qu'il a fait appel à des médecins pour se faire ausculter ou ausculter l'un de ses compagnons prouve que l'apprentissage de la médecine relève du *farḍ kifāya*.
4. Si l'apprentissage du tricot, de la fonderie et d'autres métiers relève du *farḍ kifāya*, l'apprentissage de la médecine deviendrait alors prioritaire dans cette même logique.

¹ Al-Rāzī, *Ādāb al-Shāfi'ī wa-manāqibuhu*, 3:321.

² Al-Baghdādī, *al-Ṭibb fī al-Kitāb wa-l-Sunna*, 187.

³ Rapporté par Abū Dāwūd, Ibn Mājah et al-Tirmidhī, qui a dit qu'il s'agit d'un *ḥadīth ḥasan* (bon).

Quatrièmement : Les objectifs de l'étude de l'ouvrage *Jurisprudence médicale islamique*

Cet ouvrage est destiné à diverses catégories sociales telles que les médecins, les professionnels de la santé, les chercheurs en matière de législation islamique ainsi qu'au plus large public. Toutefois, nous visons ici à clarifier les objectifs qui sous-tendent le projet d'enseigner la matière de cet ouvrage aux étudiants en médecine et aux étudiants des autres facultés de santé.

Parmi ces objectifs¹ :

- 1- Le médecin trouvera dans cet ouvrage une solution aux questions jurisprudentielles soulevées par les situations inédites (*al-nawāzil*) dans le domaine médical lui permettant de trancher là-dessus. Il lui permettra également de mieux connaître les prescriptions de la religion. Il est en effet tenu de se conformer aux dispositions de la Shari'a et de s'y cramponner afin de réformer sa doctrine, de mieux accomplir ses adorations et de gérer comme il se doit ses affaires courantes.
- 2- Mettre en valeur le jugement islamique concernant l'étude de la jurisprudence médicale. La nature de la profession du médecin implique, en effet, de nombreuses pratiques qui ont leurs jugements énoncés dans les textes ou à partir desquels on peut les déduire. C'est pour cela que le médecin et l'étudiant en médecine doivent connaître les dispositions législatives se rapportant à cette profession afin d'éviter d'enfreindre, à leur insu, les règles de la Shari'a.
- 3- Mettre en valeur la complétude de la Shari'a islamique et son adéquation à toutes les époques et tous les lieux. Elle véhicule en effet de nombreux jugements jurisprudentiels liés aux situations inédites (*al-nawāzil*) dans divers domaines, y compris la médecine.
- 4- La jurisprudence médicale constitue une branche de la jurisprudence islamique. Lorsque le musulman veille à l'apprendre, il témoigne de son intérêt d'apprendre la jurisprudence. Rappelons à cet égard que notre religion nous exhorte, voire nous enjoint, d'apprendre cette science. C'est dans ce sens que le Prophète γ a dit : « Lorsqu'Allah veut du bien à quelqu'un, Il l'instruit en matière de la religion »².
- 5- L'apprentissage de la jurisprudence médicale pourrait faire partie des critères selon lesquels l'étudiant en médecine choisit la spécialité. Le fait de connaître le jugement concernant certaines pratiques médicales pourrait le conduire à ne pas choisir des spécialités pouvant impliquer des pratiques religieusement interdites.

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, « al-miḥwar al-awwal : al-tamhīd wa-l-madākhl », 39–40.

² Rapporté par Ibn Mājah et al-Tirmidhī, qui a dit qu'il s'agit d'un *ḥadīth ḥasan* (bon).

Deuxième section :

Finalités suprêmes de la Sharī'a islamique

Premièrement : La préservation de la religion

Deuxièmement : La préservation de la vie

Troisièmement : La préservation de la raison

**Quatrièmement : La préservation de l'honneur et de la
descendance**

Cinquièmement : La préservation des biens

Certes, l'islam vise à réformer la société, à maintenir sa sécurité et à purifier tous les musulmans. C'est pour cela qu'il a déterminé certaines exigences – s'articulant autour de la préservation de la religion, de la vie (l'âme), de la raison, de l'honneur, de la descendance et des biens – auxquelles on a attribué le nom de « finalités suprêmes » (*maqāṣid aṣliyya*).

Définition de « *maqāṣid* » :

Signification lexicale : « *Maqāṣid* » est le pluriel de « *maqṣid* » qui signifie une « destination » ou l'endroit vers lequel on se dirige¹.

Signification technique : « *Maqāṣid* » renvoie aux significations dégagées, aux sagesses recueillies par le Législateur et qui se rapportent à l'ensemble – ou à la plupart – des cas de législation, afin que ces constatations ne se limitent pas à un type particulier de dispositions de la Shari'a².

Les cinq exigences (préservation de la religion, de la vie, de la raison, de la descendance et des biens) sont les *maqāṣid* (les finalités) suprêmes les plus importants de la Shari'a ; chacune d'elles est essentielle dans la religion musulmane. Il importe également de souligner que toutes les religions s'accordent à les préserver puisqu'autour d'elles s'organisent tous les intérêts des gens, qu'ils se rapportent à leur religion ou à leur vie d'ici-bas.

Premièrement : la préservation de la religion

La première de ces cinq finalités (*maqāṣid*) est la préservation de la religion qui constitue la condition *sine qua non* du maintien du pacte de la nation musulmane. C'est pour cela que l'islam a adopté une approche stricte pour préserver et protéger la religion et a interdit tout ce qui pourrait lui porter la moindre atteinte. Il a en effet veillé à maintenir les fondements inébranlables qu'elle a établis ainsi que tous les principes sur lesquels s'accordent les pieux prédécesseurs (*Salaf*) de la nation qui attribuent au dirigeant la responsabilité de les préserver.³

A- Méthodes de protection de la religion

- **Interdire le *shirk***⁴ : Cela comprend tous les types de *shirk*, consistant à associer à Allah des partenaires dans Sa Seigneurie, dans Sa Divinité, dans Ses Beaux Noms ou dans Ses Attributs Sublimes. Allah, le Très Haut, le dit clairement dans le saint Coran :

¹ *Al-Miṣbāḥ al-munīr* et *al-Mu'jam al-wasīṭ*.

² Al-Ṭāhir b. 'Āshūr, *Maqāṣid al-Shari'a*, 51.

³ Al-Mawardī, *al-Aḥkām al-sultāniyya*, 40.

⁴ Adorer d'autres divinités et les associer à Allah. [Note ajoutée par le traducteur].

« Adorez Allah et ne Lui donnez aucun associé. » (Q. *al-Nisā*, 4:36)

Afin de protéger la religion, l'islam a établi comme punition pour le renégat la peine de mort, conformément au hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Quiconque renie sa religion (l'islam), tuez-le »¹.

L'islam a également ordonné de veiller à éradiquer les turpitudes et la corruption de la société, car on ne peut pas prétendre de maintenir la préservation de la religion sans s'évertuer à extirper les sources du mal et à empêcher de se produire les actes répréhensibles, notamment lorsqu'on est à même d'œuvrer dans ce sens².

Allah, qu'Il soit exalté, a également enjoint à Ses serviteurs de croire en cette religion et de s'employer à observer ses prescriptions. Il a missionné les musulmans de prêcher l'islam, de l'enseigner et d'expliquer aux gens ses règles et jugements. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Dis : Voici ma voie, j'appelle les gens [à la religion] d'Allah, moi et ceux qui me suivent, nous basant sur une preuve évidente. Gloire à Allah ! Et je ne suis point du nombre des associateurs. » (Q. *Yūsuf*, 12:108)

B- Le rapport de la préservation de la religion avec la médecine

Cette finalité suprême de la Sharī'a concerne la santé physique et mentale et se manifeste sous les aspects suivants :

1- Préserver les actes cultuels (les adorations) : Le traitement médical contribue directement à la préservation des actes de culte en maintenant la bonne santé des personnes, ce qui assure au fidèle le bien-être physique et mental nécessaire à l'accomplissement de ses devoirs religieux.

2- Les principaux actes d'adoration qui dépendent de la puissance physique sont la prière, le jeûne et le pèlerinage.

3- Les personnes physiquement faibles ne peuvent pas accomplir correctement ces actes d'adoration. De plus, le maintien d'une santé équilibrée est nécessaire pour saisir les croyances et éviter tout malentendu quant aux règles de la Sharī'a.

4- L'islam a interdit le fait de se soigner avec la magie, la sorcellerie, les amulettes et les anneaux qui n'ont aucun avantage médical, car ce sont des pratiques qui relèvent du polythéisme et qui impliquent l'attachement [du serviteur] à autre qu'Allah. Il va sans dire que l'interdiction de tels actes ne peut que préserver la religion.

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*.

² *Al-Aḥkām al-sulṭāniyya*, 5-7.

Deuxièmement : la préservation de la vie

Dans un souci de préservation de la vie, l'islam a non seulement promulgué de nombreuses lois disciplinaires, comme la loi du talion (*qisās*), les peines légales (*hudūd*), l'expiation et la compensation financière expiatoire (*diya*)¹, mais il a également mis en place des mesures pour prévenir le crime de meurtre. Autant dire que lorsque l'islam interdit une pratique, il interdit, par là même, les moyens qui conduisent à la commettre. Et puisque la préservation de la vie humaine relève des finalités suprêmes globales et des exigences de l'islam, la Shari'a a pris toutes les mesures possibles pour la protéger de toute atteinte et a réglementé ces mesures par des dispositions générales et détaillées.

A- Les méthodes de préservation de la vie

- a- La sacralité du sang du musulman, de tous ses organes charnels et de son inviolabilité corporelle relèvent des exigences essentielles de l'islam, conformément aux injonctions scripturaires qui s'accordent sur ce point. De ce fait, il est interdit de tuer un musulman ou de porter atteinte à son intégrité physique. Il est également interdit à un musulman de mettre fin à sa vie, de causer le moindre préjudice à son corps ou de se permettre toute action qui lui porte atteinte et qui ne lui serait d'aucun bénéfice, telle que la castration² ou le tatouage³, à moins que cela ne soit justifié par une cause légale, telle que l'exécution de la loi du talion (*qisās*) ou des peines légales prescrites par Allah et Son Messager (*hudūd*), ou par une quelconque pathologie qui nécessite l'amputation d'un organe infecté pour éradiquer la maladie.
- b- En promulguant un ensemble de sanctions dissuasives empêchant les agressions contre l'âme – notamment la loi du talion, l'expiation, la compensation financière expiatoire, et la peine réservée par Allah au péché relatif à toute atteinte à l'intégrité physique du musulman –, l'objectif de la Shari'a à travers l'établissement de toutes ses instructions préventives n'est autre que protéger les vies humaines. Concernant la loi du talion, Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« Et Nous y avons prescrit pour eux vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Les blessures tombent sous la loi du talion. »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:45)

Allah a également explicité la peine qu'encourra quiconque aura commis un homicide. Il dit, Exalté soit-Il :

« Quiconque tue intentionnellement un croyant, Sa rétribution alors sera l'Enfer, pour y demeurer éternellement. Allah l'a frappé de Sa colère, l'a maudit et lui a préparé un énorme châtement. »

¹ Le terme arabe *diya* a été traduit en français par « le prix du sang ». [Note ajoutée par le traducteur].

² La castration (*al-khiṣā'*) est la suppression des testicules. Al-Māwardī, *al-Ḥāwī al-kabīr*, 9:340.

³ Le tatouage (*al-washm*) est l'introduction par scarification jusqu'au niveau du derme d'un ou de plusieurs colorants formant un dessin bien déterminé. *Mughnī al-muḥtāj*, 1:406.

(Q. *al-Nisā'*, 4:93)

Et vu que le crime de meurtre est si odieux, il occupe la deuxième place dans l'ordre des péchés capitaux, après le crime de *shirk* (l'association). Allah, gloire à Lui, dit :

« Qui n'invoquent pas d'autre dieu avec Allah et ne tuent pas la vie qu'Allah a rendue sacrée, sauf à bon droit ; qui ne commettent pas de fornication - car quiconque fait cela encourra une punition. »

(Q. *al-Furqān*, 25:68)

Ce verset indique clairement que le crime le plus grave qui vient après le *shirk* n'est autre que le crime de meurtre sans cause juste ; le crime de la fornication et de l'adultère le suit.¹

- c- Aucun membre ou organe du corps du musulman ne doit être lésé suite à une quelconque permission. De même, il est interdit à l'homme de se suicider ou d'amputer un membre ou un organe de son corps. Il lui est interdit également de consentir à l'amputation de l'un de ses organes pour en faire un don à quelqu'un d'autre. C'est pour préserver les personnes contre toute atteinte à leur intégrité physique qu'Allah a interdit le meurtre ou le fait de se laisser blesser ; Allah veut que tout homme veille à la préservation de ses propres organes et qu'il jouisse de leurs bienfaits. Même si la personne renonce à son droit de les préserver, son consentement ne doit pas être considéré comme valide et ne doit pas être exécuté.²
- d- La Sharī'a protège l'homme avant même sa naissance. C'est pour cela qu'elle enjoint de payer une réparation pécuniaire³ pour avoir causé la mort du fœtus tout en taxant cet acte de péché⁴.
- e- L'Islam interdit l'avortement et si une mère commet ce péché, elle sera passible de la peine de réparation pécuniaire, c'est-à-dire, l'Islam lui impose de payer un *diya* aux héritiers du fœtus⁵.
- f- L'Islam interdit au musulman de souhaiter la mort en raison d'une calamité qui l'afflige. Le Prophète ﷺ a dit : « Aucun de vous ne doit souhaiter la mort en raison d'une calamité qui le touche »⁶.
- g- L'Islam exhorte les musulmans à sauver des vies humaines et considère cet acte comme l'une des œuvres pies les plus méritoires. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« C'est pourquoi Nous avons prescrit pour les Enfants d'Israël que quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur la terre,

¹ *Tafsīr al-Qurṭubī*, 13:76.

² Abū al-'Abbās al-Qarāfī, *al-Furūq*, 1:141.

³ *Al-diya*, ou « le prix du sang ». [Note ajoutée par le traducteur].

⁴ Ibn Qudāma, *al-Mughnī*, 8:409.

⁵ Ibid.

⁶ Hadith consensuel.

c'est comme s'il avait tué les hommes tout entiers. Et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie aux hommes tout entiers. »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:32)

La maladie est l'une des causes de décès. C'est la raison pour laquelle le musulman doit nécessairement faire son possible pour aider un autre musulman à se remettre d'une maladie grave en lui procurant le remède qu'il lui faut, ou en faisant un don de sang pour lui.

- h- L'Islam interdit la mutilation du corps humain. Le désir de vengeance ne doit jamais amener le musulman à recourir à cet acte abominable qui défigure la créature divine afin d'humilier quelqu'un et de porter atteinte à son honneur et sa dignité. Ces actes de mutilation que l'Islam interdit surgissent, par exemple, lors des guerres et des combats, comme ils peuvent prendre d'autres formes, comme lorsqu'on procède au changement de la création d'Allah en faisant subir à l'homme la castration, ou en se permettant le tatouage et l'épilation des cheveux du visage¹.
- i- L'Islam nous autorise à enfreindre les interdits afin de sauver la vie humaine. Il s'agit par exemple de permettre à quelqu'un de consommer des aliments non autorisés, comme la chair des animaux morts, ou de toucher aux biens d'autrui pendant les famines, à condition qu'il ne consomme ou ne prenne que la quantité nécessaire à lui sauver la vie². Allah, Exalté soit-Il, dit:

« Il n'y a pas de péché pour celui qui est contraint sans toutefois abuser ni transgresser, car Allah est Pardonneur et Miséricordieux. »

(Q. *al-Baqara*, 2:173)

B- Préserver la vie et sa relation avec la médecine :

- a- L'Islam autorise à l'homme de recourir à la médication, étant donné que cette pratique contribue à la préservation de la vie qui constitue l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a. D'ailleurs, la Sharī'a impose au musulman à plus forte raison de se soigner lorsque la maladie constitue une menace pour sa vie, ou qu'il risque de perdre l'un de ses organes ou devenir handicapé, ou encore lorsqu'il souffre d'une maladie qui peut se propager et contaminer autrui, comme dans le cas de maladies infectueuses³.

Usāma b. Sharīk, qu'Allah l'agrée, a rapporté le hadith suivant : « J'étais avec le Prophète ﷺ quand des Bédouins sont venus pour lui demander "Ô Messenger d'Allah, devrions-nous recourir à la médication ?" Il a répondu : "Oh que oui ! Soignez-vous,

¹ L'épilation (*al-namṣ*) est le fait d'enlever les poils doux qui recouvrent la peau du visage. *Mu'jam lughat al-fuqahā'*, 148.

² *Al-Bayān fī madhhab al-Imām al-Shāfi'ī*, 4:551; *al-Mubdi' fī sharḥ al-Muqni'*, 8:14.

³ *Al-Fatāwā al-Hindiyya*, une commission d'érudits dirigée par Nizām al-Dīn al-Balkhī, 5:355; *al-Majmū'*, 18:12; la décision de l'Académie internationale du *fiqh* islamique lors de sa septième conférence à Djeddah, Arabie saoudite, 12–17 Dhū al-Qi'da 1412, 9–14 mai 1992.

serviteurs d'Allah ! Car Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède, à l'exception de la vieillesse" »¹.

L'Islam exhorte également les musulmans à prendre des mesures préventives contre les maladies afin de préserver la nation musulmane contre la propagation des maladies infectieuses et génétiques et de maintenir les gens à l'abri des maladies. Le Prophète ﷺ a dit : « Un malade ne doit pas être en contact avec une personne saine ».²

- b- La Sharī'a islamique a approuvé le dépistage prénuptial car il est essentiel pour identifier les risques potentiels qui menacent la santé tels que l'anémie et d'autres anomalies, ou aussi les maladies infectieuses et génétiques. Cette procédure permet également aux familles qui désirent marier leurs enfants de ne pas se trouver dans la gêne.

Troisièmement : la préservation de la raison

En Islam, être doté de ses facultés rationnelles est la condition *sine qua non* pour imposer à une personne de remplir ses devoirs religieux, et c'est par la raison qu'Allah, gloire à Lui, a honoré l'homme et l'a privilégié par rapport aux autres créatures animalières. C'est pour cette raison que la Sharī'a islamique veille à interdire tout ce qui pourrait lui porter préjudice. Pour préserver la raison, l'Islam a établi les mesures législatives suivantes :

- a- Allah a interdit de consommer tout produit qui fait perdre à l'esprit sa lucidité et ce indépendamment de la quantité consommée. Il a également prescrit le fouet comme punition pour quiconque consomme un produit enivrant. Allah, le Très Haut, dit :

« Ô les croyants ! Le vin, le jeu de hasard, les pierres dressées, les flèches de divination ne sont qu'une abomination, œuvre du Diable. Écartez-vous-en, afin que vous réussissiez. »
(Q. *al-Mā'ida*, 5:90)

En faisant perdre à l'esprit sa lucidité, le vin conduit l'homme à faire preuve de stupidité, à se comporter de manière incongrue ou comme un fou, capable de commettre sans s'en rendre compte des crimes qui, tout en allant à l'encontre des principes de la religion, portent atteinte à sa dignité.

Le Prophète ﷺ a insisté sur le fait que le vin n'est autre qu'un vice. Lorsque Ṭāriq b. Suwayd a voulu s'enquérir auprès de lui au sujet d'un vin qu'il prépare chez lui pour se faire soigner, le Prophète ﷺ lui a répondu : « Le vin ne peut être un remède, c'est plutôt une source de

¹ Rapporté par Abū Dāwūd, Ibn Mājah et al-Tirmidhī, qui a dit qu'il s'agit d'un *ḥadīth ḥasan ṣaḥīḥ* (bon, authentique).

² *Ṣaḥīḥ Muslim*.

maladie »¹. Ce hadith confirme d'emblée l'interdiction de consommer le vin, même à des fins médicales².

Les '*ulamā*' ont également déclaré que le recours à la médication par des produits interdits constitue une pratique abjecte autant sur le plan rationnel que religieux. La condamnation de la Sharī'a de cette pratique est confirmée par le hadith prophétique, alors que, du point de vue rationnel, Allah, qu'Il soit exalté, a interdit l'alcool rien que pour son caractère nocif, étant donné qu'Il n'a pas interdit à la nation musulmane une nourriture bonne pour lui infliger une punition, comme c'était le cas avec les fils d'Israël, dont Il dit :

« C'est à cause des iniquités des juifs que Nous leur avons rendu illicites les bonnes nourritures qui leur étaient licites [...] »
(Q. *al-Nisā*, 4:160)³

b- La Sharī'a islamique a interdit toutes sortes de substances stupéfiantes ou celles qui suscitent l'apathie, et ce parce qu'elles sont nocives et à l'origine de comportements vicieux. Cette interdiction est confirmée par le hadith prophétique.

Umm Salama, qu'Allah l'agrée, a rapporté le hadith suivant : « Le Messager d'Allah γ a interdit la consommation de tout produit stupéfiant ou qui suscite l'apathie »⁴. Les produits qui provoquent l'apathie sont ceux qui entraînent l'affaiblissement des organes⁵.

Le Prophète γ a dit également : « Tout produit stupéfiant relève du vin, et la consommation du vin est interdite »⁶.

La consommation d'une petite quantité de cannabis a le même effet sur la personne qu'une petite quantité de vin, car les deux matières font perdre la lucidité et brouille l'esprit⁷.

Tous les stupéfiants sont des substances enivrantes ; c'est pour cela que la peine encourue par quiconque consomme le vin est la même que celle encourue par quiconque consomme n'importe quel genre de stupéfiant, étant donné que toutes ces substances font perdre la lucidité et que le Prophète γ les a complètement interdites.

Il importe de constater à cet égard que des recherches médicales récentes ont prouvé combien sont nombreux les risques que peut causer la consommation du vin et des substances stupéfiantes sur les différents systèmes du corps humain. Consommer le vin peut provoquer un empoisonnement alcoolique qui entraîne la mort, alors que la dépendance à la drogue peut conduire à la folie. C'est pour cela d'ailleurs que les médecins

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim*.

² *Tuḥfat al-Aḥwadhī bi-sharḥ Jāmi' al-Tirmidhī*, 6:168.

³ Ibn al-Qayyim, *al-Ṭibb al-nabawī*, 116.

⁴ *Sunan Abī Dāwūd*.

⁵ *'Awn al-ma'būd sharḥ Sunan Abī Dāwūd*, avec la marge d'Ibn al-Qayyim, 10:29.

⁶ Al-Bukhārī et Muslim.

⁷ Ibn Taymiyya, *Majmū' al-fatāwā*, 34:204.

recommandent aux patients de ne pas consommer d'alcool, car cela peut en effet mettre leur vie en danger.

Tout compte fait, les effets néfastes de la consommation du vin sont aujourd'hui reconnus comme des vérités scientifiques que l'on enseigne aux étudiants en médecine dans le monde entier¹.

- c- L'Islam interdit toute forme d'agression contre l'esprit, soit en infligeant à la personne des coups à la tête, ou de toute autre manière. La Shari'a islamique a prescrit de payer le montant total de la réparation pécuniaire (*al-diya*) comme sanction. Contre quiconque bat une personne et lui fait perdre la raison².
- d- L'Islam interdit l'utilisation de l'anesthésie, à moins que cela ne soit absolument nécessaire, car cette substance paralyse le fonctionnement de la raison, qui est la grâce la plus précieuse dont Allah a gratifié l'homme. Être doté d'un esprit sain est la condition indispensable pour qu'un musulman soit tenu de remplir ses devoirs religieux ; la raison doit donc être protégée contre tout préjudice. L'anesthésie a d'autres méfaits étant donné que ses conséquences sont similaires à la consommation du vin. Rappelons à cet égard que le hadith prophétique interdit la consommation de tout produit qui entraîne l'apathie³.
- e- La médecine joue un rôle essentiel dans la protection de la raison, étant donné qu'elle permet de soigner les maladies physiques. La guérison, en effet, soulage l'esprit du fardeau causé par la tension nerveuse qui a un impact considérable sur l'état d'esprit.

De plus, la psychothérapie contribue au traitement des troubles psychologiques, ce qui permet de préserver les facultés mentales. Elle permet également de traiter la dépendance à la drogue et à l'alcool, empêchant ainsi la détérioration des facultés rationnelles.

Quatrièmement : La préservation de l'honneur et de la descendance

Allah a interdit l'agression contre l'honneur au même titre qu'Il a interdit l'effusion du sang et l'atteinte aux biens d'autrui. Ces interdictions ont fait l'objet d'un sermon qu'avait prononcé le Prophète γ , vers la fin de sa vie, lors du pèlerinage d'adieu qui a connu un rassemblement considérable de musulmans. Dans ce sermon, le Prophète γ a dit : « Votre sang, vos biens et votre honneur sont sacrés tout comme l'est ce jour-ci, durant ce mois-ci, dans ce pays-ci ! Que les présents informent les absents ! »⁴.

A- Les moyens de préserver l'honneur :

¹ *Fī rihāb al-tibb al-nabawī*, 25:271.

² *Al-Mughnī*, 8:431.

³ Parmi les fatwas de la commission permanente, Q2, Fatwa n° 3685.

⁴ Hadith consensuel.

- 1- L'Islam interdit les indécences sexuelles de tout genre, comme la fornication, l'adultère et la sodomie, étant donné qu'elles sèment la corruption dans la société et y répandent la turpitude.
- 2- L'Islam interdit d'accuser à tort les femmes musulmanes de fornication et d'adultère et prescrit une peine sévère à l'accusateur. Allah, gloire à Lui, dit :

« Et ceux qui lancent des accusations contre des femmes chastes sans produire par la suite quatre témoins, fouettez-les de quatre-vingts coups de fouet, et n'acceptez plus jamais leur témoignage. Et ceux-là sont les pervers. » (Q. *al-Nūr*, 24:4)
- 3- L'Islam interdit qu'une personne malade se fasse soigner par un médecin de sexe opposé, sauf en cas de nécessité.
- 4- L'Islam interdit au médecin de s'isoler (entrer en *khalwa*) avec son confrère de sexe opposé ou avec une infirmière, sauf en cas de nécessité.

B- Les moyens de protection de la descendance :

Allah a créé l'homme pour peupler la terre et y promouvoir la croissance et la prospérité, jouissant des grâces, des faveurs et des bénédictions divines, lesquelles sont à la fois terrestres et célestes. Or, cela implique l'existence continue de la race humaine sur terre jusqu'au Jour de la Résurrection. Et c'est pour cette raison que la préservation de la descendance devient une nécessité pour perpétuer la lignée et, par là, maintenir la vie humaine sur terre. Les moyens de préserver la lignée comprennent :

- 1- L'interdiction de tuer ses enfants : Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« Et ne tuez pas vos enfants par crainte de pauvreté ; c'est Nous qui leur accordons leur subsistance, tout comme à vous. Les tuer est certes un énorme péché. »
(Q. *al-Isrā'*, 17:31)
- 2- L'interdiction de l'avortement sauf en cas de nécessité, comme, par exemple, lorsque des médecins dignes de confiance annoncent que la grossesse met la vie de la mère en danger¹.
- 3- L'interdiction de la stérilisation masculine et féminine, sauf pour des raisons justifiées ; dans ce cas, elle doit être effectuée selon les conditions licites correspondant aux exigences de la Sharī'a. Rappelons à cet égard que la procréation constitue l'une des finalités du mariage selon la Sharī'a islamique et ce afin de peupler la terre et de préserver l'espèce humaine. Il n'est donc pas permis de se détourner de cette finalité et d'enfreindre les prescriptions de la Sharī'a, qui encouragent la procréation abondante ainsi que la

¹ *Majallat al-Buḥūth al-Islāmiyya*, volume n° 63, p. 273. Numéro de Rabī' al-Awwal–Jumādā al-Ākhira, 1422 de l'Hégire.

préservation de la lignée et le fait de l'entourer de tous nos soins ; il s'agit en effet de l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a islamique¹.

- 4- La médecine contribue à la préservation de la lignée et de la progéniture en fournissant de bons soins aux enfants pour qu'ils deviennent des membres sains de la société capables de faire perpétuer le cycle de procréation. Elle traite également l'infertilité masculine et féminine et fournit des soins de santé aux femmes enceintes et aux enfants au stade prénatal afin d'assurer une croissance favorable et un développement sain à l'enfant.

Cinquièmement : La préservation des biens

L'Islam a instauré des moyens légaux et licites pour préserver les biens et a invité les musulmans à travailler et à déployer tous les efforts possibles pour gagner leur vie et conserver leurs biens de manière juste, en harmonie avec les prescriptions de la Sharī'a.

A- Les moyens licites de gagner des biens, de les préserver et de les développer :

- 1- L'Islam exhorte les musulmans à œuvrer pour pourvoir à leur subsistance et gagner leur vie. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

**« C'est Lui qui vous a soumis la terre : parcourez donc ses grandes étendues.
Mangez de ce qu'Il vous fournit. »**
(Q. *al-Mulk*, 67:15)

- 2- L'Islam autorise toutes les transactions commerciales qui n'impliquent aucune injustice ou violation des droits d'autrui. C'est dans ce sens qu'il a approuvé des types de contrats déjà connus avant l'avènement de l'Islam après les avoir remaniés pour les purifier de toute forme d'injustice. Il s'agit, parmi tant d'autres, des contrats de vente, de location, d'hypothèque et de société. De plus, il a laissé la porte ouverte à tous les contrats issus d'expériences sociales, à condition qu'ils soient exempts de toute forme d'injustice pour l'un des contractants et qu'ils n'impliquent aucune atteinte aux biens des humains.

B- Les moyens de préserver les biens contre les dommages ou la disparition

- 1- L'Islam impose à l'homme de gérer ses biens uniquement dans le cadre de l'intérêt général ; c'est pour cela qu'il interdit de gagner de l'argent par des moyens illégaux qui causent du tort à autrui, comme l'usure qui a un impact néfaste sur l'équilibre social. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« [...] Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'usure. »

¹ La décision de l'Académie internationale du *fiqh* islamique lors de sa cinquième session, tenue au Koweït du 1^{er} au 6 de Jumādā al-Ākhira 1409, 10–15 décembre 1988.

(Q. *al-Baqara*, 2:275)

- 2- L'Islam a interdit également toute atteinte contre les biens d'autrui, toute forme de vol, de cambriolage ou d'escroquerie, et a prescrit une punition sévère pour des crimes pareils. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« Le voleur et la voleuse, à tous deux coupez la main [...] »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:38)

- 3- L'Islam a interdit de dépenser de l'argent dans des domaines illégaux et a exhorté les musulmans à le dépenser dans le sentier d'Allah et pour faire le bien et ce conformément à l'une des plus importantes règles du système économique islamique qui édicte que l'argent appartient à Allah et que l'homme en est le dépositaire autorisé à le gérer correctement. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« [...] et dépensez de ce dont Il vous a donné la lieutenance. »

(Q. *al-Hadīd*, 57:7)

Partant, il est du devoir de tout musulman possédant de l'argent de le gérer conformément aux commandements de la Sharī'a. L'argent, qui pourrait facilement devenir un facteur de corruption et de délabrement, ne doit pas égarer son propriétaire et l'amener à se transformer en tyran ; il ne lui est pas permis non plus de dilapider de l'argent. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« (26) Et ne gaspille pas indûment, (27) car les gaspilleurs sont les frères des diables. »

(Q. *al-Isrā'*, 17:26–27)

- 4- Les transactions financières doivent être fondées sur la justice et donner satisfaction à toutes les parties concernées. Pour que le contrat soit valide, l'Islam exige qu'il donne satisfaction aux contractants. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« Ô les croyants ! Que les uns d'entre vous ne consomment pas les biens des autres illégalement. Mais qu'il y ait du négoce (légal) entre vous, par consentement mutuel. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:29)

L'Islam interdit également les jeux de hasard, car il s'agit d'une forme d'injustice.

C- La préservation des biens et son rapport avec la médecine :

- 1- La nécessité d'avoir des médecins spécialisés dans la société relève du « devoir de suffisance » (*farḍ kifāya*). Il est donc du devoir de la communauté tout entière de soutenir ceux qui assument ses besoins et veillent à la bonne santé des gens. Leurs besoins financiers doivent être couverts par les ressources gouvernementales ; sinon, c'est toute la communauté qui tombe dans le péché. Certes, Allah rétribue généreusement ceux qui font

preuve d'une bonne intention et veillent à l'application de ce précepte de l'Islam, car le médecin, en préservant la vie des gens et en veillant à la bonne santé des membres de la communauté qui assurent l'ensemble des activités de la production économique, remplit une noble mission religieuse. La préservation de la richesse nationale exige nécessairement que l'on maintienne des générations saines et que l'on traite toutes les maladies qui menacent leur santé. Il est évident que la production nationale des sociétés qui souffrent de problèmes de santé publique est plus faible que celle des sociétés jouissant d'une bonne santé publique.

- 2- Les médecins doivent prendre en considération les conditions financières des patients et éviter de leur imposer des traitements coûteux dans les cliniques privées et les centres médicaux. Ils doivent également éviter de se montrer exigeants en leur prescrivant des analyses, des radiographies ou des médicaments inutiles, car l'éthique musulmane leur impose de veiller à la préservation de l'argent des patients.
- 3- Les médecins, notamment ceux qui travaillent dans des cliniques privées, doivent veiller à gagner honnêtement leur argent et éviter de se montrer complaisant à l'égard des sociétés pharmaceutiques ou d'accepter leurs cadeaux, et ce afin de se libérer de toute influence qui les conduirait à prescrire aux patients les produits pharmaceutiques de ces entreprises médicales.

Troisième section :

Les applications principales des règles de la jurisprudence islamique

Premièrement : la règle « le préjudice doit être écarté ».

Deuxièmement : la règle « le préjudice doit être repoussé autant que possible ».

Troisièmement : la règle « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice ».

Quatrièmement : la règle « entre deux préjudices, opter pour le moins grave afin d'écartier le plus grave ».

Cinquièmement : la règle « repousser le détriment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier ».

Sixièmement : la règle : « La nécessité rend licite ce qui est interdit ».

Septièmement : la règle « La nécessité doit être appréciée à sa juste valeur ».

A- Définition des règles (*qawā'id*) :

Il s'agit du pluriel du mot « règle » (*qā'ida*) qui signifie « fondement », que le terme soit pris dans son sens concret – comme nous le lisons dans le saint Coran :

« Et quand Abraham et Ismaël élevaient les fondements de la Maison [...] »
(Q. *al-Baqara*, 2:127)

–, ou abstrait, comme lorsqu'on dit : les règles de la religion, c'est-à-dire les piliers sur lesquels elle se fonde¹.

Dans son sens technique, le terme « règle » renvoie à un jugement global qui s'applique à tous les cas particuliers.

Les *fuqahā'* (juristes spécialistes de la jurisprudence islamique) définissent « la règle » comme un jugement global qui s'applique à tous les cas particuliers. C'est ainsi qu'ils ont établi les règles « les choses doivent être jugées en fonction de leurs objectifs », « la certitude ne doit jamais être levée par le doute », etc.²

B- Les avantages liés aux règles du *fiqh* (règles de la jurisprudence) :

L'importance des règles du *fiqh* se révèle à travers le rôle qu'elles jouent dans l'élaboration du *fiqh* et l'aide qu'elles nous apportent afin de mieux comprendre les questions que nous pouvons rencontrer, les résoudre et les retenir. On peut résumer les avantages provenant de l'application des règles du *fiqh* dans les points suivants :

- 1- Comprendre et mémoriser les jugements relatifs aux questions particulières, car il est difficile de retenir tous les jugements relatifs aux différents cas, pris chacun à part. Par contre, il est facile de garder en mémoire les règles puis les appliquer aux cas particuliers.
- 2- Etudier les cas particuliers indépendamment des règles globales du *fiqh* sous lesquelles ils s'assemblent peut induire en erreur, susciter une perturbation ou une équivoque et ce en raison de l'absence de lien qui les unit.
- 3- Aiguiser les compétences liées au *fiqh* et développer la capacité de rassembler les questions et de dégager les branches qui en découlent afin de saisir leurs jugements adéquats.
- 4- Etudier les règles du *fiqh* et saisir toutes leurs implications développent chez le chercheur la faculté de comparer entre les différentes doctrines et lui clarifient l'un des aspects de divergence entre elles et les raisons qui le motivent. Autant dire que la majorité des règles du *fiqh* font l'unanimité des illustres imams et exégètes ; leurs points de divergence sont en effet rares, ce qui nous permet de tirer profit de l'étude de ces quelques points et de comprendre les raisons derrière cette divergence.
- 5- Faire valoir la grande capacité du *fiqh* islamique à assimiler les règles et l'intérêt qu'il porte aux droits et aux devoirs. C'est ainsi que les non spécialistes en matière de *fiqh* prennent

¹ *Mukhtār al-Ṣiḥāh*, 47.

² Sh. Aḥmad b. Muḥammad al-Zarqā, *Sharḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, 33.

conscience des qualités de cette religion et que l'on parvient à réfuter les arguments des détracteurs du *fiqh* islamique qui cherchent à le discréditer et qui prétendent qu'il comprend uniquement des solutions particulières et non des règles universelles.

Premièrement : la règle « le préjudice doit être écarté »¹ :

a/ Le sens de la règle :

Si le préjudice relève de la réalité tangible, on doit nécessairement l'éliminer et écarter son effet nuisible (comme par exemple le fait qu'il cause du tort aux gens, ou qu'il détruit des biens, etc.). Selon les *fuqahā'*, il s'agit en effet d'un devoir religieux ; autrement dit, cette règle énonce la nécessité d'écarter le préjudice et de réparer le tort qu'il aura causé².

b/ Les applications médicales de la règle :

- 1- Il est tout à fait permis de se soigner et de prendre des médicaments qui n'enfreignent pas les limites d'Allah. Le fait de se soigner permet, en effet, d'éliminer, par la permission d'Allah, le préjudice occasionné par la maladie et de remédier à la douleur. Il permet également de mettre fin à notre incapacité d'accomplir les devoirs religieux. On peut donc écarter, avec l'aide d'Allah, ce préjudice grâce aux différents médicaments que le Seigneur a créés pour l'homme³.
- 2- Transplanter un organe amputé suite à un accident, car l'homme perd beaucoup de ses capacités en raison de la perte de l'un de ses organes, comme la main, le pied ou les doigts. Il lui est permis donc de remédier à ce problème en recourant à la greffe qui permet la restauration d'un organe défectueux ou d'un membre amputé et ce conformément à la règle « le préjudice doit être écarté ».
- 3- Il est permis de subir des interventions chirurgicales afin de remédier à une intersexuation : c'est-à-dire la chirurgie de correction sexuelle visant le traitement du pseudo-hermaphrodisme. Il s'agit de réparer l'anomalie corporelle du sujet et celle de son organe génital. Tous les savants contemporains sont favorables à ce genre de chirurgie si le cas du sujet nécessite une telle intervention, car elle permet de réaliser un grand bénéfice et de repousser un préjudice⁴.
- 4- Le fait de transfuser du sang à un malade qui en a besoin ; de tel acte permet également d'écarter un préjudice⁵.
- 5- Il est permis de prélever un organe pour le transplanter dans un autre endroit du même corps humain, comme la greffe dermique, la greffe osseuse et la greffe des cartilages. Avant de procéder à ces greffes, il est nécessaire de s'assurer que les bénéfices que l'on peut en

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 85; al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 83.

² Sh. Aḥmad b. Muḥammad al-Zarqā, *Sharḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, 179; al-Nadwī, *Jamharat al-qawā'id al-fiqhiyya*, 1:156.

³ Al-Marghīnānī, *al-Hidāya*, 10:66; Ibn Mufliḥ, *al-Furū'*, 2:165; al-Nawawī, *al-Majmū'*, 5:106; Ibn Juzayy, *al-Qawānīn al-fiqhiyya*, 438.

⁴ Il s'agit de la décision du Conseil des grands savants prise lors de sa trente-neuvième édition organisée à Taïf du 24 Šafar au 18 Rabī' al-Awwal 1413 de l'Hégire. Muḥammad Khālid Maṣṣūr, *al-Aḥkām al-ṭibbiyya al-muta'alliqa bi-l-nisā'*, 207; al-Fawzān, *al-Jirāḥa al-tajmīliyya*, 549.

⁵ *Al-Ifāda al-shar'iyya fī ba'd al-masā'il al-ṭibbiyya*, 148.

tirer l'emportent sur les effets néfastes. La chirurgie de transplantation doit viser à récupérer un organe, à le soigner ou à restaurer ses fonctions. Il s'agit de réparer une anomalie physiologique¹.

- 6- Il est permis de greffer un organe chez un homme prélevé sur une personne décédée si cet organe peut sauver une vie ou améliorer chez un malade une fonction vitale. Mais le prélèvement n'est possible qu'avec le consentement du donneur avant son décès, ou le consentement de ses héritiers après son décès ou le consentement du détenteur du commandement si le défunt est anonyme ou n'a pas d'héritier. De plus, ce genre d'intervention n'est autorisé que lorsqu'il y a de fortes chances de réussite².
- 7- Il est permis d'installer des prothèses afin de reproduire ou de remplacer un membre ou un organe altéré. La seule condition est que la prothèse ne doive avoir aucun effet néfaste sur la santé. Etant donné que la perte d'un organe provoque un grand préjudice, l'installation de la prothèse ne peut qu'y remédier³.

Deuxièmement : la règle « le préjudice doit être repoussé autant que possible⁴ »

a/ Le sens de la règle : Cette règle laisse entendre que l'on doit repousser le préjudice avant qu'il n'ait lieu et en mobilisant tous les moyens dont on dispose, mais selon nos capacités. Le mieux est de repousser le préjudice dans sa totalité, mais si on n'y parvient pas, on l'écarte autant que faire se peut. L'objectif n'est autre qu'atténuer son impact, car il vaut mieux prévenir que guérir⁵.

b/ Les applications médicales de la règle :

- 1- Il est permis d'opter pour la médecine préventive car elle repousse les risques de la maladie avant que l'on tombe malade⁶.
- 2- Il est permis d'opter pour l'immunisation précoce contre des maladies prévisibles avant qu'elles ne nous frappent, comme la vaccination contre le paludisme, la variole, la rougeole, la méningite et d'autres maladies infectieuses. La vaccination permet de repousser le préjudice et d'immuniser le sujet contre les maladies (le préjudice, en effet, devant être repoussé autant que possible)⁷.
- 3- Il est permis de mettre en quarantaine une personne atteinte d'une maladie infectieuse. Il existe de nombreuses maladies contagieuses, telles que la peste, la variole et tant d'autres. La quarantaine est l'une des méthodes préventives de lutte contre ces maladies. Elle consiste à isoler la personne atteinte d'une maladie supposée contagieuse du reste des

¹ *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-ṭibbiyya*, 2:330.

² *Ibid.*, 2:331.

³ *Ibid.*, 2:330.

⁴ 'Abd al-Rahmān b. Ṣāliḥ 'Abd al-Laṭīf, *al-Qawā'id wa-l-dawābiṭ al-fiqhiyya al-mutaḍammīna lil-taysīr*, 279.

⁵ Sh. Aḥmad b. Muḥammad al-Zarqā, *Sharḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, 207; al-'Ajlān, *al-Qawā'id al-kubrā*, 90.

⁶ *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-ṭibbiyya*, 2:321.

⁷ Al-Su'aydān, *al-Qawā'id al-shar'iyya fī al-masā'il al-ṭibbiyya*, 16.

individus sains pendant la période d'incubation de la maladie et à la placer sous une étroite surveillance jusqu'à la fin de cette période.

Le Prophète ﷺ a dit : « La peste est un châtement qui a frappé des communautés avant vous ainsi que les fils d'Israël. Quand vous entendez qu'elle sévit dans un territoire, ne vous y rendez pas. Si vous y êtes déjà, n'en sortez pas pour vous enfuir¹. »

Ce hadith montre d'emblée qu'il est permis d'opter pour l'immunisation précoce qui protège les individus sains contre les maladies ; il est donc nécessaire de repousser le préjudice autant que possible².

- 4- Il est autorisé au malade d'accomplir des ablutions sèches si l'utilisation de l'eau risque d'accentuer sa maladie ou de retarder son rétablissement puisqu'elle peut nuire à sa santé (et le préjudice doit être écarté autant que possible)³.
- Interdire au médecin incompetent d'exercer ce métier et empêcher également tous les médecins qui se sont avérés incompetents de l'exercer⁴.
- 5- Veiller à se débarrasser des déchets médicaux et à les enterrer dans un endroit sûr et loin des zones habitées afin de veiller à la protection des gens.
- 6- Il est permis d'anesthésier le malade lors d'une intervention chirurgicale et dans tous les cas qui nécessitent l'anesthésie, car cela diminue la sensation de douleur, souvent fort pénible.
- 7- En cas d'accouchement difficile, il est permis de recourir à l'opération césarienne afin de protéger la mère et le nouveau-né contre d'éventuelles complications⁵.

Troisièmement : la règle « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice⁶ »

a/ Le sens de la règle :

Cette règle révèle que le préjudice qui doit être écarté ne doit occasionner ni un autre préjudice équivalent, ni un préjudice plus grave. Le fait d'écarter un préjudice ne doit provoquer nul autre préjudice, ou à la limite, un préjudice moins grave que celui qui a été écarté. Cette règle vient pour expliciter davantage le sens de la règle « le préjudice doit être écarté » puisqu'elle précise les cas où le préjudice doit être écarté et les cas où le préjudice ne doit pas être éliminé (au cas où cet acte serait à même d'occasionner un autre préjudice équivalent ou plus grave)⁷.

b/ Les applications médicales de la règle :

¹ Hadith consensuel.

² Al-Fawzān, *al-Jirāḥa al-tajmīliyya*, 114.

³ *Al-Qawā'id al-shar'iyya fi al-masā'il al-ṭibbiyya*, 18. *Al-Fatāwī al-shar'iyya 'alā al-mushkil fī al-masā'il al-ṭibbiyya*, 31.

⁴ *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-ṭibbiyya*, 2:321.

⁵ *Ibid.*, 2:323.

⁶ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 87.

⁷ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 1:53. Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 87.

- 1- Il n'est pas permis à un médecin de prescrire à un patient des médicaments dont les effets indésirables sont susceptibles de provoquer une maladie similaire à sa maladie initiale et, à plus forte raison, d'aggraver sa maladie¹.
- 2- Il n'est pas permis de retirer les appareils d'un patient qui en a toujours besoin pour en faire profiter autre patient (car le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice équivalent)².
- 3- Il n'est pas permis à une personne de faire don d'un organe de son corps qui provoque la détérioration de sa santé pour en faire profiter un malade (car le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice équivalent)³.
- 4- Interdire aux médecins d'effectuer des interventions chirurgicales qui ont de fortes chances d'échouer ou de conduire le malade à sa perte ou encore de détériorer l'un de ses membres ou de ses sens (car le préjudice provenant d'une maladie ne doit pas être écarté par un autre préjudice équivalent ou plus grave)⁴.
- 5- Il n'est pas permis de faire un don de sang si cet acte est nuisible pour le donneur, étant donné que dans des cas pareils, même si le don du sang contribue à éliminer un préjudice – dans la mesure où il aide certains patients à se soigner –, il se range sous la bannière de la règle « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice équivalent ».

Quatrièmement : la règle « entre deux préjudices, opter pour le moins grave afin d'écartier le plus grave⁵ »

a/ Le sens global de la règle :

Lorsque l'on se retrouve face à deux préjudices que l'on ne peut éviter et que l'un des deux est plus grave et plus nuisible que l'autre, on doit engendrer le préjudice le moins grave afin d'écartier le préjudice le plus grave⁶.

Plusieurs d'autres règles recèlent des sens proches. Ces règles sont les suivantes :

- La règle « entre deux maux, choisir le moindre et entre deux préjudices, choisir le moins grave⁷ »
- La règle « sous la contrainte, il faut éviter la plus grande nuisance quitte à opter pour la moindre des nuisances⁸ »

Nombreux savants soutiennent que, par-delà les nuances au niveau de la formulation, ces différentes règles ont la même signification puisqu'elles développent l'idée d'opter pour la moindre nuisance pour repousser la plus grande.

¹ *Al-Ifāda al-shar'īyya fī ba'd al-masā'il al-ṭibbiyya*, 244.

² *Ibid.*, 246.

³ *Ibid.*, 244.

⁴ *Ibid.*, 27.

⁵ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 88.

⁶ *Ibid.*

⁷ Al-Barakatī, *Qawā'id al-fiqh*, 28.

⁸ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 89. Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 87.

b/ Les applications médicales de la règle :

- 1- Il est permis de procéder à une intervention chirurgicale pour traiter une affection qui ne peut être soignée autrement. Autant dire que, pour le malade, le préjudice causé par l'intervention chirurgicale est moins grave que le risque de rester dans le même état¹.
- 2- Lorsque les médecins préviennent une femme que la grossesse lui est nocive, il lui est permis de prendre une contraception, même si ce médicament a des effets indésirables. C'est dire que le préjudice causé par la grossesse est plus grave que celui provenant de la prise des contraceptifs (on doit donc engendrer le préjudice le moins grave afin d'écartier le préjudice le plus grave)².
- 3- Il est permis d'ouvrir le ventre de la femme enceinte s'il s'agit de l'unique moyen de sauver le fœtus. Autant dire que le préjudice causé par ce genre d'intervention chirurgicale est beaucoup moins grave que la perte du fœtus. Il faut opter pour ce même choix si le préjudice de l'accouchement naturel est plus grave que la césarienne (on doit donc engendrer le préjudice le moins grave afin d'écartier le préjudice le plus grave)³.

Le médecin compétent cherche toujours les solutions les plus simples et les moins compliquées pour le patient. Il ne choisit les solutions laborieuses que lorsqu'il craint que l'état du patient ne se dégrade et qu'il ne perde ses forces⁴.

- 4- Il est permis de subir une opération chirurgicale de greffes de peau pour le traitement des séquelles de brûlures en prélevant le lambeau de peau sur la personne blessée elle-même, ou sur un autre être humain, ou encore au moyen d'une greffe de peau artificielle. Ne pas soigner ces séquelles est sans doute fort nuisible pour la personne blessée. Les nuisances occasionnées par l'intervention chirurgicale – comme l'effet secondaire de l'anesthésie ou le prélèvement des lambeaux – sont certes moins graves que le fait de ne pas soigner les séquelles (on doit donc engendrer le préjudice le moins grave afin d'écartier le préjudice le plus grave)⁵.

Cinquièmement : la règle « repousser le détriment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier⁶ »

1- Le sens global de la règle :

Si l'on se retrouve face à deux situations opposées, la première consistant à repousser un détriment et le second à faire bénéficier d'un avantage, et que le détriment est plus grand que l'avantage ou lui est équivalent, le fait de repousser le détriment doit, dans ce cas, passer avant l'avantage dont on peut bénéficier. En effet, si quelqu'un envisage d'exercer une activité dont il peut tirer un avantage pour lui-même, mais que d'autre part, cette

¹ *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-ṭibbiyya*, 2:327.

² La règle « Point de préjudice, qu'il soit involontaire [ḍarar] ou volontaire [ḍirār] » et ses applications médicales, 30.

³ Ibid., 335.

⁴ Ibn al-Qayyim, *al-Ṭibb al-nabawī*, 108.

⁵ Ibid., 335.

⁶ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 123.

activité provoque pour lui-même ou pour autrui un préjudice équivalent ou plus grand que l'avantage dont il peut bénéficier, il doit renoncer à ce projet, car repousser un détriment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier. La Sharī'a, en effet, s'intéresse davantage à nous interdire certaines pratiques (*al-manhiyyāt*) qu'à nous ordonner d'accomplir certains actes (*al-ma'mūrāt*), car les retombées des interdits (*al-manhiyyāt*) sont forcément nuisibles et enfreignent les prescriptions religieuses¹. Le Prophète ﷺ a dit : « Ce que je vous ai interdit de faire, détournez-vous-en ; et ce que je vous ai ordonné de faire, accomplissez-le dans la mesure de vos moyens². »

La valeur probante³ du hadīth : La Sharī'a s'intéresse davantage à nous interdire certaines pratiques (*al-manhiyyāt*) qu'à nous ordonner d'accomplir certains actes (*al-ma'mūrāt*), car l'interdiction, telle qu'elle est exprimée dans ce hadīth, prend un caractère absolu, même s'il nous est fort pénible de nous détourner de ces pratiques, alors que les actes que le Prophète ﷺ nous ordonne d'accomplir sont relatifs et dépendent de la capacité de tout un chacun : nous devons les accomplir dans la mesure de nos moyens⁴.

Toutefois, lorsque l'avantage que l'on peut tirer est fort important et que le détriment est loin d'être grave ou demeure quelque chose d'éventuel, dans ce cas-là, on doit s'intéresser plutôt à tirer l'avantage qu'à repousser le détriment⁵. On ne doit pas, en effet, prêter attention à un détriment qui ne pose pas de problème sérieux. Les savants de la *umma* (la communauté mondiale des musulmans) sont unanimes à considérer que le détriment de caractère éventuel est tolérable lorsqu'il permet de réaliser un avantage probable⁶.

Cette règle est en effet l'une des règles générales (*al-qawā'id al-kulliyya*) les plus applicables. Elle touche de manière générale les questions du *fiqh*, notamment les questions médicales. De fait, elle ne manque pas de marquer sa présence dans la plupart des recherches en matière de jurisprudence musulmane qui abordent les questions médicales ; on se réfère à cette règle afin de préciser ses implications législatives.

b/ Les applications médicales de la règle :

- 1- L'interdiction pour la femme d'être en tête-à-tête avec le médecin : il est certes bénéfique pour la femme malade de se rendre chez le médecin, mais être en tête-à-tête avec lui ne peut être qu'un préjudice plus grave puisque prohibé par la religion⁷. Le Prophète ﷺ a dit : « Qu'un homme ne se retrouve seul avec une femme qu'en présence d'un *maḥram* (homme qui lui est interdit en mariage)⁸. »
- 2- Il n'est pas permis de se soigner en recourant à tout ce qui prohibé par la religion, car les préjudices provoqués par ces interdits l'emportent sur leurs bienfaits⁹.

¹ Al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa-l-nazā'ir*, 87; Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-nazā'ir*, 90; *Durar al-ḥukkām*, 1:37.

² Hadīth consensuel.

³ *Wajh al-dalāla* : l'explication de l'interdépendance entre la preuve et l'affaire en question.

⁴ *Fatḥ al-Bārī*, 13:262.

⁵ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-nazā'ir*, 1:105.

⁶ *Al-Dhakhīra*, 13:322.

⁷ *Sharḥ al-Nawawī 'alā Ṣaḥīḥ Muslim*, 9:109.

⁸ Hadīth consensuel.

⁹ *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-ṭibbiyya*, 2:355.

- 3- Il est permis d'empêcher un médecin incompetent d'exercer son métier car, même s'il en tire un bon profit, il risque d'occasionner d'énormes préjudices aux autres.
- 4- Il est permis de recourir à l'insémination artificielle lorsque cette solution s'impose, mais sous réserve que le sperme, l'ovule et l'utérus soient ceux des conjoints, que l'on ne recoure point au mélange des spermatozoïdes ou des ovules et que l'on observe les conditions soulignées par les savants qui sont unanimes à donner la priorité à l'avantage que réalisent les conjoints qui ont un problème de procréation qu'au détriment occasionné par le fait d'exhiber les parties intimes.
- 5- Interdire les interventions chirurgicales dont on n'est pas certain du succès, car éviter le préjudice de subir une intervention chirurgicale vaut mieux que caresser un faux espoir¹.
- 6- Interdire la pratique qui consiste à enlever les testicules à une personne pour les greffer à une autre ; en effet, les détriments de ce genre de dons l'emportent sur leurs avantages et créent notamment des troubles au niveau de la filiation².

Sixièmement : la règle « la nécessité rend licite ce qui est interdit³ »

a/ Le sens de la règle : Dans le cas d'un danger qui menace la religion, la vie, la raison, la progéniture ou les biens, il devient permis alors à la personne de faire ce qui est religieusement interdit, c'est-à-dire que « la nécessité rend licite ce qui est religieusement interdit ».

La *ḍarūra* (nécessité) provient de *ḍarar* (préjudice) et consiste dans le fait qu'un risque – ou un cas délicat, ou encore une gêne extrême – survient et menace la personne si bien qu'elle craint qu'il ne lui arrive un mal ou qu'une atteinte ne soit portée à son être, à sa raison, à son honneur, ou à ses biens. Il est alors permis à la personne de faire ce qui est religieusement interdit, comme le fait de commettre un acte illicite ou de délaisser un devoir [religieux] ou le retarder par rapport au temps qui lui est imparti en vue de repousser le mal qui risque fort probablement de se produire, et ceci dans le cadre des restrictions de la Sharī'a.

b/ Les conditions de l'application de la règle :

- 1- Lorsqu'en réalité on craint de périr ou de subir une détérioration de la santé, ou qu'un danger menace les biens qu'on possède, ou encore lorsqu'on se rend compte qu'un danger met en péril l'un des cinq exigences suprêmes protégées par toutes les religions et les lois célestes, et qui sont : la religion, la vie, la raison, l'honneur et les biens. Il est utile de souligner à cet égard que c'est par expérience que l'on doit pressentir ces risques.
- 2- La *ḍarūra* (nécessité) doit être contraignante, si bien que l'on craint qu'un danger ne menace notre vie ou qu'il ne mette en péril les intérêts essentiels qui consistent en la

¹ Ibid., 2:350.

² Ibid., 2:354.

³ Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 84; Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 1:45.

préservation des cinq principes fondamentaux : la religion, la vie, les biens, la raison et l'honneur.

- 3- La personne contrainte ne doit pas avoir d'autres moyens licites lui permettant de repousser le mal, sauf les moyens qui dérogent à la Sharī'a et qui consistent à délaissier les obligations ou à commettre les interdits.
- 4- La personne contrainte doit restreindre le recours à cette nécessité à ce qui est juste utile pour repousser le mal, c'est-à-dire au strict minimum. C'est d'ailleurs pour cette raison que la règle énonçant que « la nécessité rend licite ce qui est interdit » est restreinte par une règle secondaire : « La nécessité doit être appréciée à sa juste valeur ».
- 5- La contrainte ne doit pas mener à l'annulation des droits des humains, puisque « le mal ne doit pas être réparé par un mal pareil », « le mal doit être éliminé sans causer d'autre mal » et « la contrainte ne doit pas annuler le droit d'autrui ». Tous les préjudices que l'on fait subir à autrui doivent être indemnisés.
- 6- Lorsque cette chose illicite se présente sous forme d'un médicament, celui-ci doit être prescrit par un médecin compétent et religieusement probe. En plus, il ne doit pas y avoir un autre remède licite qui puisse remplacer ce médicament illicite.
- 7- La personne contrainte ne doit pas enfreindre les principes et les règles générales de la Sharī'a islamique, tels que la préservation des fondements de la doctrine, l'établissement de la justice et la restitution des dépôts. Ainsi, tout ce qui enfreint les règles de la Sharī'a, la nécessité n'y est pas considérée, car la personne contrainte ne doit transgresser que quelques jugements de la Sharī'a et non pas ses règles générales.

c/ Les applications médicales de la règle :

- 1- Chez plusieurs *fuqahā'*, il est permis, en cas d'ultime besoin, de se soigner par des médicaments contenant une faible quantité d'alcool qui n'est pas à même d'enivrer, lorsqu'il n'existe pas de substitut à ce médicament. Aussi, il faut que le médecin qui prescrit ce médicament soit un bon musulman, probe et compétent¹.
- 2- Faute de donneur, il est permis d'acheter une quantité de sang et de payer une contrepartie financière. Le péché est commis uniquement par le donateur².

¹ Muḥammad al-Ashqar, *Abḥāth ijtihādīyya fī al-fiqh al-ṭibbī*, 123. Muḥammad b. 'Abd al-'Azīz, *Athar qā'idatay « al-mashaqqa tajlibu al-taysīr » wa « lā ḍarar wa-lā ḍirār » fī al-masā'il al-ṭibbīyya al-mustajidda*, 20.

² Il s'agit de la décision du Conseil du *fiqh* islamique de la Ligue islamique mondiale concernant le fait de recevoir une contrepartie financière en échange du don de sang ; en d'autres termes, le fait de vendre du sang. Le Conseil considère que cet acte est non toléré, car il relève des interdits mentionnés dans le saint Coran, au même titre que la chair de la bête morte et la viande du porc. Il n'est pas permis donc de le vendre ou de recevoir en échange du don de sang une contrepartie financière. Toutefois, en cas d'extrême nécessité, et pour des raisons médicales, cet acte peut devenir toléré en cas d'absence de donneur – sauf moyennant une contrepartie financière. La nécessité rend licite ce qui est interdit, mais on doit appliquer cette règle juste pour satisfaire une nécessité. Et c'est uniquement dans ce cadre qu'il est permis à l'acheteur de payer une contrepartie financière. Le péché n'est commis que par le vendeur du sang. Cependant, il importe de souligner qu'il n'y a aucune objection à offrir une récompense ou une donation sous forme de don d'argent pour encourager ce genre d'acte caritatif et humanitaire. Dans ce cas-là, il s'agit d'une donation et non pas de contrepartie financière. L'onzième édition du Conseil du *fiqh* islamique de la Ligue islamique mondiale tenue à La Mecque du 13 au 20 Rajab 1409 de l'Hégire.

- 3- Il est permis au médecin de découvrir les parties intimes du corps du patient, bien qu'à l'origine cela soit illicite¹.
- 4- Il est permis de se faire anesthésier avant de subir une intervention chirurgicale qui exige l'anesthésie.

Septièmement : la règle « la nécessité doit être appréciée à sa juste valeur² »

a/ Le sens de la règle :

Cette règle vient apporter une restriction à la règle précédente. Au regard de la Sharī'a, alors même que la nécessité rendrait licite l'interdit, cela ne signifie guère que cette règle ne soit pas soumise à des limites. En effet, l'autorisation est limitée strictement à rétablir la contrainte. Par exemple, s'il suffit d'un dixième (de transgression de l'interdit) pour repousser un préjudice, on doit disposer strictement de ce dixième qui permet juste de combler le besoin. Le jugement énoncé en vue de rétablir une contrainte n'autorise que la quantité nécessaire pour réaliser cet objectif. Dès que cesse l'état de nécessité, l'autorisation n'est plus valable et on doit de nouveau se plier aux prescriptions de la Sharī'a.

b/ Les applications médicales de la règle :

Les branches évoquées dans l'analyse de la règle précédente peuvent en effet être reconduites ici afin de restreindre le champ d'autorisation édicté par cette règle :

- Le médecin ne doit découvrir des parties intimes du corps que l'organe qui nécessite d'être soigné³.
- Lors de la césarienne, l'incision doit juste permettre de faire sortir le bébé.
- On ne doit utiliser que la quantité nécessaire de l'anesthésie.

Relèvent également de cette règle :

- Le plâtre⁴, qui doit juste couvrir la partie fracturée⁵.
- On ne doit prélever du corps de l'homme que le greffon qui permet juste de repousser le préjudice qui menace la santé, car « la nécessité est appréciée à sa juste valeur⁶ ».

¹ Ibn Qudāma, *al-Mughnī*, 7:101.

² Al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 84; Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 86.

³ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 86.

⁴ Des os placés sur le membre souffrant pour le plâtrer. Al-Fayyūmī, *al-Miṣbāḥ al-munīr*, 1:89. Sa'dī Abū Ḥabīb, *al-Qāmūs al-fiqhī*, 57.

⁵ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 86.

⁶ *Athar qā'idatay « al-mashaqqa tajlibu al-taysīr » wa « lā ẓarar wa-lā ẓirār » fī al-masā'il al-ṭibbiyya al-mustajidda*, 8.

Quatrième section :

Jugements concernant la médication et le traitement curatif

Premièrement : Le jugement concernant la médication

Deuxièmement : La chirurgie médicale

Troisièmement : Le jugement concernant l'anesthésie

Quatrièmement : Les jugements concernant les maladies épidémiques et infectieuses

Cinquièmement : Le jugement concernant le fait de se soigner par un personnel médical de sexe opposé

Sixièmement : Les jugements concernant les parties intimes (*'awra*) et l'isolement avec le sexe opposé (*khalwa*)

Premièrement : Le jugement concernant la médication

A- Le jugement concernant la médication et les preuves qui l'attestent :

A la base, la médication est permise, conformément à ce qui a été déclaré dans le saint Coran et rapporté dans la Sunna – que ce soient les hadiths ou les actions prophétiques –, car le fait de se soigner contribue à la préservation de la vie, ce qui est l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a islamique.

Les jugements jurisprudentiels islamiques concernant la médication varient selon les cas et les personnes :

- **La médication devient obligatoire (*wājib*)** pour la personne lorsque le fait de s'en détourner risque de mettre en péril la vie du patient, d'entraîner la perte de l'un de ses organes ou de lui causer une déficience. Elle est également obligatoire lorsque la maladie peut entraîner la contamination d'autrui, telles que les maladies infectieuses.
- **Elle devient souhaitable (*mandūb*)** lorsque le fait de s'en détourner conduit à la faiblesse du corps mais qu'elle n'entraîne pas les conséquences susmentionnées.
- **Elle devient permise (*mubāh*)** lorsqu'elle ne relève pas des deux cas susmentionnés.
- **Elle devient indésirable (*makrūh*)** lorsque le traitement peut provoquer une affection plus grave que celle que l'on veut soigner¹.

Les preuves :

On peut confirmer ces jugements en se rapportant aux preuves attestant qu'il est permis à toute personne de se soigner, parmi lesquelles :

- Abū Hurayra, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède². »

La valeur probante de la preuve : Le hadith exhorte et encourage les musulmans à se faire soigner.

- Le Messenger d'Allah ﷺ se fit mettre des ventouses (*hijāma*) par Abū Ṭayba ; il lui donna (comme paiement) deux *ṣā'* de nourriture et ordonna à ses maîtres de diminuer la redevance qu'ils exigeaient de lui. Puis il dit : « Les ventouses (*al-hijāma*³) sont votre meilleure pratique de thérapie⁴. »

La valeur probante de la preuve :

Le Prophète ﷺ ne manquait jamais de se faire soigner. La médication fait partie de ses pieux conseils qu'il adressait à ceux qui tombaient malades parmi les membres de sa famille ou ses compagnons.

¹ Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique lors de sa septième conférence à Djeddah (le Royaume d'Arabie saoudite), du 12 à 17 Dhū al-Qi' da 1412 (du 9 au 14 mai 1992).

² Al-Bukhārī, no. 5678.

³ *Al-hijāma* veut dire la cupping thérapie. [Note ajoutée par le traducteur].

⁴ Hadith consensuel: al-Bukhārī, no. 5696; Muslim, no. 1577.

La même preuve peut également être déduite des règles générales de la Sharī‘a et de ses finalités suprêmes. Les textes juridiques de la Sharī‘a stipulent qu’il est du devoir des musulmans d’œuvrer afin de se procurer les avantages et de les maintenir, et ce en s’employant à repousser les détriments ou à atténuer leur impact. Il faut aussi rappeler que la préservation de la vie est l’un des objectifs de la Sharī‘a dont l’une des règles stipule que « toute action profitable pour les musulmans est, à la base, autorisée et toute action nocive est interdite¹ » et que « le préjudice devrait être écarté² ».

Par conséquent, tout dommage qui frappe un être humain – y compris une maladie – doit être éliminé par des moyens légaux.

B- La priorité de la médication lorsque les patients se bousculent pour se faire soigner :

Si de nombreux patients affluent en même temps dans les hôpitaux et se bousculent pour obtenir une greffe d’organe ou une transfusion sanguine alors qu’il n’y a qu’un seul organe disponible ou que la quantité de sang disponible est suffisante pour un seul patient d’entre eux, ou qu’ils se bousculent pour bénéficier d’une unité de soins intensifs alors que les unités disponibles ne sont pas suffisantes pour les sauver, le médecin spécialiste, en vertu de son expérience et de sa pratique et des règles de la profession médicale, devrait donner la priorité à l’un d’entre eux selon les critères suivants :

- Si le médecin pense qu’il est fort probable que l’un d’entre eux bénéficiera du traitement (que ce soit l’unité de soins intensifs, le sang ou l’organe) plus que les autres, ce patient-là doit avoir la priorité.

La preuve qui confirme cette conduite :

La règle d’établir l’équilibre entre les avantages : C’est-à-dire que si deux avantages s’opposent, qu’il n’y a aucune possibilité de les combiner, et qu’il est nécessaire de sacrifier l’un pour maintenir l’autre, il est recommandé d’opter pour l’action dont l’avantage est plus probable et de délaissier celle dont l’avantage est moins probable³.

- Si les patients sont sur le même pied d’égalité quant aux avantages qu’ils recevront, la priorité devra être donnée à celui qui arrive en premier. La preuve en est le hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Celui qui précède autrui et découvre quelque chose avant tout autre musulman, cette chose lui appartient⁴. »
- Si les patients sont sur un même pied sur tous les plans, le médecin devra alors recourir au tirage au sort pour choisir entre eux. La majorité des *fuqahā* considèrent qu’il est permis de recourir au tirage au sort et le jugent comme une base sur laquelle les jugements jurisprudentiels peuvent être construits afin d’éviter de privilégier quelqu’un par rapport aux autres et de reconforter les personnes concernées. Par

¹ *Al-Muwāfaqāt*, 2:66; *al-Maḥsūl*, 6:131.

² Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā’ir*, 85.

³ Al-Zarkashī, *al-Manthūr*, 1:349; al-‘Izz b. ‘Abd al-Salām, *Qawā’id al-aḥkām fī maṣāliḥ al-anām*, 1:51.

⁴ Abū Dāwūd, no. 3071. Classé comme *ṣaḥīḥ* (authentique) par al-Ḍiyā’ dans *al-Mukhāṭara*, no. 1434.

conséquent, la sélection par tirage au sort est autorisée en vertu du verset coranique dans lequel Allah, Exalté soit-Il, dit :

« [...] ils jetaient leurs plumes pour décider qui se chargerait de Marie ! »
(Q. *Āl 'Imrān*, 3:44)

Allah, le Tout Puissant, dit aussi :

« Il prit part au tirage au sort qui le désigna pour être jeté [à la mer]. »
(Q. *al-Şāffāt*, 37:141)

Deuxièmement : La chirurgie médicale

La Sharī'a islamique autorise le fait d'apprendre, d'enseigner et de pratiquer la médecine étant donné qu'elle apporte beaucoup d'avantages et de bienfaits pour la communauté musulmane. Or, la chirurgie médicale est l'une des branches de la science médicale.

Le jugement relatif au fait d'apprendre la chirurgie médicale :

Certes, l'apprentissage de la médecine chirurgicale ainsi que d'autres branches de la médecine constitue l'un des devoirs obligatoires de la nation musulmane. Il incombe à un groupe de la communauté d'apprendre cette science bénéfique pour répondre aux besoins médicaux de la nation. Aussi, l'accomplissement de ce devoir est tributaire de la science de l'anatomie qui permet aux médecins de mettre en pratique le savoir théorique relatif à cette science. C'est dans cette optique qu'il est considéré comme une obligation légale¹.

A- Les types de chirurgie médicale et le jugement relatif à chaque type :

1- La chirurgie thérapeutique

Il s'agit du type le plus important parmi les chirurgies licites ; il existe trois cas :

Le premier cas est lorsque la chirurgie s'impose d'urgence et vise à sauver la vie du patient ou l'un de ses organes, comme l'intervention chirurgicale en cas d'éclatement de l'appendice. Dans de tels cas, il est du devoir du chirurgien de procéder à la chirurgie même si elle conduit à endommager un organe ou à blesser une partie des tissus ou d'un autre organe, car il est plus important de préserver la vie de la personne que de sauver l'un de ses organes. L'objectif d'une telle chirurgie est de sauver la vie du patient, ce qui constitue l'un des objectifs majeurs de la Sharī'a².

Le deuxième cas est lorsque la chirurgie médicale est nécessaire – visant à traiter une maladie, à sauver la vie du patient, à mettre fin à ses douleurs intenses, ou encore lorsque la maladie peut entraîner des préjudices graves – comme la chirurgie ophtalmologique. Il est autorisé de procéder à ce type de chirurgie qui se conforme aux règles et aux fondements

¹ *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya wa-l-āthār al-mutarattiba 'alayhā*, 173.

² Al-Ghazālī, *al-Mustasfā*, 174.

de la Sharī'a, laquelle s'attache à ne point imposer quelque gêne aux serviteurs et à écarter tout préjudice qui puisse les frapper, conformément au commandement d'Allah, qu'Il soit exalté, qui dit dans le saint Coran :

« Allah veut pour vous la facilité, Il ne veut pas pour vous la difficulté. »
(Q. *al-Baqara*, 2:185)

Les *fuqahā'* ont souligné que « la difficulté engendre la facilité¹ » et qu'« un besoin peut avoir la même valeur qu'une nécessité² ».

Le troisième cas est lorsque la chirurgie médicale ne s'impose pas d'urgence et qu'elle n'est pas nécessaire. Il s'agit du traitement des maladies qui n'entraînent pas de complications comme celles qui imposent une intervention d'urgence ou qui nécessitent vraiment d'être soignées. Néanmoins, ce sont des maladies qui peuvent être nocives pour la santé, comme le cas de nettoyer des plaies mineures. Ce type de chirurgie est autorisé, car même si ces maladies n'entraînent pas les risques mentionnés dans les deux cas précédents, la personne souffrante est exposée à des souffrances et des dommages. C'est pour cela que l'on doit ranger ce troisième cas sous la catégorie des maladies où l'intervention chirurgicale est nécessaire ; il correspond en effet à la règle de la jurisprudence « le préjudice doit être écarté³ ».

2- La chirurgie de diagnostic :

Il s'agit de tout type de chirurgie pratiquée pour obtenir des informations sur la maladie que l'on ne peut obtenir par aucun autre moyen⁴.

Parmi les exemples de cette catégorie de chirurgies, nous indiquons celles qui permettent de détecter les tumeurs situées dans l'abdomen. Ce type de chirurgie est autorisé puisqu'il correspond à la règle qui autorise au musulman de se soigner, et l'autorisation d'y recourir est basée sur l'autorisation de recourir à la médication. C'est dire que le traitement de la maladie est tributaire de la chirurgie de diagnostic ; on doit donc l'effectuer afin de se rétablir et de retrouver une bonne santé qui constitue un véritable bénéfice. En effet, la règle de la Sharī'a stipule que « l'autorisation de faire quelque chose implique l'autorisation d'effectuer ses exigences⁵ ».

Les opérations chirurgicales de ce type sont classées comme obligatoires (*wājib*), souhaitables (*mandūb*) et indésirables (*makrūh*) en fonction de l'état du patient qui nécessite le diagnostic. Ce type de chirurgie ne doit être pratiqué que lorsque les médecins ont épuisé toutes les possibilités pour obtenir les informations médicales requises par tout autre moyen moins nocif ou moins grave que la chirurgie⁶.

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 75.

² Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 62.

³ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 104.

⁴ *Al-Mawsū'a al-ṭibbiyya al-ḥadītha*, par un groupe de médecins, 5:983.

⁵ Al-Zarkashī, *al-Manthūr fī al-qawā'id al-fiqhiyya*, 1:108.

⁶ Ibid.

3- La césarienne

Ce type de chirurgie consiste à extraire le fœtus de l'utérus de la mère, qu'il soit complètement développé ou non. Il y a deux cas :

a- Le premier cas :

Lorsqu'il s'agit d'une chirurgie nécessaire à laquelle on recourt pour sauver la vie de la mère, de son bébé ou des deux à la fois, comme lorsqu'il est question, par exemple, d'extraire le fœtus de l'utérus de sa mère décédée. Ce type de chirurgie est permis et légal car il sauve une vie sacrée ; en le faisant, l'homme accomplit un véritable acte méritoire qui lui permet de se rapprocher d'Allah, Exalté soit-Il, un acte qui s'inscrit dans la lignée des prescriptions d'Allah, gloire à Lui, qui dit dans le saint Coran :

« Et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes. » [*La table servie*, 32]

De même que la Shari'a autorise d'éradiquer la source de l'infection susceptible de conduire un malade à la mort, de même elle autorise d'extraire le fœtus de l'utérus de la mère, au cas où il mettrait sa vie en danger. Ce genre d'action se range en effet sous la règle générale « le préjudice doit être écarté ».

Pareillement, il est autorisé de faire subir une césarienne à la femme enceinte décédée afin de sauver son fœtus. Puisqu'il est permis de procéder à une ouverture de l'abdomen de la femme par incision pour la soigner, il est également permis de procéder à une ouverture de son abdomen pour sauver une vie sacrée, car le fait de ne pas sauver la vie de cet être humain et le délaisser dans le ventre de la mère décédée ne peut que lui faire du tort. Il est donc permis de procéder à l'ouverture pour le sauver conformément à la règle qui stipule que « le préjudice doit être éliminé¹ ». Quiconque délaisse volontairement un fœtus dans le ventre de sa mère entraînant ainsi sa mort est considéré comme un tueur².

b- Le deuxième cas :

Il s'agit de cas qui s'imposent comme une nécessité lorsque les médecins se trouvent obligés de recourir à la chirurgie parce que les conditions, chez la mère ou chez l'enfant, ne sont pas favorables à l'accouchement par les voies naturelles. Aussi, le préjudice qui découle de cette chirurgie ne peut atteindre la mère et le bébé jusque dans leurs personnes. L'exemple le plus célèbre est la césarienne à laquelle les médecins recourent lorsqu'ils craignent que la mère ou son bébé ou les deux ensemble ne subissent un préjudice si l'accouchement est réalisé par les voies naturelles.

Ce sont en effet les médecins qui jugent que ce type de chirurgie s'impose comme une nécessité. Le médecin doit également observer les conditions relatives au cas de nécessité. En outre, il doit tenir compte de la capacité physique de la mère et voir si elle est à même de supporter les difficultés liées à l'accouchement par voies naturelles, comme il doit estimer ses éventuelles conséquences. Si l'accouchement par voies naturelles implique des

¹ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 1:41; al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 7.

² Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā bi-l-āthār*, 3:395.

complications que la femme ne peut généralement supporter, ou s'il risque de mettre en danger la santé du bébé, alors le recours à la césarienne sera autorisé à condition qu'il n'y ait aucune autre solution alternative pour éliminer ou conjurer les complications et les dommages possibles.

4- La posthectomie :

La circoncision est une opération chirurgicale consistant à retirer le prépuce recouvrant le gland du pénis chez les hommes, tandis que l'excision consiste en une ablation du clitoris et des petites lèvres externes – ou des plis de la peau – entourant le vagin¹.

Il s'agit de l'un des types de chirurgie les plus anciens ; elle était également de mise à l'époque du Prophète γ et même avant son avènement ; elle remonte en effet à l'époque du prophète Abraham, paix sur lui, *al-Hanīfiyya*.

Ce type de chirurgie est tout à fait légal, attesté par le hadith authentique rapporté par Abū Hurayra, qu'Allah l'agrée, selon lequel le Prophète γ a dit : « Les cinq actes qui relèvent de la disposition naturelle (*fiṭra*) sont les suivants : se faire circoncire, se raser le pubis, se tailler la moustache, se couper les ongles et s'épiler les aisselles². »

Quiconque prend soin d'accomplir ces actes se montre soucieux de respecter scrupuleusement les dispositions les plus naturelles (*fiṭra*) qu'Allah aime que Ses serviteurs observent ; c'est en les observant qu'ils peuvent s'acquérir les meilleures qualités et préserver leur honneur³.

5- Autopsie : c'est le fait qu'un médecin spécialiste d'anatomo-pathologie procède à l'examen des parties du corps d'un défunt et l'ouvre à des fins légitimes⁴.

Les *fuqahā'* ont convenu que l'autopsie est autorisée dans le but d'enquêter sur une affaire pénale afin de découvrir les causes du décès ou du crime commis. Elle peut servir également à connaître les maladies nécessitant une autopsie, et ce pour déterminer le traitement qui leur est approprié.

Il est également permis de disséquer des cadavres dans le but d'apprendre la médecine. A ce propos, une fatwa a été émise de divers organismes religieux parmi lesquels :

- 1- le Comité des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite ;
- 2- le Conseil du *fiqh* islamique à La Mecque honorée.

Ils ont déduit la preuve en se basant sur le *qiyās* (analogie) et en se référant aux règles de la Shari'a.

¹ *Rawḍat al-ṭālibīn*, 10:180; *Faḥ al-Bārī*, 10:340.

² Hadith consensuel : *al-Bukhārī*, no. 5889; *Muslim*, no. 257.

³ *Nayl al-awṭār*, 1:141; *Faḥ al-Bārī*, 1:339.

⁴ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 845.

A- La preuve qu'ils ont déduite du *qiyās*

Il est permis de pratiquer une autopsie à des fins d'apprentissage au même titre qu'il est permis d'ouvrir l'abdomen d'une femme enceinte décédée pour extraire le fœtus et sauver sa vie.

Le *qiyās* s'articule autour du principe qu'il est permis de disséquer le cadavre lorsque les vivants peuvent en tirer profit et que cela peut sauver des vies¹.

B- La preuve qu'ils ont déduite à partir des règles de la Sharī'a

L'une des règles de la Sharī'a stipule que « relève de l'obligation ce qui est indispensable pour accomplir un devoir² ».

Certes, le fait de se spécialiser en sciences médicales avec ses différentes branches, dont la chirurgie médicale, relève du devoir de suffisance (*farḍ kifāya*) imposé à toute la nation. Par conséquent, un groupe de personnes doit remédier aux besoins de la nation en apprenant ces sciences bénéfiques ; et puisque l'accomplissement de ce devoir est tributaire de l'autopsie qui permet aux médecins de comprendre les sciences théoriques, elle est considérée comme légitime et obligatoire³.

D'autres types de chirurgie, comme la chirurgie plastique et la chirurgie de changement de sexe seront traités en détail dans d'autres chapitres du présent ouvrage.

B- Les conditions relatives à l'autorisation de la chirurgie médicale

1- La chirurgie doit être légale

La permission de la Sharī'a de subir la chirurgie constitue la condition la plus importante pour l'autorisation de la chirurgie médicale. Il n'est pas permis au patient de demander un acte chirurgical ou au médecin de l'effectuer tant qu'il n'a pas vérifié que la chirurgie requise est autorisée par la Sharī'a.

2- La chirurgie doit être nécessaire pour le patient

Que ce soit lorsque la chirurgie se présente comme nécessaire pour le patient – comme dans le cas où il s'expose à un danger de mort ou que l'un ou plusieurs de ses organes risquent d'être abîmés si la chirurgie n'est pas effectuée –, ou que son besoin n'a pas atteint ce degré de danger, mais il risque de subir des préjudices entraînés par les douleurs et troubles des maladies chirurgicales.

¹ Muḥammad b. Muḥammad al-Mukhtār al-Shinqīṭī, *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya wa-l-āthār al-mutarattiba 'alayhā*, 2^e éd. (Djeddah: Maktabat al-Ṣaḥāba, 1415/1994), 171.

² Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 2:88.

³ *Al-Jirāḥa al-ṭibbiyya*, 173.

Cette condition se fonde sur la règle de base interdisant la chirurgie sans excuse légitime. Si le délabrement de l'état de santé du patient atteint un degré nécessitant le recours à une intervention chirurgicale, la Sharī'a lui permet de la subir afin d'éliminer le préjudice et mettre fin aux souffrances auxquelles il s'expose¹.

Les règles de la Sharī'a stipulent que « le préjudice doit être écarté² » et « les difficultés apportent la facilité³ ».

3- Le patient – ou son tuteur – doit donner son consentement à l'intervention chirurgicale :

Il n'est pas permis à un chirurgien de faire subir à un patient une intervention chirurgicale sans avoir pris son autorisation. Si le patient n'est pas à même de donner cette autorisation, il doit prendre alors l'autorisation du tuteur du patient, tel que son père, par exemple. Sans cette autorisation, le chirurgien doit assumer la responsabilité médicale et doit être considéré comme coupable étant donné qu'il a effectué une chirurgie non autorisée. Il est plus prudent que l'autorisation soit par écrit pour éviter tout soupçon. Aucune autorisation n'est requise dans les cas graves où la vie du patient est menacée ou lorsque l'un de ses organes est menacé d'être endommagé⁴.

4- Le chirurgien et ses assistants doivent être compétents pour effectuer la chirurgie. Deux conditions doivent être remplies :

Premièrement : Le chirurgien doit avoir une connaissance parfaite de la nature de la chirurgie requise. Le chirurgien qui ne maîtrise pas la chirurgie en question n'est pas autorisé à l'effectuer, car un tel acte mettrait la vie du patient en danger. C'est pour cela que la Sharī'a interdit, dans ce cas, l'acte du chirurgien.

Les *fuqahā'* ont stipulé que le chirurgien doit être un fin connaisseur dans son domaine. S'il ne remplit pas ce critère, la Sharī'a lui interdit d'effectuer une intervention chirurgicale ; et s'il se permet de violer cette prescription et pratique la chirurgie, il doit assumer la responsabilité médicale et subir la peine d'un coupable ayant porté atteinte à l'intégrité physique du patient⁵.

Deuxièmement : le chirurgien doit disposer d'un savoir-faire lui permettant d'effectuer la chirurgie comme il se doit. Il s'agit d'une condition très essentielle que le chirurgien doit remplir, sinon il n'est pas considéré comme compétent. La simple connaissance d'une science ne suffit pas pour considérer une personne compétente pour la pratiquer si elle n'est pas en mesure de l'exécuter de la manière requise ; il y a certes un écart entre les connaissances théoriques et la pratique.

¹ Al-Ḥajāwī, *al-Iqnā'*, 2:302.

² Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 59.

³ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 75.

⁴ *Al-Mughnī wa-l-Sharḥ al-kabīr*, 6:121.

⁵ *Ibid.*, 5:398.

5- Le chirurgien doit avoir la conviction que la chirurgie sera couronnée par le succès

Cela signifie que l'estimation que l'intervention chirurgicale réussira et que le patient survivra à ses souffrances est plus grande que la possibilité de son échec et de la mort du patient. Donc, si le chirurgien juge qu'il est très probable que l'opération entraîne la mort du patient, il ne lui est pas permis de l'effectuer. En effet, dans ce cas, les dommages de la chirurgie sont plus importants que les dommages de la maladie elle-même. Or, la règle de la Sharī'a stipule que si jamais on est confronté à deux préjudices, on doit opter pour celui qui entraîne moins de dégâts¹.

6- On devrait tirer un avantage de la pratique de cette chirurgie, que cet avantage relève du nécessaire – comme lorsqu'il s'agit de chirurgie destinée à sauver la vie d'un patient –, ou qu'il soit lié à des chirurgies menées pour restaurer la fonction normale des organes, ou aussi que l'avantage soit moins important. Tout compte fait, cet avantage doit être reconnu par la Sharī'a.

7- La chirurgie ne doit pas entraîner de préjudice plus grave que celui causé par la maladie, car il n'est pas permis de pratiquer une intervention chirurgicale entraînant un préjudice manifeste, conformément à la règle de la Sharī'a qui édicte que « point de préjudice, qu'il soit involontaire [*ḍarar*] ou volontaire [*ḍirār*]² ».

Il est donc interdit au chirurgien de pratiquer une intervention chirurgicale si elle provoque un préjudice plus important que celui suscité par la maladie, étant donné qu'il risque d'exposer le corps du patient, voire sa vie, à de grands dangers. La Sharī'a ne permet pas en effet à une personne d'éliminer le préjudice moyennant un préjudice équivalent ou plus grave. C'est dans ce sens que l'une des règles de la Sharī'a stipule que « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice³ ».

Il est nécessaire donc de prendre l'avis du chirurgien et des médecins consultants concernant les risques encourus par le patient si l'on pratique l'intervention chirurgicale⁴.

C- Éthique de la pratique des chirurgies au regard de la Sharī'a

Il est du devoir des médecins et de leurs assistants d'observer les préceptes moraux de la Sharī'a lorsqu'ils pratiquent une chirurgie médicale, lesquels sont les suivants :

1- **La sincérité** : Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Ô vous qui croyez ! Craignez Allah et soyez avec les véridiques. »
(Q. *al-Tawba*, 9:119)

¹ Al-'Izz b. 'Abd al-Salām, *Qawā'id al-aḥkām fī maṣāliḥ al-anām*, 1:60.

² Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 83.

³ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 1:41.

⁴ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 838.

Les déclarations du médecin et de ses assistants doivent correspondre à la vérité. Il leur est interdit d'informer le patient de ce qui contredit la réalité. Chacun d'eux est tenu responsable de toutes ses déclarations et assume la responsabilité de tout préjudice consécutif à toute déclaration mensongère.

- 2- **Le respect des engagements** : La Sunna a révélé que parmi les signes des hypocrites il y a le fait de ne pas honorer les engagements. C'est pour cela que le médecin et ses assistants ne doivent donner une promesse que lorsqu'ils sont sûrs de pouvoir la respecter.
- 3- **Le respect des contrats** : Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Ô les croyants ! Remplissez fidèlement vos engagements. »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:1)

Il est du devoir du médecin et de ses assistants de respecter les contrats conclus avec le patient. Ils commettent certes un péché et sont tenus responsables de leurs actes s'ils s'abstiennent d'exécuter le contrat sans excuse légitime.

- 4- **Le fait de conseiller les patients** : L'un des droits de tout musulman est d'être conseillé par son frère dans l'Islam. Les médecins et leurs assistants ne doivent jamais manquer de conseiller les patients en attirant leur attention à ce qui leur est le plus convenable et aux choix les moins nocifs, que ce soit lors d'un examen médical ou d'une intervention chirurgicale. Ils doivent faire preuve de sincérité envers les patients quand bien même cela se ferait au détriment d'un avantage matériel pour eux tout en gardant à l'esprit que « ce qui est auprès d'Allah est meilleur et plus durable¹ ». Parmi les manifestations du bon conseil, nous évoquons les cas suivants :
 - Si le médecin sait que l'examen du patient a besoin d'appareils dont il ne dispose pas et qu'ils sont disponibles ailleurs, et par lesquels le bénéfice sera obtenu, il doit conseiller le patient de se rendre à l'endroit où ils sont disponibles.
 - Si le médecin connaît une alternative médicamenteuse qui peut guérir le patient et qu'elle est moins nocive que la chirurgie, il doit en informer le patient.
- 5- **L'intégrité et la compétence** : le médecin doit faire preuve de sincérité en accomplissant son travail, préserver les droits des personnes et déployer tous les efforts possibles pour mener à bien sa tâche.
- 6- **La consultation des confrères** : le chirurgien doit consulter ses confrères concernant les cas dont il n'est pas tout à fait certain et en discuter avec eux afin de se faire une opinion prédominante quant aux avantages de la chirurgie. Allah, Exalté soit-Il, a commandé à son Prophète ﷺ de consulter ses compagnons afin d'instaurer le principe de la consultation pour gérer les affaires de la nation musulmane. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« [...] se consultent entre eux à propos de leurs affaires. »

(Q. *al-Shūrā*, 42:38)

¹ Q. *al-Qaṣaṣ*, 28:60.

- 7- **Observer les préceptes de la Sharī'a concernant la 'awra¹ et la khalwa²** : les vêtements du patient doivent recouvrir son 'awra et ne dévoile de son corps que ce qui est nécessaire pour le traitement médical³.
- 8- **Le respect du secret professionnel et l'éthique de la profession** : le chirurgien doit respecter le secret professionnel relatif à cette profession et les valeurs éthiques prescrites par l'Islam. C'est dire que les convoitises et les désirs d'ici-bas ne doivent guère l'amener à entacher son intégrité ; il ne doit guère compromettre sa dignité professionnelle, même si la pratique illégale qu'on lui demande est très banale, comme la rédaction d'un rapport médical incorrect.
- 9- **La conformité aux lois** : le chirurgien doit se conformer aux lois et aux règlements édictés par les autorités concernées afin de gérer les relations et réglementer les modalités du secteur de santé publique et privée. Cela relève de l'obéissance obligatoire au détenteur du commandement tant que cela ne contredit aucun des textes de la Sharī'a.

Troisièmement : Le jugement relatif à l'anesthésie

A. La règle de base concernant l'anesthésie :

À la base, l'anesthésie est interdite selon la Sharī'a, en raison du fait qu'elle perturbe le fonctionnement du cerveau qui constitue un bienfait grandiose dont Allah a gratifié l'homme. C'est le critère à l'aune duquel on juge si la personne a atteint l'âge auquel elle pourrait être responsable pour observer les prescriptions de la Sharī'a (*taklīf*). C'est pour cela que le cerveau doit être protégé contre toutes formes d'altération. Ayant également des analogies avec le vin, l'anesthésie peut avoir d'autres retombées néfastes, comme le souligne le hadith du Prophète ﷺ qui interdit la consommation de tout produit qui fait perdre la lucidité. Toutefois, il est autorisé de recourir à l'anesthésie à visée médicale, en cas de nécessité.

B. Les cas d'utilisation de l'anesthésie en chirurgie médicale

Trois cas nécessitent d'utiliser des anesthésiques en chirurgie médicale :

Le premier cas : lorsque l'anesthésie s'impose comme une nécessité absolue

C'est le cas dans lequel il est impossible de pratiquer une chirurgie médicale sans anesthésie. De tels cas comprennent la chirurgie à cœur ouvert et d'autres types de chirurgie à haut risque, au cours desquels – ou peu de temps après – le patient non anesthésié risque de perdre sa vie.

¹ La 'awra de l'homme est la partie du corps entre le nombril et le genou. Pour la femme, tout son corps est 'awra à l'exception du visage et de la paume des mains. [Note ajoutée par le traducteur].

² Un état dans lequel deux personnes, homme et femme, sont seules sans la présence du mari de la femme ou d'un *maḥram* (parent non mariable). [Note ajoutée par le traducteur].

³ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 236. Fahd b. 'Abd Allāh al-Ḥazmī, *Taqrīb fiqh al-ṭabīb*, 98. Fahd b. 'Abd Allāh al-Ḥazmī, *al-Jirāha al-ṭibbiyya wa-l-āthār al-mutarattiba 'alayhā*, 47.

Le deuxième cas : lorsque l'anesthésie apparaît comme un besoin

Dans ce cas, il n'est pas impossible d'effectuer la chirurgie médicale sans anesthésie ; toutefois, le patient se trouve confronté à de graves difficultés, mais qui n'entraînent pas sa perte ; il s'agit de cas modérés, comme la chirurgie d'amputation.

Le troisième cas : lorsque l'anesthésie n'est ni une nécessité absolue ni un besoin

Dans ce cas, la chirurgie médicale pourrait être réalisée sans anesthésie, où le patient souffre d'une douleur supportable, sans lui causer de dures souffrances. On cite, à titre d'exemple, certains cas d'extraction dentaire.

Il revient au médecin lui-même d'évaluer le cas et d'estimer la gravité de la situation du patient. C'est lui qui doit savoir s'il a besoin de recourir à l'anesthésie en fonction de l'état du patient et du type de l'opération chirurgicale qu'il va subir.

S'il juge que l'anesthésie est nécessaire, elle est donc autorisée au regard de la Sharī'a, étant donné qu'il s'agit de remédier à un besoin. Lorsque l'anesthésie s'impose comme une nécessité absolue, elle correspond, du point de vue de la Sharī'a, à la règle de la jurisprudence qui stipule que « la nécessité rend licite ce qui est interdit ».

Lorsque le recours à l'anesthésie s'avère comme un besoin, elle sera permise conformément à la règle de la jurisprudence selon laquelle « un besoin, qu'il soit d'ordre général ou particulier, doit être considéré comme une nécessité ».

Pour les cas où l'anesthésie est loin de constituer un besoin, c'est juste une petite quantité d'anesthésie qui est autorisée.

Compte tenu de ce qui précède, on peut conclure que :

L'anesthésie chirurgicale est exemptée du principe de l'interdiction qui englobe tous les stupéfiants. Cette exemption se fonde sur le fait que la pratique de la chirurgie nécessite l'utilisation d'anesthésiques.

La plupart des *fuqahā'* contemporains considèrent qu'il est permis d'utiliser l'anesthésie lors de la pratique chirurgicale. Le même avis a été adopté par le Comité permanent des recherches scientifiques et de la délivrance des fatwas (*iftā'*) au Royaume d'Arabie saoudite.

Lorsqu'on a demandé à ce Comité de donner son avis religieux relatif à l'utilisation de l'anesthésie, qui se répartit en deux types :

- 1- l'anesthésie générale :** dans ce type d'anesthésie, le patient perd complètement sa conscience ; il est utilisé dans des chirurgies qui ne seraient pas possibles sans soumettre le patient à une anesthésie générale

- 2- **l'anesthésie loco-régionale** : elle est utilisée pour insensibiliser la région du corps qui va subir une intervention chirurgicale, telle que la partie inférieure du corps, en bas du nombril. Le patient reste éveillé mais n'éprouve aucune sensation dans la région du corps anesthésiée.

Le comité a répondu qu'il est permis de l'utiliser en raison du bénéfice que le patient en tirera, si l'on pense justement qu'il va se rétablir¹.

Ceci est démontré par ce qui suit :

- Donner la priorité aux avantages probables sur les préjudices peu probables. Al-'Izz b. 'Abd al-Salām a déclaré : « Si le bénéfice l'emporte sur le préjudice, on doit alors chercher à réaliser le bénéfice tout en empêchant l'aggravation du préjudice². »

Les valeurs probantes des preuves : Les avantages de l'anesthésie dans de telles chirurgies l'emportent sur ses méfaits.

- La règle jurisprudentielle : « La nécessité rend licites les interdits ». Dans de tels cas, le fait de se soigner est considéré comme une nécessité, et la règle de la jurisprudence islamique déclare que « la nécessité rend licites les interdits ».

C- Les dommages résultant de l'anesthésie :

Le médecin anesthésiste doit préciser la quantité d'anesthésique adéquate pour le patient. Il ne lui est pas permis d'augmenter la quantité d'anesthésie sauf en cas de besoin. Si l'intervention chirurgicale peut s'effectuer en soumettant le patient à une anesthésie loco-régionale, il n'est pas permis de recourir à une anesthésie générale sauf en cas de nécessité, parce que les personnes peuvent réagir différemment à l'anesthésie loco-régionale. Sous l'effet de l'anesthésie loco-régionale, la plupart des gens perdent la sensibilité dans la région anesthésiée, alors que d'autres non. Par conséquent, ces médicaments toxiques ne doivent pas être utilisés au hasard, sans s'assurer des réactions allergiques avant de les injecter aux patients.

Il n'est pas non plus permis au médecin anesthésiste de choisir une méthode plus nocive alors que d'autres moins nocives et plus sûres sont possibles, car la méthode nocive peut exposer le patient à un risque accru de complications.

Quatrièmement : Les jugements relatifs aux maladies infectieuses et épidémiques

À la base, il n'est permis de soigner le patient qu'avec son autorisation ou celle de son tuteur, en cas de besoin. Toutefois, l'autorisation n'est plus nécessaire dans les cas graves

¹ Fatwas du Comité permanent pour la recherche islamique et la délivrance des fatwas (*al-iftā'*) au Royaume d'Arabie saoudite, question 2 de la fatwa n° 3685.

² Al-'Izz b. 'Abd al-Salām, *Qawā'id al-aḥkām fī masā'il al-anām*, 1:98.

où il n'est pas possible de l'obtenir du patient ou de son tuteur, ainsi que dans le cas des maladies infectieuses telles que la lèpre. Ces différents cas exigent que l'on procède aux soins même sans l'autorisation du patient.

Il est obligatoire de se soigner lorsqu'on souffre de maladies infectieuses. Le détenteur du commandement a le droit d'imposer au patient infecté de se soigner s'il refuse de le faire. Cela est confirmé par les preuves suivantes :

- Le fait de s'abstenir de se soigner de maladies pour lesquelles les médicaments sont disponibles n'est autre qu'un acte d'autodestruction que la Sharī'a interdit. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Et ne vous jetez pas par vos propres mains dans la destruction. »
(Q. *al-Baqara*, 2:195)

- Le préjudice ne concernera pas uniquement le patient, mais peut s'étendre aux membres de sa famille et à son entourage, comme il peut toucher l'ensemble de la société. Il va sans dire qu'il est interdit de porter préjudice aux musulmans, comme le confirme explicitement le hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Point de préjudice, qu'il soit involontaire [*darar*] ou volontaire [*dirār*]¹. »
- Le fait de porter des soins au patient devient une tâche lourde pour sa famille ou pour ceux qui le soignent et répondent à ses besoins.

A- Les hadiths prophétiques qui ont traité des épidémies et des maladies infectieuses et le rapprochement entre elles (l'avis de la Sharī'a) :

Plusieurs hadiths nient la transmission de l'infection. Nous citons le hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Il n'y a pas de contagion sans la permission d'Allah, ni de mauvais présage, ni de hibou (oiseau de la mort), ni de Şafar (aucun mauvais présage lié au mois de Şafar)². »

D'autres hadiths prouvent la transmission de l'infection et exhortent le musulman à ne pas s'approcher du patient infecté, comme les hadiths rapportés respectivement par Muslim et Ahmad dans lesquels le Prophète ﷺ a dit : « Quiconque possède des chameaux malades ne doit pas les abreuver avec celui qui possède des chameaux sains³ » et « Fuis le lépreux comme tu fuis le lion⁴. »

Pour clarifier ce point, on peut dire que la science de la médecine a prouvé que certaines maladies sont contagieuses. La Sharī'a ne peut jamais contredire ce que la médecine a prouvé. De plus, ce qui a été établi par la Sharī'a, concernant des questions irrévocables, ne peut être réfuté par aucune des sciences modernes. Par conséquent, il n'y a pas de contradiction entre ces hadiths. Au contraire, la majorité des savants musulmans soutiennent qu'il est nécessaire de comprendre ces hadiths dans leur ensemble. Lorsque

¹ Aḥmad, no. 2865 et Ibn Mājah, no. 2332, rapporté par Ibn 'Abbās. Il est également rapporté par al-Ḥākim selon le hadith d'Abū Sa'īd al-Khudrī. Al-Ḥākim l'a classé comme « *ṣaḥīḥ* selon Muslim ».

² Al-Bukhārī, no. 5757 et Muslim, no. 2220.

³ Muslim, no. 2221.

⁴ Aḥmad, no. 9722.

nous lisons ces hadiths avec cette perspective, nous déduisons que le hadith « Il n’y a pas de contagion... » vise à réfuter les croyances de la Jāhiliyya qui prétendait que la maladie et le handicap sont contagieux par eux-mêmes et non par la volonté d’Allah, Exalté soit-Il. Quant aux hadiths « Quiconque possède des chameaux malades ne doit pas les abreuver avec celui qui possède des chameaux sains » et « Fuis le lépreux comme tu fuis le lion », ils exhortent les musulmans à éviter ce qui est le plus susceptible de leur causer du tort – par la volonté d’Allah, Exalté soit-Il, et Sa prédestination. Le premier hadith récuse la croyance attestant que la contagion se produit par elle-même, mais il n’a pas nié qu’elle est tributaire de la volonté d’Allah, Exalté soit-Il, et Sa prédestination. Cependant, les deuxième et troisième hadiths exhortent les musulmans à être prudents et à prendre des précautions pour se protéger contre ce qui pourrait leur causer du tort, par la volonté d’Allah, Exalté soit-Il, Son décret et Sa prédestination¹.

B- Les moyens de prévention des maladies infectieuses et les jugements qui les concernent

1- L’immunisation (vaccination)

Il est autorisé de s’immuniser par le vaccin si l’on craint d’être infecté par une maladie épidémique ou s’il existe d’autres facteurs susceptibles de provoquer les maladies. Il n’y a pas de mal à recourir à la médication pour conjurer un préjudice éventuel, conformément au hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Quiconque mange le matin sept dattes *‘ajwa* ne sera pas empoisonné ce jour-là ni affecté par la magie². »

La valeur probante de la preuve : Le hadith fournit une preuve claire de la légitimité de prendre des précautions pour se prémunir contre d’éventuelles maladies, par la permission d’Allah.

‘Ā’isha, qu’Allah l’agrée, a rapporté que « chaque fois que le Messager d’Allah ﷺ allait se coucher, il soufflait dans ses paumes en récitant la sourate *al-Ikhlāṣ* (« Le monothéisme pur ») et *al-mu‘awwidhatayn* (les deux sourates « L’aube naissante » et « Les hommes ») ; ensuite, il faisait passer ses mains sur son visage et toutes les parties de son corps que ses mains pouvaient atteindre. Lorsqu’il était tombé malade, il m’a ordonné d’effectuer ce rituel pour lui³. »

Le hadith fournit la preuve qu’il est permis aux personnes saines de pratiquer la *ruqya*⁴ (l’incantation) lorsqu’elles craignent la vermine nuisible ou toute autre chose contre laquelle on veut se protéger par la *ruqya*⁵. De même que l’on soigne les maladies en

¹ *Sharḥ al-Nawawī ‘alā Ṣaḥīḥ Muslim*, 14:213; *Faṭḥ al-Bārī*, 6:61.

² Muslim, no. 2047.

³ Al-Bukhārī, no. 5748.

⁴ Il s’agit de réciter des versets du saint Coran, des hadiths du Prophète ﷺ et des invocations que formulait le Messager d’Allah ﷺ. Il fournit un remède pour ceux qui souffrent de mauvais œil, de maux causés par des pratiques de sorcellerie, et il protège les personnes saines et en bonne santé des maladies. [Note ajoutée par le traducteur].

⁵ *Ikmāl al-mu‘lim bi-fawā’id Muslim*, 7:100.

administrant des médicaments, de même on se protège contre d'éventuelles maladies par la vaccination.

Certains vaccins entraînent de légers ennuis comme la fièvre ou d'autres effets indésirables temporaires. On doit accepter un tel préjudice qui s'avère négligeable en comparaison avec le préjudice considérable que l'on va repousser. C'est dans ce sens que la règle jurisprudentielle générale de la Sharī'a stipule qu'« on doit opter pour le préjudice le moins grave pour écarter le plus grave, si l'on doit choisir l'un ou l'autre¹ ».

Cependant, s'il est médicalement prouvé que certains vaccins causent des dommages au corps humain, ou si leurs effets néfastes l'emportent sur leur efficacité contre les maladies, il n'est pas alors permis de les utiliser, conformément au hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Point de préjudice, qu'il soit involontaire [*ḍarar*] ou volontaire [*ḍirār*]². »

2- La quarantaine :

La quarantaine est l'un des moyens les plus efficaces de lutter contre la propagation des maladies épidémiques. Il consiste à empêcher les gens de se rendre dans les lieux où se propage une maladie infectieuse et empêcher également ceux qui y sont déjà de les quitter. Al-Bukhārī et Muslim ont rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Lorsque vous entendez la peste sévir dans un territoire, ne vous y rendez pas. Si vous y êtes déjà, ne quittez pas ce lieu pour vous enfuir³. »

Le détenteur du commandement a le droit de contraindre le patient à s'isoler dans des hôpitaux aménagés à cet effet afin de ne pas nuire à autrui. Les chercheurs en sciences médicales contemporains ont conclu que pour endiguer, par la permission d'Allah, la contagion, il est nécessaire d'empêcher les gens de quitter le pays où la maladie infectieuse se propage.

Lorsque la peste sévissait dans le pays de Shām (la Syrie) à l'époque du calife 'Umar b. al-Khaṭṭāb, qu'Allah l'agrée, il a interdit aux musulmans de s'y rendre et à ceux qui y étaient déjà de le quitter, conformément au hadith du Prophète ﷺ. Le calife 'Umar, qu'Allah l'agrée, a appliqué les mesures de quarantaine il y a plus de 1400 ans.

Cinquièmement : Le jugement relatif au fait de se soigner par une personne du sexe opposé

A- Le jugement relatif au fait qu'un homme soigne une femme :

Le principe de base est qu'il n'est pas permis à un homme de soigner une femme, sauf en cas de besoin ; face à ce genre de situation, le médecin de sexe masculin peut alors soigner une femme, la guérir, ou encore lui faire subir une action médicale. Il lui est également

¹ Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 7.

² La chaîne de transmission a été citée précédemment.

³ Al-Bukhārī, no. 5729; Muslim, no. 2219.

permis de porter son regard sur des parties de son corps que la médication exige d'examiner. Il lui est également permis de toucher de son corps ce que la nécessité médicale impose, à condition que de telles actions soient strictement liées à la nécessité médicale pendant la durée du traitement.

Les preuves attestant qu'il est autorisé aux hommes de soigner les femmes en cas de besoin :

- Les textes généraux de la Sharī'a édictant qu'il ne faut pas imposer la gêne à la nation musulmane. Nous citons dans ce sens, la parole d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« [...] et Il ne vous a imposé aucune gêne dans la religion. »
(Q. *al-Ḥajj*, 22:78)

- Les règles jurisprudentielles générales, comme celle qui stipule que « la nécessité rend licite ce qui est interdit¹ ».
- ***Al-Ijmā'* (le consensus) :**
Les *fuqahā'* s'accordent à autoriser aux médecins de sexe masculin de soigner les femmes et de regarder et toucher toutes les parties de son corps, même les parties intimes, sous réserve que toutes les conditions précisées par les *fuqahā'* soient remplies [étant donné que cette décision s'impose comme une nécessité].

Les conditions qui doivent être remplies pour qu'un homme puisse soigner une femme et la guérir

Un homme ne peut soigner ou guérir une femme que sous les conditions suivantes :

- 1- Lorsqu'il n'y a pas de femme qui puisse soigner ou guérir la patiente, ou lorsque cette femme n'a pas les compétences requises pour mener à bien l'action médicale nécessaire.
- 2- La vie de la patiente est en danger ou son cas risque de s'aggraver davantage ; ou qu'elle souffre d'une douleur insupportable et qu'un traitement urgent s'impose.
- 3- S'il y a un médecin de sexe masculin musulman, c'est lui qui doit soigner la patiente plutôt qu'un non-musulman, à moins que ce dernier soit plus compétent et mieux informé sur la maladie que le médecin musulman.
- 4- Le médecin doit être sûr de ne pas être charmé par la patiente. S'il craint de l'être, il ne lui est pas permis de la soigner.
- 5- La patiente doit être accompagnée de son mari ou d'un *maḥram* tel que son père, son fils, son frère, etc., pour éviter la *khalwa*. Le Prophète γ a dit : « Chaque fois qu'un homme s'isole avec une femme qui ne lui est pas *maḥram*, le diable est leur troisième compagnon². »
- 6- Le médecin ne doit pas découvrir, regarder ou toucher du corps de la patiente que la partie qui nécessite d'être soignée. Il doit également éviter d'étendre son regard au reste

¹ Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 84.

² Al-Tirmidhī, no. 2165, le qualifiant de *ḥasan ṣaḥīḥ gharīb*.

de son corps, car la Sharī‘a interdit à l’homme de découvrir le corps d’une femme sauf en cas de besoin. Rappelons que la règle jurisprudentielle précise que « la nécessité doit se mesurer à l’aune du besoin ».

B- Le jugement relatif au fait qu’une femme soigne un homme

Il n’est pas permis à une femme de soigner ou guérir un homme, sauf en cas de besoin ; si le cas se présente, il lui est permis de regarder et de toucher de son corps ce qu’impose la nécessité médicale. Les preuves attestant qu’il est autorisé à une femme de soigner un homme en cas de besoin sont les suivantes :

1- La Sunna prophétique

- Al-Rubayyi‘ bint Mu‘awwidh a rapporté le propos suivant : « Nous prêtres main forte au Prophète ﷺ en donnant à boire aux blessés, en les soignant et en ramenant les tués (sur le champ de bataille) à Médine¹. »
- Anas b. Mālik, qu’Allah l’agrée, a rapporté que « Umm Sulaym et d’autres femmes parmi les Ansars accompagnaient le Messager d’Allah ﷺ lors de ses expéditions. Elles donnaient à boire aux soldats et soignaient les blessés² ».

Les deux hadiths susmentionnés révèlent qu’à l’époque du Prophète ﷺ, on chargeait les femmes de soigner les soldats musulmans blessés. Ils fournissent également la preuve qu’il est permis à une femme de soigner un homme qui n’est pas un *maḥram* par nécessité³.

2- Al-Ijmā‘ (le consensus) :

Les *fuqahā’* s’accordent à autoriser au médecin de sexe féminin de soigner un homme et de regarder ou de toucher les parties habituelles de son corps en cas de besoin, sous réserve que toutes les conditions stipulées par les *fuqahā’* – concernant le fait de soigner une personne de sexe opposé – soient remplies.

Les conditions qui doivent être remplies sont les mêmes que celles – précisées par les *fuqahā’* – liées au fait qu’un médecin de sexe masculin soigne une femme. On n’a qu’à les reprendre tout en tenant compte des modifications au niveau de la formulation liées aux sexes du médecin et du patient.

La huitième session du congrès international de l’Académie islamique du *fiqh* tenue à Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam du 1^{er} au 7 Muḥarram 1414 (du 21 au 27 juin 1993), après avoir étudié les recherches sur ce sujet (le fait de soigner des femmes par les hommes) et entendu le débat autour de cette question, a décidé ce qui suit :

- 1- Le principe est que s’il y a une femme médecin spécialisée, c’est elle qui doit soigner la patiente ; faute de quoi, on doit recourir à une femme médecin non musulmane de confiance ; faute de quoi, on doit recourir à un médecin musulman (c.-à-d. de sexe masculin) ; faute de quoi, on doit recourir à un médecin non musulman.

¹ Al-Bukhārī, no. 2882.

² Muslim, no. 1810.

³ *Fatḥ al-Bārī*, 6:80.

Le médecin ne doit porter son regard que sur les parties du corps de la femme nécessaires aux fins du diagnostic et de la médication. Il doit également éviter de regarder le corps de la patiente autant que possible. Les soins apportés à une femme doivent être effectués en présence d'un *mahram*, du mari ou de toute autre femme de confiance pour éviter l'isolement illégal (la *khalwa*).

- 2- L'Académie du *fiqh* a recommandé que les autorités sanitaires consacrent tous leurs efforts pour encourager les femmes à s'impliquer dans la science médicale avec toutes ses spécialités, notamment l'obstétrique et la gynécologie, en raison de la rareté des femmes engagées dans ces spécialités médicales ; le but est d'éviter le recours à la règle relative aux cas d'exception¹.

Sixièmement : les jugements relatifs à la 'awra et la khalwa

A- Le jugement relatif au fait de porter le regard sur la 'awra et de la toucher à des fins médicales, en cas de besoin :

La 'awra renvoie aux parties du corps qui doivent être voilées pendant la *ṣalāh* (la prière) et à ce qui est interdit d'être découvert devant ceux qui n'ont pas le droit de le voir.

La 'awra de l'homme est différente de celle de la femme. Celle de l'homme renvoie à la partie de son corps qui s'étend du nombril jusqu'aux genoux ; quant à celle de la femme, elle désigne tout son corps. La Shari'a insiste sur le fait que la 'awra doit être honorée en veillant à la mettre à l'abri du regard d'autrui.

Partant, si l'examen médical concerne une partie du corps autre que la 'awra, comme la tête ou les yeux, il est permis d'être entrepris par des médecins du même sexe – des médecins hommes auscultant les patients et des médecins femmes auscultant les patientes – étant donné que la 'awra que la Shari'a nous ordonne de mettre à l'abri des regards n'est pas concernée par l'auscultation. Mais si c'est plutôt la 'awra qui est concernée par l'examen médical, le principe est qu'il n'est pas autorisé au médecin de la regarder. Abū Sa'īd al-Khudrī, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Messager d'Allah ﷺ a dit : « L'homme ne doit pas regarder la 'awra d'un autre homme, et la femme ne doit pas regarder la 'awra d'une autre femme². »

Cependant, en cas de besoin, il est permis au médecin de regarder ou de toucher la 'awra à des fins de médication. Cet avis est adopté par la majorité des savants musulmans. Ce jugement repose sur les preuves suivantes :

- Les textes généraux de la Shari'a édictant qu'il ne faut pas imposer la gêne à la nation musulmane. Nous citons dans ce sens la parole d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

¹ Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique lors de sa huitième session tenue à Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam, du 1 au 7 Muḥarram 1414 (du 21 au 27 juin 1993).

² Muslim, no. 338.

« [...] et Il ne vous a imposé aucune gêne dans la religion. »
(Q. *al-Hajj*, 22:78)

- Les règles jurisprudentielles générales, comme celle qui stipule que « la nécessité rend licite ce qui est interdit¹ ».
- Étant donné que la médication est autorisée selon la Sharī'a, les actions des médecins consistant à regarder et à toucher la 'awra à cette fin deviennent autorisées, car elles sont le moyen de mener une action autorisée. Or, les mêmes jugements qui concernent les finalités et les objectifs s'appliquent aux moyens. En ce sens, al-Sarakhsī affirme : « Il est permis de regarder la 'awra lorsqu'on a une excuse qui justifie cette action et tant que cela est nécessaire². »

Quelques points à considérer concernant cette autorisation :

- Les médecins doivent regarder ou toucher uniquement l'endroit qu'ils ont besoin d'examiner, la partie du corps qui nécessite la médication, car la règle jurisprudentielle stipule que « la nécessité doit se mesurer à l'aune de son étendue ». Autant dire que l'autorisation d'examiner, de regarder et de toucher n'importe quelle partie de la 'awra à des fins de médication – pour éviter les dommages – reste limitée à la partie du corps qui nécessite d'être soignée.

L'éminent érudit al-'Izz b. 'Abd al-Salām a déclaré : « Une fois que le médecin a diagnostiqué la partie du corps affectée, il n'est plus autorisé à regarder au-delà de cela, car il n'est plus nécessaire. En effet, ce que la Sharī'a autorise au nom d'une nécessité ou d'un besoin doit se limiter aux exigences de cet objectif ; c'est pour cela que l'autorisation prend fin lorsqu'il n'y a plus de nécessité ou de besoin³. »

- Si la description des symptômes de la maladie est suffisante, il n'est pas permis de découvrir la 'awra. Et si l'on peut se contenter de porter le regard sur la partie du corps affectée, le toucher devient interdit. Si le médecin peut se contenter de toucher la partie affectée par le biais d'un matériau de séparation qui empêche le contact direct avec le corps, il n'est pas autorisé à la toucher sans ce matériau.

B- Le jugement de la *khalwa* – la réunion du médecin en privé avec une infirmière ou une patiente – en cas de besoin ou de nécessité :

Il est interdit au médecin de sexe masculin de s'isoler avec une patiente ou une infirmière parce que le préjudice qui peut découler de la *khalwa* est plus grand que l'avantage qu'il apporte. Cette *khalwa* est interdite par la Sharī'a car le Messager d'Allah ﷺ a dit : « Un homme ne doit jamais s'isoler avec une femme à moins qu'il n'y ait un *mahram* qui

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 85.

² *Al-Mabsūṭ*, 10:156.

³ *Qawā'id al-aḥkām*, 2:165.

l'accompagne¹. » Il a dit aussi : « Chaque fois qu'un homme s'isole avec une femme qui ne lui est pas *maḥram*, le diable est leur troisième compagnon². »

L'imam al-Nawawī a dit : « Les savants sont unanimes à considérer que la *khalwa* d'un homme ne faisant pas partie des *maḥram* avec une femme ne faisant pas partie des *maḥram* sans la présence d'une tierce personne est interdite³. »

En conséquence, le préjudice résultant de la *khalwa* d'un médecin de sexe masculin avec une infirmière est plus grand que l'avantage qu'il apporte, d'autant plus que les tâches d'une infirmière peuvent être effectuées par un infirmier. Aussi, il n'est pas permis au médecin de sexe masculin de s'isoler avec une patiente ou une infirmière. Une femme médecin ne doit pas non plus s'isoler avec un patient de sexe masculin ou un infirmier tant que les tâches de ce dernier peuvent être assurées par une infirmière⁴.

¹ Al-Bukhārī, no. 5233, dans le Livre du mariage, chapitre : Un homme ne doit jamais être seul avec une femme à moins qu'il n'y ait un *maḥram* avec elle. Également rapporté par Muslim, no. 1341, dans le Livre du pèlerinage, chapitre : Femmes voyageant avec un *maḥram*.

² *Sunan al-Tirmidhī*, no. 1171.

³ *Sharḥ al-Nawawī 'alā Ṣaḥīḥ Muslim*, deuxième édition (Beyrouth : Dār Iḥyā' al-Turāth, 1392h.), 9:109.

⁴ Al-Sa'īdān, *al-Qawā'id al-shar'iyya fī al-masā'il al-ṭibbiyya*, 30. *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, chapitre cinq, p. 772 et les pages qui suivent.

Cinquième section :

La médication par tout ce qui est interdit

Premièrement : Le jugement concernant la médication par tout ce qui est interdit

Deuxièmement : Les médicaments contenant de l'alcool

Troisièmement : La médication par les drogues

Quatrièmement : Les médicaments contenant de la gélatine

Cinquièmement : Les parties prélevées sur des animaux dont la chair est interdite, comme le porc

La médication par tout ce qui est interdit

La bonne santé est l'un des bienfaits les plus grandioses qu'Allah, qu'Il soit glorifié et exalté, accorde à Ses serviteurs. Ce bienfait n'est véritablement apprécié que par ceux qui l'ont perdu suite à une maladie. Lorsqu'une personne tombe malade et qu'elle cherche à se rétablir rapidement, elle peut recourir à certains médicaments. Dans cette section, nous allons aborder la question de la médication par les interdits et le jugement qui la concerne.

Les matières interdites sont toutes celles dont la Sharī'a n'autorise pas l'utilisation, que ce soit pour la médication ou pour d'autres usages, comme par exemple les matières impures (*najis*), les matières toxiques et nocives, ainsi que les matières pures interdites, telles que les tissus de soie que les hommes n'ont pas le droit de porter, etc.

Premièrement : Le jugement concernant la médication par tout ce qui est interdit

Les *fuqahā'* ont convenu à l'unanimité que la médication par des matières interdites est globalement interdite, à moins qu'il ne soit nécessaire d'y recourir, en particulier lorsqu'on dispose d'un substitut – non interdit – qui pourrait la remplacer¹. Le Prophète ﷺ a dit : « Allah n'a pas placé votre guérison dans ce qu'Il a déclaré illicite pour vous². »

Il a dit également : « Allah a certes fait descendre la maladie et le remède et a destiné un remède à chaque maladie. Veillez à vous faire soigner, mais n'utilisez à cet effet rien qui soit interdit³. »

La fatwa émise par la commission permanente concernant la médication par des matières interdites :

Il n'est pas autorisé de se soigner par des matières interdites étant donné que toutes les preuves de la Sharī'a confirment cette interdiction⁴.

La médication par des matières interdites en cas de nécessité :

¹ *Hāshiyat Ibn 'Ābidīn*, 4:113, 215; *Hāshiyat al-Dasūqī*, 4:353–354; *al-Fawākih al-dawānī*, 2:441; *Hawāshī al-Sharwānī wa-Ibn Qāsim al-'Abādī 'alā Tuḥfat al-muḥtāj bi-sharḥ al-Minhāj*, 9:170; *Hāshiyatā Qalyūbī wa-'Umayra 'alā Sharḥ al-Muḥallā 'ala Minhāj al-ṭālibīn*, 3:302; *Kashshāf al-qinā'*, 2:76; *al-Furū'*, 2:165 et ce qui suit cette section.

² Rapporté par al-Bayhaqī, *al-Sunan al-kubrā* et par al-Bukhārī dans son *Ṣaḥīḥ* sous l'autorité d'Ibn Mas'ūd.

³ Rapporté par Abū Dāwūd dans son *Sunan* et par al-Bayhaqī, *al-Sunan al-kubrā*. Ibn al-Mulaqqin a dit que sa chaîne de transmission est authentique. *Tuḥfat al-muḥtāj ilā adillat al-Minhāj*, 92:9.

⁴ Fatwas du Comité permanent pour la recherche islamique et la délivrance des fatwas (*al-iftā'*), première collection, vol. 25, p. 26, fatwa no. 4243.

En cas de nécessité de recourir à la médication par des matières interdites, la majorité des *fuqahā* considèrent qu'il est permis sous réserve d'observer les conditions suivantes :

- Un médecin musulman compétent et honnête déclare qu'une telle matière interdite permet au patient de se rétablir.
- L'objectif ultime qui justifie le recours à cette substance interdite ne doit être qu'assurer la bonne santé à la personne qui l'utilise comme traitement.
- Il ne doit pas exister un substitut non interdit qui peut remplacer cette matière interdite¹.

Les preuves de la médication par des matières interdites en cas de nécessité :

La preuve énoncée dans le saint Coran

Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Alors qu'Il vous a détaillé ce qu'Il vous a interdit, à moins que vous ne soyez contraints d'y recourir. »

(Q. *al-An'ām*, 6:119)

La valeur probante de la preuve véhiculée par ce verset : Allah, qu'Il soit glorifié et exalté, permet à Ses serviteurs d'utiliser ce qu'Il a interdit en cas de nécessité. Autant dire que tout ce qui est interdit par Allah devient autorisé si l'on est obligé d'y recourir. Or, la médication est considérée comme une nécessité pour retrouver la bonne santé. Par conséquent, il est autorisé, en cas de nécessité, de recourir aux matières interdites pour se faire soigner².

A- La preuve indiquée dans la Sunna :

- 1- Anas b. Mālik a dit : « Certaines gens d'Urayna³ sont venus voir le Messenger d'Allah mais n'ont pu supporter le climat à Médine. Alors le Messenger d'Allah leur a ordonné de rejoindre le troupeau de chèvres laitières et de boire leur urine et leur lait pour se rétablir. Ils y sont allés et quand ils ont retrouvé la bonne santé, ils [se sont détournés de l'Islam et] ont tué le berger du Messenger d'Allah et sont partis avec les chameaux. Lorsque le matin cette nouvelle est parvenue au Prophète ﷺ, il a envoyé quelques compagnons à leur poursuite, et ils ont été amenés vers midi. Le Prophète ﷺ a ordonné de leur couper les mains et les pieds et leurs yeux ont été marqués avec du fer chauffé. Ils ont été placés à al-Ḥarra⁴ ; et lorsqu'ils demandaient de l'eau, aucune eau ne leur a été donnée⁵. »

¹ *Radd al-muḥtār*, 4:215; *al-Majmū'*, 4:330, 9:50; *Mughnī al-muḥtāj*, 1:307, 4:188; *al-Muḥallā*, 7:426.

² *Tafsīr Ibn Kathīr*, 3:323; al-Shawkānī, *Fatḥ al-Qadīr*, 2:178.

³ Urayna est une ville aux alentours de Médine sur la route menant à la Shām (la Syrie). Elle peut désigner aussi une tribu arabe. 'Alī Nūr al-Dīn Abū al-Ḥasan al-Samhūdī, *Wafā' al-wafā' bi-akhbār Dār al-Muṣṭafā*, 4:114.

⁴ Al-Ḥarra : un endroit à Médine où il y a des pierres noires. Ce mot décrit tout terrain contenant des pierres noires. *Sharḥ al-Suyūṭī 'alā Muslim*, 3:66.

⁵ Hadith consensuel.

La valeur probante de la preuve : Le Prophète ﷺ a permis à ces gens de boire de l'urine de chameaux pour guérir de la maladie dont ils souffraient et ils se sont rétablis par la suite. La médication est considérée comme une nécessité, autorisant de manger ou de boire ce qui est interdit (par exemple l'urine du chameau). Par conséquent, boire de l'urine dans un tel cas n'est pas interdit, car il est permis de consommer des aliments et des boissons par nécessité¹.

Les hadiths du Prophète ﷺ qui interdisent la médication par des matières interdites

- Umm Salama, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Allah n'a pas placé votre guérison dans ce qu'Il a déclaré illicite pour vous². »
- Abū al-Dardā', qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Allah a certes fait descendre la maladie et le remède et a destiné un remède à chaque maladie. Veillez à vous faire soigner, mais n'utilisez à cet effet rien qui soit interdit³. »

Ces deux hadiths portent sur l'interdiction de la médication par une substance enivrante ou sur l'interdiction d'y recourir pour la médication s'il n'y a pas de nécessité, c'est-à-dire lorsqu'on ne dispose pas d'un substitut non interdit qui remplace la substance interdite⁴.

Cela signifie que le hadith rapporté par Umm Salama ainsi que le hadith rapporté par Abū al-Dardā' concernant l'interdiction de la médication par une substance interdite indiquent que l'on ne doit pas recourir à la médication par une substance interdite s'il y a un autre choix que la Sharī'a autorise. Cependant, il est permis de recourir à la matière interdite si on est confronté à une contrainte, comme par exemple lorsqu'on est contraint par une grande faim à consommer la viande d'un animal mort ou par la grande soif à boire du vin ou encore à le boire au moment où l'on ne peut pas avaler un morceau⁵. Voilà donc ce que l'on doit retenir en tenant compte de tous les hadiths, car fonder le jugement de la Sharī'a en prenant en considération toutes les preuves prime sur le fait de le fonder sur l'une d'elles en négligeant les autres.

L'autorisation de la médication par la substance interdite dans un tel cas ne signifie nullement encourager sa consommation ou l'utiliser régulièrement. En effet, le recours à des matières interdites n'est autorisé qu'en cas de nécessité. Ce cas se produit rarement et si cela se produit, il ne faut pas continuer à utiliser cette substance interdite ; on doit cesser de l'utiliser une fois que les dommages sont éliminés.

Deuxièmement : La médication par des médicaments contenant de l'alcool

¹ *Al-Muḥallā*, 1:175.

² Rapporté par al-Bayhaqī et classé comme *ṣaḥīḥ* par Ibn Ḥibbān.

³ *Sunan Abī Dāwūd*, no. 3874.

⁴ Al-Bayhaqī, *al-Sunan al-Kubrā*, 10:9; *al-Majmū'*, 9:53.

⁵ *'Umdat al-qārī*, 3:155; *Nayl al-awṭār*, 1:70; *Hāshiyat Ibn 'Ābidīn*, 5:228.

Il n'est pas autorisé d'utiliser le vin comme médicament, car le Prophète ﷺ a dit : « Allah n'a pas placé votre guérison dans ce qu'Il a déclaré illicite pour vous¹. »

Il a été rapporté que Ṭāriq b. Suwayd al-Ḥaḍramī a dit : « J'ai dit : Ô Messager d'Allah, dans notre pays il y a des raisins que nous pressons (pour faire du vin). Pouvons-nous en boire ? Il a dit : Non. J'ai répliqué : Nous l'utilisons pour soigner les malades. Il a dit : Ce n'est guère un remède, c'est plutôt une source de maladie². »

Quant aux médicaments contenant de l'alcool, il semble que l'utilisation de ceux qui en contiennent une petite quantité n'est pas interdite et, pour la même raison, que ces médicaments ne sont pas considérés comme impurs. En effet, lorsqu'une substance enivrante est mélangée avec de l'eau ou un médicament, elle perd son caractère grisant et n'a plus d'effet sur la personne. Par conséquent, les médicaments contenant une faible quantité d'alcool ne sont pas enivrants. Or, vu que l'ivresse est la raison de l'interdiction de l'alcool, une fois qu'un produit quelconque en est dépourvu, il est permis de le consommer. Par conséquent, si les médicaments contenant de l'alcool ne provoquent pas l'ivresse, ils ne sont taxés ni d'interdiction ni d'impureté.

L'autorisation d'utiliser le *khamr* (l'alcool) dans les médicaments obéit à trois conditions :

- 1- Il ne doit pas exister un autre médicament sans alcool qui convient au cas du patient.
- 2- Un médecin musulman honnête et compétent doit recommander l'utilisation de l'alcool pour soigner le patient.
- 3- La quantité d'alcool doit être faible, incapable de provoquer un état d'ivresse³.

Et c'est pour cette raison que les conseils du *fiqh* islamique et les fatwas émises par les comités d'*iftā'* dans le monde musulman ont autorisé l'utilisation de médicaments contenant une petite quantité d'alcool enivrant. Cependant, il est préférable d'éviter l'utilisation d'alcool dans les médicaments afin de couper court à ces cas suspicieux.

- Le jugement de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale

En se fondant sur les règles établies par la Sharī'a – et qui consistent à « n'imposer aucune gêne au musulman », ainsi qu'en ce que « les difficultés doivent être éliminées », que « le préjudice est repoussé autant que possible », que « la nécessité rend licite ce qui est interdit » et que l'« on doit opter pour le préjudice le moins grave pour éliminer le préjudice le plus grave » –, l'Académie du *fiqh* islamique a décidé ce qui suit :

¹ Rapporté par al-Bayhaqī et classé comme *ṣaḥīḥ* par Ibn Ḥibbān.

² Aḥmad b. Ḥanbal, *al-Musnad*; Ibn Mājah, *Sunan*. Ibn al-Mulaqqin a affirmé : « Ibn 'Abd al-Barr a dit : Ce Hadith est classé comme *ṣaḥīḥ* d'après sa chaîne de transmission. » *Al-Badr al-munīr*, 8:711.

³ Al-Khaṭīb al-Shirbīnī, *Mughnī al-muḥtāj*, 5:518.

- 1- Il est interdit d'utiliser le *khamr* pur (vin) comme remède de quelque manière que ce soit, car le Prophète ﷺ a dit : « Allah n'a pas placé votre guérison dans ce qu'Il a déclaré illicite pour vous¹. »
 Il a dit également : « Allah a certes fait descendre la maladie et le remède et a destiné un remède à chaque maladie. Veillez à vous faire soigner, mais n'utilisez à cet effet rien qui soit interdit². »
 Et lorsque Ṭāriq b. Suwayd al-Ḥaḍramī a interrogé le Prophète ﷺ pour savoir si l'on peut utiliser le *khamr* pour la médication, le Prophète ﷺ lui a répondu : « Ce n'est pas un remède, c'est plutôt une source de maladie³. »
- 2- Il est permis d'utiliser des médicaments contenant de l'alcool – dans les proportions de consommation requises par l'industrie pharmaceutique – qui ne peuvent être remplacés par d'autres médicaments, à condition qu'ils soient prescrits par un médecin honnête. Il est également permis d'utiliser l'alcool comme désinfectant externe pour les plaies et comme antimicrobien. Il est également permis de l'utiliser dans les crèmes et les pommades externes.
- 3- Le Conseil du *fiqh* islamique recommande aux sociétés pharmaceutiques, aux pharmaciens des pays islamiques et aux importateurs de médicaments de faire de leur mieux pour exclure l'alcool des médicaments et utiliser d'autres substituts.
- 4- Le Conseil du *fiqh* islamique recommande également aux médecins d'éviter autant que possible de prescrire des médicaments contenant de l'alcool⁴.

Le jugement de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la coopération islamique

Un patient musulman est autorisé à utiliser un médicament contenant une proportion d'alcool s'il n'existe pas de substitut sans alcool, à condition que ce médicament soit prescrit par un médecin intègre⁵.

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

² La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

³ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

⁴ Résolution du Conseil de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la coopération islamique à La Mecque, lors de sa seizième session tenue à La Mecque, du 21 au 26 Shawwāl 1422 (5–10 janvier 2002).

⁵ Résolution du Conseil de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la coopération islamique à Djeddah, lors de sa conférence à sa troisième session tenue à Amman, la capitale du Royaume hachémite de Jordanie, du 8 au 13 Šafar 1407 (du 11 au 16 octobre 1986), dans sa réponse à la douzième question.

Troisièmement : Le jugement de la médication par des médicaments stupéfiants

À la base, la médication par des stupéfiants est interdite selon les preuves susmentionnées. Cependant, les savants musulmans ont autorisé son utilisation en cas de nécessité, sous réserve des conditions suivantes :

- Premièrement : Le traitement par un stupéfiant doit être prescrit par un médecin musulman probe et compétent, expert en médecine.
- Deuxièmement : Il ne doit pas exister un substitut pour le médicament stupéfiant pour traiter le cas.
- Troisièmement : Il n'y a aucune intention de contourner l'interdiction de la consommation de drogue.
- Quatrièmement : La consommation du médicament stupéfiant ne doit pas dépasser la quantité nécessaire pour soigner la maladie.

Si le médicament stupéfiant pris par le patient ne peut pas être remplacé par un substitut exempt de toute substance interdite en général, il est alors permis de l'administrer lorsqu'un médecin musulman probe, doté d'une foi inébranlable mais aussi compétent le prescrit pour le patient en raison du manque d'un substitut autorisé. Allah, Exalté soit-Il, dit à la fin du verset qui énonce les choses interdites :

« Il n'y a pas de péché pour celui qui est contraint sans toutefois abuser ni transgresser. »
(Q. *al-Baqara*, 2:173)

Quatrièmement : Traitement avec des médicaments contenant de la gélatine

1- Définition de la gélatine : C'est une matière translucide, sans goût ni odeur et insoluble extraite des peaux, tissus et os d'animaux au moyen d'une longue ébullition dans l'eau¹.

2- Jugement relatif à l'utilisation de la gélatine :

Si la gélatine est extraite d'animaux qu'on est autorisé à manger et qui ont été abattus de la manière prescrite, elle est pure et peut être utilisée en médecine ou pour autres usages.

Cependant, si la gélatine est extraite de la chair de porcs, d'animaux morts ou d'animaux autorisés qui n'ont pas été abattus de la manière prescrite, il est interdit de l'utiliser comme médicament conformément au propos du Prophète γ qui a dit : « Allah a certes fait

¹ *Al-Mu'jam al-wasīf*, 1:150.

descendre la maladie et le remède et a destiné un remède à chaque maladie. Veillez à vous faire soigner, mais n'utilisez à cet effet rien qui soit interdit¹. »

Le jugement de la Sharī'a concernant l'utilisation de ces médicaments à usage interne et à usage externe :

A- Le jugement de la Sharī'a concernant l'utilisation de médicaments à usage interne extraits de parties de la chair du porc :

1- L'insuline porcine :

La majorité des *fuqahā'* s'accordent sur l'interdiction de la médication par l'insuline porcine sauf en cas de nécessité. Dans ce cas, on doit observer les conditions de la Sharī'a suivantes :

- Le patient doit être dans un état critique ou il risque de mourir (s'il ne le prend pas).
- Le patient ne dispose d'aucun médicament à l'exception de l'insuline porcine.
- Ce médicament doit être prescrit par un médecin intègre et compétent².

Les partisans de cet avis fondent leur jugement sur la décision du *fiqh* qui permet le traitement avec des matières impures et interdites en cas de nécessité. Par conséquent, leur avis se fonde sur les preuves liées aux cas de nécessité – autorisant le recours à la médication par des substances impures –, comme susmentionné.

Les détails ci-dessus concernent les cas où l'on se trouve sous la contrainte d'utiliser l'insuline porcine ou tout autre médicament extrait de la chair du porc. Mais en réalité la production des médicaments a considérablement évolué si bien qu'il est possible aujourd'hui de fabriquer de l'insuline humaine sans recourir à l'insuline animale.

2- Les capsules médicales à base de gélatine porcine :

Il est permis d'utiliser des médicaments dont les gélules sont à base de gélatine porcine à condition que la transformation complète de l'état des os et des peaux soit réalisée et que leurs noms et caractéristiques aient également été modifiés.

La preuve de ce jugement :

Les *fuqahā'* qui ont autorisé l'utilisation de médicaments dont les capsules sont à base de gélatine porcine – si la transformation complète³ de l'état des os et des peaux a été réalisée – ont fondé leur jugement sur l'avis de la majorité des juristes musulmans qui considèrent que par le processus de transmutation, les matières impures se transforment en matières

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

² Recommandations du huitième colloque de l'Organisation islamique des sciences médicales, tenu au Koweït du 22 au 24 Dhū al-Ḥijja 1415, correspondant au 22–24 mai 1995.

³ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, cinquième sujet : Les jugements de la Sharī'a liés à l'examen, au diagnostic et aux médicaments, 791. Abū al-Wafā' 'Abd al-Ākhir, *al-Istighnā' 'an al-muḥarramāt wa-l-najāsāt*, 25.

pures lorsqu'elles sont complètement transmues. C'est ainsi que le processus de transmutation rend ces matières purifiées et licites¹.

Les os et les peaux de porcs reconnus comme impurs deviennent purs lors de leur transmutation complète en gélatine. Par conséquent, il est permis d'utiliser les médicaments dont les gélules sont à base de gélatine porcine. C'est parce que la raison de l'interdiction, qui est l'impureté, a été éliminée. Cependant, en cas de transmutation partielle, il est interdit d'utiliser ces médicaments pour la médication sauf en cas de nécessité médicale urgente.

B- Le jugement relatif à l'utilisation à usage externe de médicaments contenant des matières extraites de porcs :

Les *fuqahā'* contemporains adoptent deux avis différents concernant le jugement relatif à l'utilisation des onguents et des crèmes contenant des graisses de porc :

Mais l'avis le plus dominant des deux est qu'il est permis d'utiliser les pommades et les crèmes contenant des graisses porcines si ces graisses sont complètement transmues. Cet avis se fonde sur la règle selon laquelle la transmutation complète transforme les matières impures pour les rendre pures. Cependant, il vaut mieux éviter de les utiliser si des substituts à ces crèmes sont disponibles².

Le jugement lié à la matière impure ne s'applique plus à ces substances, car leurs noms et propriétés ont été modifiés alors que le jugement de l'interdiction est étroitement lié aux noms et propriétés des matières impures. Si ce changement n'est pas réalisé, lesdites matières resteront impures. Les textes scripturaires qui évoquent l'interdiction des animaux morts, du sang, de la chair de porc et du vin ne parlent pas, par exemple, des plantes, des fruits, des cendres, de la terre et du vinaigre, ni de manière verbale explicite, ni par allusion, ni par énoncé textuel, ni par analogie (*qiyās*)³.

Cinquièmement : la médication par les parties prélevées sur des animaux dont la chair est interdite comme le porc :

La médication par les parties prélevées sur des animaux dont la consommation de la chair est interdite n'est pas permise lorsque la personne a la possibilité de choisir – c'est-à-dire qu'elle ne le fait pas par nécessité ou sous la contrainte. Cependant, il est permis lorsqu'il y a une nécessité. En outre, il est permis d'utiliser ces matières comme

¹ Les *fuqahā'* ont approuvé la règle qui dit : « Si une matière a subi une transmutation, puis son nom et ses propriétés ont été modifiés et que cette transmutation rend la nouvelle matière pure et bonne, alors elle est considérée comme pure. » *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, cinquième sujet : Les jugements de la Sharī'a liés à l'examen, au diagnostic et aux médicaments, p. 801.

² Cette recommandation a été adoptée par l'Organisation islamique des sciences médicales au Koweït lors de son huitième colloque médical au Koweït, tenu du 22 au 24 mai 1995.

³ *Al-Talkhīṣ al-qayyim li-ikhtiyārāt Abī al-'Abbās wa-tilmīdhīhi Ibn al-Qayyim*, 121.

un traitement à usage externe, comme pour enduire [une zone du corps] en cas de nécessité et sous réserve des conditions suivantes :

- 1- Il doit y avoir une nécessité ; dans ce cas le médicament doit être utilisé dans la limite du besoin, conformément à la règle de la Sharī'a énonçant que « la nécessité se mesure à l'aune du besoin¹ ».
- 2- Il ne doit y avoir aucun substitut qui puisse remplacer cette matière interdite après avoir déployé des efforts pour trouver le médicament alternatif autorisé, ou lorsqu'il est extrêmement difficile d'obtenir le médicament autorisé en raison de son prix exceptionnellement élevé. En effet, la règle de la Sharī'a stipule que « lorsqu'on est confronté à une difficulté, on doit opter pour la facilité² ».
- 3- Le médicament doit être prescrit par un médecin honnête et compétent.

Traitement avec l'héparine :

1- Définition de l'héparine :

C'est un médicament bien connu et largement utilisé par les médecins comme anticoagulant et pour prévenir les caillots sanguins dans de nombreuses maladies. Il est utilisé à la fois dans les processus de prévention et de traitement de nombreuses maladies telles que les maladies cardiaques et l'angine de poitrine. Il est également utilisé pour supprimer les effets de la coagulation. C'est l'un des médicaments les plus courants de la médecine moderne. Fondamentalement, il est naturellement sécrété par le corps humain ; mais il peut être administré au patient à partir de sources externes si nécessaire³.

Il existe deux types d'héparine :

- **Héparine non fractionnée (HNF) ou héparine naturelle :** C'est un mélange de composés chimiques polysaccharides sulfatés qui est extrait des organes qui sont pleins de vaisseaux sanguins tels que les poumons de vache et la muqueuse intestinale du porc.

Cependant, ce type ne peut pas être considéré comme idéal en raison de ses effets secondaires.

- **Héparine de bas poids moléculaire (HBPM) :** Celle-ci est extraite de l'héparine naturelle par des procédés chimiques dont résultent des composés chimiques ayant des propriétés physiques et chimiques et des caractéristiques différentes de l'héparine naturelle. C'est ce que les *fuqahā'* appellent la « transmutation⁴ ».

¹ *Al-Qawā'id wa-l-ḍawābiḥ al-fiqhiyya al-mutaḍammīna li-l-taysīr*, 290.

² Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 75.

³ *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, cinquième sujet : Les jugements de la Sharī'a liés à l'examen, au diagnostic et aux médicaments, pp. 80, 802.

⁴ Le jugement d'utilisation d'un médicament contenant une matière qui est *najis* (non pure) telle que du porc alors qu'il existe un substitut ayant un bénéfice moindre (par exemple la nouvelle héparine), pp. 3, 5, 8. *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, cinquième sujet : Les jugements de la Sharī'a liés à l'examen, au diagnostic et aux médicaments, 802.

2- Le jugement concernant la médication par l'héparine

- A. **Qu'est-ce que l'héparine ?** Il s'agit d'une substance produite par des cellules spécifiques du corps et extraite du foie, des poumons et de l'intestin d'animaux tels que les vaches et les porcs. L'héparine de bas poids moléculaire (HBPM) est fabriquée à partir d'héparine naturelle par différentes méthodes chimiques, et les deux sont utilisées pour soigner de nombreuses maladies – telles que les maladies cardiaques et l'angine de poitrine – ainsi que comme anticoagulant, etc.
- B. **L'extraction de l'héparine de bas poids moléculaire (HBPM)** à partir de l'héparine naturelle par des méthodes chimiques permet d'obtenir de nouveaux composés ayant des propriétés physiques et chimiques et des caractéristiques différentes de l'héparine naturelle ; et c'est ce que les *fuqahā'* appellent la « transmutation ».
- C. **La transmutation d'une matière impure** en une autre matière avec des propriétés et des caractéristiques physiques et chimiques différentes, telle que la transformation d'huile en savon, etc., ou la consommation d'une matière pendant le processus de fabrication qui modifie ses propriétés et son entité, est un moyen autorisé dans le *fiqh* islamique qui considère qu'il s'agit d'une matière pure susceptible d'être utilisée selon la Shari'a.

Après des débats approfondis sur les jugements établis par les *fuqahā'* et conformément aux règles de la Shari'a déclarant que « les difficultés et les épreuves doivent être éliminées », que « le préjudice est repoussé autant que possible », que « la nécessité rend licites les choses interdites » et que l'« on doit opter pour le préjudice le moins grave pour éliminer le préjudice le plus grave », le Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale a décidé que :

- 1- La médication par un nouveau type d'héparine de bas poids moléculaire (HBPM) est autorisée sauf s'il existe un substitut autorisé pouvant être utilisé dans les médicaments, ou si le traitement avec le substitut nécessite une période prolongée.
- 2- Il ne doit pas être utilisé en excès ; il doit plutôt être utilisé en fonction de la nécessité. Si un substitut pur est trouvé, celui-ci doit être utilisé, comme indiqué par les règles.
- 3- Le Conseil recommande aux ministères de la Santé des pays islamiques de coordonner avec les entreprises de fabrication d'héparine¹.

¹ Résolution du Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale à sa seizième session tenue à La Mecque du 19 au 23 Shawwāl 1424 (13–17 décembre 2003). *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, cinquième sujet : Les jugements de la Shari'a liés à l'examen, au diagnostic et aux médicaments, p. 803.

Sixième section :

L'autorisation médicale

Premièrement : Définition de l'autorisation médicale

Deuxièmement : L'importance de l'autorisation médicale

Troisièmement : Le jugement concernant l'autorisation médicale

Quatrièmement : Les cas dans lesquels l'autorisation médicale n'est plus nécessaire

Cinquièmement : Les exigences relatives à l'autorisation médicale

Sixièmement : Expiration de l'autorisation médicale

Premièrement : Définition de l'autorisation médicale

1- Définition lexicale du terme autorisation :

Du point de vue lexical, le terme autorisation recouvre plusieurs sens, entre autres : la permission et l'information, et ces deux termes, parmi tant d'autres, véhiculent quasiment la même signification, c'est-à-dire le consentement et la permission octroyée par une personne autorisant l'accomplissement d'un acte quelconque à une personne autorisée à agir en conséquence.

2- Définition de l'autorisation chez les *fuqahā'* :

D'aucuns parmi eux ont défini ce mot en ces termes : le fait d'informer quelqu'un qu'il s'agit d'une chose permise et bien autorisée. Le mot a été également défini dans le sens de « donner la permission à quelqu'un d'agir et de prendre les décisions nécessaires¹ ».

3- Définition de l'autorisation médicale :

Le consentement du patient ou de son tuteur (*walī*) aux procédures médicales nécessaires au traitement de sa maladie².

Deuxièmement : L'importance de l'autorisation médicale

Il est nécessaire que l'autorisation de subir un traitement curatif émane du patient ou de son tuteur. Si ces derniers n'accordent pas leur consentement aux soins et que le médecin se permet de soigner le patient sans obtenir l'autorisation du malade ou celle de son tuteur, il assumera son entière responsabilité, étant donné que son action non autorisée est taxée d'agression.

De plus, le patient peut choisir le médecin qui le soigne, si son état de santé lui permet de le faire, car la confiance qui s'établit entre le patient et le médecin peut bien participer au processus naturel de guérison.

L'importance de l'autorisation médicale se révèle à travers les propos des *fuqahā'* qui insistent sur la nécessité de l'obtention d'une autorisation médicale émanant des ayants droit, et ce afin d'exclure toute responsabilité du personnel médical qui s'est occupé de soigner le patient³.

¹ *Al-Qāmūs al-fiqhī*, 19; *Mu'jam lughat al-fuqahā'*, 52.

² 'Abd al-Rahmān b. Aḥmad al-Jur'ī, *Aḥkām al-idhn al-ṭibbī*, 1.

³ *Hāshiyat Ibn 'Ābidīn*, 2:69; *Kashshāf al-qinā'*, 4:35.

Troisièmement : Le jugement concernant l'autorisation médicale

Le médecin doit nécessairement obtenir de la part du patient lui-même, ou de son tuteur légal¹, une autorisation médicale au traitement médical.

La tradition prophétique témoigne, en effet, de la légitimité d'obtenir le consentement du patient à lui faire subir un traitement curatif. Al-Bukhārī a rapporté que 'Ā'isha, qu'Allah l'agrée, a dit : « Un jour, des épouses ainsi que des compagnons présents au chevet du Prophète ﷺ voulurent lui faire absorber un remède par les coins de la bouche (*ludūd*)². Le Prophète ﷺ, ne pouvant alors pas parler tellement il était faible, leur fit signe de ne pas le faire. Ils dirent : Ce n'est là qu'une aversion qu'éprouve tout malade pour le remède ! Et ils le lui firent avaler quand même. Plus tard, le Prophète ﷺ leur reprocha cela et dit : Que l'on fasse prendre ce remède par les coins de la bouche à tous les présents, à l'exception d'al-'Abbās, qui n'était pas tout à l'heure parmi vous !³. »

La valeur probante du hadith :

En se basant sur ce hadith, on peut déduire que l'autorisation octroyée par un patient qui a atteint l'âge de puberté et qui est doué de bon sens est nécessaire afin de lui faire subir un traitement curatif. Aussi le patient a-t-il le droit d'exprimer verbalement ou de faire signe de refus d'un quelconque traitement. Le fait d'imposer au patient un traitement constitue une agression et exige que l'on inflige à l'agresseur une peine équivalente au délit commis⁴.

Il n'est pas permis d'obtenir une autorisation médicale par contrainte, ni par tentation matérielle ; il n'est pas permis d'exploiter la condition de certaines personnes – comme les prisonniers, par exemple – pour les forcer à subir un traitement médical quelconque. Il n'est pas permis également d'exploiter les personnes qui se trouvent dans un état de besoin, telles que les nécessiteux, les pauvres et les sans-abris et les séduire par l'argent afin de mener des recherches sur eux ou de leur faire subir des expériences scientifiques⁵.

Si on demande à un patient son consentement à subir une intervention chirurgicale conforme aux exigences de la Sharī'a, il est souhaitable qu'il ne s'y oppose pas. Ce jugement se fonde sur le principe religieux qui nous exhorte à nous faire soigner, conformément au hadith prophétique qui atteste la nécessité du traitement curatif et nous ordonne d'y recourir. Usāma b. Sharīk, qu'Allah l'agrée, a rapporté que lorsque certains Bédouins ont interrogé le Prophète ﷺ s'ils sont tenus de se faire soigner, le Prophète ﷺ leur a répondu : « Faites-vous soigner car Allah n'a pas créé de maladie sans qu'Il lui ait donné un remède⁶. »

¹ *Zād al-ma'ād*, 4:128; *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya*, 237.

² Ibn Kathīr, *Al-Nihāya fī gharīb al-ḥadīth*, 4:245; *Fath al-Bārī*, 10:166.

³ Hadith consensual.

⁴ *Sharḥ al-Nawawī 'alā Ṣaḥīḥ Muslim*, 14:199.

⁵ *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 53–55.

⁶ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

Cet ordre émanant du Prophète γ prouve clairement la nécessité du traitement curatif et nous exhorte à nous faire soigner.

Quatrièmement : les cas dans lesquels l'autorisation médicale n'est plus nécessaire

Le premier principe est que toute intervention médicale ne peut être effectuée sur une personne qu'après avoir obtenu son consentement ou celui de son tuteur. Cependant, il peut y avoir des cas où il n'est pas possible d'obtenir une autorisation préalable du patient ou de la personne blessée, ni du tuteur de l'un ou de l'autre. Par conséquent, certains cas ont été exclus de l'exigence de l'autorisation médicale. Ces cas sont les suivants :

1- Des cas maladifs que l'on doit impérativement traiter afin de préserver l'intérêt général

Ces cas comprennent, par exemple, les maladies infectieuses qui posent le plus grand danger pour la société en raison de leur gravité ou de la vitesse à laquelle l'infection se propage parmi les personnes ; dans ce cas, l'État a le droit d'imposer un traitement au patient afin que les autres membres de la société ne subissent pas de préjudice. Pour éviter que ce préjudice atteigne la société, toutes les mesures doivent être prises afin de soigner le patient dont la maladie peut se transmettre aux personnes saines. Même si le patient ou son tuteur ne donne pas son consentement, il suffit d'avoir obtenu l'autorisation du législateur pour imposer un traitement au patient, car on doit prendre en considération l'intérêt général qui doit avoir priorité sur l'intérêt personnel dans le cas où ceux-ci s'opposent. Car, si la maladie contagieuse n'est pas traitée, son invasion devient générale et porte préjudice à autrui, ce qui contrevient au principe selon lequel « le préjudice doit être écarté¹ ».

2- Les cas graves

Il s'agit des cas où le patient est exposé à un danger de mort ou que l'un de ses organes risque d'être endommagé, ou encore qu'il est question de protéger cet organe. On a affaire à une situation où le patient se trouve hors d'état de donner son consentement – perte de conscience ou état psychologique perturbé – ou son état de santé ne permet pas d'arrêter l'intervention médicale afin de prendre son autorisation ou celle de son tuteur.

À titre d'exemple :

On peut citer les cas d'appendicite aiguë, lorsqu'on craint l'éclatement de l'appendice qui peut entraîner la mort du patient à moins que des mesures urgentes ne soient prises pour procéder à une appendicectomie. Il en est de même pour les cas d'accidents qui nécessitent une intervention chirurgicale, telles que les chirurgies nécessaires pour sauver la vie d'une

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 85.

personne blessée dans un incendie, une démolition, une noyade, une collision, une chute, etc.

Il est permis dans ces différents cas de procéder au traitement curatif sans obtenir l'autorisation du patient ou de son tuteur, puisqu'en s'abstenant de soigner le patient avant d'obtenir son autorisation ou celle de son tuteur, on risque de lui porter préjudice, et conformément aux règles générales déterminées par la jurisprudence¹, le préjudice doit être écarté. Dans ce genre de cas d'urgence, le médecin est tenu d'intervenir tant qu'il est en mesure de soigner et de secourir la personne blessée ; s'il s'abstient d'accomplir son devoir, il commet certes un péché².

3- Les cas de traitements banals donnés aux enfants :

Il est d'usage de donner des soins aux enfants sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation de leurs tuteurs, lorsqu'il s'agit de simples traitements – ou de vaccination contre diverses maladies – administrés à des élèves malades ou blessés que le médecin du service de santé scolaire peut soigner, ainsi que d'autres traitements que les gens tolèrent habituellement³.

Les *fuqahā'* ont traité cette question dans leurs livres et ont déclaré que ces petits traitements médicaux que l'on doit donner aux enfants n'exigent point une autorisation préalable de la part des tuteurs⁴.

Cinquièmement : Les exigences relatives à l'autorisation médicale

Pour que l'autorisation médicale soit valable, les conditions suivantes doivent être remplies :

- 1- L'autorisation doit être fournie par quelqu'un qui a le droit de la délivrer, c'est-à-dire la personne malade. Mais au cas où on ne peut obtenir le consentement du patient, on doit chercher à obtenir l'autorisation de son tuteur ou de quelqu'un qui veille sur les affaires des musulmans et les prend sous sa tutelle, comme le dirigeant⁵.

Par conséquent, on ne doit pas tenir compte de toute autorisation émanant d'une personne qui ne remplit pas les conditions requises par la législation islamique.

Par exemple : si le frère du patient donne son autorisation de faire subir à ce dernier une intervention chirurgicale et que le patient s'y oppose, son autorisation est considérée comme caduque, étant donné qu'elle ne se base pas sur un fondement législatif. La décision donc revient de droit, dans ce cas, au patient tout seul.

¹ Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 83.

² *Tafsīr al-Qurṭubī*, 2:226.

³ Muḥammad al-Bārr, *al-Mas'ūliyya al-ṭibbiyya wa-akhlāqīyyāt al-ṭabīb*, 76–77.

⁴ *I'lām al-muwaqqi'īn*, 2:22.

⁵ Ibn Qudāma, *al-Mughnī wa-l-Sharḥ al-kabīr*, 6:121.

- 2- La personne qui donne l'autorisation doit être en mesure de remplir les conditions établies par la législation islamique, c'est-à-dire qu'elle doit être saine d'esprit et avoir atteint l'âge requis. Autant dire que l'autorisation du patient est invalide s'il donne son consentement alors qu'il n'est pas en mesure de satisfaire à pareilles exigences. Il en va de même pour le cas où l'autorisation est délivrée par un tuteur qui ne remplit pas ces conditions¹.
- 3- L'autorisation doit émaner du consentement libre de la personne et ne pas être imposée, car la personne contrainte, en réalité, ne peut fournir une autorisation valable. Le principe sur la base duquel on ne doit pas tenir compte des propos d'une personne qui s'exprime sous l'emprise d'une contrainte est la parole d'Allah, le Très Haut, qui dit :

« Quiconque a renié Allah après avoir cru, sauf celui qui y a été contraint alors que son cœur demeure plein de la sérénité de la foi [...] »

(Q. *al-Nahl*, 16:106)

Ce noble verset indique que quiconque est forcé de tenir des propos relevant de la mécréance, alors que son cœur est rempli de foi, ne doit pas être considéré comme mécréant. Les ulémas, qu'Allah leur accorde Sa miséricorde, ont considéré que ce propos d'Allah sert de base pour ne pas déplorer l'attitude d'une personne suite à des paroles qu'elle a proférées sous l'emprise d'une contrainte.

Et puisque la contrainte, conformément à ce principe religieux, rend caduc tout reproche à l'encontre de la personne agissant contre sa volonté, alors il est plus approprié qu'elle abroge les questions du même ordre dans les diverses branches de ce principe².

Ibn 'Abbās, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Allah a absous l'erreur commise involontairement par les membres de ma communauté, ainsi que l'oubli et les méfaits commis sous la contrainte³. »

On ne doit donc rien reprocher à la personne agissant sous l'emprise de la contrainte, et la religion ne tient pas compte de son acte, qu'il s'agisse d'une conduite ou de propos qu'elle a tenus.

- 4- Le traitement médical autorisé doit être religieusement légal ; s'il est interdit, l'autorisation ne sera pas valide – comme par exemple lorsqu'un patient autorise le médecin à lui faire subir une intervention chirurgicale pour changer les traits du visage, ou changer de sexe, ou se faire tatouer, ou changer la couleur de la peau, ou réduire le nez, ou agrandir les lèvres, ou d'autres chirurgies et traitements médicaux interdits, dépourvus de motif légitime justifiant d'y recourir.
- 5- La personne tenue de donner l'autorisation doit être bien consciente des tenants et aboutissants de sa décision, donc la nature de l'intervention médicale doit lui être clarifiée pour qu'elle soit bien informée sur la décision qu'elle va prendre. Et lorsqu'il s'agit de faire

¹ *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya wa-l-āthār al-mutarattiba 'alayhā*, 252.

² *Tafsīr al-Qurṭubī*, 1:181.

³ Rapporté par Ibn Mājah dans son *Sunan* et par al-Ḥākim dans son *Mustadrak* ; al-Ḥākim a dit qu'il s'agit d'un hadith authentique selon les deux shaykhs (al-Bukhārī et Muslim), lesquels ne l'ont toutefois pas rapporté. Dans son *Zawā'id 'alā Ibn Mājah*, al-Buṣṭī a dit : « Sa chaîne de transmission est authentique. » Al-Nawawī a dit qu'il s'agit d'un hadith *ḥasan*. *Mujma' al-zawā'id*, 6:250; *al-Majmū'*, 6:276.

subir une intervention chirurgicale au patient, il est nécessaire d'ajouter deux conditions aux précédentes, à savoir :

- L'autorisation doit mentionner le consentement de faire subir au patient une intervention chirurgicale, car c'est l'objectif visé par cette autorisation.
- Le libellé indiquant l'autorisation de l'acte chirurgical doit être explicite, comme lorsque le patient dit à son médecin : « Je vous autorise à faire une intervention chirurgicale », etc. Il doit mentionner clairement son consentement à subir une intervention chirurgicale¹.

Sixièmement : Expiration de l'autorisation médicale

L'autorisation médicale prend fin dans les cas suivants :

- 1- À l'expiration de son délai : au-delà du délai autorisé, on aura besoin d'une nouvelle autorisation.
- 2- Si le patient est guéri de la maladie traitée : la guérison est un signe de la fin de l'autorisation médicale.
- 3- Le décès : si le patient quitte la vie, l'autorisation de le soigner n'est plus valable.
- 4- Si la personne n'est plus en mesure de donner d'autorisation et que cette responsabilité est passée à quelqu'un d'autre, comme lorsque le patient perd complètement la raison, alors son autorisation n'est plus valide à ce moment-là et elle n'a aucune valeur².

Résolution de l'Académie islamique internationale du *fiqh* sur le thème du traitement médical :

L'autorisation du patient :

- A- L'autorisation du patient est requise pour le traitement curatif s'il a la capacité juridique à remplir ce rôle, mais lorsqu'il n'en a pas, on tiendra compte de l'autorisation de son tuteur selon l'ordre de la tutelle établi par la législation islamique et conformément à ses dispositions qui restreignent la mission du tuteur à préserver l'intérêt du patient sous sa tutelle et à le protéger contre tout préjudice.

Il importe de noter que la législation islamique indique que l'on ne doit pas tenir compte de l'avis du tuteur qui refuse de donner son consentement s'il nous paraît clair que son refus porte préjudice au patient sous sa tutelle. Dans ce cas, il perd de droit la tutelle qui passe à une tierce personne ou au détenteur du commandement.

- B- Le détenteur du commandement peut imposer dans certains cas des traitements médicaux, comme lorsqu'il est question de maladies contagieuses ou lorsqu'il s'agit de vaccinations préventives.

¹ *Al-Mughnī*, 8:117; *Tuḥfat al-mawdūd fī aḥkām al-mawlūd*, 118; *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya*, 254.

² *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 56.

C- Dans les cas d'urgence où la vie de la personne blessée est en danger, le traitement ne dépend pas de l'autorisation.

D- Lorsqu'il s'agit de recherches médicales, le consentement d'une personne pleinement apte doit être obtenu sans contrainte (comme le fait de contraindre les prisonniers) ni tentation matérielle (comme le fait de tenter les nécessiteux), et la conduite de telles recherches ne doit pas entraîner de préjudice.

Il n'est pas permis de mener des recherches médicales sur une personne inapte même si les parents donnent leur consentement¹.

¹ Résolution du Conseil du *fiqh* islamique, rattaché à l'Organisation de la coopération islamique, qui a tenu sa septième conférence à Djeddah, Royaume d'Arabie saoudite, du 7 au 12 Dhū al-Qi' da 1412 (du 9 au 14 mai 1992).

Septième section :

Le secret médical

Premièrement : L'avis de l'Islam au sujet du secret médical

**Deuxièmement : Les cas de secrets médicaux et les jugements
qui les concernent**

Le secret médical :

La profession médicale est une profession grandiose qui a gagné la confiance des gens, si bien que le médecin – qu’il soit spécialisé en santé mentale ou en médecine organique – peut obtenir de son patient, en raison de sa profession, des secrets médicaux d’une grande importance.

Force est de noter que la préservation des secrets médicaux des patients constitue l’une des règles cruciales de la déontologie médicale. Le médecin peut, en effet, apprendre ce secret par le patient lui-même – étant donné que le médecin est digne de confiance –, comme il peut le découvrir à travers les examens et les analyses qui sont effectués sur le patient.

La préservation du secret médical revêt un intérêt dont il faut tenir compte ; mais le fait de sauvegarder cet intérêt peut entraîner parfois des effets pernicieux, si bien que le médecin peut se trouver dans une situation difficile, hésitant entre deux alternatives : doit-il privilégier l’intérêt particulier du patient en observant le secret médical et en gardant le silence sur les torts qui en découlent ou, au contraire, accorder la priorité à l’intérêt général en se déliant du secret médical ?

Premièrement : L’avis de l’Islam au sujet du secret médical

La religion interdit à la base la divulgation du secret¹. Les *fuqahā’* sont unanimes à l’interdire, notamment si elle peut entraîner un quelconque préjudice².

Parmi les preuves qui confirment cette interdiction de divulguer le secret, nous évoquons :

1- La parole d’Allah :

« Ô vous qui croyez ! Ne trahissez pas Allah et le Messenger. Ne trahissez pas sciemment la confiance qu’on a placée en vous. »

(Q. *al-Anfāl*, 8:27)

La valeur probante de la preuve :

Ce noble verset indique que la préservation du secret fait partie de la préservation des dépôts qu’on nous confie. Il est donc du devoir du musulman de ne pas divulguer un secret³.

¹ *Al-Qawānīn al-fiqhiyya*, 283; *Ihyā’ ‘ulūm al-dīn*, 3:132; *al-Inṣāf*, 8:266.

² *Fatḥ al-Bārī*, 11:80.

³ *Tuḥfat al-Aḥwadhī*, 6:79; *Taṭrīz Riyāḍ al-ṣāliḥīn*, 438.

- 2- Anas b. Mālik, qu'Allah l'agrée, a dit : « Le Prophète ﷺ m'a confié un secret que je n'ai jamais divulgué, et lorsque Umm Sulaym m'a demandé ce que c'était, je ne le lui ai pas dit¹. »
- 3- Jābir b. 'Abd Allāh, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Si quelqu'un se retourne pour te dire quelque chose, il faut considérer ses paroles comme un dépôt qu'il t'a confié². »

La valeur probante de la preuve :

Nous comprenons de ce hadith que le Prophète ﷺ considère que le jugement relatif à la préservation du dépôt est au même titre que celui qui concerne la préservation du secret ; il n'est pas permis donc de le divulguer³.

Ces différentes preuves illustrent donc l'obligation de garder le secret et de ne jamais le divulguer.

Toutefois, il est permis de rompre la confidentialité si besoin est. En témoigne ce qui suit :

- 1- La parole d'Allah, le Très Haut, quant à l'histoire de Joseph, paix sur lui :

« [Joseph] dit : C'est elle qui a voulu me séduire. »
(Q. *Yūsuf*, 12:26)

Les alliés d'Allah, et notamment les prophètes, ne divulguent jamais un secret. C'est en effet parce qu'il s'est trouvé obligé que Joseph, paix sur lui, n'a pas gardé le silence sur ce qui lui est arrivé ; il voulait se défendre contre la peine – notamment la peine de mort – à laquelle il s'exposait⁴.

Il importe de souligner que lorsqu'il est question de rompre la confidentialité, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement du patient, car il ne s'agit plus d'une affaire qui nécessite son autorisation⁵.

Deuxièmement : Les cas de secrets médicaux et les jugements qui les concernent

¹ Hadith consensuel.

² Rapporté par Abū Dāwūd, et al-Tirmidhī a dit qu'il s'agit d'un *ḥadīth ḥasan*.

³ *'Awn al-Ma'būd*, 13:148.

⁴ Al-'Izz b. 'Abd al-Salām, *Shajarat al-ma'ārif wa-l-aḥwāl*, 291.

⁵ *Majallat Mujamma' al-Fiqh al-Islāmī*, (8/3/287).

Le jugement religieux qui se rapporte au fait de violer la confidentialité est tributaire du principe de repousser le préjudice et de chercher ce qui est bénéfique aux gens. Voici quelques exemples de cas de secrets et les jugements qui les concernent :

a- L'aveu d'avoir commis un crime qui a été imputé à quelqu'un d'autre :

Le patient peut avouer d'avoir commis un crime dont une autre personne est accusée. Si le médecin s'assure que cet aveu n'est pas dû à l'effet de la maladie et qu'il correspond parfaitement à la réalité, il doit rompre la confidentialité, quand bien même il serait tenu de respecter le secret médical. Garder le silence dans ce genre de situation peut causer un tort considérable, dans la mesure où un innocent risque de subir la peine d'un crime qu'il n'a pas commis. C'est dans ce genre de contexte que le médecin doit appliquer la règle « repousser le détriment doit passer avant l'avantage que l'on peut tirer », conformément aux dispositions législatives qui lui sont soumises.

Empêcher de causer du tort à quelqu'un – dans ce cas précis, la peine de mort que l'on peut infliger à un innocent – est plus important que le fait de protéger l'intérêt du patient. Le droit de la personne au respect de son secret ne doit pas entraîner un préjudice pour quelqu'un d'autre, car préserver les droits de l'un d'eux ne doit pas prévaloir par rapport aux droits de l'autre.

Ainsi, le médecin doit essayer de persuader le patient d'avouer son crime ; mais s'il ne réussit pas, il est de son devoir de rompre la confidentialité et d'informer les autorités du crime qu'il a commis. Sa déclaration doit se limiter aux faits essentiels, sans entrer dans des détails inutiles ; et si cela entraîne un préjudice pour le patient, c'est en effet lié au crime qu'il a commis, plutôt qu'au témoignage du médecin.

C'est ici le lieu de rappeler que le Prophète ﷺ nous a interdit de causer aux autres un quelconque préjudice, qu'il soit involontaire (*ḍarar*) ou volontaire (*ḍirār*).

Quiconque porte préjudice volontairement à quelqu'un et transgresse les limites d'Allah doit subir la peine suivant la nature du crime qu'il a commis. Il a en effet fait preuve d'injustice vis-à-vis de lui-même et d'autrui. La personne qui a subi l'injustice a le plein droit de demander d'établir la justice. L'objectif n'est autre qu'empêcher de porter préjudice sans raison à quiconque¹.

Certains *fuqahā'* ont souligné que parmi les raisons pour lesquelles le musulman doit nécessairement donner son témoignage, il y a le fait que le demandeur court le risque de perdre son droit, notamment s'il ne sait rien sur ce témoignage². Cette idée est renforcée par le hadith rapporté par Zayd b. Khālīd al-Juhanī, qu'Allah l'agrée, dans lequel le Prophète ﷺ a dit : « Voulez-vous que je vous informe du meilleur des témoins ? C'est celui qui apporte son témoignage avant qu'on ne l'interroge dessus³. »

¹ Ibn Rajab al-Ḥanbalī, *Jāmi' al-'ulūm wa-l-ḥikam*, 304.

² *Al-'Ināya, sharḥ al-Hidaya*, 7:340; *al-Tamhīd*, 17:296); *al-'Azīz*, 13:36; *al-Mughnī*, 14:210.

³ *Ṣaḥīḥ Muslim*.

Partant, si un homme doit rendre témoignage à quelqu'un, et que l'ayant-droit n'en a pas conscience, il doit nécessairement l'en informer et ne rien cacher¹.

Mais si la divulgation du témoignage risque d'entraîner un préjudice certain pour le médecin ou pour ses proches, il doit alors s'abstenir de livrer son témoignage, conformément à la parole d'Allah, exalté soit-Il, qui dit :

« [...] et qu'on ne fasse aucun tort à aucun scribe ni à aucun témoin. »
(Q. *al-Baqara*, 2:282)

En effet, il n'est pas obligé de se faire du tort à lui-même en menant une action profitable pour quelqu'un d'autre².

b- Dans le cas où l'examen médical révèle que les deux personnes qui ont l'intention de se marier ne sont pas compatibles

Lorsqu'un couple sur le point de se marier se présente à un examen pré-nuptial, il doit donner au préalable son consentement à recevoir le résultat de l'examen médical en toute transparence. Si le médecin découvre que l'un d'eux souffre d'une maladie qui peut conduire à avoir un enfant atteint d'une anomalie congénitale ou d'une infection qu'il peut transmettre à son partenaire, il doit prendre position à l'aune des critères du profit ou du préjudice pouvant résulter du fait de garder le silence ou de divulguer le résultat des examens médicaux. Si le préjudice est probable, il doit opter pour sa conjuration plutôt que pour le fait de tirer un bénéfice. Il doit donc se contenter de dire : « Je vous conseille de ne pas vous marier » ; il ne lui est donc pas permis de divulguer plus d'informations qui risquent de causer du tort à la personne malade parmi eux. Ce qui prouve cela :

1- La parole d'Allah, exalté soit-Il, qui dit :

« [...] et qui disent : Seigneur, donne-nous, en nos épouses et nos descendants, la joie des yeux, et fais de nous un guide pour les pieux. »
(Q. *al-Furqān*, 25:74)

La valeur probante de la preuve :

Ce verset témoigne à quel point le croyant s'attache à ce que son fils soit un bon musulman qui l'aide à s'acquitter des devoirs religieux et à régler les affaires qui se rapportent à la vie. Il aspire à ce que son fils le soutienne pour mener une vie pieuse ici-bas et à gagner la félicité dans l'au-delà. Or, ce noble projet fort bénéfique pour le père ne sera réalisable que si l'enfant jouit d'une bonne santé³.

2- Abū Hurayra, qu'Allah l'agrée, a dit : « J'étais chez le Prophète γ quand un homme vint l'informer qu'il venait d'épouser une femme issue des *anṣārs* (les auxiliaires). Le Messager

¹ *Sharḥ al-Sunna*, 10:139.

² *Al-Sharḥ al-kabīr*, 12:4.

³ *Tafsīr al-Qurtubī*, 4:73; *Tafsīr Ibn Kathīr*, 1:387.

d'Allah ﷺ lui dit : L'as-tu regardée ? Non, répondit l'homme. Le Prophète ﷺ rétorqua : Vas la regarder, car les *ansārs* ont quelque chose dans les yeux¹. »

La valeur probante de la preuve :

Ce hadith prouve la nécessité de connaître les défauts de la fiancée, et celui qui en sait quelque chose doit informer le prétendant à titre de conseil².

- 3- Le fait de garder le silence remet en cause l'exigence de sincérité entre les époux. En effet, il est probable que si l'un d'entre eux avait connu préalablement la maladie du futur partenaire, il n'aurait pas accepté de l'épouser.

À titre d'exemple :

Lorsque l'un des époux souffre d'une maladie sexuellement transmissible, le médecin doit agir selon la règle « repousser le détriment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier ». Le détriment causé par la transmission de la maladie au partenaire est plus grave que l'avantage découlant de la non-divulgence de la maladie. Par conséquent, le médecin doit informer le partenaire de la personne souffrante de la réalité de la maladie et de ses dégâts, et expliquer aux deux partenaires qu'il ne leur est pas permis de divulguer le défaut de l'autre ; chacun d'entre eux doit plutôt veiller à dissimuler les scandales. Toutes les personnes *mukallaḥīn* (responsables) doivent observer cette règle religieuse³.

c- Si un soupçon d'adultère est constaté :

Dans les cas où il est presque certain du point de vue médical qu'il y a un soupçon d'adultère, le médecin doit garder le silence et ne pas en informer le mari. Il s'agit en effet de respecter la règle « repousser le détriment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier ». La Shari'a nous exhorte à préserver la filiation, car on doit privilégier le principe de confiance pour la prouver, et l'on peut confirmer le lien de filiation avec la moindre preuve. La Shari'a impose également des instructions très strictes pour pouvoir nier la filiation patrilinéaire ; on ne peut donc la nier qu'en apportant des preuves irréfutables⁴.

Cela est confirmé par le hadith suivant :

Abū Hurayra a rapporté qu'un homme est venu se plaindre auprès du Prophète ﷺ en disant : « Ô Messager d'Allah ! Ma femme vient d'accoucher d'un enfant noir. Le Messager d'Allah ﷺ lui a alors demandé : As-tu des chameaux ? Oui, répondit l'homme. De quelle couleur sont-ils ? continua le Messager d'Allah ﷺ. Rouge, précisa l'homme. Y a-t-il parmi eux un chameau dont la couleur tire sur le noir⁵ ? Oui, répondit le Bédouin.

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim*.

² *Sharḥ al-Nawawī 'alā Ṣaḥīḥ Muslim*, 9:230.

³ *Ifshā' al-sirr fī al-sharī'a al-Islāmiyya*, 103; *Qawā'id al-aḥkām*, 1:227.

⁴ *Al-Mughnī*, 8:374.

⁵ Le mot arabe « *al-awraq* » veut dire dont la couleur tire sur le noir (noirâtre). *Faṭḥ al-Bārī*, 1:125.

Comment, demanda le Messenger d'Allah ﷺ, est-il venu, celui-là ? L'homme répliqua : Il doit sûrement y en avoir quelques-uns comme lui dans sa généalogie. Peut-être qu'il en va ainsi, argumenta le Messenger d'Allah ﷺ, dans le cas de cet enfant¹. »

La valeur probante de la preuve :

Nous comprenons à travers ce hadith que le garçon doit être apparenté au mari, même s'il n'a pas le même teint que lui, c'est-à-dire dans le cas où le père est blanc et que le garçon est noir ou vice versa. Autant dire que le mari ne peut pas le nier rien qu'en raison de la différence de couleur. Il en est de même si les époux sont blancs alors que le garçon est noir ou le contraire. On doit toujours maintenir la possibilité que les gènes de l'enfant pourraient conserver les vestiges des races des ancêtres. C'est pour cela que ce hadith nous enjoint de privilégier le principe de confiance pour confirmer la filiation patrilinéaire et de l'établir dès qu'il nous est possible².

2- Il n'est pas possible de s'appuyer sur des analyses médicales dans une telle affaire, parce que les résultats de l'analyse peuvent être erronés et parce que notre Seigneur, le Très Sage, veut préserver la filiation patrilinéaire et étouffer tout ce qui pourrait entacher le lignage. La Sharī'a accorde le primat au principe de confiance pour établir le lien de filiation ; c'est dire que s'il y a une probabilité, fût-elle très faible, pour apparenter l'enfant au mari, on doit la maintenir et établir le lien de filiation unissant l'enfant à ce mari³.

Lorsque le Comité permanent a été interrogé sur une femme mariée qui avait commis l'adultère, il a répondu en ces termes : lorsqu'une femme mariée commet l'adultère et qu'elle tombe enceinte, alors le nouveau-né devrait s'affilier à la couche conjugale conformément au hadith authentique du Prophète ﷺ. Mais si le mari refuse de reconnaître l'enfant et jure que sa femme a commis l'adultère, il doit alors saisir la justice conformément aux préceptes de la Sharī'a⁴.

D- Lorsque la maladie est contagieuse et se transmet à autrui :

Si la maladie est contagieuse et peut être soignée, et que le patient refuse de se soigner, l'intérêt public exige alors de violer la confidentialité et d'informer les autorités compétentes de la maladie de ce patient pour lui imposer de suivre un traitement ou d'utiliser des méthodes de prévention et d'immunisation appropriées. En effet, repousser le détrimment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier, conformément à la règle :

¹ Hadith consensuel.

² *Sharḥ al-Nawawī 'alā Ṣaḥīḥ Muslim*, 10:134; *Tuḥfat al-Aḥwadhī*, 6:272.

³ Voir *Rawḍat al-tālibīn*, 6:39; *al-Kāfī*, 293–294.

⁴ On a interrogé le shaykh Ibn Bāz au sujet du cas d'une femme mariée qui avait trois enfants et qui était tombée enceinte d'un quatrième enfant suite à une relation adultère. On voulait savoir s'il lui était permis de l'avorter ou si plutôt elle devait le garder. On voulait savoir également si elle devait informer son mari de ce qui s'est passé, et dans l'affirmative, comment son mari devait réagir. Il a répondu qu'il ne lui était pas permis de l'avorter et qu'elle devait se repentir à Allah, Gloire à Lui, et ne point divulguer l'affaire. Quant à l'enfant, il devait être apparenté au mari conformément au propos du Prophète ﷺ qui dit : « L'enfant doit être affilié à la couche conjugale et le fornicateur n'a aucun droit sur lui. » [Hadith consensuel]

l'intérêt public prime sur l'intérêt privé¹. Par conséquent, toute action qui vise l'intérêt général relève certes des actes méritoires et des œuvres de miséricorde fort louables, même si elle peut causer du tort à certaines gens².

Décision du Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique concernant la confidentialité dans les professions médicales :

1- a - Le secret est une confiance qu'une personne révèle à une autre, tout en lui recommandant, en amont ou en aval, de ne la divulguer à personne. Cela comprend les cas où les circonstances environnantes indiquent un désir de confidentialité, et que d'habitude ce genre de confidences nécessite la non-divulgateion. Pour parler de véritable secret, celui-ci doit également s'articuler autour de particularités propres à une personne ou de défauts qu'elle souhaite cacher à tout le monde.

b- Le secret est à l'image d'un dépôt que l'on consigne auprès de quelqu'un à même de le préserver, conformément aux prescriptions de la Sharī'a islamique et aux valeurs dictées par la conduite honorable et la bienveillance.

c- La divulgation d'un secret est, à la base, interdite. Ainsi, le fait de violer la confidentialité sans que cet acte ne soit justifié par un argument fort constitue un acte répréhensible au point de vue religieux.

d- Le devoir d'observer le secret s'impose notamment à ceux qui exercent une profession où la divulgation du secret professionnel constitue une infraction, comme c'est le cas avec les professions médicales. C'est en effet aux professionnels de la santé que recourent ceux qui ont besoin de conseils ou d'assistance ; ils se confient à ces compétences pour les aider à bien s'acquitter des tâches qui leur incombent. Ils leur livrent des secrets qu'on ne révèle guère aux autres, même aux personnes les plus proches.

2- Les situations dans lesquelles la personne est exempte de l'obligation d'observer la confidentialité sont celles où la non-divulgateion entraîne pour la personne concernée par ce secret un préjudice plus grave que celui que l'on suscite en gardant le silence ; ou encore lorsque l'avantage qui provient de la violation de la confidentialité l'emporte sur le préjudice lié à sa non-divulgateion. Ces situations se répartissent en deux catégories :

a – Les cas dans lesquels il est nécessaire de violer la confidentialité en se fondant sur la règle « entre deux préjudices choisir le moins grave pour écarter le pire », et la règle qui nous enjoint d'opter pour l'intérêt général quand bien même cela exigerait de souffrir le préjudice privé pour repousser le préjudice public, si cela est nécessaire pour le prévenir. Ce principe s'applique à deux situations :

- Repousser le préjudice qui peut atteindre la société.
- Repousser le préjudice qui peut atteindre l'individu.

¹ Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, 3:89.

² *Majmū' al-fatāwā*, 8:94.

b – Les cas dans lesquels il est permis de violer le secret professionnel :

- Œuvrer en faveur de l'intérêt social, ou
- Prévenir un dommage public.

Dans ces deux cas, nous devons observer les finalités suprêmes de la Sharī'a et valoriser ses priorités afin de préserver la religion, la personne humaine, la raison, les biens et la descendance.

c – Les exceptions concernant les cas dans lesquels s'impose la violation de la confidentialité – ou du moins dans lesquels elle se révèle autorisée – devraient être stipulés dans la réglementation de l'exercice des professions médicales ou dans celle liée à d'autres professions. La réglementation doit être stipulée dans des clauses claires et précises, précisant la manière et les personnes auprès desquelles il est permis de rompre la confidentialité. De surcroît, il revient aux autorités compétentes de sensibiliser tout un chacun à ces cas précis de divulgation du secret professionnel¹.

¹ La décision de l'Académie internationale du *fiqh* islamique rattachée à l'Organisation de la coopération islamique, lors de sa huitième session tenue à Bandar Sir Bajwan, Brunei Dar As-Salam du 1^{er} au 7 Muḥarram 1414 (21–27 juin 1993).

Huitième section :

La garantie et la responsabilité médicales

Premièrement : Signification de la garantie et de la responsabilité médicales

Deuxièmement : Les piliers de la responsabilité médicale

Troisièmement : La responsabilité du médecin : signification et domaines

Quatrièmement : Les conditions de l'exclusion de toute responsabilité du médecin

Cinquièmement : L'impact du fait de prouver la responsabilité médicale

Premièrement : Signification de la garantie et de la responsabilité médicales

a- Définition de la responsabilité :

- Du point de vue lexical, le terme « responsabilité » signifie le fait de demander des comptes et d'exprimer sa réprobation à l'égard de quelqu'un suite à sa conduite erronée.
- Du point de vue de sa signification conventionnelle, le mot veut dire que la personne doit assumer la responsabilité qui découle de ses agissements illégaux¹.

b- Définition de la garantie :

- Du point de vue lexical, le terme « garantie » renvoie à l'idée de l'engagement. Lorsque je dis, à titre d'exemple, « Je garantis l'acquisition de l'argent », on doit comprendre « Je m'engage à m'en disposer et je me charge de son acquisition »².
- Du point de vue de sa signification conventionnelle, le mot renvoie au fait d'imposer à une personne de réparer le préjudice qu'elle a causé à une autre personne.

Deuxièmement : Les piliers de la responsabilité médicale

La responsabilité médicale repose sur les trois piliers suivants :

Le premier pilier : le questionneur

C'est la personne qui a le droit d'interroger le médecin et ses assistants, comme le juge, parmi tant d'autres.

Le deuxième pilier : le responsable

C'est la personne (comme le médecin) ou l'organisme (comme l'hôpital) à qui s'adresse la question et qui est appelé à donner sa réponse.

Le troisième pilier : la personne autour de laquelle s'articule la responsabilité

C'est la personne qui constitue l'objet de la responsabilité, c'est-à-dire la victime du préjudice découlant de l'action du médecin ou de ses assistants, ou de leur action tous deux. Lorsque ces trois éléments sont réunis, on parle alors de responsabilité médicale.

- Les conditions qui engagent la responsabilité professionnelle sont au nombre de quatre :

1- **Ne pas respecter les règles de base de la démarche scientifique** : il s'agit des principes établis par la science médicale, communément admis, suivis et appliqués en théorie comme

¹ Muṣṭafā Zalmī, *Mawānī 'al-mas'ūliyya al-jinā'iyya fī al-sharī'a al-Islāmiyya wa-l-tashrī'āt al-jazā'iyya al-'arabiyya*, 6.

² *Tahrīr al-fāz al-tanbīh*, 203; *Lisān al-'arab*, 3:2610; *al-Ṣiḥāh*, 6:2155.

en pratique par les médecins. Tout médecin doit les connaître au moment de l'exécution de sa profession.

Les savoirs qui doivent être maîtrisés se répartissent en deux catégories : les savoirs fondamentaux et les savoirs scientifiques récents, lesquels doivent être validés par des organismes réputés, tels que les écoles de médecine spécialisées en matière de recherches et d'études médicales. De plus, les autorités médicales doivent attester l'efficacité de ces découvertes scientifiques et approuver leur mise en œuvre.

Les cas dans lesquels les médecins et leurs assistants s'écartent des principes de base scientifiques sont soit d'ordre théorique, soit d'ordre scientifique et pratique, soit des deux.

2- **L'erreur** : c'est un acte que l'homme commet involontairement ; il ne constitue pas un péché, mais il engage la responsabilité médicale.

3- **L'ignorance** : que ce soit une ignorance totale ou une ignorance partielle.

4- **L'agression** : c'est le fait que le médecin commet volontairement un acte qui cause un préjudice au patient. De fait, il engage la responsabilité médicale. Il est difficile de le prouver sans qu'il ne soit reconnu comme vrai ; mais on peut confirmer sa survenance par des preuves solides, telles que la survenue d'une inimitié entre le médecin et le patient, ou le fait que le médecin accusé menace le patient.

Troisièmement : la responsabilité du médecin

Le médecin assume moralement et religieusement la responsabilité ; il assume également la responsabilité pénale. Cela est confirmé par le hadith rapporté par 'Amr b. Shu'ayb – que lui a transmis son grand-père par l'intermédiaire de son père – selon lequel le Prophète ﷺ a dit : « Quiconque prétend être médecin bien qu'il ne soit pas connu pour sa compétence en médecine doit impérativement assumer la responsabilité [de tout dommage que ses prescriptions ou ses actes auraient provoqué chez le patient]¹. »

Partant, ce médecin a fait preuve non seulement d'ignorance, mais également d'une volonté d'agression. Son action peut l'amener à subir une peine conforme aux préceptes de la Sharī'a, comme l'application de la loi du talion, ou le *ta'zīr* (punition discrétionnaire), ou encore l'engagement à réparer financièrement le préjudice causé.

A – Les différents types de responsabilité du médecin :

La responsabilité du médecin comprend deux types :

1- La responsabilité morale :

¹ *Sunan Abī Dāwūd*, no. 4586; *Sunan Ibn Mājah*, no. 3466; al-Ḥākim. Hadith authentifié par al-Dhahabī.

La responsabilité morale est liée aux aspects éthiques sur lesquels repose la relation médicale. Cette responsabilité se rapporte à un ensemble de principes éthiques exigés de tous les individus, des principes qui revêtent un caractère particulièrement délicat lorsqu'ils concernent la relation qui s'établit entre le médecin et le patient. Ils gravitent en effet autour de la sincérité, du bon conseil, de la préservation du secret – ainsi que de la *'awra* – et le respect du contrat.

En cas d'erreur médico-éthique, la responsabilité sera engagée en raison d'une violation d'un ou de plusieurs principes éthiques occasionnant ou causant un préjudice. Cette violation exige que le médecin soit tenu pour responsable et que les conséquences de cette responsabilité soient déterminées si besoin est, et s'il n'a aucune excuse plausible pour violer les principes moraux.

2- La responsabilité médicale professionnelle :

Cette section concerne les aspects pratiques de la profession médicale. La question de responsabilité dans cette section se pose lorsque le médecin viole un ou plusieurs principes convenus en matière de bonne pratique de la profession médicale de manière qui occasionne ou cause un préjudice au patient.

Le contrat professionnel qui s'établit entre le médecin et le patient impose au premier d'observer les principes fondamentaux de la pratique professionnelle. Il est nécessaire qu'il soit compétent, habile et bon connaisseur de sa profession. Il doit exercer son métier en vrai professionnel, appliquant ces connaissances et son savoir-faire avec dextérité et de la meilleure façon possible.

Lorsque le médecin fait preuve de manque de savoir-faire et d'habileté ou de défaillance professionnelle qui cause ou occasionne un préjudice, on parle alors de responsabilité médicale.

Par exemple, si lors d'une intervention chirurgicale le médecin laisse une paire de ciseaux ou une gaze à pansements dans le ventre du patient, il doit alors assumer les conséquences de cet acte.

Si ce dernier est commis intentionnellement, alors la responsabilité du médecin est pénale et nécessite par conséquent une sanction pénale, comme l'application de la loi du talion – en cas de préméditation – ou *diyya* – en cas de faute entraînant le décès du patient. Si cet acte est commis involontairement, la responsabilité du médecin est alors civile et nécessite juste la réparation du préjudice¹.

¹ *Al-Wajīz fī aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya wa-l-āthār al-mutarattiba 'alayhā*, 33.

Quatrièmement : Les conditions de l'exclusion de toute responsabilité du médecin

Première condition : L'autorisation générale :

L'autorisation consiste dans le fait que le détenteur du commandement – le dirigeant ou les autorités – autorise le médecin à exercer sa profession. Cette autorisation se présente aujourd'hui sous forme de licence que le Ministère de la santé octroie au médecin pour exercer sa profession. En effet, la Shari'a islamique stipule que ceux qui exercent la profession de médecin doivent impérativement être compétents et faire preuve de dextérité.

Deuxième condition : L'autorisation privée :

C'est l'autorisation du patient ou de son tuteur. Afin d'exclure la responsabilité du médecin, il est stipulé que son intervention doit être effectuée suite à l'autorisation du patient ou de son tuteur s'il est un mineur – ou toute personne se trouvant dans une position analogue –, ou si l'état de santé du patient ne lui permet pas d'autoriser le médecin de remplir sa tâche.

Il y a deux cas qui font exception et où l'obligation d'obtenir l'autorisation devient caduque :

Premier cas : lorsqu'il s'agit d'un cas critique où la vie du patient est menacée, ou lorsque l'un de ses organes risque d'être endommagé et qu'il perd conscience, comme dans les cas de guerres, de catastrophes ou de blessures graves suite à des accidents de voiture ou d'autres genres d'accidents.

Il en est de même lorsque l'état de santé du patient ne permet pas de prendre son autorisation et que son tuteur n'est pas présent pour qu'on obtienne son consentement. En effet, on est fréquemment confronté à ce genre de situation lorsqu'il s'agit de maladies nécessitant une intervention chirurgicale rapide, comme le cas d'appendicite aigüe, lorsqu'on craint l'éclatement de l'appendice qui peut entraîner la mort du patient, à moins que des mesures urgentes ne soient prises pour procéder à une appendicectomie.

Deuxième cas : il s'agit des situations où prime l'intérêt public. Par exemple, lorsque le patient souffre d'une maladie épidémique qui risque de se propager, le médecin peut intervenir sans prendre son autorisation. Quand il est question de veiller à l'intérêt du groupe et de la société, il n'y a dans ce cas aucune considération pour la permission du patient. Rappelons dans ce cadre que, selon la règle du *fiqh* islamique, « le préjudice doit être écarté¹. »

Troisième condition : le respect des principes fondamentaux de la profession :

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 85.

Les *fuqahā'* ont stipulé que ceux qui diagnostiquent les maladies et prescrivent les médicaments, ou qui pratiquent une intervention chirurgicale, doivent être compétents dans ce domaine, dotés du plus haut niveau de connaissances et que leur manière d'exercer la médecine doit être conforme aux règles communément admises dans la profession médicale. Par conséquent, il n'est pas permis au médecin d'exercer cette profession s'il ne fait pas preuve de compétence et qu'il n'a pas d'expérience.

Quatrième condition : l'intention de soigner les gens :

La motivation qui doit animer le médecin n'est autre que soigner le patient et veiller à son intérêt. Il n'est donc pas permis à un médecin d'exercer ce métier pour d'autres fins – comme, par exemple, le fait d'avoir l'intention de mener des recherches scientifiques plutôt que de soigner le patient.

Le médecin doit être de bonne foi, soucieux de soigner ses patients. Il ne doit guère leur prescrire un médicament nocif.

Lorsque le médecin se montre de mauvaise foi, exerçant cette profession pour d'autres fins, comme, par exemple, porter préjudice au patient, alors le médecin est tenu pénalement responsable de ses actes. En effet la responsabilité pénale sera engagée en fonction de son intention¹.

Cinquièmement : L'impact du fait de prouver la responsabilité médicale

Les *fuqahā'* de la Sharī'a ont convenu que le médecin n'assume aucune responsabilité si les soins qu'il a fournis entraînent des conséquences néfastes pour le patient, tant qu'il est compétent dans son domaine et qu'il a procédé aux soins après avoir obtenu la permission du patient ou de son tuteur, et tant qu'il a cherché à soigner le patient et qu'il n'a pas manqué à son devoir.

Les *fuqahā'* considèrent que pour engager la responsabilité pénale du médecin, il faut souligner l'existence de deux piliers fondamentaux : la transgression et le préjudice².

Si la responsabilité médicale du médecin est engagée, cela entraîne l'une ou plusieurs conséquences parmi les suivantes :

1- L'indemnisation : il s'agit d'une indemnisation financière comme les *diyāt* et les *urūsh*³ conformément aux prescriptions divines qui précisent leurs quantités et les démarches

¹ *Al-Mas'ūliyya al-jinā'iyya 'an khaṭa' al-taṭbīb*, 123.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 291.

³ Le *arsh* est une indemnisation du préjudice en cas de blessures qui n'ont pas causé le décès de la victime. A l'origine, le mot à véhiculé le sens de la corruption ; puis il a été utilisé pour fait référence à toute forme

relatives à leur mise en œuvre. L'indemnisation s'impose en cas d'erreur involontaire, comme les erreurs dues à la négligence ou au manque de prudence.

2- Le pouvoir discrétionnaire (*ta'zīr*) : il s'agit d'une peine laissée à la discrétion du juge chargé de la déterminer, si l'on prouve la survenance d'une contravention ou d'une violation. La sanction discrétionnaire peut être physique, financière ou morale. Il faut préciser qu'il existe un type spécifique de pouvoir discrétionnaire propre à la profession médicale, à savoir l'interdiction d'exercer la profession, qu'elle soit absolue ou restreinte, permanente ou temporaire¹.

3- L'expiation : il s'agit d'observer le jeûne pendant deux mois consécutifs. Cette expiation s'impose en cas d'homicide involontaire.

4- La loi du talion : cela s'applique aux cas de meurtre et d'agression intentionnels.

- La décision de l'Académie internationale du *fiqh* islamique au sujet de la responsabilité du médecin :

1- La médecine est une science et un art avancé qui vise à être véritablement bénéfique à l'humanité. Le médecin doit garder constamment à l'esprit qu'Allah l'observe et qu'il doit accomplir son devoir comme il se doit et conformément aux règles scientifiques et à l'art de la médecine.

2- Le médecin sera tenu responsable si son erreur cause au patient des dommages uniquement dans les cas suivants :

- a- S'il a agi intentionnellement et visé à causer du tort au patient.
- b – S'il ignorait la médecine ou la branche médicale dans laquelle il exerce.
- c – S'il n'avait pas été autorisé à exercer cette profession par l'autorité officielle compétente.
- d – S'il a procédé aux soins sans l'autorisation du patient ou de quiconque prend sa place.
- e – S'il a induit le patient en erreur.
- f – S'il a commis une erreur dans laquelle ne peuvent tomber ses confrères, une erreur qui enfreint les principes essentiels de la profession ou qu'il l'a commise par négligence ou par imprudence.
- g – S'il a divulgué le secret du patient sans raison valable.
- h – Si, en cas d'urgence (les cas d'absolue nécessité), il s'est abstenu d'accomplir le devoir médical.

3- Le médecin – et quiconque se trouve dans une position analogue – sera tenu pénalement responsable dans les cas précités si la condition de responsabilité pénale est présente, à

de manquement, puisqu'il s'agit dans ce cas aussi d'une corruption. *Al-Şiḥāh*, 3:995; *al-Tawqīf 'alā muhimmāt al-ta'ārīf*, 1:50.

¹ Wasīm Faḥ Allāh, *al-Khaṭa' al-tibbī : Maḥmūmuḥu wa-āthāruḥu*, 21.

l'exception des cas où il a commis une erreur ; dans cette condition précise il n'est pas passible d'une pénalité, à moins que l'erreur ne soit grave.

4- Si les soins médicaux donnés au patient étaient assurés par toute une équipe médicale qui se partageait les tâches, dans ce cas-là chaque membre de cette équipe sera interrogé sur son erreur, conformément à la règle : « Si l'on est confronté à l'infliction directe d'un préjudice ainsi qu'aux précurseurs indirects [du préjudice], alors l'auteur direct porte la responsabilité à moins que la personne dont les actions étaient des précurseurs ne mérite davantage d'en être tenue responsable ». Le chef d'équipe sera tenu solidairement responsable des actions de ses assistants s'il avait mal dirigé le travail ou mal assuré le suivi.

5- L'établissement de santé (public ou privé) répond des dommages en cas de manquement à ses obligations ou lorsqu'il donne des instructions injustifiées entraînant un dommage pour le patient¹.

¹ Résolution du Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la coopération islamique, qui a tenu sa quinzième conférence à Mascate (le sultanat d'Oman), dans le Royaume d'Arabie saoudite du 14 au 19 Muḥarram 1425 (du 6 au 11 mars 2004).

Neuvième section :

**Les jugements concernant les adorations
accomplies par le médecin et le patient**

Premièrement : La purification

Deuxièmement : La prière

Troisièmement : Le jeûne

Quatrièmement : Le pèlerinage

Premièrement : la purification

A- Les règles du *tayammum*:

Puisque la Sharī'a islamique est basée sur la facilité et l'aisance, Allah, qu'Il soit glorifié et exalté, a rendu plus souple l'accomplissement des adorations pour ceux qui ont des excuses – chacun selon la nature de son excuse – afin qu'ils puissent l'adorer sans souffrance ni épreuve. Allah, exalté soit-Lui, dit :

« [...] et Il ne vous a imposé aucune gêne dans la religion. »
(Q. *al-Hajj*, 22:78)

Ainsi, si le malade ne peut se purifier de l'impureté mineure (*ḥadath* mineur) en effectuant les ablutions avec de l'eau ni de l'impureté majeure (*ḥadath* majeur) parce qu'il n'est pas à même de le faire, ou qu'il craint que sa maladie s'aggrave ou que sa guérison soit retardée, alors il peut effectuer le *tayammum* en frappant une fois la terre avec la paume de ses mains et en s'essuyant le visage avec ses paumes, puis en s'essuyant les mains comme Allah, exalté soit-Il, dit :

« Et si vous êtes pollués (*junub*), alors purifiez-vous (par un bain) ; mais si vous êtes malades, ou en voyage, ou si l'un de vous revient du lieu où il a fait ses besoins, ou si vous avez touché aux femmes et que vous ne trouviez pas d'eau, alors recourez à la terre pure, passez-en sur vos visages et vos mains. »
(Q. *al-Mā'ida*, 5:6)

Le jugement qui concerne celui qui ne peut pas utiliser de l'eau s'applique également à celui qui ne trouve pas d'eau. En effet, 'Ammār b. Yāsir¹, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ lui a dit : « Il t'aurait suffi de faire comme ceci avec les mains. » Il posa les mains sur le sol une fois, ensuite il les dépoussiéra avant d'essuyer son visage et ses paumes².

La purification par le *tayammum* du malade se fait dans plusieurs cas :

1. La personne légèrement malade qui ne craint pas que l'utilisation d'eau puisse entraîner sa perte, aggraver sa maladie, retarder sa guérison, accentuer sa douleur ou provoquer sa souffrance – comme les maux de tête, les maux de dents, etc. –, ou qui peut utiliser l'eau tiède sans courir le moindre risque, dans ces différents cas, le patient n'est pas autorisé de recourir au *tayammum*, lequel est seulement autorisé afin d'éviter tout dommage ; or, dans les cas précités, le patient ne court aucun risque. De surcroît, le patient n'a pas de problème de se servir d'eau, il doit donc s'en servir.
2. La personne malade qui craint de perdre la vie, ou l'un de ses organes, ou de s'exposer à des maladies pouvant lui faire perdre la vie ou l'un de ses organes, ou de manquer

¹ 'Ammār était en état de *janāba* et n'avait pas d'eau. Il ne connaissait pas la façon de faire le *tayammum* suite à la *janāba*, alors il s'est roulé sur le sol (la terre) comme le font les bêtes en pensant que le *tayammum* était comme le *ghusl*, c'est-à-dire qu'il fallait que tout le corps soit touché par la terre ; puis il a accompli la prière. Ensuite il est allé voir le Prophète ﷺ pour l'informer de ce qu'il avait fait ; alors le Prophète ﷺ lui a montré comment faire le *tayammum*. [Note ajoutée par le traducteur].

² *Ṣaḥīḥ Muslim*, 368, Kitāb al-ḥayḍ, Bab al-tayammum.

l'effet bénéfique des soins médicaux – dans ces différents cas, il lui est permis de recourir au *tayammum*, conformément à la parole d'Allah, exalté soit-Il, qui dit :

« Et ne vous tuez pas vous-mêmes. Allah, en vérité, est miséricordieux envers vous. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:29)

3. La personne qui souffre d'une maladie qui l'empêche de bouger et qui ne trouve personne pour lui apporter de l'eau peut recourir au *tayammum* par elle-même ou avec l'aide d'une autre personne.
4. Le malade qui souffre d'une blessure, d'une plaie, d'une fracture ou d'une maladie qui s'aggraverait avec l'utilisation de l'eau, puis il se trouve dans un état d'impureté suite à un rapport charnel (*janāba*), peut recourir au *tayammum*. Cependant, s'il lui est possible de laver les parties saines de son corps, il doit le faire et accomplir le *tayammum* pour le reste.

Le *tayammum* est annulé par tous les annulatifs des ablutions ; il est aussi invalide lorsque le patient devient en mesure de se servir de l'eau. Il est également invalide lorsque l'on dispose à nouveau de l'eau, si le fait d'y recourir avait été dû au manque d'eau¹.

B- Les sécrétions humaines :

Les savants de religion leur attribuent l'appellation l'humidité du vagin de la femme : il s'agit d'une eau blanche entre le liquide pré-séminal (*madhy*) et la sueur, et qui sort du vagin².

Les sécrétions relèvent de deux types : les sécrétions naturelles et celles liées à des maladies ; le jugement qui les concerne est le même, se présentant comme suit :

1- En termes de pureté et d'impureté, l'avis jurisprudentiel le plus fort est que l'humidité du vagin de la femme ne relève pas de l'impureté. La preuve en est la suivante :

- Le hadith rapporté par 'Ā'isha, qu'Allah l'agrée, qui a dit : « J'avais l'habitude d'enlever les taches de sperme sur les vêtements du Prophète γ en les frottant et il allait accomplir la prière tandis que leurs traces étaient encore visibles³. »

Le sperme que la mère des croyants (c.-à-d. 'Ā'isha), qu'Allah l'agrée, avait l'habitude de nettoyer par le frottement résultait des rapports charnels, parce que le Prophète γ n'a jamais fait de rêve érotique. Le sperme résultant des rapports charnels doit assurément se mélanger avec l'humidité du vagin de la femme. Or, si cette humidité était considérée comme impure, le sperme le serait aussi ; dans ce cas, le frottement des taches de sperme ne serait pas suffisant pour l'enlever, mais il serait nécessaire de laver le vêtement, car les impuretés ne peuvent être nettoyées que par l'eau. Et puisque 'Ā'isha, qu'Allah l'agrée, a jugé suffisant de frotter les taches de

¹ *Majmū' fatāwā Ibn Bāz*, 12:239.

² *Al-Durr al-mukhtār*, 1:515; *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 4:474.

³ *Sunan Abī Dāwūd*, 372; *al-Nasā'ī*, 296. Ibn Ḥibbān l'a classé comme *ṣaḥīḥ* (no. 1380).

semence sur le vêtement pour les enlever, cela prouve que l'humidité vaginale de la femme n'est guère impure.

- L'humidité du vagin de la femme est pure, comme c'est le cas avec toutes les autres humidités corporelles (comme la sueur), et cela est confirmé par les médecins.

2- En termes d'ablution : l'avis jurisprudentiel le plus fort est que l'humidité vaginale de la femme n'invalide pas les ablutions. La preuve en est la suivante :

- Umm 'Atīyya, qu'Allah l'agrée, a dit : « Nous avons l'habitude de ne pas considérer les écoulements jaunâtres et brunâtres comme le sang menstruel¹. »
- Il n'y a aucune preuve que l'humidité du vagin d'une femme annule les ablutions. Il est bien connu que cette humidité relève du concept de *'umūm al-balwā*² ; la Sharī'a ne pouvait donc pas négliger le jugement qui la concerne, car il s'agit d'une affliction généralisée.
- L'adoption de l'avis affirmant que les ablutions sont obligatoires pour les femmes qui secrètent ces sécrétions – bien que les médecins déclarent qu'elles sortent fréquemment et à plusieurs reprises chez toutes les femmes saines – leur causerait des difficultés, quand bien même la femme au foyer pourrait facilement effectuer les ablutions pour les prières, car la situation serait très difficile pendant les voyages, le *ḥajj*, la *'umra* ou durant les heures de travail³.

C- Attelles et adhésifs médicaux :

Si, en raison de la chirurgie, il est nécessaire de recouvrir l'un des organes qu'on doit normalement laver pour la purification rituelle avec des adhésifs, des attelles ou des pansements médicaux, alors au lieu de laver cet organe, il suffira de l'essuyer. Dans ce cas, la pureté est considérée comme complète sans qu'il soit nécessaire d'effectuer le *tayammum*. De plus, la pureté reste valable même après avoir enlevé l'attelle ou l'adhésif, car le fait de retirer ces éléments n'invalide pas la pureté⁴.

Lorsqu'il y a une excuse valable, les *faqīhs* ont convenu à l'unanimité qu'il est autorisé pour la personne d'essuyer les attelles au lieu d'essuyer ou de laver l'organe lors des ablutions, lors du *ghusl* (le bain rituel) ou lors du *tayammum*. Ce jugement découle de la nécessité d'essuyer les attelles, car le fait de les enlever provoquerait, certes, une gêne et entraînerait des préjudices. Ce jugement relatif au fait d'essuyer sur une attelle s'applique également à d'autres cas similaires tels que le fait d'essuyer sur le bandage, le plâtre, le pansement, ainsi que toute autre substance médicamenteuse ou astringents que l'on met sur les plaies pour empêcher l'eau de les atteindre.

¹ Al-Bukhārī, 326.

² Affliction généralisée affectant l'ensemble des gens, ce qui est difficile à éviter. [Note ajoutée par le traducteur].

³ *Al-Muḥallā*, 1:243; *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:481.

⁴ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:436.

**Information bénéfique : le shaykh Ibn ‘Uthaymīn, qu’Allah l’agrée, a déclaré :
« Lorsque l’un des organes qu’on doit normalement laver pour la purification rituelle subit une blessure, il y a lieu de souligner plusieurs cas :**

Le premier cas : si la plaie n’est couverte par aucun bandage ou attelle et que le lavage ne lui cause aucun dommage, elle doit être lavée si elle se trouve dans l’un des organes qui doivent être lavés lors des ablutions ou du *ghusl*.

Le deuxième cas : si la plaie n’est couverte ni par un bandage ni par une attelle et qu’elle risque de s’infecter par le lavage mais non par l’essuyage, elle doit alors être essuyée et non lavée.

Le troisième cas : si la plaie n’est couverte ni par un bandage ni par une attelle mais qu’elle risque de s’infecter par le lavage ou l’essuyage, il faut alors recourir au *tayammum*.

Le quatrième cas : si la plaie est recouverte d’un pansement ou autre, le patient doit se contenter de passer la main mouillée sur cet objet de pansement au lieu de laver tout l’organe en question, et il n’est pas tenu de faire le *tayammum*¹. »

D-L’émission de sang et la transfusion sanguine et leur effet sur la purification :

Le sang peut s’écouler soit par les deux voies naturelles – anale et urétrale – soit par d’autres organes du corps :

- Le sang qui s’écoule des autres voies (comme le saignement du nez, des gencives, des blessures, etc.) n’annule pas les ablutions, étant donné que rien ne le prouve. Le principe est que dans ce genre de cas, l’état de purification demeure valide jusqu’à preuve du contraire. Toutefois, il serait préférable – et même plus prudent – que la personne fasse les ablutions afin de dépasser la divergence d’avis autour de cette question, en particulier lorsqu’il s’agit d’une perte importante de sang.

Cet avis se fonde sur les preuves suivantes :

1. Le hadith rapporté par Jābir b. ‘Abd Allāh, qu’Allah l’agrée, au sujet d’un homme parmi les Auxiliaires (*anṣār*) que le Prophète ﷺ avait envoyé avec un autre compagnon parmi les Émigrés (*muhājirūn*) pour surveiller le Prophète ﷺ et ses compagnons à l’entrée du col de la montagne. Quand ils étaient arrivés à cette brèche, l’Émigré s’était couché pendant que l’Auxiliaire était en train d’accomplir la prière. C’est à ce moment-là que l’un des mécréants l’avait blessé en tirant sur lui trois flèches qui avaient provoqué des saignements. Pourtant, malgré le sang qui saignait abondamment de ses blessures, cet homme n’avait pas interrompu sa prière².

¹ *Majmū‘ fatāwā wa-rasā’il Ibn ‘Uthaymīn*, 11:123.

² *Sunan Abī Dāwūd*, 198, Kitāb al-ṭahāra, Bab al-wuḍū’ min al-dam. Ibn Ḥibbān l’a classé comme *ṣaḥīḥ* (no. 1096).

2. Le principe de continuité de l'exemption originelle de responsabilité¹ : Le principe de base est que la purification demeure valide tant que rien ne prouve le contraire. Aucune preuve authentique émanant du Prophète γ n'atteste que le saignement annule la purification. C'est dans ce sens que l'imam al-Nawawī, qu'Allah l'agrée, a dit : « Il n'a jamais été prouvé que le Prophète γ ait imposé les ablutions en cas de saignement. »
3. L'annulation des ablutions suite au saignement contredit l'avis des *faqih*s prédécesseurs, parmi lesquels al-Ḥasan al-Baṣrī, qu'Allah lui fasse miséricorde, qui a dit : « Les musulmans avaient l'habitude d'accomplir la prière même lorsque leurs blessures saignaient². »

- Lorsqu'il est question de saignement urétral ou anal :

L'avis jurisprudentiel le plus fort est qu'il n'invalide pas les ablutions. C'est parce que les ablutions qui sont unanimement considérées comme valables par les savants ne peuvent être jugées comme invalides que par des preuves du saint Coran, de la Sunna ou de l'*ijmā'* (l'avis consensuel).

Vu qu'il s'agit d'une question qui concerne les malades – or, comme il est stipulé dans le saint Coran, la maladie exige de n'imposer aucune gêne aux musulmans et d'écartier les difficultés. Cet avis renforce l'avis visant à minimiser les causes de l'annulation de la purification dans de nombreux cas de maladie³.

Partant : selon l'avis jurisprudentiel le plus fort, la transfusion sanguine n'annule pas les ablutions, mais il serait préférable – et plus prudent – que la personne effectue les ablutions pour dépasser la divergence d'avis autour de cette question.

Les ablutions des patients qui pratiquent l'hémodialyse – au cours de laquelle le sang est prélevé par ponction d'un accès vasculaire, il traverse un filtre de dialyse (dialyseur ou rein artificiel), puis il est réinjecté dans le corps – ne sont pas annulées par ce processus ; de tels patients n'ont donc pas besoin de refaire leurs ablutions après ce traitement⁴. La transfusion sanguine n'annule pas non plus les ablutions⁵.

E – La sonde urinaire et son effet sur la purification :

Le cathétérisme vésical consiste en l'insertion d'un tube de plastique – un cathéter – dans les voies urinaires d'un patient jusqu'à la vessie pour drainer l'urine de la vessie dans un sac placé à côté du lit du patient. Le drainage de l'urine du patient se produit involontairement.

¹ Il s'agit d'un jugement selon lequel l'absence de responsabilité à l'égard des obligations religieuses demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il y ait une raison religieuse de changer cela. [Note ajoutée par le traducteur].

² *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Kitāb al-wuḍū', chapitre « L'avis de ceux qui considèrent que l'ablution s'impose uniquement lorsque le sang sort des parties intimes de devant et de derrière ».

³ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:425.

⁴ *Fiqh al-Sunna*, 1:55; *Fiqh al-nawāzil fī al-'ibādāt*, 18. Fatāwā du Comité permanent, à partir de la fatwa no. 2461.

⁵ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:427.

Le jugement est le suivant :

Quiconque ayant un *ḥadath*¹ permanent n'a pas à effectuer des ablutions pour chaque prière qu'il accomplit, et ses ablutions sont valides à moins qu'un *ḥadath* autre ne se produise plutôt que le *ḥadath* permanent ; dans ce cas, il doit effectuer les ablutions. Par exemple, le patient qui subit des pertes involontaires et en permanence d'urine n'a pas à effectuer d'ablution mais s'il émet des flatulences ou des selles, il doit refaire les ablutions.

Les *fuqahā'* ont excepté un cas : si ce *ḥadath* est loin d'être permanent et que la plupart du temps le patient ne subit pas de pertes, il doit alors effectuer les ablutions.

La preuve en est : le hadith raconté par 'Ā'isha, qu'Allah l'agrée, qui a dit : « Fāṭima bint Abī Ḥubaysh vint voir le Prophète ﷺ et lui dit : Ô Messager d'Allah ! Je souffre de pertes de sang [vaginales] en permanence ; devrais-je donc abandonner la prière ? Le Prophète ﷺ lui répondit : Pas du tout, car ce n'est que le sang provenant d'une veine, et ce n'est pas une menstruation ; donc délaisse la prière au cours de la menstruation et quand elle se termine, fais le bain rituel (le *ghusl*) et ensuite accomplis la prière². »

Le Prophète ﷺ n'a pas ordonné donc à la femme qui souffre de pertes en permanence (*istihāḍa*)³ d'accomplir les ablutions pour chaque prière. Il lui a simplement demandé d'observer les règles de la menstruation ; et lorsque ce cycle s'achève, elle doit effectuer le bain rituel et reprendre ses prières. En dehors de cette période, elle n'est pas tenue d'effectuer les ablutions ni le bain rituel.

Par conséquent, la personne qui émet en permanence des urines n'a pas à effectuer d'ablution à moins qu'elle n'émette un autre *ḥadath*, des flatulences ou des selles⁴.

F- Les troubles menstruels et leur effet sur la purification :

Il existe trois cas pour la femme *mustahāḍa* (la femme subissant l'*istihāḍa*) :

- La femme *mustahāḍa* à son début (la femme qui commence l'*istihāḍa*)
- La femme *mustahāḍa* de manière régulière
- La femme *mustahāḍa* confuse

Le premier cas : la femme *mustahāḍa* à son début : C'est la femme qui a eu ses premières menstruations alors qu'elle est *mustahāḍa*. Cette *mustahāḍa* ne sait qu'elle subit une *istihāḍa* que lorsque le saignement se poursuit dépassant la période de menstruation. Elle peut être en mesure de distinguer le sang de l'*istihāḍa*, comme elle peut ne pas le distinguer.

¹ Émission d'urine ou de selles ou évacuation de gaz. [Note ajoutée par le traducteur].

² Hadith consensuel.

³ Le flux continu de sang après la fin de la période menstruelle qui ne s'arrête pas du tout ou ne s'arrête que pendant un court instant. [Note ajoutée par le traducteur].

⁴ *Fiqh al-nawāzil*, 1:15.

La femme en mesure de distinguer le sang de l'*istiḥāḍa* : lorsque le sang de l'*istiḥāḍa* est reconnaissable à sa couleur rouge vif contrairement à celui de la menstruation qui est noire, exhalant une odeur nauséabonde.

Cette femme est considérée comme étant en état de menstruation pendant la période où se distingue chez elle ce cycle à travers la couleur du sang et son odeur ; et elle est considérée comme *mustahāḍa* pendant le reste de la période du saignement, que cette période soit inférieure au cycle de menstruation le plus long ou qu'elle lui soit égale.

On peut tirer la preuve – concernant la distinction de l'*istiḥāḍa* à partir de la couleur du sang – du hadith du Prophète ﷺ qui a répondu à la question de Fāṭima bint Abī Ḥubaysh en ces termes : « Le sang des menstruations est sombre (presque noir) et reconnaissable (par les femmes)¹. »

Ce saignement de sang nécessite d'effectuer le bain rituel (le *ghusl*). Cependant, si le sang de la menstruation ne se distingue pas chez la femme du sang de l'*istiḥāḍa*, alors elle doit se baser sur la caractéristique de l'*ishtibāh*² (l'ambiguïté) [c'est-à-dire considérer cette affaire comme placée sous le signe de l'ambiguïté], comme c'est le cas concernant la distinction entre le sperme et le liquide séminal (*manī*) et pré-séminal (*madhy*)³.

Si la femme *mustahāḍa* à son début n'arrive pas à distinguer le sang de la menstruation de celui de l'*istiḥāḍa*, l'avis le plus fort est qu'elle doit observer ses règles pendant la durée moyenne des menstruations (six ou sept jours de chaque mois). La preuve en est le hadith du Prophète ﷺ à Ḥamna bint Jaḥsh, qu'Allah l'agrée, lorsqu'il lui dit : « Observe tes règles pendant six ou sept jours, Allah seul sait lequel il devrait être ; puis, effectue le bain rituel⁴. »

Les femmes confrontées à une perte de sang prolongée et indéterminée doivent déterminer leur menstruation en se référant à la menstruation chez la plupart des femmes, qui dure de six à sept jours. Cette période est considérée donc comme leur référence⁵.

Le deuxième état : la *mustahāḍa* régulière

C'est le cas de la femme qui est habituée de voir chaque mois des écoulements de sang durant quelques jours précis, même si ses règles sont d'une période de durée variable, comme par exemple lorsque ces écoulements durent pendant trois jours au cours du premier mois, cinq jours le deuxième mois et sept jours le troisième mois ; puis, de nouveau pendant trois jours, et le mois d'après, pendant cinq jours, et le mois qui le suit, pendant sept jours.

¹ Rapporté par Abū Dāwūd et al-Nasā'ī avec une chaîne de transmission authentique.

² Le fait qu'un corps impur se mêle à un corps pur de sorte qu'il est impossible de les distinguer.

³ *Al-Muḥadhdhab*, 1:80; *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 4:455.

⁴ *Sunan Abī Dāwūd*, 287; al-Tirmidhī, 128.

⁵ *Rawḍat al-ṭālibīn*, 1:256; *al-Mubdi'*, 1:244; *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 4:456.

Lorsque chez cette *mustahāda* le saignement dépasse la période de menstruation, il est possible que se distingue chez elle le sang de l'*istiḥāda*, comme il est possible qu'il ne se distingue pas.

Si la régularité de voir le sang certains jours du mois coïncide chez cette femme avec la distinction [entre les deux sangs], les *fuqahā'* s'accordent sur le fait qu'elle doit se référer à ces deux critères ensemble¹.

Si la régularité de voir le sang ne correspond pas à sa distinction [entre les deux sangs], l'avis le plus fort est que la régularité de voir le sang prime sur la distinction [entre les deux sangs]. Cela signifie qu'elle doit se référer à la vision régulière du sang et non à la distinction [entre les deux sangs].

Les preuves qui confirment cet avis :

- Le hadith rapporté par Umm Ḥabība bint Jaḥsh qui s'est plainte au Messenger d'Allah γ au sujet des pertes prolongées de sang. Il lui a dit : « N'observe pas la prière aussi longtemps que la période de la menstruation normale t'en empêche, puis fais le bain rituel (le *ghusl*) pour accomplir la prière. » C'est pour cela qu'elle faisait le *ghusl* avant d'accomplir la prière².
- De même, la régularité est plus forte car sa preuve ne peut pas être invalidée, alors que la preuve liée à la couleur peut être invalidée si elle dépasse la durée de la menstruation. Par conséquent, le critère dont la preuve ne peut être invalidée est plus fort et donc prioritaire³.
- Étant donné que la distinction par la couleur du sang ou son odeur peut changer en raison de l'âge de la femme, de la nourriture qu'elle consomme, des médicaments qu'elle peut prendre ou de son état psychologique, alors le fait de se référer au critère de la régularité reste plus sûr et plus fiable.
- Comme la distinction par la couleur du sang ou son odeur peut différer d'une femme à l'autre, et parfois chez la même femme, les médecins et les experts n'en tiennent pas grand compte⁴.

Cependant, si la *mustahāda* régulière n'est pas en mesure de distinguer le sang menstruel de celui de l'*istiḥāda*, ou si elle est capable de le faire mais que le sang distingué ne remplisse pas les conditions de la distinction appropriée – même si les saignements dépassent la durée de la régularité mais qu'ils ne dépassent pas la limite maximale de quinze jours selon la majorité des *fuqahā'* –, cette femme est considérée comme étant en période de menstruation pendant toute la période au cours de laquelle elle voit le sang, tant que celui-ci ne dépasse pas la durée maximale de la menstruation, parce que le changement

¹ 'Āriḍat al-Aḥwadhī, 1:170; Rawḍat al-ṭālibīn, 1:262; al-Mughnī, 1:366.

² Ṣaḥīḥ Muslim, 334.

³ Al-Furū', 1:246.

⁴ Mawsū'at al-fiqh al-tibbī, 4:462.

de la durée pour la *mustahāda* régulière est possible et un seul cas suffit [selon la plupart des juristes pour dire que la routine a changé]¹.

Le troisième cas : la *mustahāda* confuse

C'est la femme qui ne voit pas le sang de manière régulière et qui ne distingue pas non plus le sang de l'*istihāda* de celui de la menstruation. Trois cas sont possibles :

Le premier cas : la *mustahāda* confuse en termes du nombre de jours de menstruation, ou celle qui oublie le nombre mais se souvient de l'heure à laquelle ses règles commencent :

Cette femme sait que ses règles commencent au début du mois, mais elle ne se souvient pas du nombre de jours de règles. Elle doit alors observer ses menstruations pendant six ou sept jours au début de chaque mois, car c'est la durée normale des menstruations chez la plupart des femmes, comme le souligne la Sunna². En effet, le Prophète ﷺ a dit : « Observez vos règles pendant six ou sept jours, Allah seul sait lequel elles devraient être³. »

Le deuxième cas : la *mustahāda* confuse en termes de lieu, ou celle qui oublie quand ses règles commencent mais se souvient du nombre de jours de menstruation :

Elle doit observer ses menstruations selon son habitude et choisir les jours qu'elle croit bien correspondre à la période de ses règles⁴.

Le troisième cas : la *mustahāda* confuse concernant le nombre de jours et l'heure ; c'est-à-dire celle qui les oublie tous les deux :

Elle doit essayer de connaître l'heure du commencement et le nombre des jours de la menstruation tout en observant ses règles pendant six ou sept jours. Le reste des jours de saignements doit être considéré comme *istihāda*⁵.

Deuxièmement : Les prières

A- Se diriger vers la *qibla* :

Pour accomplir correctement la prière, le musulman doit se diriger vers la *qibla*⁶. La preuve en est énoncée dans le saint Coran, la Sunna et l'*ijmā'* (le consensus) :

- **La preuve coranique est la parole d'Allah, gloire à Lui, où on lit :**

¹ *Badā' i' al-ṣanā' i'*, 1:41; *al-Muqaddimāt*, 5:46; *Rawḍat al-ṭālibīn*, 1:259.

² *Al-Mughnī*, 1:374.

³ *Sunan Abī Dāwūd*, 287; *al-Tirmidhī*, 128, qui l'a classé comme *ḥasan ṣaḥīḥ*.

⁴ *Al-Durr al-mukhtār*, 1:480; *Rawḍat al-ṭālibīn*, 1:265; *al-Mughnī*, 1:374.

⁵ *Al-Mughnī*, 1:373; *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 4:464.

⁶ La direction de la Ka'ba, vers laquelle les musulmans se tournent pour prier. [Note ajoutée par le traducteur].

« Certes nous te voyons tourner le visage en tous sens dans le ciel. Nous te faisons donc orienter vers une direction qui te plaît. Tourne donc ton visage vers la mosquée sacrée. Où que vous soyez, tournez-y vos visages. »

(Q. *al-Baqara*, 2:144)

- **La preuve évoquée dans la Sunna** : Le Prophète ﷺ a dit : « Lorsque vous vous levez pour accomplir la prière, effectuez d’abord convenablement les ablutions, puis dirigez-vous vers la *qibla* et proclamez le *takbīr* (“ Allah est le plus grand ”)¹. »
- **La preuve soulignée par l’*ijmā’*** (le consensus) : Les savants ont convenu à l’unanimité qu’il est obligatoire de se diriger vers la *qibla* en accomplissant la prière, sauf lors des combats ou lorsque l’on fait des prières surrogatoires en enfourchant une monture².

Deux cas liés au fait de se diriger vers la *qibla* se présentent au patient :

Le premier cas : Si le patient est capable de se diriger vers la *qibla* – soit en se dirigeant lui-même vers elle, soit en y dirigeant son lit –, il est obligatoire de le faire. Si jamais il a accompli la prière dans une direction autre que la *qibla*, il doit refaire la prière car il a négligé l’un de ses piliers bien qu’il soit capable de l’observer.

Le deuxième cas : Si le patient est incapable de se diriger lui-même ou de diriger son lit vers la *qibla* – et ne trouvant personne qui puisse l’aider à se diriger vers elle – et qu’il craint de manquer le temps imparti pour l’accomplissement de la prière, il doit l’accomplir dans la position où il se trouve, car il est exempté puisqu’il a une excuse, et sa prière est considérée comme valide³.

De plus, s’il peut se diriger vers la *qibla* après avoir accompli la prière, il n’est pas tenu de la refaire selon l’avis des *fuqahā’* de la Sunna. Leur avis se fonde sur le fait que l’ensemble des preuves attestent qu’une fois que le patient a fait de son mieux pour accomplir comme il se doit – et tout en n’épargnant aucun effort – son devoir religieux, il est considéré comme l’ayant accompli convenablement. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Allah ne charge personne au-delà de sa portée »

(Q. *al-Baqara*, 2:286)

Par analogie avec la personne effrayée (qui mène le combat) ou celle enchaînée qui peut délibérément effectuer la prière dans n’importe quelle direction, les patients peuvent faire de même. Dans ce cas, ils ne sont pas tenus de refaire la prière même lorsqu’ils n’ont plus d’excuse. Ainsi, si le patient n’est pas à même de se diriger vers la *qibla* en accomplissant la prière, il n’a pas à la refaire lorsqu’il devient capable de s’y diriger⁴.

B- Le regroupement des prières

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, 6667, Kitāb al-aymān wa-l-nudhūr, chapitre : Idhā ḥanafa nāsiyan fi al-aymān ; *Ṣaḥīḥ Muslim*, 397, Kitāb al-ṣalāh, Bāb wujūb qirā’at al-Fātiḥa fi kull rak‘a.

² Ibn Ḥazm, *Marātib al-ijmā’*, 31.

³ *Mawsū‘at al-fiqh al-tibbī*, 4:531.

⁴ *Al-Baḥr al-rā’iq*, 1:498; *al-Majmū‘*, 3:243.

Il est permis au patient de regrouper les prières du *zuhr* et du *‘aṣr*, ainsi que celles du *maghrib* et du *‘ishā* s’il lui est difficile d’accomplir séparément chaque prière à son heure prescrite. La preuve en est la suivante :

- 1- Ibn ‘Abbās a rapporté que le Messager d’Allah ﷺ a regroupé les prières du *zuhr* et du *‘aṣr*, ainsi que celles du *maghrib* et du *‘ishā* à Médine sans que cela soit en raison de la pluie ou de quelconque danger¹.

La valeur probante de la preuve : Le Messager d’Allah ﷺ a regroupé deux prières alors qu’il n’était pas en voyage, qu’il ne risquait pas de danger quelconque et qu’il ne pleuvait pas – ce qui laisse supposer qu’il les avait regroupées à cause de la maladie, puisque les *fuqahā* ont convenu que le regroupement des prières n’est pas permis à moins qu’il n’y ait une excuse valable.

- 2- La maladie est l’une des excuses en raison de laquelle Allah soulage ses serviteurs des difficultés².

C- Manquer la prière du vendredi et les prières en congrégation en raison de la maladie :

Nombreuses sont les preuves qui explicitent le mérite de la prière en congrégation, parmi lesquelles :

‘Abd Allāh b. ‘Umar, qu’Allah agréé le père et le fils, a rapporté que le Messager d’Allah ﷺ a dit : « La prière en groupe dépasse en mérite la prière individuelle de vingt-sept degrés³. » Les mérites de la prière en congrégation sont multiples, parmi lesquels :

- 1- Concrétiser la servitude envers le Seigneur de l’univers. Le fait que le musulman se détourne de toutes les affaires de l’ici-bas pour se rendre à la mosquée, cela ne peut que témoigner de la sincérité de sa servitude envers Allah.
- 2- Réaliser l’union de la nation musulmane. Allah, Glorifié soit-Il, dit :

« Certes, cette communauté qui est la vôtre est une communauté unique, et Je suis votre Seigneur. Adorez-Moi donc. »

(Q. *al-Anbiyā*, 21:92)

Par conséquent, le rassemblement des musulmans pour accomplir la prière du vendredi et les prières en congrégation assure l’union de la nation musulmane à laquelle aspire l’Islam⁴.

Le fait que le patient manque la prière du vendredi et celles en congrégation :

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim*, 705.

² *Mawsū‘at al-fiqh al-tibbī*, 4:518.

³ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, 645; *Ṣaḥīḥ Muslim*, 650.

⁴ *Mawsū‘at al-fiqh al-tibbī*, 4:579.

Il est permis au patient qui éprouve des ennuis de santé l'empêchant de se rendre à la mosquée de ne pas assister à la prière du vendredi ou celles en congrégation. Cependant, une maladie insignifiante, comme une légère fièvre ou des maux de tête, n'est pas considérée comme une excuse valable qui dispense un musulman d'assister à ces prières en commun. Ainsi, le principe est qu'il est permis au patient de manquer les prières en groupe chaque fois qu'il se sent incapable d'y assister.

Ibn al-Mundhir a dit : « Pour autant que je sache, il n'y a pas de divergence parmi les savants sur le fait qu'il est permis au patient de ne pas assister aux prières en congrégation en raison de sa maladie¹. »

Les preuves attestant qu'il est permis de manquer les prières en groupe en raison de la maladie sont les suivantes :

- 1- Lorsque le Prophète γ était tombé malade, il n'a pas dirigé la prière des musulmans bien que sa maison fût à côté de la mosquée ; il a dit aux compagnons : « Dites à Abū Bakr de diriger la prière des musulmans². »
- 2- Ibn 'Abbās a rapporté que le Prophète γ a dit : « Quiconque entend l'appel à la prière sans se rendre à la mosquée pour accomplir la prière en groupe, sa prière sera vaine, à moins qu'une excuse valable ne l'ait empêché³. »

Les preuves attestant qu'il est permis de manquer la prière du vendredi en raison de la maladie sont les suivantes :

Ṭāriq b. Shihāb a rapporté le hadīth d'Abū Mūsā selon lequel le Prophète γ a dit « Accomplir la prière du vendredi en groupe est un devoir pour tout musulman, à l'exception de l'esclave, la femme, l'enfant et la personne malade⁴. »

Le jugement relatif au fait de manquer la prière du vendredi et les prières en congrégation pour les patients hospitalisés :

Il existe deux cas de patients hospitalisés :

Le premier cas :

Les patients qui ne peuvent quitter leur lit en raison d'une maladie grave ou qui ne doivent le quitter suite aux recommandations des médecins ne sont pas obligés d'accomplir les prières en congrégation.

Le deuxième cas :

¹ *Al-Ishrāf*, 2:126.

² *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, 678; *Ṣaḥīḥ Muslim*, 418.

³ *Sunan Ibn Mājah*, 793; *al-Ḥākim*, 894. Hadīth *ṣaḥīḥ* sous l'autorité de Muslim et al-Bukhārī.

⁴ *Sunan Abī Dāwūd*, (1067); *al-Ḥākim*, (1062), qui l'a classé comme *ṣaḥīḥ* sous l'autorité de Muslim et al-Bukhārī. Al-Dhahabī a confirmé qu'il est *ṣaḥīḥ*.

Les patients capables de se déplacer doivent agir comme suit :

- Si la mosquée est proche de l'hôpital, ou si la salle de prière de l'hôpital est à proximité de leurs chambres et qu'ils n'ont pas de difficulté à se rendre à l'une ou l'autre d'entre elles, il leur est permis de se rendre à la mosquée ou à la salle de prière de l'hôpital ; il ne leur est pas autorisé de manquer les prières en congrégation.
 - Cependant, si la mosquée se situe à l'extérieur de l'hôpital et qu'elle en est loin, ou si la salle de prière de l'hôpital est loin des chambres des patients et qu'ils ont du mal à se rendre à l'une ou l'autre, il leur est permis de délaissé les prières en congrégation.
- Il est permis au patient de ne pas assister à la prière du vendredi en raison de sa maladie¹.

Troisièmement : le jeûne

A- Les annulatifs et les modalités du jeûne :

Les annulatifs du jeûne sont :

- 1- Le rapport charnel ;
- 2- Le manger ;
- 3- Le boire.

La preuve en est la parole d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« Il vous est permis, la nuit du jeûne, d'avoir des rapports avec vos femmes ; elles sont un vêtement pour vous et vous un vêtement pour elles. Allah sait que vous aviez clandestinement des rapports avec vos femmes. Il vous a pardonné et vous a graciés.

Cohabitez donc avec elles maintenant, et cherchez ce qu'Allah a prescrit en votre faveur ; mangez et buvez jusqu'à ce que se distingue, pour vous, le fil blanc de l'aube du fil noir de la nuit. Puis accomplissez le jeûne jusqu'à la nuit. »

(Q. *al-Baqara*, 2:187)

- 4- Les menstruations et les lochies. Le Prophète γ a dit : « N'est-il pas vrai que lorsqu'une femme a ses règles, elle n'accomplit ni la prière ni le jeûne ?². »

Les instructions relatives aux annulatifs du jeûne :

Les annulatifs du jeûne précités ne peuvent invalider le jeûne à moins que trois conditions ne soient remplies : la connaissance [des prescriptions de la Shari'a], le fait de se rappeler [d'être conscient de ses actes et ne pas manger ou boire par oubli] et l'intention [de commettre un acte qui rompt le jeûne]. C'est dire que le jeûne ne peut être invalidé par ces annulatifs que lorsque les trois conditions suivantes sont remplies :

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:583.

² *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, 304.

1- La personne doit connaître la prescription de la Sharī'a et le temps du jeûne. Cela signifie que si elle ignore la prescription de la Sharī'a et le temps du jeûne au moment où elle commet ces actes annulatifs, son jeûne est valide, car Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Seigneur, ne nous châtie pas s'il nous arrive d'oublier ou de commettre une erreur. »

(Q. *al-Baqara*, 2:286)

Il dit aussi, exalté soit-Il :

« Nul blâme sur vous pour ce que vous faites par erreur, mais (vous serez blâmés pour) ce que vos cœurs font délibérément. »

(Q. *al-Ahzāb*, 33:5)

De plus, la Sunna a également confirmé ce jugement. 'Adī b. Hātim, qu'Allah l'agrée, a dit : « Lorsque fut révélé au Prophète γ le verset :

“ [...] mangez et buvez jusqu'à ce que se distingue, pour vous, le fil blanc de l'aube du fil noir de la nuit ”

(Q. *La vache*, 2:187),

j'ai pris deux fils, l'un noir et l'autre blanc, et les ai gardés sous mon oreiller, puis je me suis mis à les regarder au cours de la nuit, mais je n'ai pas pu distinguer l'un de l'autre. Le lendemain matin, je suis allé voir le Messenger d'Allah γ , et je lui ai raconté ce que j'avais fait. Il m'a dit : « Il s'agit plutôt de distinguer la noirceur de la nuit de la blancheur de l'aube¹. »

Vu que 'Adī b. Hātim, qu'Allah l'agrée, ignorait l'interprétation du verset, le Prophète γ ne lui a pas ordonné de compenser le jeûne.

Concernant le fait d'ignorer le temps du jeûne, on peut se référer au hadith d'Asmā' bint Abī Bakr, qu'Allah l'agrée, qui a dit : « Un jour, du vivant du Prophète, nous avons rompu le jeûne par un temps nuageux, puis le soleil est apparu². » Mais le Prophète γ ne leur a pas ordonné de rattraper ce jour de jeûne. S'ils étaient obligatoirement tenus de le rattraper, le Prophète γ leur aurait ordonné de le faire, et le jugement aurait été transmis à toute la nation conformément à la parole d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« En vérité c'est Nous qui avons fait descendre le Coran, et c'est Nous qui en sommes gardien »

(Q. *al-Hijr*, 15:9)

Étant donné qu'une telle prescription n'a pas été communiquée à la nation – bien que sa justification soit plausible –, il devient clair que le Prophète ne leur a pas ordonné de compenser le jeûne ; et puisque le Prophète γ ne leur a pas ordonné de rattraper ce jour-

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, no. 4509; *Ṣaḥīḥ Muslim*, no. 1090.

² *Sunan Ibn Mājah*, no. 1674. Ibn Khuzayma l'a classé comme *ṣaḥīḥ* (1991).

là, il devient évident que ce n'est pas obligatoire. À la lumière de ce qui précède, si un musulman se réveille dans la nuit et qu'il mange et boit en pensant à tort que l'aube ne s'est pas encore levée, puis il se rend compte qu'il s'est trompé et que l'aube s'est déjà levée, il n'est pas tenu de compenser le jeûne de ce jour-là, parce qu'il ignorait, en mangeant et buvant, qu'il rompait le jeûne.

- 2- La deuxième condition est le fait de se souvenir, c'est-à-dire que la personne garde à l'esprit qu'elle observe le jeûne et elle ne l'oublie pas. Si une personne mange ou boit inconsciemment – par oubli –, son jeûne demeure valide et elle n'a pas à le rattraper. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Seigneur, ne nous châtie pas s'il nous arrive d'oublier ou de commettre une erreur. »

(Q. *al-Baqara*, 2:286)

Ceci est également confirmé par le hadith rapporté par Abū Hurayra, qu'Allah l'agrée, selon lequel le Messager d'Allah ﷺ a dit : « Si l'un d'entre vous oublie qu'il observe le jeûne et qu'il mange ou boit, il doit achever son jeûne, car c'est Allah qui l'a nourri et abreuvé¹. »

- 3- La troisième condition est l'intention [de rompre le jeûne] : cela signifie que la personne commet volontairement l'acte annulatif du jeûne. Sinon, son jeûne reste valable, qu'elle ait été forcée d'invalider son jeûne ou non ; Allah, Exalté soit-Il, dit à propos du croyant forcé à renier sa foi :

« Quiconque a renié Allah après avoir cru – sauf celui qui y a été contraint alors que son cœur demeure plein de la sérénité de la foi – mais ceux qui ouvrent délibérément leur cœur à la mécréance, ceux-là ont sur eux une colère d'Allah et ils ont un châtement terrible. »

(Q. *al-Nahl*, 16:106)

Si le jugement relatif à l'acte de la mécréance devient invalide lorsque cet acte est commis sous l'empire de la contrainte, alors les actions qui sont moins graves sont à plus forte raison invalidées une fois qu'elles sont commises dans ces mêmes conditions.

Par conséquent, lorsqu'il pénètre de la poussière dans le nez d'une personne de manière involontaire et qu'elle la goûte avant que la poussière ne parvienne jusqu'à son estomac, son jeûne reste valable car elle n'a pas commis cet acte volontairement.

De même, si une personne est forcée de rompre son jeûne et qu'elle le rompt juste pour repousser le mal qui peut l'atteindre, son jeûne demeure valide, car elle n'a pas commis cet acte intentionnellement. Aussi, si une personne fait un rêve érotique, son jeûne reste valable, car cet acte se produit inconsciemment pendant le sommeil.

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim*, no. 1155.

B- L'effet des procédures médicales, des emplâtres médicamenteux et des nutraceutiques (les traitements médicamenteux annulatifs du jeûne) :

1- L'inhalateur pour l'asthme : Il s'agit d'un flacon contenant un médicament liquide composé de produits chimiques, d'eau et d'oxygène. Il est utilisé en inhalant tout en appuyant sur l'inhalateur.

L'utilisation d'un inhalateur pour l'asthme n'invalide pas le jeûne. La preuve en est la suivante :

- a- L'inhalateur dégage un gaz qui pénètre dans les poumons afin d'élargir les vaisseaux et les bronchioles rétrécis par l'asthme. Ce médicament contre l'asthme n'atteint pas l'estomac, et ce n'est pas de la nourriture, ni une boisson, ni quoi que ce soit de ce genre. Même si une quantité peut atteindre l'œsophage puis l'estomac, la quantité sera très limitée, car le flacon ne contient que 10 ml du médicament liquide destiné à servir deux cents bouffées. Cela signifie que chaque bouffée ne contient qu'une très petite quantité (0,05 ml).
- b- De même qu'il est permis à la personne qui observe le jeûne d'inhaler de l'eau par le nez et de se rincer la bouche même si le reste d'eau atteint son estomac en avalant la salive, de même ce qui atteint l'estomac par les bouffées dégagees de l'inhalateur n'invalide pas le jeûne.
- c- Aussi, par analogie avec l'utilisation du *miswāk* qui n'invalide pas non plus le jeûne. En effet, les médecins ont indiqué que le *miswāk* contient huit substances chimiques qui protègent les dents et les gencives des maladies ; ces substances se dissolvent dans la salive avant de pénétrer dans le pharynx. Al-Bukhārī rapporte dans son *Ṣaḥīḥ* le hadith de 'Amr b. Rabī'a, qui a dit : « J'ai vu d'innombrables fois le Messager d'Allah ﷺ utiliser un *siwāk* alors qu'il observait le jeûne. » De même qu'il est toléré que ces quantités minuscules de substances atteignent involontairement l'estomac, de même est toléré que l'en atteigne la quantité infime dans la bouffée qui se dégage de l'inhalateur.
- d- En outre, il n'est pas certain que la petite quantité de médicament contenue dans l'inhalateur puisse atteindre l'estomac. C'est dire que la quantité infime contenue dans l'inhalateur peut atteindre l'estomac, comme elle peut ne pas l'atteindre. Le principe de base est que le jeûne de la personne reste valide, car il relève de l'incontestable et la règle jurisprudentielle stipule que « le doute ne réfute pas la certitude¹. »

2- La dialyse

Certains patients souffrent d'insuffisance rénale et doivent subir une dialyse tous les deux ou trois jours pour détoxifier leur sang et éliminer les substances nocives de leur corps.

Il existe deux types de dialyse :

Le premier type est l'hémodialyse :

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 4:637; *Majallat al-fiqh al-Islāmī*, 2:20241.

L'hémodialyse est une procédure dans laquelle une machine de dialyse ou un filtre spécial appelé rein artificiel, ou dialyseur, est utilisé pour nettoyer le sang. Il extrait le sang à travers un tube attaché à la veine du patient et filtre le sang, élimine les déchets et les toxines, puis renvoie le sang dans le corps. Le glucose et les sels peuvent être ajoutés au sang avant de le refouler vers le corps.

La deuxième méthode est la dialyse péritonéale :

La dialyse péritonéale est un type de dialyse qui utilise le péritoine dans la cavité abdominale comme membrane. Un tube en plastique souple (cathéter) est placé au-dessus du nombril par chirurgie à travers lequel un fluide contenant de grandes quantités de glucose et de sels est pompé dans l'abdomen près du péritoine qui échange ce fluide avec les toxines dans le sang. Le fluide est ensuite extrait du corps et le processus est répété.

À la lumière de ces informations, la dialyse nécessite un examen détaillé :

S'il s'agit d'ajouter du glucose nutritif ou d'autres types de nutriments, cela invalide le jeûne car ces nutriments sont considérés au même titre que les aliments et les boissons.

Cependant, si la dialyse n'implique pas l'ajout de nutriments, elle n'invalide pas le jeûne. La simple désintoxication du sang n'invalide pas le jeûne, car elle ne fait pas partie des annulatifs du jeûne précisés par la Sharī'a¹.

3- Les emplâtres médicamenteux :

Ces adhésifs médicaux n'invalident pas le jeûne car ils ne peuvent pas être des nourritures ou des boissons : ils ne passent pas par le pharynx ; ils n'atteignent pas l'estomac ; ils ne sont pas goûtés dans la bouche et ne pénètrent pas par les voies habituelles de nourriture et de boissons ; ils ne renforcent pas le corps et ne le nourrissent pas ; ils n'ont pas l'effet de la nourriture et des boissons.

Toutefois, s'il est question d'emplâtres médicamenteux nutritifs, c'est-à-dire, s'ils peuvent remplir les propriétés des aliments et des boissons et qu'ils peuvent fortifier et nourrir le corps, dans ce cas il vaut mieux les considérer comme des annulatifs du jeûne.

4- Les injections médicales :

Les injections intramusculaires et intraveineuses n'invalident pas le jeûne car le principe est que le jeûne demeure valable jusqu'à preuve du contraire. Ces injections ne sont ni de la nourriture ni des boissons et ne remplissent pas les propriétés des aliments et des boissons. Leur utilisation est comparable au fait d'appliquer de l'huile sur la peau ou à prendre une douche froide, et dans ces deux activités au cours desquelles les pores absorbent l'huile et l'eau, le jeûne demeure valide.

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:652.

Ibn Taymiyya a dit : « Sans aucun doute, l'application de pommade (huile) sur la peau n'invalide pas le jeûne¹. »

Par contre, lorsqu'il s'agit d'une injection intraveineuse, l'eau et les nutriments – tels que le calcium, le glucose et d'autres nutriments – atteignent le sang. Dans certaines injections intraveineuses, telles que l'injection d'antibiotique, la quantité d'eau peut s'élever à 10% ou plus de la totalité du liquide médicamenteux. C'est pour cela que de telles injections invalident le jeûne, car le corps tire profit de l'eau et des nutriments qu'elles contiennent².

C- Les *rukhaṣ* (les autorisations) pour rompre le jeûne :

Allah, Exalté soit-Il, a prescrit le jeûne à Ses serviteurs tout comme Il l'a prescrit aux nations précédentes. Mais l'un des aspects de la miséricorde d'Allah envers Ses serviteurs est qu'Il ne les charge que de ce qui est en leur capacité ; et c'est ainsi qu'Il exempte les gens ayant des excuses d'observer le jeûne. Ces derniers sont : les personnes âgées qui ne peuvent pas jeûner, les patients et les voyageurs. De plus, le Seigneur a imposé aux femmes en période de menstruation ou de lochies de ne pas jeûner. Cela révèle certes la miséricorde d'Allah envers Ses serviteurs, car Il ne les charge pas de ce qui est au-delà de leur capacité.

L'autorisation dont bénéficie la personne malade émane de la parole d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« Quiconque d'entre vous est malade ou en voyage devra jeûner un nombre égal d'autres jours. »
(Q. *al-Baqara*, 2:184)

Lorsqu'Allah a prescrit le jeûne, Il a évoqué aussi l'autorisation de rompre le jeûne accordée au patient et au voyageur, sous réserve de rattraper les jours de jeûne manqués. Il dit, gloire à lui :

« Quiconque d'entre vous est malade ou en voyage devra jeûner un nombre égal d'autres jours. »
(Q. *al-Baqara*, 2:184)

Cela signifie qu'il est autorisé à la personne malade qui a du mal à observer le jeûne, ou lorsque la maladie peut lui causer du tort si elle jeûne, d'interrompre ce devoir religieux. Il en est de même pour la personne qui effectue un voyage. Mais dans les deux cas, la personne doit rattraper les jours de jeûne manqués. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Allah veut pour vous la facilité, Il ne veut pas pour vous la difficulté. »
(Q. *al-Baqara*, 2:185)

C'est-à-dire que, par Sa Miséricorde, Allah veut faciliter à Ses serviteurs l'accomplissement des devoirs religieux, entre autres, en leur autorisant de rompre le jeûne

¹ *Majmū' al-Fatāwā*, 25:267; *Mawsū'at al-fīqh al-tibbī*, 4:659.

² *Ibid.*, 4:660.

– qu’Il a imposé aux musulmans qui se portent bien et qui se trouvent chez eux – lorsqu’ils tombent malades ou partent en voyage¹.

Les conditions pour rompre le jeûne en raison d’une maladie

Il y a deux cas pour le patient :

Le premier cas : Lorsque le patient est complètement incapable d’observer le jeûne, il est obligé de ne pas jeûner.

Le deuxième cas : Si le patient est capable de jeûner mais avec difficulté et que le jeûne lui causerait du tort, il est alors autorisé à ne pas jeûner.

Au vu de ce qui précède, si un patient est incapable de jeûner, il lui devient obligatoire de ne pas jeûner. Cependant, s’il est capable de jeûner avec une difficulté qui ne met pas sa vie en danger, il a le choix de jeûner ou non. Si le patient jeûne et trouve des difficultés et que les médecins lui recommandent de ne pas jeûner, il est autorisé à interrompre son jeûne. L’autorisation de rompre le jeûne ne dépend pas uniquement des recommandations des médecins, car le patient est mieux placé pour juger de sa capacité à jeûner².

Les médecins sont autorisés à recommander aux patients de ne pas jeûner, et s’ils estiment que le jeûne risque de mettre en danger la vie d’un patient, leur recommandation devient obligatoire. Cela est également vrai s’ils estiment que l’organe d’un patient pourrait être altéré en raison du jeûne. C’est parce que la déficience d’un organe est parmi les épreuves les plus difficiles qui nécessitent la concession de rompre le jeûne ainsi que d’autres devoirs religieux.

D- L’obligation de jeûner et de rattraper les jours de jeûne manquants pour le malade

Il y a deux catégories de maladies qui peuvent permettre de rompre le jeûne :

La première catégorie concerne le patient qui est susceptible d’être guéri :

Le patient qui est plus susceptible d’être guéri est autorisé à rompre son jeûne et il doit rattraper les jours manquants après sa guérison. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Quiconque d’entre vous est malade ou en voyage devra jeûner un nombre égal d’autres jours. »

(Q. *al-Baqara*, 2:184)

Si un musulman rompt son jeûne en raison d’une excuse valable et que cette excuse l’a accompagné jusqu’à la mort, personne ne doit jeûner en son nom et il est dispensé de l’expiation. Car le jeûne est un acte obligatoire, mais cette personne malade n’a pas pu

¹ *Tafsīr Ibn Kathīr*, 1:503.

² *Aḥkām al-jirāha al-ṭibbiyya*, 556.

l'accomplir jusqu'à sa mort ; elle en est donc dispensée de la même manière qu'une excuse valable exempte une personne du *ḥajj*.

La deuxième catégorie concerne le patient qui est plus susceptible de ne pas être guéri :

Le patient qui est plus susceptible de ne pas être guéri est autorisé à rompre son jeûne. Dans ce cas, il prend le jugement des personnes âgées qui sont incapables de jeûner, et l'avis jurisprudentiel le plus fort est qu'il doit nourrir une personne dans le besoin pour chaque jour de jeûne qui lui manque.

Il a été rapporté que quand Ibn 'Abbās, qu'Allah l'agrée, a récité le verset : « **Mais pour ceux qui ne sauraient le supporter (qu'avec grande difficulté), il y a une compensation : nourrir un pauvre** » (Q. *al-Baqara*, 2:184), il a dit : « Ce verset n'est pas abrogé, mais il est destiné aux vieillards et aux femmes qui n'ont pas la force de jeûner ; donc, pour compenser cela, ils doivent nourrir une personne dans le besoin pour chaque jour de jeûne qu'ils manquent¹. »

Quatrièmement : le *ḥajj* (le pèlerinage)

Obligation du *ḥajj* pour certains patients :

Le *ḥajj* à la Maison sacrée d'Allah est le cinquième pilier de l'Islam. C'est un grand pilier enjoint par Allah, Exalté soit-Il, comme Il le dit :

« Et c'est un devoir envers Allah, pour les gens qui ont les moyens, d'aller faire le pèlerinage à la Maison. »
(Q. *Āl 'Imrān*, 3:97)

Comme il ressort clairement de ce verset, la capacité est l'une des conditions pour accomplir le *ḥajj*. Mais il s'agit de la capacité financière, alors que la capacité physique ne constitue pas une condition. Les malades et les personnes âgées doivent accomplir le *ḥajj* s'ils disposent de la capacité financière. S'ils ne peuvent pas accomplir le *ḥajj* par eux-mêmes, ils doivent désigner une autre personne pour le faire en leur nom et se charger des dépenses. Cependant, si la personne âgée souffre de folie ou de démence, elle n'est plus tenue d'accomplir le *ḥajj* ni par elle-même ni en désignant une autre personne pour le faire en son nom.

Il est du devoir de la personne physiquement apte, comme le non-voyant, d'accomplir le *ḥajj* par elle-même si elle dispose de l'argent pour engager quelqu'un afin de l'accompagner et de l'aider ou si cette personne le fait volontairement.

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, no. 4505.

Il n'est pas permis au malade physiquement capable de demander à quelqu'un d'accomplir le pèlerinage en son nom au cours de sa vie. Cependant, si quelqu'un est [financièrement] capable d'accomplir le *hajj* mais qu'il est [physiquement] incapable de le faire – ni par lui-même ni avec l'aide d'une autre personne –, alors il est obligé d'envoyer une autre personne pour effectuer le *hajj* en son nom¹.

B- L'impact du traitement médical sur le fait d'éviter les actes interdits ainsi que sur l'accomplissement des rites et obligations du *hajj* :

1- Le jugement sur les médicaments contenant du parfum :

Il est interdit de se parfumer lorsqu'on est dans l'état d'*ihrām* (sacralisation)² même à des fins de médication, et quiconque le fait doit s'acquitter d'une expiation.

L'avis jurisprudentiel le plus fort est que les pommades médicales sont autorisées pour le *muḥrim* (quelqu'un dans l'état de sacralisation) si elles ne contiennent pas de parfum. Il n'y a aucune preuve extraite d'un texte jurisprudentiel ou *ijmā'* (consensus des savants) qui interdise fermement cette action, et donc l'utilisation de telles pommades peut porter un jugement différent de celui relatif au fait de se parfumer.

2- Le jugement relatif au fait de porter une tenue chirurgicale par le *muḥrim* :

Le pèlerin qui doit subir une intervention chirurgicale et qui est invité à porter une robe de chirurgie cousue n'est pas considéré comme défailant, car il est obligé de le faire. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Alors qu'Il vous a détaillé ce qu'Il vous a interdit, à moins que vous ne soyez contraints d'y recourir. »

(Q. *al-An'ām*, 6:119)

Allah, Exalté soit-Il, dit aussi :

« Il n'y a pas de péché pour celui qui est contraint sans toutefois abuser ni transgresser. »

(Q. *al-Baqara*, 2:173)

Pourtant, ce *muḥrim* doit abattre un animal comme *hady*³ (expiation) car il a été rapporté que le Prophète γ a dit à Ka'b b. 'Ujra quand les poux de sa tête le troublaient et qu'il avait

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, no. 4505.

² *Al-ihrām* est l'une des conditions essentielles du *hajj*. Un *muḥrim* est un pèlerin qui se trouve dans l'état d'*ihrām*. Le pèlerin ne peut devenir *muḥrim* qu'après nettoyé son corps, revêtu la tenue prescrite et fait la *niyya* (l'intention) appropriée avant le *mīqāt* (lieu) désigné. Certaines actions, comme couper les cheveux ou mettre du parfum, sont interdites au *muḥrim*. [Note ajoutée par le traducteur].

³ Sacrifier une chèvre ou un mouton comme expiation pour avoir violé l'*ihrām* en portant un vêtement cousu, en se rasant la tête, en chassant des animaux terrestres, etc. [Note ajoutée par le traducteur].

besoin de se faire raser la tête (ce qui est interdit au *muḥrim*) : « Rase-toi la tête et jeûne trois jours, ou nourris six personnes dans le besoin, ou sacrifie un mouton¹. »

Ce hadith est utilisé comme référence pour le reste des pratiques qui violent l'*iḥrām*, mais elles n'annulent pas le *ḥajj* lui-même².

3- L'utilisation de gaze médicale par le *muḥrim* :

La gaze médicale est un type de tissu de coton placé sur les blessures et les brûlures pour les protéger des infections ou pour arrêter les saignements. Le jugement de l'utiliser sur le corps du patient implique deux cas :

Le premier cas : Elle est permise si elle est utilisée par nécessité, car elle entre dans la catégorie des vêtements cousus et ne couvre pas tout le corps ou un organe qu'il est interdit au *muḥrim* de couvrir. Il faut dire qu'en interdisant le port de vêtements cousus, la Shari'a vise à éviter tout signe de luxe, ce qui ne s'applique pas à la gaze.

Le deuxième cas : Comme il n'est pas permis au *muḥrim* de se couvrir la tête, l'utilisation de gaze pour couvrir toute la tête d'un patient – comme dans les cas de traumatisme crânien – est interdite. Si le *muḥrim* a la tête entièrement recouverte de gaze médicale, il doit choisir soit de sacrifier un mouton, soit de nourrir six personnes dans le besoin, soit de jeûner trois jours en expiation. Ce jugement se fonde sur le hadith susmentionné, raconté par Ka'b b. 'Ujra ; il est considéré comme la base de l'expiation pour quiconque commet l'un des actes interdits de l'*iḥrām* (la sacralisation), comme le fait de couvrir toute la tête. Les *fuqahā'* considèrent ce hadith comme la référence pour compenser d'autres violations similaires³.

C- Prendre des médicaments pour retarder les règles pendant le *ḥajj* (ou pour jeûner le mois de Ramadan) :

Il est permis à une femme de prendre des médicaments pour prévenir les menstruations afin de pouvoir effectuer le *ḥajj* et le *ṭawāf* (ou de jeûner tout le mois de Ramadan), à condition qu'il soit médicalement prouvé par un médecin qu'ils ne sont pas nocifs pour sa santé. Cependant, si cela risque de causer un préjudice, il est alors inadmissible de prendre des médicaments pour retarder les règles afin de jeûner tout le mois de Ramadan ou de pratiquer le *ṭawāf*⁴.

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, no. 1814; *Ṣaḥīḥ Muslim*, no. 1201.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:683.

³ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:684.

⁴ *Ibid.*, 4:700.

Dixième section :

Jugements concernant le mariage

Premièrement : Les actes autorisés et les actes non autorisés dans les rapports sexuels

Deuxièmement : Les maladies génétiques

Troisièmement : L'insémination artificielle

Quatrièmement : L'avortement

Cinquièmement : La détermination du sexe du fœtus

Sixièmement : La contraception et le contrôle des naissances

Septièmement : La chirurgie de changement de sexe et de réattribution sexuelle

Huitièmement : Jugement concernant la chirurgie de reconstruction de l'hymen (hyménoplastie)

Premièrement : Les actes autorisés et ceux non autorisés dans les rapports sexuels

Il est permis à un mari de trouver son plaisir au cours du rapport sexuel avec sa femme de quelque manière que ce soit. Seul lui est interdit la pénétration anale et la pénétration vaginale lorsque la femme est en période de menstruation ou de lochies ; mais il peut durant ces périodes de saignement trouver son plaisir avec elle sans pénétration.

Il est interdit à un mari d'avoir des relations sexuelles avec sa femme avant qu'elle ne se purifie de sa menstruation. S'il a des relations sexuelles avec sa femme en état de menstruation, alors il commet un grand péché et il doit se repentir et implorer le pardon d'Allah.

La preuve en est la suivante :

1- Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Et ils t'interrogent sur la menstruation des femmes. Dis : C'est un mal ; éloignez-vous donc des femmes pendant les menstrues, et ne les approchez que quand elles sont pures. Quand elles se sont purifiées, alors cohabitez avec elles suivant les prescriptions d'Allah, car Allah aime ceux qui se repentent et Il aime ceux qui se purifient. »

(Q. *al-Baqara*, 2:222)

2- Anas, qu'Allah l'agrée, a rapporté que parmi les Juifs, lorsqu'une femme avait ses règles, ils ne dinaient pas avec elle et ne vivaient pas avec elles [leurs femmes] dans leurs maisons ; ainsi les compagnons du Prophète, qu'Allah les agrée, se sont renseignés auprès du Prophète γ sur ce sujet et c'est dans ce cadre qu'Allah, Exalté soit-Il, a révélé à Son Messager le verset suivant : **« Et ils t'interrogent sur la menstruation des femmes. Dis : C'est un mal ; éloignez-vous donc des femmes pendant les menstrues. »** (Q. *al-Baqara*, 2:222). Le Messager d'Allah a dit : « Faites ce que vous voudrez avec la femme qui a ses règles, mais évitez la pénétration¹. »

3- Al-Nawawī a confirmé que les *fuqahā'* sont unanimes sur cette question. Il est interdit de pratiquer la pénétration anale², car Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Quand elles se sont purifiées, alors cohabitez avec elles suivant les prescriptions d'Allah. »

(Q. *al-Baqara*, 2:222)

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim*, (302).

² *Al-Umm*, 8:25; *al-Mughnī*, 7:226.

Ce verset confirme que le rapport charnel qu'Allah autorise n'est autre que la pénétration vaginale, car le vagin est l'organe approprié pour la relation sexuelle. Cela est soutenu par la parole d'Allah, exalté soit-Il, qui dit :

« Vos épouses sont pour vous un champ de labour ; allez à votre champ comme [et quand] vous le voudrez. »
(Q. *al-Baqara*, 2:223)

Or l'anus ne peut remplir cette fonction.

Abū Hurayra, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Messager d'Allah ﷺ a dit : « Allah jette sa malédiction sur quiconque pratique la pénétration anale avec sa femme¹. »

Deuxièmement : les maladies génétiques

A- Les approches préventives des maladies génétiques et les jugements qui les concernent :

1- Test prénuptial :

Le test prénuptial est une série de tests effectués sur les hommes et les femmes qui envisagent de se marier avant de signer le contrat de mariage. La raison de ces tests est de s'assurer que ni l'homme ni la femme ne sont porteurs d'une infection, d'une maladie, d'une anomalie génétique ou d'une maladie répandue qui mettrait leur santé ou celle de leur future progéniture en danger.

Cet acte est permis et est conforme aux finalités suprêmes de la Sharī'a. Il contribue en effet à la réalisation de nombreux avantages fortement valorisés par la Sharī'a. La preuve en est la suivante :

1- Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Alors, Zacharie pria son Seigneur et dit : Ô mon Seigneur, donne-moi, venant de Toi, une excellente descendance, car Tu es celui qui entend bien la prière. »
(Q. *Āl 'Imrān*, 3:38)

2- Allah, Glorifié soit-Il, dit aussi :

« [...] et qui disent : Seigneur, donne-nous, en nos épouses et nos descendants, la joie des yeux, et fais de nous un guide pour les pieux. »
(Q. *al-Furqān*, 25:74)

¹ *Sunan Abī Dāwūd*, no. 2162; *Ibn Mājah*, no. 1923. Al-Buṣṣirī a dit : « La chaîne de transmission est authentique. »

Le premier verset révèle que parmi les invocations des prophètes, paix sur eux, il y a le fait d'implorer Allah de leur accorder une bonne progéniture. Le deuxième verset montre que les croyants invoquent généralement Allah pour les reconforter avec leur conjoint et leur progéniture. En effet, les descendants nés avec des maladies génétiques pouvant entraîner des difformités, des déficiences ou des maladies mentales ne seront pas une source de reconfort.

- 3- L'une des règles de la Sharī'a stipule que « le préjudice doit être éliminé¹. » En conséquence, s'abstenir de procéder aux tests prénuptiaux est préjudiciable à la progéniture si les parents sont porteurs de gènes défectueux, car ceux-ci peuvent être transférés à quelques membres de la progéniture qui serait alors affectée par un trouble génétique. Le but du test génétique est de s'assurer qu'aucun de ceux qui envisagent de se marier n'est porteur de l'une des maladies génétiques répandues. Par conséquent, la réalisation de tests prénuptiaux est autorisée, car elle évite ce préjudice².
- 4- La réalisation de tests prénuptiaux maintient la lignée et la progéniture saines et sauvées, à l'abri des maladies génétiques, et c'est l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a. De nombreux textes de la jurisprudence islamique confirment que les objectifs de la Sharī'a visant à préserver la lignée peuvent être atteints de deux manières fondamentales : la dimension positive, qui consiste à promouvoir les moyens de leur enrichissement (*wujūd*), et la dimension préventive, qui vise à bloquer les moyens de leur destruction (*'adam*). En outre, s'assurer de la bonne santé de l'homme et de la femme avant le mariage réduit le pourcentage de maladies génétiques que peuvent transmettre les parents aux enfants. Une fois diagnostiquées avant le mariage, certaines de ces maladies génétiques et leurs effets peuvent être évités à l'avance.

L'imam al-Ghazālī a dit que « du point de vue de la Sharī'a, les finalités de la création de l'homme sont au nombre de cinq : préserver sa religion, sa vie, sa raison, sa lignée et ses biens. Ainsi, tout ce qui implique la préservation de ces cinq fondements est considéré comme un avantage ; ce qui fait que tout échec à atteindre ces principes est un détriment qui doit être combattu, car l'éliminer constitue également un avantage³. »

- 5- Prévenir les dommages avant qu'ils ne surviennent en mobilisant tous les moyens dont on dispose est une nécessité, car mieux vaut prévenir que guérir. Ceci est confirmé par les règles islamiques générales telles que « les dommages doivent être évités autant que possible⁴ » et « écarter les préjudices prend la priorité sur les avantages que l'on peut tirer⁵. »

Il est permis à un gouvernement de rendre un test médical obligatoire si une épidémie se propage dans un pays particulier ou si l'intérêt public exige une telle mesure. Cependant, afin de protéger la confidentialité des personnes conformément aux objectifs de la Sharī'a, les résultats des tests doivent rester confidentiels et ce qui est divulgué ne doit l'être qu'en cas d'extrême nécessité⁶. Le tuteur de la fille qui va se marier a le droit d'exiger du

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 85.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1239.

³ Al-Ghazālī, *al-Mustasfā*, 174.

⁴ *Al-Dawābiṭ wa-l-qawā'id al-fiqhiyya*, 279.

⁵ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 1:123.

⁶ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1241.

prétendant d'effectuer un test prénuptial s'il existe des preuves que la fiancée ou la future progéniture sont susceptibles d'être infectées par une maladie transmise par le futur mari.

2- Éviter le mariage consanguin :

La Sharī'a autorise le mariage consanguin, comme il est explicitement indiqué dans la parole d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« Ô Prophète ! Nous t'avons rendu licites tes épouses à qui tu as donné leur *mahr* (dot), ce que tu possèdes légalement parmi les captives [ou esclaves] qu'Allah t'a destinées, les filles de ton oncle paternel, les filles de tes tantes paternelles, les filles de ton oncle maternel, et les filles de tes tantes maternelles –, celles qui avaient émigré en ta compagnie. »

(Q. *al-Aḥzāb*, 33:50)

De plus, le Prophète γ a permis le mariage consanguin puisqu'il avait lui-même épousé sa cousine germaine, Zainab bint Jaḥsh, qu'Allah l'agrée ; il a également épousé sa fille Fāṭima à son cousin 'Alī b. Abī Ṭālib, qu'Allah l'agrée.

D'un point de vue médical, certains médecins ont mis en garde contre le mariage consanguin, car ils estiment qu'il peut provoquer des troubles génétiques chez le fœtus, entraînant – à l'avenir – chez l'enfant une faiblesse corporelle, ainsi que des problèmes de santé et d'autres d'ordre psychologique.

Pourtant, d'autres médecins éminents se sont opposés à ce point de vue en déclarant qu'il n'y a rien à craindre en ce qui concerne le mariage consanguin et que les mises en garde ne sont pas fondées. Ils ont conclu que, le plus souvent, le mariage consanguin n'est pas nocif et que le pourcentage signalé de troubles génétiques chez le fœtus est assez faible, ce qui ne doit impliquer ni la prévention, ni la mise en garde contre le mariage consanguin. Cependant, s'il est médicalement prouvé que les deux parties (le fiancé et la fiancée) sont porteuses de la même maladie génétique et qu'il est probable que leurs futurs enfants seront atteints de maladies génétiques, alors la bonne décision pour eux serait de renoncer à ce projet de mariage, lequel devient un acte répréhensible (*makrūh*)¹. Le mariage doit même être interdit s'il existe des risques évidents que les enfants soient atteints d'une maladie génétique.

B- Jugement concernant l'annulation du mariage en raison d'une maladie génétique:

Chacun des deux conjoints a le droit d'annuler le mariage si le partenaire est atteint d'une maladie ou d'un défaut qui suscite la répulsion. Cela comprend toutes les maladies graves – y compris les maladies génétiques – qui provoquent l'infection du partenaire ou même de la progéniture.

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1231.

En outre, les *fuqahā'* ont mentionné un certain nombre de tares qui annulent le contrat de mariage, mais beaucoup d'entre elles, en particulier les maladies infectieuses, sont beaucoup moins graves que les maladies génétiques.

La preuve en est ce qu'a fait le calife 'Umar b. al-Khaṭṭāb, qu'Allah l'agrée, qui a annulé des mariages en raison du vitiligo, de la lèpre et de la folie ; il a dit : « Si un homme épouse une femme folle ou qui a la lèpre ou le vitiligo, sans que son tuteur l'ait informé d'avance de son état, et qu'il a eu un rapport charnel légal avec elle, elle a droit à sa dot complète et son mari doit être indemnisé par son tuteur¹. »

Les maladies génétiques sont similaires à la lèpre et pourraient être pires et plus graves. Ainsi, les maladies génétiques sont des défauts qui entraînent l'annulation du mariage, qu'il ait été prouvé qu'elles existaient avant ou après la signature du contrat de mariage. Cependant, si l'un des époux sait que le partenaire a ce défaut et que cela ne lui pose aucun problème, alors il a le droit ou de maintenir le mariage ou de l'annuler.

Troisièmement : L'insémination artificielle

L'infertilité du couple constitue une maladie qui doit nécessairement être soignée, car l'espoir d'avoir une progéniture est un sentiment humain inné. C'est aussi l'un des plus grands objectifs légitimes du mariage. S'il n'est pas possible de traiter l'infertilité, médicalement, la fertilisation artificielle peut constituer une solution. Les méthodes de l'insémination artificielle et les jugements portant sur elles se présentent comme suit :

A- Les types d'insémination artificielle, ses méthodes et les jugements qui les concernent :

La grossesse par fécondation artificielle prend des formes variées. Certaines sont autorisées tandis que d'autres ne le sont pas. Elles se répartissent en deux catégories : interne (insémination intra-utérine) et externe (fécondation in vitro) :

1. **L'insémination intra-utérine** : Il s'agit d'injecter les spermatozoïdes du mari dans l'utérus d'une femme pour faciliter la fécondation. Elle est autorisée sous réserve de conditions bien précises.

Les preuves en sont les suivantes :

- La préservation de la lignée constitue l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a. Or, cela ne peut être réalisé que par la consommation du mariage. Lorsque la femme ne tombe pas enceinte de manière naturelle, le couple peut recourir à l'insémination intra-utérine pour parvenir à réaliser la grossesse qui constitue un objectif grandiose.

¹ Al-Bayhaqī, *al-Sunan al-kubrā*, no. 14222; *Sunan al-Dāraquṭnī*, no. 3672. Malik a déclaré : « Son mari doit être indemnisé par son tuteur si ce tuteur est son père ou son frère, et qu'il sait qu'elle a une telle maladie. »

- Par analogie avec la fécondation naturelle – qui se réalise à travers le rapport charnel entre les époux –, la fécondation artificielle sert à la procréation par des moyens légitimes.
- Le but le plus noble de la relation conjugale est la procréation, qui vise à préserver l'espèce humaine. Le Prophète γ a vivement exhorté la communauté musulmane à se reproduire ; il a dit : « Épousez la femme affectueuse et féconde, car le jour de la Résurrection je souhaiterai être fier de votre grand nombre devant les autres prophètes¹. »

Lorsque cet objectif du mariage ne peut être atteint pour quelque raison que ce soit, et qu'il existe une autre méthode pour y parvenir plutôt que la voie naturelle, il est permis d'y recourir.

- Les *fuqahā'* ont souligné que la grossesse de la femme peut se réaliser par une autre méthode que par l'union charnelle ; cette méthode est appelée « *al-istidkhāl* », c'est-à-dire faire pénétrer le sperme du mari dans le vagin de la femme par la femme elle-même à l'aide de son doigt ou d'un morceau de coton. Certains types de cette méthode ont constitué des critères à l'aune desquels les *fuqahā'* ont attribué la filiation du nouveau-né et la *'idda*² de la femme. Plus d'un des *fuqahā'* a dit que le jugement relatif à l'*istidkhāl* ne se distingue pas du jugement des unions charnelles normales en termes du droit de la femme à avoir la *'idda*³.

Les *fuqahā'* ont défini certaines règles et conditions afin d'autoriser l'insémination intra-utérine, parmi lesquelles :

- 1- Vérifier que le mariage légal est conclu entre l'homme dont le sperme est prélevé et la femme à inséminer.
- 2- L'insémination intra-utérine doit être effectuée avec le consentement des deux époux.
- 3- Toutes les précautions nécessaires doivent être prises pour éviter que le sperme du mari ne se mélange avec le sperme de quelqu'un d'autre afin d'éviter le mélange de lignées à toutes les étapes de l'insémination artificielle. Cela implique que l'opération doit être effectuée immédiatement, en présence du mari, et que le sperme restant doit être jeté après la confirmation de l'insémination. En outre, l'opération doit être menée dans une institution médicale gouvernementale sous la supervision d'un certain nombre de médecins musulmans intègres.
- 4- Il doit y avoir une nécessité médicale pour effectuer cette opération. Il n'est pas permis de recourir à cette méthode sauf en cas de nécessité absolue, après avoir épuisé tous les autres moyens possibles pour traiter l'infertilité.
- 5- Les médecins doivent être totalement certains que cette méthode ne causera aucun dommage physique ou mental à la mère ou au fœtus après la naissance.

¹ *Sunan Abī Dāwūd*, no. 2050; *al-Nasā'ī*, no. 3227. Al-Hākim a déclaré que il s'agit d'un hadith *ṣaḥīḥ*.

² La période de chasteté qu'une femme musulmane est tenue d'observer après la dissolution de son mariage en raison du décès de son mari ou par divorce avant de pouvoir se remarier légalement. [Note ajoutée par le traducteur].

³ *Sharḥ Fath al-Qadīr*, 4:353; *al-Baḥr al-rā'iq*, 4:69; *Tuḥfat al-muḥtāj*, 8:231; *al-Mughnī*, 8:80.

- 6- Cette méthode ne doit entraîner aucune violation de la loi telle que la *khalwa* (un médecin étant seul avec la femme à inséminer), et le dévoilement de la partie du corps de la femme doit se limiter au juste nécessaire pour procéder à l'opération¹.

2- Fécondation in vitro et ses méthodes :

La première méthode : Il s'agit de récupérer les ovules des ovaires de la femme et de les féconder avec le sperme du mari à l'extérieur du corps de la femme. Cet œuf fécondé (embryon) est ensuite transféré dans l'utérus de la femme.

Cette méthode est autorisée et la preuve en est la suivante :

- a- La progéniture est un don d'Allah, Exalté soit-Il, qu'Il a accordé aux meilleures des créatures, à savoir les messagers et les prophètes, et Il l'a rendue adorable et aimable pour les gens :

« On a enjolivé aux gens l'amour des choses qu'ils désirent : femmes, enfants

[...]. »

(Q. *Āl 'Imrān*, 3:14)

Il est permis et légitime de jouir des grâces et bienfaits d'Allah. Quand quelque chose empêche de profiter de cette réjouissance, il est permis de l'écarter car il n'y a aucune raison d'interdire tout moyen permettant de jouir des grâces d'Allah. En conséquence, il est permis aux époux de procéder à une fécondation in vitro, car elle leur permet d'éprouver la réjouissance d'avoir une progéniture.

- b- Par analogie, la fécondation artificielle est à l'image de la fécondation naturelle, puisque les deux visent à la procréation de manière légitime. Autrement dit, au cours de la fécondation naturelle qui se réalise par le rapport charnel, le sperme du mari féconde l'ovule de la femme. Or, les mêmes éléments sont utilisés dans la fécondation externe, sauf que le sperme du mari féconde l'ovule de la femme in vitro, en dehors de l'utérus, puis l'ovule fécondé est implanté dans l'utérus de la même femme. En conséquence, l'autorisation qui concerne la fécondation naturelle doit logiquement s'appliquer à la fécondation artificielle.
- c- L'infertilité est causée soit par une anomalie congénitale soit par une maladie. Or, il est permis d'éliminer et de traiter le défaut qui empêche d'atteindre l'un des objectifs du mariage. La preuve en est qu'il est possible d'éliminer l'atrésie vaginale et les adhérences labiales. De plus, dans le cas où l'infertilité résulte d'une maladie, l'Islam exhorte les gens à se faire soigner. Certains Bédouins ont interrogé le Prophète γ en disant : « Ô Messager d'Allah, devrions-nous recourir à la médication ? Il a répondu : Oh que oui ! Soignez-vous, serviteurs d'Allah ! Car Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède, à l'exception d'une seule maladie. Ils ont dit : Ô Messager d'Allah, laquelle ? Il a dit γ : La vieillesse². »

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, (3/1179/1180), la décision du Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique à sa 3ème session à Amman (8 Šafar 1407, correspondant au 11 octobre 1986), Fatwā Dār al-Iftā' al-Miṣriyya, *Majallat al-Azhar*, volume 10, cinquantième année, 1403/1983, pp. 1432–1433.

² La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

Par conséquent, en vertu de la Shari‘a, le traitement de l’infertilité est autorisé. La fécondation in vitro est une méthode de traitement de l’infertilité permettant d’avoir un enfant à partir du sperme et de l’ovule des deux conjoints, ce qui ne peut être qu’un moyen de traitement médical autorisé selon la Shari‘a¹.

La fécondation in vitro est autorisée dans les conditions suivantes :

Les conditions les plus importantes pour la fécondation in vitro (en plus des conditions susmentionnées concernant l’insémination intra-utérine) comprennent :

- Pour éviter le mélange de lignées, toute implication d’un élément étranger autre que le sperme, l’ovule et l’utérus des époux est strictement interdite.
- La fécondation in vitro doit être réalisée au cours de la vie conjugale. Il n’est pas permis de l’effectuer après le décès du mari ni après le divorce en utilisant du sperme conservé dans les banques de sperme.

La deuxième méthode : Le sperme d’un homme autre que le mari est utilisé pour féconder l’ovule de la femme, puis l’ovule fécondé est implanté dans l’utérus de la femme.

La troisième méthode : La fécondation in vitro est réalisée à partir du sperme du mari et de l’ovule de la femme et l’ovule fécondé est implanté dans l’utérus d’une femme porteuse.

La quatrième méthode : Le sperme d’un homme autre que le mari est utilisé pour féconder l’ovule d’une femme autre que son épouse, puis l’ovule fécondé est implanté dans l’utérus de l’épouse.

La cinquième méthode : Le sperme du mari sert à féconder l’ovule d’une femme autre que son épouse, puis l’ovule fécondé est implanté dans l’utérus de son épouse.

La sixième méthode : Le sperme du mari est utilisé pour féconder l’ovule de son épouse, puis l’ovule fécondé est implanté dans l’utérus de sa seconde épouse.

Toutes ces méthodes sont strictement interdites par la Shari‘a en raison de leur nature et des conséquences qu’elles peuvent entraîner, comme le mélange de lignées, la perte de la maternité et d’autres dissuasifs au regard de la Shari‘a. D’autres preuves témoignent de cette interdiction, parmi lesquelles :

- Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Au père de l’enfant de les nourrir et vêtir de manière convenable. »

(Q. *al-Baqara*, 2:233)

- Allah, exalté soit-Il, dit aussi :

¹ *Mawsū‘at al-fiqh al-ṭibbī*, (3/1196/1180). Résolution du Conseil de l’Académie du *fiqh* islamique à sa 3ème session à Amman (8 Ṣafar 1407, correspondant au 11 octobre 1986).

« Appelez-les du nom de leurs pères : c'est plus équitable devant Allah. »
(Q. *al-Aḥzāb*, 33:5)

La valeur probante de la preuve : Le père est celui auquel l'enfant appartient et est attribué ; c'est-à-dire que le mari, à partir du sperme duquel l'enfant a été créé, possède le droit de paternité et l'enfant doit lui être attribué. Par conséquent, la fécondation par les méthodes susmentionnées contredit la perspective coranique de la paternité, car elle provoque un mélange de lignées.

- Allah, Exalté soit-Il, dit :

**« (5) [...] et qui préservent leurs sexes [de tout rapport],
(6) si ce n'est qu'avec leurs épouses ou les esclaves qu'ils possèdent, car là
vraiment, on ne peut les blâmer. »**
(Q. *al-Mu'minūn*, 23:5–6)

La valeur probante de la preuve :

- Les deux versets incluent le commandement de préserver les parties intimes et de les garder à l'abri des autres, à l'exception des conjoints. Or, l'ordre de préserver les parties intimes est global et comprend le fait de les garder à l'abri des regards ou de tout contact. On ne doit donc pas y introduire le sperme de qui que ce soit autre que le mari.
- Ces méthodes ne se distinguent en rien de l'adultère du point de vue de leur nature et de leurs résultats, car elles impliquent le fait d'introduire le sperme d'un homme autre que le mari dans l'utérus d'une femme qui n'est pas légalement son épouse. Par conséquent, le jugement relatif à ces méthodes est le même que celui qui concerne l'adultère : les deux sont interdits¹.

B- Le jugement concernant l'utilisation de l'ovule fécondé pour les recherches et les expériences scientifiques :

Selon la majorité des *fuqahā'*, il est permis d'utiliser des fœtus congelés dans des recherches et expériences scientifiques. Cet avis a également été adopté par le Conseil de l'Académie islamique internationale du *fiqh* affiliée à la Ligue islamique mondiale et par l'Organisation islamique des sciences médicales au Koweït. La décision a été adoptée à la majorité des voix.

La décision du Conseil de l'Académie islamique internationale du *fiqh*, en sa 17^e session (tenue du 19 au 23 Shawwāl 1424, correspondant au 13–17 décembre 2003) stipule ce qui suit :

Il est permis d'obtenir des cellules souches à cultiver et à utiliser à des fins thérapeutiques ou pour des recherches scientifiques autorisées, si leur source est légitime, comme par exemple : les restes de zygotes provenant de la fécondation in vitro, s'ils sont

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1194.

donnés par les parents. On doit réaffirmer qu'il n'est pas permis de les utiliser pour engendrer une grossesse illégale.

Cette autorisation est sous réserve des six conditions suivantes :

- 1- Ces recherches scientifiques doivent être en harmonie avec les objectifs supérieurs de la Shari'a. En conséquence, il n'est pas permis de mener des expériences pour altérer la création d'Allah, ni d'utiliser la science pour susciter le mal et semer la corruption.
- 2- Les recherches et les expériences devraient viser à atteindre des intérêts légitimes importants répondant aux besoins essentiels des humains, et non pas à certains besoins de luxe ; par conséquent, l'utilisation de ces expériences sur des fœtus pour produire des cosmétiques, par exemple, n'est pas autorisée.
- 3- Il ne doit pas y avoir d'autres alternatives que les ovules fécondés pour réaliser les expériences et atteindre les intérêts souhaités.
- 4- Les ovules fécondés utilisés dans la recherche scientifique ne doivent pas être transférés dans l'utérus.
- 5- Le consentement explicite des époux est essentiel.
- 6- L'approbation et la supervision des autorités compétentes sont essentielles pour garantir le respect des conditions susmentionnées.

Les preuves relatives à l'autorisation de mener des expériences sur des ovules fécondés sous réserve des conditions susmentionnées sont les suivantes :

- 1- Fondamentalement, les recherches et expériences sur l'ovule fécondé ne sont pas menées sur un fœtus ou un humain mais sur un ensemble de cellules.
- 2- La recherche et les expériences sur les ovules fécondés présentent de nombreux avantages, lesquels consistent à : donner la chance aux époux d'avoir une progéniture, déterminer la capacité du sperme à féconder, identifier les raisons qui permettent à l'ovule fécondé de se fixer à la paroi de l'utérus et les raisons qui empêchent cette opération, etc. En outre, ces ovules fécondés sont dépourvus de vie, donc il n'y a pas de risque de les exploiter pour réaliser ces avantages. Ces ovules fécondés ne sont respectés que lorsqu'Allah y inspire le souffle de vie.
- 3- Les ovules fécondés restants peuvent se retrouver dans l'une des situations suivantes :
 - a- Ils sont laissés dans l'éprouvette pour se développer ; puis ils s'esquintent, car la durée maximale enregistrée de leur croissance est de seize jours.
 - b- Ils sont congelés et conservés pour d'autres recherches et expériences.Enfin, les ovules fécondés seront condamnés à mort dans les deux situations. Sans aucun doute, la deuxième situation est plus appropriée en raison des avantages qu'elle apporte.

Quatrièmement : l'avortement

A- Les types d'avortement selon ses motifs et les jugements qui les concernent :

- 1- **L'avortement spontané (la fausse couche) :** C'est ce qui se produit involontairement sans intervention extérieure. Il n'implique pas un jugement de permission ou d'interdiction, car il ne se produit pas avec une intention délibérée de la femme enceinte.

Cela n'entraîne pas de péché ni de responsabilité quelconque, étant donné que la Shari'a tient compte des intentions, et dans ce cas, il n'y a aucune intention de pratiquer l'avortement.

- 2- **Le recours à l'avortement pour des raisons morales :** L'adultère peut être commis avec le consentement des deux parties ou en forçant une femme à le commettre contre son gré (le viol) :
- a- **En cas de grossesse résultant de l'adultère avec l'accord des deux parties :** Il n'y a pas de divergence parmi les *fuqahā'* sur le fait que si le fœtus est doté d'une âme, l'avortement n'est pas permis, tant que la vie de la mère n'est pas en danger, parce que le fœtus est devenu une âme humaine avec tous les droits et devoirs dont jouit un être humain vivant¹.

Cependant, si le fœtus est dépourvu d'âme [c'est-à-dire qu'il n'a pas encore reçu le souffle de vie], les *fuqahā'* divergent au sujet de l'avortement : certains l'autorisent et d'autres l'interdisent. Par prudence, on doit donner de plus amples détails sur cette question :

Si la femme qui a subi cette épreuve (*ibtīlā'*) est connue pour sa probité et sa chasteté et que la grossesse en est à ses quarante premiers jours, alors il n'y a aucune objection à avorter, car cela l'aide à maintenir sa chasteté et son honneur, à la protéger contre les dangers et à l'encourager à se repentir.

Mais si la grossesse a dépassé ses quarante premiers jours, c'est-à-dire le moment où les traits du fœtus commencent à se former, ou si la femme est réputée pour ses mœurs légères et sa débauche, alors l'interdiction de l'avortement est l'avis le plus proche des finalités de la Shari'a, qui vise à couper court à la corruption et veille à la préservation des âmes humaines.

b- En cas de viol :

Il n'y a pas de divergence parmi les *fuqahā'* sur le fait que l'avortement n'est pas autorisé si le fœtus a reçu le souffle de vie (l'âme), tant que la vie de la mère n'est pas en danger. Ils ne divergent pas non plus sur le fait que si la grossesse en est à ses quarante premiers jours, l'avortement est autorisé, et ce pour les raisons suivantes :

- Le cas susmentionné est considéré comme une nécessité ou un cas proche de la nécessité. Or, les règles de la Shari'a stipulent que « la nécessité rend licites les choses interdites » et « les préjudices doivent être écartés ».
- Si la grossesse se poursuit, la femme peut souffrir de maladies graves et de troubles psychologiques et sa vie peut être en danger. Et puisque les *fuqahā'* de l'école hanafite ont précisé les raisons pour lesquelles la femme peut avorter et que ces raisons sont moins graves que celles mentionnées ci-dessus – par exemple, l'incapacité d'allaiter le bébé –, alors l'avortement pour la raison du viol est autorisé à plus forte raison².

Si le fœtus a dépassé les quarante premiers jours de sa vie et qu'il n'a toujours pas reçu le souffle de vie, et si les impacts du viol peuvent être atténués en changeant

¹ *Hāshiyat Ibn 'Ābidīn*, 3:185; al-Qarāfī, *al-Dhakhīra*, 4:419; *Nihāyat al-muhtāj*, 8:442; *al-Furū'*, 2:281.

² *Hāshiyat Ibn 'Ābidīn*, 3:185. *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, section 3, p. 1332.

l'environnement de la femme, etc., l'avis qui prime est que l'avortement n'est pas autorisé. Cependant, si les conséquences du viol sont insupportables pour la femme, si bien qu'elles peuvent entraîner des dommages psychologiques, mentaux ou physiques si elle ne procède pas à l'avortement, alors l'avis qui prime est que l'avortement est autorisé, et ce pour les raisons suivantes :

- La femme a été victime du crime de viol, donc s'il est possible de la soulager par un avortement avant que le fœtus ne reçoive le souffle de vie, l'avortement est autorisé.
- Ce cas est considéré comme une nécessité ou un cas proche de la nécessité ; l'avortement est donc autorisé en raison du fait que les conditions du cas de la nécessité sont présentes.

La femme peut être également victime d'autres agressions similaires au viol – comme le fait d'être victime de relations sexuelles illégales à son insu pendant qu'elle dort ou lorsqu'elle est sous anesthésie, ou tout autre cas similaire¹.

3- L'avortement pour des raisons médicales ou thérapeutiques : **Ce cas est divisé en deux catégories :**

La première catégorie : Avorter pour éviter la maladie ou le décès de la mère : Le motif de l'avortement dans ce cas peut être médical ou thérapeutique.

La condition relative à l'avortement pour une raison médicale : La femme enceinte semble normale sans aucun risque notable mais le médecin prédit un danger médical sur la base de preuves solides.

Le motif thérapeutique : Avorter pour conjurer un risque réel qui ne peut être évité que par un avortement. Le jugement dans ce cas est tributaire de l'âge du fœtus :

- Si le fœtus est au stade où il n'a pas encore reçu le souffle de vie, qui est de 120 jours, alors l'avortement est autorisé si des complications de santé constituent une menace notable pour la vie de la mère une fois la grossesse est maintenue. Certains *fuqahā'* ont stipulé que l'avortement est même obligatoire dans ce cas².

La preuve en est la suivante :

- Les règles générales de la Sharī'a appelant à l'élimination des préjudices telles que « un préjudice plus grave doit être éliminé par un préjudice moins grave », car la préservation de la vie stable de la mère est bien plus importante que la préservation du fœtus inanimé n'ayant pas encore reçu le souffle de vie.

- Puisque les *fuqahā'* de l'école hanafite ont autorisé l'avortement du fœtus avant qu'il ne reçoive le souffle de vie en raison d'une excuse valable – telle que le manque de nourriture

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1332.

² Fatwa du Comité permanent pour la recherche islamique et la délivrance des fatwas (*al-iftā'*), Royaume d'Arabie saoudite, no. 17576, le 19 Muḥarram 1416; fatwa du Conseil des fatwas d'Al-Azhar, (1084/1200).

–, alors l’avortement pour conjurer le risque de mort du fœtus et de la mère est autorisé à plus forte raison.

- La mère a des droits et des devoirs, et elle a sa propre autonomie dans la vie ; elle ne doit pas alors être sacrifiée pour préserver un fœtus dont la vie n’est pas encore autonome et dont les droits n’ont pas été confirmés¹.

Ce jugement obéit à quelques instructions :

Premièrement : Il doit y avoir une menace réelle qui met en danger la vie de la mère si le fœtus n’est pas avorté.

Deuxièmement : Le risque qui menace la vie de la mère doit être confirmé par le témoignage de deux médecins spécialistes de confiance.

Troisièmement : Le risque qui menace la vie de la mère est lié au fait de garder le fœtus dans l’utérus de la mère.

Quatrièmement : Il n’existe aucune autre alternative possible pour soigner la mère en dehors de l’avortement.

Si le fœtus a déjà reçu le souffle de vie, les *fuqahā*’ adoptent deux avis différents² :

Le premier avis : L’avortement est interdit après que le fœtus reçoit le souffle de vie quand bien même il conduirait à la mort de la mère³.

Le deuxième avis : L’avortement est autorisé s’il constitue le seul moyen de sauver la vie de la mère. Cet avis, qui est le plus probable, se fonde sur les preuves suivantes :

- Pour préserver la sacralité du corps de la mère, les *fuqahā*’ ont interdit le fait d’ouvrir son cadavre même si le fœtus est vivant dans son ventre. Compte tenu du fait que son cadavre doit être traité avec respect, préserver sa vie au détriment du fœtus doit avoir la priorité, car sa vie est assurée contrairement à son fœtus, surtout dans ce genre de cas, puisqu’elle est moins en danger que le fœtus. Par conséquent, sauver sa vie prend la priorité sur celle de son fœtus.
- Les règles générales de la Sharī’a stipulent que l’on doit opter pour le préjudice le moins grave afin d’écartier le préjudice le plus grave et que lorsqu’on est confronté à deux préjudices, on doit opter pour le moins grave d’entre eux. De plus, la certitude prime sur l’incertitude. Or, la mort de la mère est plus préjudiciable que la mort de son fœtus en raison des retombées néfastes de sa mort sur son mari et ses enfants. Aussi, l’opération de sauver la mère a plus de chance de réussir que celle de sauver le fœtus. De surcroît, la mère est l’origine et le fœtus est la branche, ce qui fait que si on n’intervient pas pour

¹ *Qawā’id al-aḥkām*, 1:88; Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā’ir*, 85 et les pages qui suivent; *Mawsū’at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1334.

² *Mawsū’at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1334.

³ *Hāshiyat Ibn ‘Ābidīn*, 2:252); *al-Dhakhīra*, 2:470; *Nihāyat al-muḥtāj*, 8:442; *al-Furū’*, 1:281.

sauver la vie de la mère, on risque de perdre la mère et le fœtus les deux à la fois. On doit donc privilégier de sauver l'un d'eux que de les perdre tous deux.

- Une autre règle de la Shari'a stipule que les lourdes difficultés constituent une raison valable pour opter pour la facilité. Pour la famille, les difficultés résultant du décès de la mère sont plus importantes que la perte d'un fœtus qui peut causer (si on veille à le garder) la mort de la mère – et même sa propre mort, tôt ou tard¹.

Pour ce cas particulier, les instructions relatives au cas de l'avortement avant que le fœtus ne reçoive le souffle de vie doivent être pris en compte.

La deuxième catégorie : Avorter pour éviter une malformation du fœtus, sa maladie ou sa mort. Cette catégorie laisse apparaître trois cas :

Le premier cas : Avorter en raison de malformation fœtale :

Dans le cas où la malformation du fœtus est découverte avant que celui-ci ne reçoive le souffle de vie : L'avortement est autorisé si la malformation est confirmée, car les règles générales de la Shari'a stipulent que l'on doit opter pour le préjudice le moins grave. Ainsi, même si l'avortement du fœtus constitue un préjudice, celui-ci est moins grave que le fait de le garder pour qu'il naisse avec une malformation congénitale et en vienne à constituer un préjudice à la fois pour lui-même, pour sa famille et pour sa communauté. En conséquence, on doit opter pour l'avortement qui représente le moindre mal afin de conjurer le mal le plus grave lié au fait de garder le fœtus qui va naître avec une malformation est constituer ainsi un fardeau pour lui-même, pour sa famille et pour la société, surtout lorsque les médecins confirment qu'il s'agit d'une malformation incurable.

Dans le cas où la malformation a été découverte après que le fœtus a reçu le souffle de vie : il est interdit à la femme d'avorter en raison des preuves suivantes :

- L'ensemble des preuves concernant l'interdiction du meurtre sans cause légitime.
- L'accord unanime des savants sur l'interdiction de l'avortement une fois que le fœtus a reçu le souffle de vie².

Le deuxième cas : Avorter si la mère attrape une maladie qui se transmet au fœtus :

L'avortement n'est pas autorisé si le fœtus a reçu le souffle de vie au moment de la maladie. Les preuves qui soutiennent ce jugement sont est les suivantes :

- L'avortement à ce stade du développement du fœtus constitue un meurtre sans cause légitime.
- Il est difficile de savoir si la maladie a été transmise au fœtus, car dans de nombreux cas, les médecins confirment la maladie du fœtus mais leur jugement s'avère par la suite fautif.

¹ Al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 178; *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, pp. 1336, 1337.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, pp. 1339, 1340.

- Personne n'a jamais soutenu l'idée de tuer la mère en raison de sa maladie incurable. Par conséquent, appliquer le même avis au fœtus dont la maladie n'est pas confirmée doit avoir la priorité.

Mais si cela se produit avant que le fœtus ne reçoive le souffle de vie, et qu'il est possible de détecter la transmission de la maladie au fœtus dans les quarante premiers jours, l'avortement devient alors autorisé. En effet, le développement du fœtus est encore incomplet, compte tenu de l'avis des *fuqahā'* qui autorisent l'avortement à ce stade quelle que soit la raison ; et cette grossesse sera préjudiciable à la mère si elle se poursuit.

Cependant, après ce stade où le développement du fœtus est complet, on ne doit pas lui nier son droit à la vie tout simplement parce que la maladie est susceptible de lui être transmise. En outre, le pourcentage de transmission de la maladie au fœtus est très faible ; il ne dépasse pas 10 % des cas, selon certains médecins, et il peut être réduit par une césarienne, car la plupart des infections surviennent lorsque le fœtus sort de la voie naturelle¹.

Le troisième cas : lorsque l'avortement est dû à la peur de la mort du fœtus ou lorsque sa mort est confirmée. Il est question des deux cas suivants :

- 1- **Si une femme enceinte meurt alors que le fœtus qu'elle porte est vivant :** l'avis le plus probable stipule qu'il est permis d'ouvrir le ventre de la femme pour sauver la vie de l'enfant². La preuve est la suivante :
 - Allah, Exalté soit-Il, dit :

« C'est pourquoi Nous avons prescrit pour les Enfants d'Israël que quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué tous les hommes. »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:32)

- Quiconque laisse le fœtus mourir lors de la mort de sa mère, alors qu'il est à même de le sauver, est considéré comme un meurtrier. Il est donc nécessaire d'ouvrir l'abdomen de la mère pour sauver la vie de son enfant³.
- L'une des règles établies par la Sharī'a stipule que « lorsqu'on est confronté à deux préjudices, on doit commettre le moins grave d'entre eux afin d'écartier le plus grave ». Aussi, le préjudice lié à l'ouverture de l'abdomen de la mère est moins grave que le fait de laisser mourir son enfant, puisqu'il s'agit de préserver la vie d'un être humain en endommageant une partie d'un cadavre⁴.

Cette autorisation est limitée par deux conditions :

¹ Ibid., section 3, (1342).

² Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 88; al-Māwardī, *al-Hāwī*, 3:231; *al-Dhakhīra*, 2:479; *al-Muḥallā*, 5:166.

³ *Al-Muḥallā*, 5:166; al-Shinqīṭī, *al-Jirāḥa al-ṭibbiyya*, 301.

⁴ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 88.

- La plus grande probabilité de pouvoir sauver le fœtus (après la mort de la mère).
- Des médecins de confiance estiment que l'âge du fœtus lui permet de survivre s'il est sorti de l'utérus.

2- Si le fœtus meurt dans le ventre de sa mère à la suite d'une maladie ou d'une agression qu'il a subie :

Dans ce cas, il est permis d'avorter le fœtus. Mais s'il est possible, il est préférable de pratiquer un avortement sans recourir à la chirurgie et sans découper le fœtus en morceaux à l'intérieur de l'utérus pour le retirer, et ce pour les raisons suivantes :

- Laisser le fœtus dans l'utérus est nocif pour la mère, car cela provoque des maladies, empêche une future grossesse et prolonge sa *'idda* si elle divorce ou que son mari meurt. En outre, la règle de la Shari'a stipule que le préjudice doit être éliminé.
- Retirer le fœtus avorté relève de la médication à laquelle nous exhorte le Prophète ﷺ qui a dit : « Soignez-vous, serviteurs d'Allah ! Car Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède, à l'exception de la vieillesse¹ .

Cinquièmement : Choisir le sexe du fœtus

On entend par « choisir le sexe du fœtus » les actes et procédures visant à déterminer le sexe du fœtus – mâle ou femelle.

A- Les méthodes naturelles et celles qui s'effectuent dans le laboratoire en vue de choisir le sexe du fœtus :

Les méthodes utilisées pour déterminer le sexe du fœtus peuvent être classées en deux catégories : des méthodes générales non médicales et des méthodes médicales.

La première catégorie : Méthodes générales non médicales pour déterminer le sexe de l'enfant :

Ces méthodes consistent à suivre un certain plan de nutrition et à utiliser une douche chimique. La méthode de douche chimique se fonde sur l'idée que les spermatozoïdes porteurs du chromosome X de la féminité préfèrent le milieu acide tandis que les spermatozoïdes porteurs du chromosome Y de la masculinité préfèrent le milieu alcalin (basique). Ce qui fait que certaines femmes utilisent une douche vaginale acide ou alcaline préparant ainsi l'utérus, via ces matières chimiques, aux conditions favorables au sexe souhaité ; en plus de cela, elles planifient les rapports sexuels en tenant compte de la

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

date d'ovulation. Ces méthodes sont autorisées puisqu'elles visent à atteindre un objectif légitime.

La deuxième catégorie : les méthodes médicales

En dépit de leur diversité, toutes les méthodes médicales visent à féconder l'ovule avec le sperme porteur du chromosome du sexe souhaité en utilisant diverses techniques telles que le tri cellulaire par activation magnétique (MACS), la centrifugation par gradient de densité et l'électrophorèse.

Les *fuqahā*' contemporains adoptent des avis différents sur ces méthodes médicales :

- Selon certains *fuqahā*' , ces méthodes sont autorisées si elles ne conduisent pas à un mélange de lignées et que leur utilisation est strictement limitée à la nécessité, pour qu'elles ne deviennent pas une tendance généralisée qui risque de ruiner l'équilibre naturel entre les sexes.
- D'autres *fuqahā*' considèrent que ces méthodes ne sont pas autorisées, sauf pour une nécessité thérapeutique, comme le traitement des maladies génétiques ; dans ce cas-là, un certain nombre de conditions doivent être observées. C'est cet avis qui paraît le plus prudent.

Lors de sa dix-neuvième session, l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale a décidé ce qui suit :

L'Académie internationale du *fiqh* islamique confirme en premier lieu que nous devons nous résigner volontiers à la volonté d'Allah, le Tout Puissant, en acceptant ce qu'Il a destiné et créé pour nous, un enfant de sexe masculin ou féminin. Nous devons louer Allah, Exalté soit-Il, pour cela, car ce qu'Allah choisit pour nous est tout bon ; le saint Coran a dénoncé la conduite des gens de la *Jāhiliyya* qui s'indignaient face à la volonté d'Allah lorsque leurs épouses donnaient naissance à une fille. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« (58) Et lorsqu'on annonce à l'un d'eux une fille, son visage s'assombrit et une rage profonde [l'envahit]. (59) Il se cache des gens à cause du malheur qu'on lui a annoncé. Doit-il la garder malgré la honte ou l'enfouira-t-il dans la terre ? Combien est mauvais leur jugement ! »

(Q. *al-Nahl*, 16:58–59)

Toutefois, il n'y a pas de mal à souhaiter un enfant de sexe masculin ou féminin comme le prouve le saint Coran, qui évoque les invocations de certains prophètes qui ont imploré Allah pour leur accorder des garçons. Sur cette base, l'Académie internationale du *fiqh* islamique a décidé ce qui suit :

Premièrement : Il est permis de choisir le sexe du fœtus par des moyens naturels, tels que le fait de suivre un certain plan nutritionnel, procéder à des douches (vaginales) chimiques et programmer les jours des rapports charnels suivant la date de l'ovulation, car ce sont des moyens autorisés et il n'y a aucune réserve à leur sujet.

Deuxièmement : Il n'est pas autorisé de recourir aux interventions médicales pour choisir le sexe du fœtus, sauf en cas de nécessité médicale liée aux maladies génétiques qui touchent les hommes mais pas les femmes, ou vice versa. Dans ce cas, l'autorisation d'intervention doit se soumettre aux conditions établies par la Shari'a, tant qu'elle se fonde sur une décision émise par une commission composée de pas moins de trois médecins spécialistes de confiance qui émettent à l'unanimité leur avis dans un rapport médical indiquant que le cas nécessite une intervention médicale afin de pouvoir protéger l'éventuel fœtus contre une maladie génétique. Le rapport médical doit être ensuite soumis à l'organisme de l'*iftā'* concerné afin d'émettre la décision juridique appropriée concernant ledit cas.

Troisièmement : Il est nécessaire de créer des instances pour superviser minutieusement les hôpitaux et les centres médicaux qui effectuent de telles opérations dans les pays islamiques afin d'éviter toute violation du contenu de cette résolution, et les autorités compétentes dans les pays islamiques doivent établir des règlements et des instructions pour veiller à sa mise en œuvre¹.

Sixièmement : La contraception et le contrôle des naissances :

L'importance d'examiner les méthodes contraceptives du point de vue de la Shari'a découle de sa relation avec l'une des finalités suprêmes de la Shari'a, qui est la préservation de la descendance. La nation musulmane entière a convenu que la Shari'a a été établie pour préserver les cinq exigences : la religion, la vie, la raison, la descendance et les biens. Les preuves de la Shari'a qui ont confirmé l'importance de ce principe comprennent les éléments suivants :

- Allah, Exalté soit-Il, dit :

« [...] et cherchez ce qu'Allah a prescrit en votre faveur. »
(Q. *al-Baqara*, 2:187)

Dans ce verset, Allah nous exhorte à avoir des enfants par le biais du rapport charnel avec l'épouse².

- L'augmentation des naissances est un signe de la fierté de la nation musulmane et mène à sa victoire. D'ailleurs, le saint Coran révèle qu'Allah, Exalté soit-Il, a accordé aux enfants d'Israël (Jacob) la faveur d'avoir beaucoup d'enfants. Il dit : « Et Nous vous renforçâmes en biens et en enfants » (Q. *al-Isrā'*, 17:6). En outre, le prophète Shu'ayb a dit à son peuple :

¹ Le Conseil de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale à sa 19ème session, tenue à La Mecque du 22 au 27 Shawwāl 1428, correspondant au 3-8 novembre 2007.

² Al-Rāzī, *al-Tafsīr al-kabīr*, 5:92.

« Rappelez-vous quand vous étiez peu nombreux et qu’Il vous a multipliés en grand nombre. »
(Q. *al-A ‘rāf*, 7:86)

- Les preuves qui témoignent de l’exhortation au mariage véhiculent également l’exhortation à préserver la descendance, car avoir une progéniture est l’un des objectifs grandioses du mariage¹.

A- Le jugement relatif au contrôle des naissances :

Les savants sont unanimes sur le fait qu’il n’est pas autorisé d’imposer la contraception une fois pour toutes en éradiquant toute possibilité d’avoir des enfants, que ce soit en promulguant une loi générale ou en mettant en place un système qui impose aux conjoints la planification familiale. En outre, les conjoints ne sont pas autorisés à prendre des mesures pour empêcher la grossesse à jamais, sauf par nécessité et sur recommandation d’un médecin de confiance qui prend cette décision pour protéger la vie de la femme. Cet avis a été également adopté par l’Académie internationale du *fiqh* islamique, qui a émis la décision suivante :

Il n’est pas autorisé de se soumettre à une planification familiale de manière permanente. Empêcher la grossesse par peur de la pauvreté n’est pas permis, car Allah, Exalté soit-Il, est le Grand Pourvoyeur, le Détenteur de la force, l’Inébranlable. Il dit, gloire à Lui :

« Il n’y a point de bête sur terre dont la subsistance n’incombe à Allah. »
(Q. *Hūd*, 11:6)

La contraception est également interdite si elle est effectuée pour d’autres raisons qui ne sont pas considérées comme légales par la *Sharī‘a*. Cependant, il est légalement autorisé de prendre des contraceptifs ou retarder la grossesse pour certains cas individuels – par exemple, pour éviter des dommages inévitables parce que la mère est incapable d’accoucher de manière naturelle et recourt lors de l’accouchement systématiquement à la césarienne. La contraception est légalement autorisée dans d’autres cas aussi, tels que le report de la grossesse pour d’autres raisons de santé ou pour des raisons légitimes recommandées par un médecin musulman de confiance. Aussi, la contraception devient obligatoire lorsqu’il est confirmé que la grossesse causerait un préjudice inévitable à la santé de la mère et mettrait sa vie en danger. Des médecins musulmans de confiance doivent rédiger un rapport médical confirmant les risques susmentionnés.

L’appel au contrôle absolu des naissances ou à la contraception en général n’est pas autorisé par la *Sharī‘a* pour les raisons susmentionnées. On commettrait certes un grand péché en imposant aux gens le contrôle des naissances ou la contraception, alors qu’en même temps on dépense d’énormes fortunes dans la course mondiale aux armements pour dominer les peuples et détruire leurs pays, au lieu de dépenser ces sommes pour le

¹ *Mawsū‘at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1252.

développement économique et la reconstruction ou pour satisfaire les besoins pressants des nations¹.

A. Le jugement relatif à la planification familiale :

En se basant sur le fait que la procréation et la préservation de l'espèce humaine sont parmi les finalités du mariage dans la Sharī'a et qu'il n'est pas permis de négliger cette finalité – afin de ne pas enfreindre les divers textes et directives de la Sharī'a appelant à accroître la procréation et à préserver la descendance, laquelle constitue l'une des exigences fondamentales de la législation islamique –, il est autorisé de contrôler temporairement la grossesse – en espaçant les grossesses ou en suspendant la grossesse pendant une certaine période – en cas de nécessité légitime. Les époux doivent se concerter avant de procéder à ce genre de programmation de la grossesse – à condition qu'elle ne provoque aucun dommage et qu'elle s'effectue par une méthode légitime ne mettant guère en danger une grossesse déjà en cours².

Septièmement : La chirurgie de réassignation sexuelle :

La diversité des races humaines est le meilleur moyen de préserver l'espèce humaine afin de peupler la terre – par l'accouplement entre les deux sexes opposés – suivant les méthodes appropriées et légitimes. L'homme et la femme ont chacun ses propres caractéristiques spécifiques qu'Allah leur a attribuées. Toute intervention visant à modifier ces caractéristiques ou à perturber leurs fonctions est interdite. Cependant, Allah a éprouvé certains individus en leur attribuant des caractères sexuels intermédiaires entre le mâle et la femelle ; ces individus sont connus sous le nom de personnes intersexuées. Il s'agira ici d'explicitement cette question :

Les types de réassignation sexuelle et les jugements qui les concernent

A- Le changement de sexe dû au désir individuel : Il s'agit de l'opération par laquelle une personne est complètement transformée de la masculinité à la féminité ou vice versa en enlevant ou en ajoutant des organes ou en modifiant la forme des organes par une chirurgie de changement de sexe ou par un traitement médical.

- Cette opération est strictement interdite par la Sharī'a, car elle contredit les finalités de l'Islam et les règles générales de la jurisprudence islamique. Ce genre de pratique est interdit non seulement suivant les prescriptions du saint Coran et de la Sunna, mais aussi par le *qiyās* (raisonnement analogique) et le *ma'qūl*³ (ce qui relève du raisonnable).
- **La preuve coranique :** Allah, Exalté soit-Il, dit :

¹ Ibid., section 3, (1256), résolution du Conseil de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale à sa 3ème session, 1400 de l'Hégire. La Résolution du Comité des grands savants, Royaume d'Arabie saoudite, n° 42, 13 Rabī' al-Thānī 1396 de l'Hégire.

² Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale à sa 5ème session, tenue au Koweït, du 1^{er} au 6 Jumādā al-Ākhira 1409, correspondant au 10–15 décembre 1988.

³ Ce qui est logique et acceptable pour l'esprit humain. Il peut être conçu, compris et cru.

« [...] Certes, je ne manquerai pas de les égarer, je leur donnerai de faux espoirs, je leur commanderai et ils fendront les oreilles aux bestiaux ; je leur commanderai et ils altéreront la création d'Allah. Et quiconque prend le diable pour allié au lieu d'Allah sera, certes, voué à une perte évidente. »
(Q. *al-Nisā'*, 4:119)

La valeur probante de la preuve : Ce verset révèle l'interdiction d'altérer inutilement la création d'Allah. Or, ce type de chirurgie vise justement à altérer inutilement la création d'Allah, puisque le chirurgien enlève l'organe masculin et les testicules en cas de transformation de l'homme en femme, ou il enlève les seins et le canal vaginal chez la femme si elle est convertie en homme.

- **La preuve de la Sunna :** Ibn 'Abbās, qu'Allah l'agrée ainsi que son père, a dit : « Le Messager d'Allah ﷺ a maudit les hommes efféminés et les femmes masculines, et il a dit : Faites-les sortir de vos maisons¹. »

La valeur probante de la preuve : Le hadith confirme qu'il est interdit aux hommes de chercher à ressembler aux femmes et vice versa ; le Prophète ﷺ a maudit quiconque commet de tel acte. Or, ce type de chirurgie est le moyen de réaliser cet acte prohibé qui relève des grands péchés, car un homme ou une femme qui subit ce type de chirurgie vise avant tout à ressembler au sexe opposé.

- **La preuve par analogie (*qiyās*) :** Par analogie, l'interdiction d'une chirurgie de changement de sexe prend le même jugement que l'interdiction du fait qu'un homme se féminise ou qu'une femme se masculinise, car dans ces deux cas on cherche volontairement à altérer la création d'Allah.
Par analogie, d'autres actions similaires sont également interdites, telles que l'extension des cheveux ou le tatouage, car elles relèvent, elles aussi, de l'altération de la création d'Allah.
- **La preuve suivant le *ma'qūl* comprend plusieurs perspectives :**

La première perspective : La chirurgie de changement de sexe n'est justifiée ni par la Shari'a ni par aucune raison médicale. Elle ne répond pas à un besoin légitime, comme elle ne permet pas non plus de réaliser un avantage bénéfique pour la santé ou approuvé par la Shari'a, pour ne pas mentionner les préjudices et dommages qu'elle provoque pour la personne elle-même.

La deuxième perspective : Il s'agit de dévoiler la *'awra* (les parties intimes) sans aucune nécessité approuvée par la Shari'a.

La troisième perspective : Ce genre de chirurgie n'est pas sans véhiculer la falsification et la tromperie. Or, la Sunna interdit tout acte de tricherie. Le Messager d'Allah ﷺ a dit : « Quiconque nous triche n'est point l'un de nous². »

¹ *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, no. 5886.

² *Ṣaḥīḥ Muslim*, 101.

La quatrième perspective : Cette chirurgie n'est pas sans entraîner des dommages sanitaires, psychologiques et sociaux, en plus des risques de l'anesthésie et de la chirurgie qui ne sont autorisées que par nécessité¹.

L'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale² a déclaré ce qui suit :

Premièrement : Les hommes et les femmes dont les organes sexuels sont pleinement développés ne sont pas autorisés à changer de sexe. La tentative de commettre un tel acte constitue un crime qui entraîne une punition, car il s'agit d'un acte d'altération de la création d'Allah, gloire à Lui, qui a interdit telle altération en nous rapportant les paroles de Satan :

« [...] je leur commanderai et ils altéreront la création d'Allah. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:119)

De plus, dans le hadith rapporté par Ibn Mas'ūd, qu'Allah l'agrée, le Prophète ﷺ a dit : « Allah a maudit celles qui font le tatouage et celles qui se font tatouer, celles qui taillent les sourcils et celles qui se les font tailler, celles qui se liment les dents, altérant ainsi la création d'Allah³. »

B- L'intervention médicale pour corriger ou déterminer le sexe en cas de pseudo-hermaphrodisme :

Il s'agit d'une intervention chirurgicale effectuée pour traiter la différence entre les organes sexuels visibles et le sexe réel de la personne comme en témoignent les données médicales appropriées ; c'est-à-dire que la personne peut être une vraie femme mais qui semble en apparence être un homme, et vice versa.

Il est autorisé d'effectuer ce genre de chirurgie, comme en témoignent les preuves suivantes :

- Selon les textes scripturaires, il est autorisé de se faire soigner. Or, le pseudo-hermaphrodisme est une malformation congénitale qui doit être traitée. En ce sens, le Prophète ﷺ a dit : « Allah a certes fait descendre la maladie et le remède et a destiné un remède à chaque maladie. Veillez à vous faire soigner, mais n'utilisez à cet effet rien qui soit interdit⁴. »
- La règle de la Sharī'a stipule que « le préjudice doit être écarté. » Cette règle s'applique au pseudo-hermaphrodisme, car il s'agit d'un préjudice, d'une déficience affectant une telle personne et l'empêchant d'accomplir convenablement les devoirs religieux, en plus des souffrances qu'elle peut éprouver sur le plan physique, psychologique et

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 6, p. 987; *Aḥkām al-jirāḥa al-tibbiyya*, 201.

² La 11ème session, tenue à La Mecque le dimanche 13 Rajab 1409, correspondant au 19 février 1989.

³ *Ṣaḥīḥ Muslim*, no. 2125.

⁴ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

social. Par conséquent, il est permis à un musulman d'éliminer ce préjudice, conformément au hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Point de préjudice, ni volontaire [*ḍarar*] ni involontaire [*ḍirār*]¹. »

- Cette chirurgie vise à rétablir une situation normale à partir d'une situation anormale affectant la masculinité et la féminité. Cet objectif est permis et n'est pas considéré comme une altération de la création d'Allah, Exalté soit-Il².

C- La détermination du sexe des intersexués et les critères qui doivent être respectés :

Il s'agit de personnes dont le sexe ne peut être déterminé parce qu'elles présentent à la fois des signes de masculinité et de féminité ; les médecins attribuent à cette malformation l'appellation « intersexuation ».

Pour ces cas, le sexe est déterminé selon divers critères qui comprennent :

- Les chromosomes ;
- Les organes sexuels internes, tels que l'ovaire et l'utérus chez la femme, et la prostate et le cordon spermatique chez l'homme ;
- Les tendances psychologiques.

L'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale³ a décidé ce qui suit :

En ce qui concerne les individus qui présentent à la fois des signes de masculinité et de féminité dans leurs organes sexuels, leur statut sexuel dominant doit être examiné ; si la masculinité est dominante, il est permis de les traiter médicalement afin de dissiper le soupçon de leur féminité. De même, il est permis pour celles dont la féminité est dominante d'être traitées médicalement afin de lever le soupçon de leur masculinité, que ce soit par chirurgie ou par hormonothérapie, car il est question de cas maladifs, l'objectif du traitement étant de traiter la maladie plutôt que d'altérer la création d'Allah.

Huitièmement : Le jugement concernant la chirurgie de reconstruction de l'hymen (hyménoplastie)

La virginité occupe une grande importance dans les sociétés islamiques, car l'intégrité de l'hymen de la femme – qui est le gage de cette virginité – témoigne de sa chasteté. C'est pour cela que la perte de la virginité éveille la suspicion à l'égard de la femme et peut

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 6, p. 982.

³ La 11^e session, tenue à La Mecque le dimanche 13 Rajab 1409, correspondant au 19 février 1989.

conduire à une réaction violente de l'époux et des parents, comme elle peut lui causer du tort et même conduire au divorce.

A- Les motifs de la reconstruction de l'hymen :

- 1) La reconstruction de l'hymen de la femme fornicatrice – connue pour sa complaisance envers ces relations interdites – qui vise à dissimuler son crime.
- 2) La reconstruction de l'hymen de la femme mariée pour partager un plaisir charnel avec son époux.
- 3) La reconstruction de l'hymen de la femme en vue de lui réparer une anomalie congénitale.
- 4) La reconstruction de l'hymen de la jeune fille qui a perdu sa virginité à la suite d'un accident ou qui a été victime d'un viol, afin de la protéger contre le scandale.
- 5) La reconstruction de l'hymen d'une femme qui n'a commis la fornication qu'une seule fois – et qui ne s'est pas donnée ensuite à la débauche – afin de l'encourager à se repentir.

B- Le jugement relatif à la reconstruction de l'hymen selon les motifs de chaque cas :

On peut distinguer cinq cas liés à la reconstruction de l'hymen :

Le premier cas : La reconstruction de l'hymen de la femme fornicatrice – connue pour sa complaisance envers ces relations interdites – qui vise à dissimuler son crime.

Les *fuqahā'* ont convenu d'interdire la reconstruction chirurgicale de l'hymen d'une femme réputée pour sa débauche et qui a perdu conséquemment sa virginité. Les preuves de ce jugement sont les suivantes :

- 1- La reconstruction de l'hymen n'apporte aucun avantage à cette femme ; elle cause plutôt un tort consistant à dévoiler ses parties intimes sans aucune justification légale.
- 2- De telles chirurgies causent plusieurs torts ; le plus évident consiste à banaliser la débauche et encourager les rapports charnels illégaux. Elles impliquent également la tricherie dans la mesure où elles instaurent une fausse chasteté. Tous ces actes pervers sont explicitement interdits selon les textes de la Sharī'a.

Le deuxième cas : La reconstruction de l'hymen de la femme mariée pour partager un plaisir charnel avec son époux

Il n'est pas permis à la femme qui a perdu sa virginité lors du rapport charnel avec son époux de reconstituer l'hymen, qu'elle soit encore mariée, divorcée ou veuve. La preuve de ce jugement est la suivante :

- 1- Les résultats de cette chirurgie ne sont pas garantis. En plus, elle peut entraîner des préjudices pour la femme et lui causer des infections vaginales. Or, la Sharī'a interdit au musulman de se faire du tort, conformément au hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Point de préjudice, ni volontaire [*darar*] ni involontaire [*dirār*]¹. »

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

- 2- Cette chirurgie n'apporte aucun avantage ; elle cause plutôt des torts, entre autres, le fait de dévoiler les parties intimes sans aucune justification légale.
- 3- Il s'agit de gaspiller de l'argent et de l'utiliser à mauvais escient, ce qui relève de l'extravagance et de l'excès rejetés par la Sharī'a. Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Et ne gaspille pas indûment. »
(Q. *al-Isrā'*, 17:26)

Le troisième cas : La reconstruction de l'hymen de la femme en vue de lui réparer une anomalie congénitale

Selon la majorité des savants, il n'est pas permis de reconstruire l'hymen de la femme en vue de lui réparer une anomalie congénitale, c'est-à-dire lorsqu'elle paraît dépourvue d'hymen ou que son hymen n'est pas clair. La preuve en est la suivante :

- 4- Le principe de la reconstruction de l'hymen est dépourvu de fondement légal puisqu'il relève de la tricherie, laquelle est interdite par la Sharī'a. Le Prophète γ a dit : « Quiconque nous triche n'est pas l'un de nous¹. » Or, cette chirurgie n'est autre qu'une tricherie explicite qui affecte l'honneur.
- 5- Le principe de la reconstruction de l'hymen va à l'encontre du hadith du Prophète γ qui a dit : « Aucun d'entre vous ne sera véritablement croyant que lorsqu'il aimera pour son frère [musulman] ce qu'il aime pour lui-même². » Cela signifie que chaque croyant doit impérativement aimer pour son frère musulman le bien qu'il aime pour lui-même et de haïr que son frère musulman soit touché par un mal dont il déteste lui-même être affecté. Or, le médecin qui pratique cette chirurgie, aimerait-il épouser cette fille dont il a reconstitué l'hymen ?

Le quatrième cas : La reconstruction de l'hymen de la jeune fille qui a perdu sa virginité à la suite d'un accident ou qui a été victime d'un viol, afin de la protéger contre le scandale

Il est permis de reconstruire chirurgicalement l'hymen de la fille si elle perd sa virginité involontairement à la suite d'un accident qui n'a aucun rapport avec la débauche – par exemple, si elle a perdu sa virginité à la suite d'un saut brutal, ou qu'elle a été victime d'une violence physique ou d'un viol, ou qu'elle souffre de saignements, etc. La preuve en est la suivante :

- 1- Une petite fille reste hors de suspicion de débauche lorsqu'elle perd sa virginité dans un accident puisqu'elle n'est physiquement pas qualifiée pour les rapports sexuels.
- 2- La reconstruction de l'hymen, dans de tels cas, aide la fille à maintenir sa chasteté et sa pureté, à ne pas souffrir de complexes psychologiques et à rester à l'abri des soupçons. De plus, ce genre d'actes permet de soulager la calamité des musulmans.

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim*, 1:69.

² Hadith consensuel.

Cette autorisation obéit à des conditions qui doivent être observées :

- 1- Vérifier que la fille violée n'est pas enceinte avant de procéder à la chirurgie de reconstruction de l'hymen. Si elle est enceinte, il n'est pas autorisé qu'elle avorte et la reconstruction de l'hymen est interdite, car elle ne suscite aucun intérêt pour la fille.
- 2- Le crime de viol doit être confirmé par des preuves juridiques.
- 3- Un examen médical de la victime doit être effectué immédiatement après la déchirure hyménale pour identifier la raison de cette déchirure et pour déterminer les procédures médicales à suivre. Tous ces détails doivent être mentionnés dans le rapport médical relatif à son cas.
- 4- La chirurgie doit être effectuée par l'équipe médicale qui s'est occupée dès le départ du cas. On doit veiller à ce que la chirurgie soit assurée par une femme – à moins que la situation ne nécessite l'intervention d'un médecin de sexe masculin – et qu'elle soit pratiquée dans un hôpital public.

Le cinquième cas : La reconstruction de l'hymen d'une femme qui n'a commis la fornication qu'une seule fois – et qui ne s'est pas donnée ensuite à la débauche – afin de l'encourager à se repentir

Il est interdit de reconstruire chirurgicalement l'hymen de cette femme au même titre qu'il est interdit, comme susmentionné, de reconstituer l'hymen d'une femme adultère de mauvaise réputation. Les mêmes preuves s'appliquent aux deux cas¹.

Au cours de sa dix-huitième session, l'Académie internationale du *fiqh* islamique a décidé ce qui suit :

Il est permis de reconstituer l'hymen d'une victime qui a eu un accident, subi un viol, ou qui a perdu sa virginité sous la contrainte. Il n'est pas permis, par contre, de reconstruire l'hymen d'une femme qui a commis un acte de débauche, et ce afin de couper court à la corruption et à la tricherie. Aussi la priorité est-elle aux femmes médecins pour effectuer ce type de chirurgie.

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, section 3, p. 1040 et les pages qui suivent.

Onzième section :

Jugements concernant l'agonie et la mort

Premièrement : Les règles de bienséance relatives à l'agonie

Deuxièmement : La mort cérébrale

Troisièmement : Les maladies incurables

Quatrièmement : L'euthanasie

Cinquièmement : Le jugement concernant l'autopsie

Premièrement : Les règles de bienséance relatives à l'agonie

L'apparition des signes annonciateurs du décès imminent

Les règles de bienséance relatives à l'agonie sont les suivantes :

- 1- Lors de la visite d'une personne mourante, il est conseillé de s'adonner auprès de lui au rappel d'Allah, Exalté soit-Il, et de L'invoquer pour qu'Il lui accorde Sa miséricorde et Son pardon. Umm Salama, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Messager d'Allah ﷺ a dit : « Lorsque vous rendez visite à un malade ou à un mourant, vous devez prononcer de bonnes paroles parce que les anges disent “*Āmīn*” juste après les propos que vous formulez¹. »
- 2- Le visiteur doit également rappeler à la personne mourante d'avoir une bonne opinion d'Allah, le Tout Puissant, et de ne point désespérer de Sa miséricorde. Le Prophète ﷺ a dit dans ce sens : « Qu'aucun de vous ne meure sans avoir une bonne opinion d'Allah². »
- 3- L'agonisant doit être dirigé vers la *qibla* ; on doit le coucher sur son côté droit, le visage orienté vers la *qibla*. Si cela s'avère trop compliqué, on doit le coucher sur le dos en dirigeant ses pieds vers la *qibla*. Cependant, si le fait de le déplacer lui cause des souffrances, ou s'il est alité à l'hôpital et connecté à un dispositif médical, il doit être maintenu en sa place.
- 4- Il est recommandé d'initier l'agonisant à prononcer la profession de foi (*Lā ilāha illā Allāh* - il n'y a de dieu qu'Allah). Le Messager d'Allah ﷺ a dit : « Exhortez vos mourants à prononcer : *Lā ilāha illā Allāh* (il n'y a de Dieu qu'Allah)³. » Celui qui prend place à côté du mourant doit faire de son mieux pour que la profession de foi soit la dernière formule qu'il prononce.
- 5- On doit également fermer les yeux du défunt, parce que le Prophète ﷺ ferma les yeux d'Abū Salama, qu'Allah l'agrée, quand il mourut, puis il dit : « Lorsque la personne rend l'âme, le regard la suit. » Les gens autour de lui se mirent à se lamenter. Le Prophète ﷺ dit alors : « Ne faites que des invocations en bien en faveur de vous-même, car les anges disent “*Āmīn*” juste après les invocations que vous formulez⁴. »

Deuxièmement : la mort cérébrale

- 1- L'authenticité du décès du point de vue de la *Sharī'a* lorsqu'il s'agit d'une mort cérébrale :

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim* (919).

² *Ṣaḥīḥ Muslim* (2877).

³ *Ṣaḥīḥ Muslim*, (916).

⁴ *Ṣaḥīḥ Muslim*, (920).

La mort est connue par la perte définitive des activités respiratoires et cardiaques, suivie d'une désintégration du tronc cérébral. Il s'agit de la mort reconnue par laquelle une personne est considérée comme incontestablement morte selon les médecins et les *fuqahā*'.

Si certaines parties du cerveau perdent leurs activités, ou si une personne s'évanouit à cause d'une commotion cérébrale ou de médicaments toxiques mais, par contre, le tronc cérébral est toujours en activité, dans ces différents cas, il ne s'agit pas d'une mort cérébrale.

Cependant, lorsque la mort cérébrale est diagnostiquée en se basant sur des données médicales et les règlements établis, et que les spécialistes affirment qu'il s'agit d'une mort cérébrale tandis que le cœur et la respiration fonctionnent toujours, cela est considéré par les spécialistes comme un cas assimilable à la mort reconnue par la perte irréversible des fonctions respiratoires et cardiaques.

Les *fuqahā*' contemporains divergent sur cette question : la mort cérébrale est-elle une mort réelle qui nécessite d'appliquer les dispositions de la Shari'a relatives au décès, ou ne doit-on pas parler d'une mort réelle tant qu'il n'y a pas d'arrêt des fonctions cardiaques et respiratoires ?

Les *fuqahā*' adoptent deux avis différents sur cette question :

Le premier avis :

La mort cérébrale n'est pas considérée comme une mort réelle s'il n'y a pas d'arrêt cardiaque, respiratoire et circulatoire ; elle est considérée plutôt comme un signe avant-coureur de la mort. Cet avis a été adopté par le Comité des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite ainsi que par l'Académie internationale du *fiqh* islamique. Il a été résolu ce qui suit¹ :

Il est permis de débrancher le patient des supports vitaux en cas d'arrêt de toutes les fonctions du cerveau. Un comité de trois médecins spécialistes doit statuer que cet arrêt est irréversible, même si le cœur et le système respiratoire continuent à fonctionner sous l'effet du dispositif de réanimation. Mais, le patient n'est déclaré légalement mort que lorsque son cœur et sa respiration s'arrêtent complètement après l'avoir débranché des supports vitaux². Cet avis a été adopté par de nombreux chercheurs contemporains.

Le deuxième avis :

Si des médecins spécialistes statuent, conformément aux conditions et à la réglementation établies, qu'il y a un arrêt irréversible des fonctions du cerveau, et que celui-ci a commencé à se désintégrer, alors la personne est déclarée légalement décédée, même si le cœur et la

¹ Résolution du Comité des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite n° 181, en date du 12 Rabī' al-Thānī 1417 de l'Hégire; *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:1651.

² Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique lors de sa 10^{ème} session à La Mecque, 24–28 Safar 1408, correspondant au 17–21 octobre 1987.

respiration continuent à fonctionner sous l'effet des dispositifs de réanimation. Cet avis a été adopté par l'Académie islamique du *fiqh* issue de l'Organisation de la conférence islamique. Il a été résolu ce qui suit :

On ne doit déclarer une personne légalement décédée, et subséquemment appliquer les dispositions prescrites par la Sharī'a concernant le décès, que lorsqu'elle laisse apparaître l'un des deux signes suivants :

- 1- Un arrêt total des fonctions cardiaque et respiratoire. Les médecins doivent statuer qu'un tel arrêt est irréversible ;
- 2- Un arrêt total de toutes les fonctions cérébrales. Des médecins spécialistes et expérimentés doivent statuer qu'un tel arrêt est irréversible et que le cerveau a commencé à se désintégrer¹. Cet avis a été adopté par de nombreux chercheurs.

La preuve confirmant le premier avis (la mort cérébrale n'est pas une mort réelle) :

- a- La règle jurisprudentielle stipule que « la certitude ne peut être écartée par le doute². »

La valeur probante de la preuve :

Dans ce cas, la « certitude » est que la personne est toujours en vie et le « doute » est que sa mort est suspectée, car le cœur et la respiration continuent à fonctionner sous l'effet des dispositifs de réanimation. Ainsi, la certitude doit être adoptée jusqu'à ce que le doute soit exclu, c'est-à-dire lorsque le cœur et la respiration s'arrêtent complètement.

- b- La règle jurisprudentielle stipule que « le principe de base est que l'on doit garder une chose telle qu'elle était à l'origine ».

La valeur probante de la preuve :

Le principe de base est que le patient est toujours en vie ; nous devons donc maintenir ce principe jusqu'à ce que nous soyons certains qu'il n'est plus valable.

- c- La préservation de l'âme (la vie) est l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a islamique. Donc, juger dans ce cas que le patient est vivant témoigne d'une volonté de préserver l'âme, ce qui est conforme à l'une des finalités grandioses de la Sharī'a islamique.

La preuve confirmant le deuxième avis (la mort cérébrale est une mort réelle) :

- a- Considérer la mort encéphalique comme une mort réelle est une décision prise par des spécialistes en la matière (les médecins) avec qui nous établissons une relation à caractère fiduciaire ; leur décision doit être donc respectée. De plus, les médecins

¹ Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la conférence islamique lors de sa 3^{ème} session à Amman, la capitale de la Jordanie, du 8 au 13 de Šafar 1407, correspondant au 11-16 octobre 1986.

² Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 56.

- assurent qu'aucun patient n'est revenu à la vie après la perte de toutes les fonctions du cerveau et du tronc cérébral. Aussi, aucun des cas qui sont revenus à la vie n'a été diagnostiqué comme ayant perdu toutes les fonctions du cerveau et du tronc cérébral.
- b- Selon l'école de jurisprudence Malikite¹, le nouveau-né n'est pas considéré comme vivant lorsqu'il ne lance pas de cris, même s'il urine, respire ou bouge. Si l'action du bébé n'est pas volontaire, comme le fait de pleurer ou de téter le sein, le nouveau-né n'est pas considéré comme vivant. Il en va de même pour la personne en état de mort cérébrale, car son mouvement est automatique et non volontaire.
 - c- La vie s'achève lorsque le corps n'est plus à même de servir l'âme ou de répondre à ses ordres, prouvant que l'âme a quitté le corps². La même chose se produit en cas de mort cérébrale, lorsque les organes du corps deviennent insensibles à l'action de l'âme et que le mouvement qui, dans certains cas se dégage du corps, est involontaire, à l'image de celui d'un animal abattu.

L'impact de la divergence autour de la mort cérébrale

L'impact de la divergence autour de la mort cérébrale se reflète sur plusieurs questions parmi lesquelles :

**a- La question de la transplantation d'organes :
Pour les tenants du premier avis (la mort cérébrale n'est pas une mort réelle) :**

Le prélèvement d'organes dont la vie dépend, comme le cœur, est interdit car le prélèvement, dans ce cas, s'effectuerait sur une personne vivante. Aucun *faqīh* n'approuve de tel acte. Il est unanimement interdit, car il s'agit d'un véritable meurtre.

Pour les tenants du second avis (la mort cérébrale est une mort réelle) :

Le prélèvement de tous les organes – que la vie en dépende ou non – est autorisé, car ce prélèvement s'effectuerait sur une personne décédée. Tous les savants traditionnalistes adoptent cet avis³.

b- Le certificat de décès :

Pour les tenants du premier avis, un certificat de décès ne peut être délivré qu'après l'arrêt irréversible du cœur et de la respiration, quel que soit le temps que cela pourrait prendre. Par contre, pour les tenants du second avis, un certificat de décès peut être délivré dès que le rapport de mort cérébrale est émis⁴.

2- Jugement relatif au débranchement de l'appareil de réanimation :

¹ *Sharḥ al-Zurqānī 'alā Mukhtaṣar al-Khalīl*, 2:122.

² Abū Ḥāmid al-Ghazālī, *Iḥyā' 'ulūm al-dīn*, 4:494; al-Zarkashī, *al-Manḥūr fī al-qawā'id*.

³ *Mawsū'at al-fīqh al-tibbī*, 4:1665.

⁴ *Mawsū'at al-fīqh al-tibbī*, 4:1665.

Selon l'avis le plus fort des *fuqahā'*, il est permis de retirer le réanimateur cardio-pulmonaire de la personne en état de mort cérébrale dont la respiration est sous l'effet du dispositif de réanimation. C'est aussi l'avis de la majorité des savants contemporains¹ et de l'Académie islamique du *fiqh* de la Ligue islamique mondiale, conformément à sa décision susmentionnée.

Les tenants de cet avis ont avancé les preuves suivantes :

- a- L'appareil de réanimation n'est plus nécessaire, car c'est lui uniquement qui fonctionne à la place du cœur et du système respiratoire.
- b- Ce dispositif prolonge la souffrance de la personne mourante, ce qui peut constituer une forme de torture.
- c- Ce dispositif accentue la détresse des proches du patient qui s'affligent de son état et souffrent pour lui.

Troisièmement : les maladies incurables

Le musulman doté d'une foi indéfectible croit que la maladie et le rétablissement sont décrétés par Allah, Exalté soit-Il, et que la personne souffrante doit déployer tous ses efforts pour se soigner et trouver un remède licite parmi tous les moyens thérapeutiques qu'Allah a créés dans l'univers. Il croit également qu'on ne doit jamais désespérer de la miséricorde d'Allah, Exalté soit-Il, et qu'il faut garder toujours l'espoir et croire au rétablissement, par la permission d'Allah. Les médecins et les proches doivent remonter le moral du patient, lui apporter tout le soutien et les soins dont il a besoin, et soulager ses douleurs psychologiques et physiques, quelles que soient ses chances de guérison.

Le jugement relatif au fait de se soigner des maladies incurables :

Juger qu'un patient souffre d'une maladie incurable est non seulement laissé à la discrétion des médecins, mais également tributaire des capacités médicales disponibles – à un moment et en un lieu donnés – et de l'état des patients. Le principe de base est que le fait de chercher à se soigner est autorisé, conformément aux prescriptions du saint Coran et de la Sunna du Prophète γ – à la fois ses paroles et ses actes. En effet, lorsque la personne qui souffre d'une maladie incurable cherche à se soigner, elle ne fait que préserver sa vie, ce qui constitue l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a. Il faut savoir aussi que perdre l'espoir de guérir signifie que le patient désespère de la miséricorde d'Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« [...] Et qui désespère de la miséricorde de son Seigneur, sinon les égarés ? »

(Q. *al-Hijr*, 15:56)

¹ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:1714.

Il dit aussi :

« [...] Et ne désespérez pas de la miséricorde d'Allah. Nuls ne désespèrent de la miséricorde d'Allah sauf les mécréants. »

(Q. *Yūsuf*, 12:78)

Il se peut bien qu'Allah accorde sans raison la guérison à un patient que les médecins ne peuvent soigner ; il se peut aussi qu'Il l'assiste pour découvrir un médicament que ni lui ni le médecin traitant ne connaissent. Notre Prophète γ a dit : « Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède ; lorsque le souffrant prend ce remède, il guérit par la permission d'Allah¹. »

Quatrièmement : L'euthanasie

L'euthanasie est une pratique qui consiste à aider une personne qui souffre d'une maladie incurable à mourir sans douleur, ou par elle-même ou par quelqu'un d'autre. Il s'agit de libérer cette personne de ses douleurs intenses, soit en lui donnant un médicament pour mettre fin à ses jours, soit en la débranchant de la machine sans laquelle elle ne peut rester en vie, comme le respirateur de réanimation, soit en arrêtant le traitement sans lequel elle ne peut rester en vie.

Certains médecins pensent qu'un motif humanitaire se cache derrière ce genre de meurtre qui vise à mettre fin aux douleurs et souffrances du patient, et peut-être aussi aux souffrances de sa famille.

1- Jugement relatif au fait d'euthanasier un patient qui souffre d'une maladie incurable sans sa permission ni son consentement :

En vertu de la *Sharī'a*, il est strictement interdit à un médecin ou à toute autre personne de mettre fin à la vie d'un patient qui souffre d'une maladie incurable en lui injectant une substance mortelle ou en l'étranglant, ou par tout autre moyen. Il n'est pas autorisé de commettre de tel acte au nom de la compassion et de la miséricorde. Celui qui le commet doit encourir la peine légale de l'homicide volontaire et s'attendre au douloureux châtement d'Allah dans l'au-delà pour avoir mis fin intentionnellement à la vie d'une personne sans raison valable ; car, selon les préceptes de la *Sharī'a*, on ne peut jamais, au nom de la miséricorde, commettre un homicide.

La preuve de l'interdiction d'un tel acte :

a- Les preuves coraniques : Allah, Exalté soit-Il, dit :

¹ *Ṣaḥīḥ Muslim.*

« Et ne tuez point la vie qu'Allah a rendu sacrée, sauf en droit. Quiconque est tué injustement, alors Nous avons donné pouvoir à son proche [parent]. Que celui-ci ne commette pas d'excès dans le meurtre, car il est déjà assisté (par la Loi). »

(Q. *al-Isrā'*, 17:32)

Ce verset révèle d'emblée qu'Allah nous interdit de tuer tout être humain. Allah, gloire à Lui, dit aussi :

« Il n'appartient pas à un croyant de tuer un autre croyant. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:92)

Il dit également :

« Quiconque tue intentionnellement un croyant, sa rétribution alors sera l'enfer, pour y demeurer éternellement. Allah l'a frappé de Sa colère, l'a maudit et lui a préparé un énorme châtement. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:93)

Lorsqu'Allah dit « Il n'appartient pas à un croyant », la négation exprime plutôt la prohibition, ce qui signifie qu'en aucun cas un croyant ne doit tuer quelqu'un, sauf par erreur. Si jamais il ose commettre un tel acte, il devra s'attendre au douloureux châtement déjà évoqué dans ce verset¹.

b- Les preuves de la Sunna :

De nombreux hadiths du Prophète γ évoquent qu'il est interdit de mettre fin à la vie d'un être humain – qu'Allah a déclaré inviolable – sans une raison valable. Parmi ces hadiths :

- Abū Hurayra, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète γ a dit : « Éloignez-vous des sept grands péchés destructeurs. Les compagnons lui demandèrent : Ô Messenger d'Allah ! Mais quels sont-ils ? Le Prophète γ répondit : Attribuer un associé à Allah ; pratiquer la sorcellerie ; commettre un acte de meurtre qu'Allah a interdit, sauf à bon droit ; pratiquer l'usure ; s'emparer des biens de l'orphelin ; tourner le dos à l'ennemi en fuyant le champ de bataille au moment du combat ; et accuser (de fornication/ d'adultère) les femmes chastes, croyantes, qui ne pensent jamais à commettre un acte contraire à la chasteté². »
- Ibn 'Umar, qu'Allah l'agrée ainsi que son père, a rapporté que le Messenger d'Allah γ a dit : « Un croyant continue à préserver sa foi (et espère ainsi la miséricorde d'Allah) tant qu'il ne répand guère le sang injustement³. »

c- Les preuves découlant du consensus (*ijmā'*) :

¹ *Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'ān*, 5:201; *Tafsīr Ibn Kathīr*, 1:569.

² Al-Bukhārī et Muslim.

³ Al-Bukhārī, no. 6862.

Ibn Qudāma a dit : « Les musulmans interdisent à l'unanimité de tuer une personne sans juste cause, et cet avis se fonde sur le saint Coran, la Sunna et l'*ijmā'*¹. L'imam al-Qarāfi a rapporté qu'il existe un consensus sur l'interdiction de tuer un patient lorsque sa douleur s'intensifie pour le soulager de ses souffrances². »

- d- Les finalités suprêmes de la Sharī'a incluent la préservation de la vie et s'opposent fermement à sa perte, quelle qu'en soit la justification. En vertu de la Sharī'a, faire miséricorde à un patient ne peut constituer une raison qui justifierait le meurtre. Si cette justification était autorisée par la Sharī'a ou qu'elle était considérée comme un facteur de soulagement, alors l'objectif d'interdire catégoriquement le meurtre sans cause juste n'aurait pu être atteint. De plus, les gens exploiteraient ce prétexte pour justifier la commission de ce crime.

Les savants et les *fuqahā'* contemporains ont émis des fatwas par le biais des académies, des organisations et des comités de l'*iftā'* dans divers pays islamiques stipulant que l'euthanasie est interdite et qu'elle constitue un acte criminel³.

2- Jugement relatif au fait d'euthanasier un patient souffrant d'une maladie incurable avec sa permission et son consentement :

La permission et le consentement d'une personne – que cette personne soit malade ou non – à être tuée par quelqu'un d'autre sont interdits. Une telle autorisation ne donne à personne le droit de tuer le patient ; et si le meurtre a lieu, ces deux personnes qui ont agi à l'encontre des préceptes de la Sharī'a sont jugées coupables. Car Allah, exalté soit-Il, a décrété la sacralité de la vie qui ne devient violable que pour des causes légales et justes prescrites par la Sharī'a. Or, accorder sa permission pour se faire tuer ne fait pas partie de ces causes. Ainsi, cet acte est classé comme un meurtre sans cause juste, et il est unanimement interdit, car la preuve est établie dans le saint Coran et la Sunna, comme susmentionné.

De même, le patient n'a pas le droit d'autoriser qui que ce soit à disposer de son corps pour lui faire subir un acte qu'Allah a interdit, parce que le corps humain appartient justement à Allah, Exalté soit-Il, qui dit :

« À Allah seul appartient le royaume des cieux, de la terre et de ce qu'ils renferment et Il est Omnipotent. »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:120)

Nul n'a le droit de faire ce qu'il veut de quelque chose qui ne lui appartient pas et d'en disposer d'une manière que le véritable propriétaire (Allah) a interdit.

¹ *Al-Dhakhīra*, 12:271; *Al-Mughnī*, 11:443.

² *Sharḥ Tanqīḥ al-fuṣūl*, 2:210.

³ *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, 4:1695 et les pages qui suivent.

Les érudits musulmans s'accordent à l'unanimité sur l'interdiction de se donner la mort ou de tuer un être humain sans juste cause, ou de lui prélever n'importe quel organe.

Ibn Al-Qayyim affirme qu'« il n'est pas permis de couper l'un des organes d'une personne, car Allah et Son Messenger n'ont pas ordonné ou imposé d'exécuter de tel acte. Il n'est pas permis de donner, par exemple, l'autorisation à quelqu'un de couper l'oreille ou le doigt à quelqu'un d'autre. Ceci est interdit et la permission obtenue n'exempte pas la personne autorisée du péché¹. »

Cinquièmement : Le jugement relatif à l'autopsie (examen post-mortem)

Le principe de base est que l'on doit préserver la sacralité du corps de l'être humain, au cours de sa vie comme après sa mort ; il n'est donc pas permis de lui porter préjudice ou d'endommager son corps de quelque manière que ce soit. Cependant, les médecins peuvent pratiquer une autopsie du corps humain après la mort à des fins différentes. Le jugement relatif à l'autopsie diffère selon la raison pour laquelle elle est envisagée :

- 1- Si l'objectif est de découvrir la cause du décès, par exemple si l'on craint que la cause soit une maladie épidémique – exigeant de prendre les précautions nécessaires pour conjurer sa menace –, ou si elle est effectuée en vertu d'une ordonnance du tribunal – visant à lever les soupçons autour d'un crime –, il est permis alors de pratiquer une autopsie, car elle réalise de nombreux avantages liés à la sécurité et à la justice, tout comme elle protège la communauté contre les maladies épidémiques. L'intérêt public que peut apporter la pratique de l'autopsie l'emporte sur le détriment lié à la violation de la sacralité du corps, que ce corps appartienne à une personne inviolable (c'est-à-dire non passible d'une peine capitale) ou non.
- 2- Selon l'avis le plus correct des *fuqahā'*, pratiquer l'autopsie à des fins liées à l'enseignement pratique – afin de permettre aux médecins de maîtriser la science de l'anatomie –, est autorisé à être effectué sur le cadavre d'une personne qui ne bénéficie pas de l'inviolabilité, sauf en cas de nécessité et en observant les conditions que cette nécessité impose. La fatwa autorisant cette pratique a été émise par de nombreux organismes scientifiques :
- **La décision du Conseil des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite :**
Étant donné (1) que la Sharī'a vise à réaliser tout ce qui est profitable et avantageux pour l'homme et à écarter – ou du moins à minimiser – tout ce qui pourrait lui être nuisible, (2) qu'elle a prescrit des règles qui vont dans ce sens – stipulant que « lorsqu'on est confronté à deux préjudices, on doit commettre le moins grave afin d'écarter le plus grave » ou « lorsque plusieurs intérêts s'opposent, on doit opter pour celui dont la réalisation est plus probable » –, et (3) que la dissection des animaux ne dispense pas de

¹ *Tuḥfat al-mawdūd bi-ahkām al-mawlūd*, 136.

disséquer les êtres humains et que l'anatomie présente de nombreux avantages tangibles, comme le montre le développement scientifique dans les différents domaines de la médecine, le Conseil estime qu'il est généralement permis de disséquer le cadavre des êtres humains. Cependant, étant donné que l'attachement de la Sharī'a à la dignité d'un musulman est toujours le même, au cours de sa vie comme après sa mort, conformément au hadith rapporté par 'Ā'isha, selon lequel le Prophète ﷺ a dit : « Briser l'os d'une personne décédée équivaut à lui faire subir une fracture de son vivant¹ », et que la dissection porte atteinte à la dignité des morts alors que de tel acte peut ne pas être nécessaire puisque l'on peut disposer de cadavres de personnes passibles de la peine capitale, le Conseil considère que la dissection doit être limitée aux cadavres de ces personnes et que les cadavres des personnes inviolables doivent être épargnés, compte tenu de ce qui a été mentionné².

Les preuves attestant de l'autorisation de l'autopsie :

a- Le *qiyās* (analogie). Il revêt divers aspects :

Le premier aspect : Il est permis de pratiquer l'autopsie tout comme il est permis de faire une incision dans l'abdomen d'une femme enceinte qui a quitté la vie pour sauver la vie du fœtus.

Le deuxième aspect : Il est permis de pratiquer l'autopsie tout comme il est permis de faire une incision dans l'abdomen de la personne décédée pour retirer l'argent qu'elle a volé et avalé en vue d'obtenir l'avantage de rendre l'argent volé à son propriétaire vivant. On tire également un avantage lorsqu'on pratique l'autopsie en vue d'apprendre la chirurgie médicale, car celle-ci vise tantôt à sauver la vie du patient – permettant ainsi de combler une nécessité –, tantôt à soulager sa douleur – permettant dans ce cas de pallier à un besoin. D'autres avantages non moins importants découlent également des autopsies judiciaires et médicales. Bref, l'autopsie à des fins liées à l'enseignement pratique est d'une priorité capitale.

- b-** Les règles générales de la Sharī'a et ses finalités suprêmes stipulent que lorsque deux avantages s'opposent, on doit opter pour celui dont la réalisation est plus probable et que lorsqu'on est confronté à deux préjudices, on doit commettre celui qui est le moins grave afin d'écartier le plus grave.

La justification relative à l'application de cette règle est que l'intérêt résultant de l'autopsie à des fins liées à l'enseignement pratique est considéré comme un intérêt public profitable à l'ensemble de la nation. Il améliore en effet l'apprentissage de la médecine qui combat les maladies, protège la société et veille à la bonne santé de tous les individus, par la permission d'Allah. Il s'agit en effet d'un intérêt indéfini (*mursala*³), comme en

¹ *Sunan* Abī Dāwūd, no. 320; *Ibn Mājah*, no. 1616.

² Résolution du Comité des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite à sa 9^{ème} session, Résolution n° 47, du 20 Sha'bān 1396 de l'Hégire. On n'a pas évoqué la résolution de l'Académie du *fiqh* islamique.

³ Un type d'intérêt qui n'est ni adopté ni rejeté par la Sharī'a. [Note ajoutée par le traducteur].

témoignent les textes scripturaires ; tandis que s'opposer à la pratique de l'autopsie est considéré comme un intérêt privé qui ne profite qu'à la personne décédée. Or, face à ces deux intérêts qui s'opposent, le plus fort des deux est l'intérêt public – représenté par l'autopsie – qui l'emporte sur l'intérêt individuel. Par conséquent, l'autopsie est autorisée car elle vise à la préservation de la vie des gens ; ses avantages donc sont bien plus importants que ses inconvénients.

- c- L'une des règles de la Sharī'a stipule que « toute chose qui est indispensable pour l'accomplissement d'une obligation est elle aussi obligatoire¹ ».

L'apprentissage de la chirurgie et d'autres branches de la médecine est nécessaire en vue de répondre aux besoins de la nation liés à ces sciences. Or, la réalisation de cet objectif dépend de l'autopsie, à travers laquelle les médecins parviennent à mettre en pratique les sciences théoriques. La pratique de l'autopsie doit donc être considérée comme autorisée.

Les conditions pour l'autorisation de pratiquer une autopsie :

Les *fuqahā* ont fixé les conditions suivantes pour que l'autopsie soit autorisée :

- Confirmer le décès de la personne à subir l'autopsie.
- Avoir le consentement de la famille du défunt, avant ou après son décès, pour le défunt connu ; cependant, le consentement n'est pas requis pour les personnes inconnues.
- Une autopsie devrait être gratuite.
- La partie du corps disséquée doit strictement se limiter au besoin.
- Enterrer le reste du cadavre, car la règle est de se hâter pour enterrer les morts.
- Il doit y avoir une nécessité exigeant d'effectuer une autopsie².

¹ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 2:90.

² *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya*, p. 169 et les pages qui suivent; *Mawsū'at al-fiqh al-ṭibbī*, section 2, p. 300.

Douzième section :

**Jugements concernant les questions
jurisprudentielles soulevées par les
situations inédites (*al-nawāzil*)**

Premièrement : La chirurgie esthétique

Deuxièmement : L’empreinte génétique

Troisièmement : L’ingénierie génétique

Quatrièmement : La transplantation des organes

Cinquièmement : La création de banques médicales humaines

Sixièmement : Les cadeaux offerts par les sociétés médicales

Septièmement : Les jugements concernant l’assurance médicale

Premièrement : la chirurgie esthétique

a- Définition de la chirurgie esthétique :

Il s'agit d'une intervention chirurgicale visant à améliorer l'apparence ou la fonction des organes visibles du corps¹.

b- Les différents types de la chirurgie esthétique :

Il existe plusieurs types de chirurgie esthétique, laquelle peut être motivée par des facteurs variés. Le jugement jurisprudentiel à son sujet diffère selon les types qu'elle renferme et les motifs qui poussent à y recourir².

1- Chirurgie plastique amélioratrice :

L'objectif général de la chirurgie esthétique s'articule essentiellement autour de l'amélioration et de l'embellissement de l'apparence physique ; ce n'est qu'en deuxième lieu qu'elle cherche à rétablir la fonction des organes. Autrement dit, dans ce type de chirurgie, on accorde la priorité à la morphologie du corps et à l'harmonie de l'aspect physique ; par contre, l'amélioration de la fonction de l'organe est secondaire par rapport à l'intérêt porté à l'apparence physique. Parmi ces chirurgies, nous citons par exemple la transplantation, l'épilation laser, les chirurgies plastiques pratiquées sur les organes du visage – telles que les chirurgies des yeux (blépharoplastie), du nez (rhinoplastie), des oreilles (otoplastie), des lèvres –, les chirurgies reconstructrices, la liposuction, le lifting du visage et la mésothérapie.

Le jugement de la jurisprudence islamique :

Le jugement de la jurisprudence islamique concernant ce type de chirurgie varie en fonction des raisons qui motivent le fait d'y recourir :

A – Ce type de chirurgie est permis lorsqu'on y recourt pour traiter une anomalie congénitale ou morphologique surgissant de manière subite et qui entraîne une altération de l'apparence physique suscitant l'attention et l'étonnement des gens. Elle est également autorisée lorsque cette anomalie provoque des douleurs ou un dysfonctionnement de l'un des organes, comme dans le cas d'une déficience visuelle ou auditive. La jurisprudence islamique autorise en effet le recours à ce type de chirurgie (sous réserve du respect des conditions générales de la chirurgie plastique) dans les conditions suivantes :

1- Ces défauts entraînent des dommages physiques et moraux requérant une intervention chirurgicale, car il s'agit ici de pallier à un besoin, lequel peut être considéré comme une nécessité que la jurisprudence autorise de combler conformément à la règle juridique : « Le besoin doit être considéré comme une nécessité, qu'il soit publique ou privé »³.

¹ Šāliḥ al-Fawzān, *al-Jirāḥa al-tajmīliyya : 'Arḍ ṭibbī wa-dirāsa fiqhiyya muḥaṣṣala*, 48.

² Voir les détails relatifs à ces types de chirurgie ainsi que les jugements qui leur sont relatifs dans l'ouvrage *al-Jirāḥa al-tajmīliyya* de Šāliḥ al-Fawzān.

³ Al-Suyūṭī, *al-Ashbāḥ wa-l-naẓā'ir*, 88; Ibn Nujaym, *al-Ashbāḥ wa-l-naẓā'ir*, 91.

2- Tant qu'il s'agit de combler un besoin, il est permis de subir ce type de chirurgie ainsi que d'autres types de chirurgie respectant les préceptes de la législation. Par exemple, la chirurgie curative répond au besoin de mettre fin à une douleur sensorielle. Il importe de souligner que, dans de nombreux cas, ce type d'intervention chirurgicale est utile pour le traitement des préjudices à la fois sensoriels et moraux.

Les textes de la Sharī'a qui interdisent l'altération de la création d'Allah, gloire à Lui, n'englobent pas ce type de chirurgie, et ce pour les raisons suivantes :

1- Ce type de chirurgie répond à un besoin qui nécessite d'introduire un changement [à la création d'Allah] ; il est donc nécessaire de ne pas le classer parmi les chirurgies que les textes de la Sharī'a interdisent.

Analysant le hadith de 'Abd Allāh b. Mas'ūd, qu'Allah l'agrée, selon lequel le Prophète ﷺ a maudit la tatoueuse et celle qui sollicite ses services, l'imam al-Nawawī, a dit : « Quant à l'expression "celles qui se font limer les dents pour les embellir", elle signifie celles mues par des fins esthétiques. C'est une allusion au fait que ce qui est interdit, c'est de subir l'opération pour s'embellir. Mais si l'opération est pratiquée en raison d'un but curatif ou de redressement, il n'y a rien de mal à cela¹. »

Al-Nawawī a expliqué que les textes de la Sharī'a interdisent plutôt les pratiques qui visent à embellir et à améliorer l'apparence physique ; quant aux pratiques esthétiques auxquelles on recourt pour pallier à un besoin, elles ne sont pas concernées par l'interdiction.

2- Ce type de chirurgie ne vise pas à changer intentionnellement l'apparence physique. On y recourt principalement pour éliminer un préjudice ; l'embellissement et l'amélioration de l'apparence physique occupent une place secondaire.

3- On ne doit pas considérer l'élimination des déformations et des défauts qui surgissent subitement comme une altération de la création d'Allah, car l'intervention chirurgicale vise essentiellement à rétablir la fonction habituelle de l'organe plutôt que de lui faire subir un quelconque changement.

B - Si l'objectif de la chirurgie esthétique n'est autre que d'améliorer l'apparence, de se rajeunir et de changer la physionomie, et que l'on cherche simplement à imiter les autres sans qu'il n'y ait aucune raison médicale justifiant le recours à la chirurgie esthétique, alors les opérations de ce type ne sont pas autorisées selon la Sharī'a, et ce pour les raisons suivantes :

1- La parole d'Allah – évoquant la promesse de Satan – qui dit :

« [...] je leur commanderai et ils altéreront la création d'Allah. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:119)

La valeur probante de la preuve :

¹ Al-Nawawī, *Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim*, 13:107.

Ce noble verset fait référence aux pensées blasphématoires que Satan susurre aux désobéissants parmi les fils d'Adam et indique les choses prohibées qu'il les exhorte à commettre, entre autres, le fait d'altérer la création d'Allah. La chirurgie plastique amélioratrice fait partie en effet des pratiques qui cherchent à altérer la création d'Allah, à en abuser selon les caprices et les désirs de la personne. Il s'agit de pratiques que Satan susurre aux désobéissants parmi les fils d'Adam et que la Sharī'a condamne fermement¹.

'Abd Allāh b. Mas'ūd, qu'Allah l'agrée, a dit : « Allah a maudit celles qui font le tatouage et celles qui se font tatouer, celles qui taillent les sourcils et celles qui se les font tailler, celles qui se liment les dents, altérant ainsi la création d'Allah [...] Qu'ai-je à ne pas maudire ceux qu'a maudits le Messager d'Allah ﷺ et qui sont, d'autant plus, mentionnés dans le Livre d'Allah ?² »

La valeur probante de la preuve :

Ce propos d'Ibn Mas'ūd confirme que le hadith prophétique a maudit les femmes ayant commis ces actions, qui se classent parmi les actes d'altération de la création d'Allah.

2- Cette chirurgie renferme, dans de nombreux cas, des pratiques frauduleuses et de tromperie, lesquelles sont interdites par la Sharī'a.

2- La chirurgie plastique reconstructrice :

L'objectif essentiel fixé pour ce type de chirurgie est d'apporter en premier lieu des améliorations à la fonction de l'organe. Autrement dit, le but principal de ce type de chirurgie n'est autre que de corriger le dysfonctionnement de l'un des organes ; la question de l'apparence et de l'harmonie des formes du corps et de ses organes n'occupe que le second rang. Ce type de chirurgie est l'une des branches les plus célèbres de la chirurgie plastique. Il est d'ailleurs antérieur à la chirurgie plastique amélioratrice, voire à l'origine de la chirurgie plastique. Il s'agit en effet d'une spécialité qui a vu le jour pour réparer les dégâts causés par les brûlures et les blessures qui surviennent suite à des accidents. Parmi ces types de chirurgies, nous évoquons la chirurgie réparatrice des séquelles des brûlures, la microchirurgie [dermatologique esthétique] et la chirurgie de la main.

Le jugement jurisprudentiel :

Il est permis de subir ce type de chirurgie, car elle répare les défauts et les difformités congénitales ou ceux qui surviennent suite à des accidents.

Ce jugement se fonde sur l'ensemble des preuves confirmant la légitimité de la médication et de la chirurgie, ainsi que sur les règles qui attestent de la nécessité d'éliminer l'embarras et d'écarter le préjudice. Ce type de chirurgie ne se range donc pas parmi les interventions

¹ *Tafsīr al-Ṭabarī*, 5:183; *al-Māwardī, al-Nukat wa-l-'uyūn* 1:530; *Ibn al-Jawzī, Zād al-masīr*, 2:205.

² Les deux *Ṣaḥīḥ* (d'al-Bukhārī et Muslim).

interdites qui altèrent la création d'Allah. Mais pour être autorisée, cette chirurgie doit obéir aux conditions générales de la chirurgie esthétique.

3- La chirurgie plastique qui concerne les organes génitaux :

Ce type de chirurgie se classe parmi l'un des deux types précédents. Si l'on prend en considération que cette chirurgie vise à améliorer les fonctions des organes sexuels, elle se range parmi les chirurgies réparatrices ; mais compte tenu de son attention portée à l'aspect externe de ces organes, elle peut se ranger parmi les chirurgies amélioratrices, bien qu'elle semble s'inscrire plutôt sous le signe de la chirurgie réparatrice ; car le soin porté à la fonction de ces organes est plus important que le soin porté à leur apparence. Parmi les chirurgies qui se rangent sous ce type, nous évoquons les chirurgies de réassignation sexuelle, les chirurgies d'embellissement des organes génitaux des hommes et des femmes, ainsi que l'hyménoplastie.

Le jugement de la jurisprudence islamique :

Le jugement émis au sujet de la chirurgie reconstructrice s'applique à ce type de chirurgie. Il sera permis de subir cette chirurgie si elle vise à traiter des déformités qui causent des douleurs, qui risquent de porter préjudice à la personne ou qui affectent la fonction sexuelle. Mais si l'objectif de cette chirurgie n'est que la simple amélioration de l'apparence des organes génitaux, elle sera alors interdite car elle altère la création d'Allah, elle peut apporter des dommages pour la personne, et aussi parce qu'il n'est permis de dévoiler les organes génitaux qu'entre les époux.

Les conditions générales de la chirurgie plastique :

1- La chirurgie ne doit guère altérer la création d'Allah, exalté soit-Il. L'altération interdite à la création d'Allah se produit lorsque l'on subit une intervention chirurgicale pour modifier un organe d'apparence normale. Il s'agit de changer le corps ou certains de ses organes pour améliorer l'apparence, se déguiser ou torturer une personne. La chirurgie qui vise à soigner des maladies et des difformités congénitales ou celles qui surviennent suite à des accidents ne sauraient se ranger parmi les chirurgies prohibées – qui altèrent la création d'Allah.

2- Le fait de ne pas effectuer la chirurgie risque d'entraîner des préjudices physiques ou psychologiques.

3- La chirurgie ne doit pas renfermer des pratiques frauduleuses ou trompeuses en présentant la personne sous une apparence radicalement différente à sa réalité, comme par exemple la chirurgie qui vise à rajeunir les vieilles, et ainsi de suite.

4- L'objectif de la chirurgie ne doit guère être l'imitation des mécréants ou des personnes immorales, que ce soit l'imitation d'une personne bien particulière ou des mécréants et des personnes immorales de façon générale.

- 5- La chirurgie ne doit pas faire ressembler les hommes aux femmes, ou vice versa.
- 6- La chirurgie ne doit pas imposer de dévoiler les organes génitaux qu'Allah a enjoint de garder à l'abri du regard d'autrui, à moins d'une nécessité contraignante.
- 7- La chirurgie ne doit pas entraîner des dépenses excessives que la religion musulmane condamne. Autant dire que la chirurgie est interdite si elle est réalisée à un coût financier élevé pour soigner un défaut insignifiant.
- 8- La chirurgie ne doit pas entraîner de préjudices ou de difformités plus graves que ceux que l'on vise à soigner ou à éliminer.
- 9- Les matériaux de suture, d'injection et autres doivent être purs ; il n'est permis d'utiliser une substance impure qu'en cas de nécessité.

De surcroît, on doit observer les conditions générales de chirurgie médicale et les règles relatives à la nécessité d'écarter le préjudice et d'épargner au patient la gêne. On doit notamment veiller à équilibrer entre les bénéfices et les dommages.

Deuxièmement : L'empreinte génétique

A- Définition de l'empreinte génétique :

1- Définition lexicale : L'empreinte génétique est une appellation générique composée de deux mots : « empreinte » et « génétique ».

Et le mot « *başma* » (empreinte) signifie « le signe » ; lorsqu'on dit : « *başama al-qumāsh başman* » (il a fait une empreinte sur le tissu), cela veut dire « *rasama 'alayhi* » (il a dessiné dessus).

L'Académie de la langue arabe a attribué au terme « *başma* » le sens d'« empreinte digitale¹ ».

La génétique est la science de l'hérédité. Elle étudie les caractères héréditaires des individus et leur transmission au fil des générations, comme elle explique les phénomènes liés à la méthode de cette transmission.

L'empreinte génétique signifie donc la marque ou la trace qui se transmet des parents aux enfants leur permettant de se distinguer génétiquement d'autrui.

2- La définition conventionnelle : c'est la structure génétique détaillée renseignant sur l'identité de chaque individu.

¹ *Lisān al-'Arab*, 12:50; *al-Mu'jam al-Wasīf*, 1:60.

Elle peut être définie également comme : ce par quoi une identité héréditaire humaine est identifiée en analysant une ou des séquences de l'acide désoxyribonucléique (ADN) situé dans le noyau cytoplasmique des cellules du corps¹.

La recherche et les études scientifiques ont souligné qu'il s'agit d'une méthode scientifique se distinguant par sa précision et que, par conséquent, elle peut faciliter la tâche médico-légale. On peut prendre l'empreinte génétique de n'importe quelle cellule humaine.

3- Les domaines dans lesquels on exploite l'empreinte génétique :

Les professionnels de la santé et les experts en empreintes génétiques considèrent que ces dernières peuvent être exploitées pour de nombreux usages que l'on peut réduire dans leur ensemble à deux domaines principaux :

Le domaine pénal : c'est un vaste domaine qui comprend : l'identification des criminels en cas de crime de meurtre, d'agression ou de viol, en cas d'enlèvement de toutes sortes, en cas d'usurpation d'identité d'autrui, etc.

Le domaine de la filiation : c'est en cas de nécessité d'établir ou de nier le lien de filiation entre un parent et son enfant, et dans le cas où la femme est accusée d'avoir une grossesse suite à une fornication ou à un adultère².

B- Le jugement relatif à l'exploitation de l'empreinte génétique dans le domaine pénal :

Il est permis d'exploiter l'empreinte génétique pour identifier le coupable et de l'utiliser comme l'une des preuves qui aident à identifier les criminels, pour leur infliger des peines légales dans des cas autres que les *ḥudūd* (les limites d'Allah) et le *qiṣāṣ* (la loi du talion). En effet, nombreuses sont les preuves de la Sharī'a, puisées dans le Coran et la Sunna, révélant qu'il est permis de construire des preuves et de fonder le jugement sur l'empreinte génétique dans le domaine pénal lorsqu'il s'agit de statuer sur des cas hors les *ḥudūd* et le *qiṣāṣ*. Il s'agit ici de l'avis adopté par les *fuqahā'* lors des conseils et séminaires islamiques au cours desquels cette question a été discutée³.

La preuve de l'autorisation d'exploiter l'empreinte génétique dans le domaine pénal :

- Le fait qu'il s'agit d'un moyen adopté pour une fin légitime et que la règle de la Sharī'a précise que « les moyens sont déterminés par les fins auxquelles ils sont liés⁴ ».

¹ Les résolutions de l'Académie du *fiqh* islamique : La septième résolution sur l'empreinte génétique et ses domaines d'utilisation, seizième session, du 21 au 26 Shawwāl 1422 de l'Hégire, La Mecque, p. 343. *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:1557.

² 'Umar al-Sabīl, *al-Baṣma al-wirāthiyya*, 4.

³ *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:1570; *al-Baṣma al-wirāthiyya*, 36.

⁴ Al-Shāṭibī, *al-Maqāṣid*, 2:64.

- Le fait de s'appuyer sur l'empreinte génétique comme preuve ne peut être que bénéfique ; il permet en effet d'écarter les préjugés et d'appliquer la règle suprême de la Sharī'a : « apporter les bénéfices et éliminer les préjugés ».

- Le fait que cette démarche correspond à l'avis de la majorité des *fuqahā'* qui considèrent qu'il est tout à fait légitime de s'appuyer sur des preuves irréfutables pour fonder le jugement. Il s'agit bien de la démarche suivie par les magistrats et les juges depuis l'époque des compagnons jusqu'à nos jours. On a toujours veillé durant les différentes époques de l'Islam à fonder le jugement sur des preuves irréfutables. Ibn al-Qayyim, qu'Allah lui accorde Sa miséricorde, a dit : « Les magistrats et les juges chevronnés font continuellement preuve de clairvoyance et de perspicacité pour dégager les indices qui leur permettent de rendre leurs droits aux détenteurs légitimes. Lorsque ces indices se révèlent à eux, ils n'acceptent plus un témoignage ou une déclaration qui les remettent en cause¹. »

Quant aux *hudūd* (les limites d'Allah) et au *qiṣāṣ* (la loi du talion), ils ne peuvent être appliqués en se basant sur le profil génétique. Plusieurs preuves confirment ce principe, y compris les suivantes :

La première : On ne peut appliquer la peine du *ḥadd* ou du *qiṣāṣ* que lorsqu'on dispose d'un témoignage ou d'une déclaration appuyant leur application. Selon de nombreux *fuqahā'*, ces deux moyens de preuve sont indispensables pour l'application de ces peines.

La deuxième : Certes, le sage législateur aspire à repousser l'application du *ḥadd* et du *qiṣāṣ*, car ces deux peines sont susceptibles d'être repoussées par le moindre soupçon ou probabilité. C'est dire qu'en s'appuyant sur l'empreinte génétique, le soupçon peut émerger lorsque l'on veut connaître à qui appartient l'empreinte. Il va sans dire que l'empreinte génétique permet de connaître avec certitude l'identité d'un individu à travers ses propres traces, mais lorsqu'on a affaire à diverses empreintes sur un même objet, cela ne peut qu'ouvrir la voie aux soupçons. De surcroît, le titulaire de l'empreinte digitale pourrait se trouver par hasard dans le lieu du crime avant que celui-ci ne soit commis ou juste après. D'autres scénarios sont également possibles².

Toutefois, on peut avancer qu'il est légitime d'exploiter l'empreinte génétique pour appliquer la peine des *hudūd* et du *qiṣāṣ*, en se basant sur l'avis de certains *fuqahā'* qui ont affirmé qu'il est permis d'imposer ces deux peines lorsqu'on dispose de preuves et d'indices justifiant leur application, même en l'absence d'un témoignage ou d'une déclaration. Cela peut s'appliquer dans les cas suivants :

- La confirmation de la peine légale prescrite (*ḥadd*) de la fornication quant à la femme enceinte, si elle n'a ni mari ni maître. Dans ce cas, l'application de la peine légale prescrite s'impose même si on ne dispose ni de témoignage ni de déclaration³.

¹ Ibn al-Qayyim, *al-Ṭuruq al-ḥukmiyya*, 28.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:1570.

³ *Bidāyat al-mujtahid*, 2:440; al-Ṣan'ānī, *Subul al-salām*, 4:1276.

- La confirmation de la peine légale prescrite de la fornication quant à la femme *mulā'ina*¹ lorsqu'elle s'abstient de jurer qu'elle est innocente. Cet avis est adopté par les Mālikites, les Shāfi'ites et les Zāhirites, ainsi que par certains parmi les adeptes de l'école Ḥanbalite².

- La confirmation de la peine légale prescrite du vin à celui chez qui on détecte l'odeur du vin ou celui qui le vomit. Cet avis est adopté par la doctrine des Mālikites et des Ḥanbalites selon le propos de l'imam Aḥmad³.

- La confirmation de la peine légale prescrite du vol quant à la personne chez qui on trouve les biens volés⁴.

Si l'empreinte génétique peut s'appliquer pour clarifier ces questions, il sera tout à fait légitime de s'en servir pour édicter les peines de *ḥudūd* et de *qiṣās*. Il est permis au magistrat de juger en fonction des éléments de preuve présentés qui justifient la confirmation de l'application de la peine du *ḥadd* ou du *qiṣās*.

C- Le jugement concernant la confirmation de la filiation par l'empreinte génétique:

L'empreinte génétique est un nouveau moyen d'établir la lignée ; elle intervient à un stade tardif. C'est dire qu'elle ne fait pas partie des moyens sur lesquels s'accordent les *fuqahā'*. Elle ne peut pas donc avoir le primat sur le jugement de la Sharī'a qui se fonde sur la règle du *firās*⁵ ou celle qui s'appuie sur la déclaration ou le témoignage. Lorsque le juge dispose de l'une de ces preuves, il ne doit pas alors recourir au profil génétique, étant donné qu'il ne figure pas parmi les preuves sur lesquelles s'accordent les *fuqahā'*. Il n'est pas permis non plus d'exploiter l'empreinte génétique avec l'intention de s'assurer de l'authenticité de la filiation déjà établie par la Sharī'a. Il est du devoir des autorités compétentes d'empêcher de telles conduites et d'imposer des sanctions dissuasives. Car en empêchant ces conduites, on protège l'honneur des gens et on préserve leur lignée.

L'Académie du *fiqh* affiliée à la Ligue islamique mondiale a adopté cet avis et a précisé dans sa décision ce qui suit :

Cinquièmement : Il est permis de recourir au profil génétique afin d'établir la filiation dans les cas suivants :

a- Les cas de conflit autour de l'établissement de la filiation des personnes nées sous X. Cela doit être appliqué aux différents types de conflits évoqués par les *fuqahā'*, que ces conflits soient liés à l'absence de preuves permettant de connaître l'identité du père, ou que

¹ La *mulā'ana* consiste à ce qu'un homme jure que sa femme a commis l'adultère et qu'elle jure de sa part que l'accusation est fautive et qu'elle est innocente. [Note ajoutée par le traducteur].

² *Bidāyat al-mujtahid*, 2:219; *al-Mughnī*, 3:380.

³ *Bidāyat al-mujtahid*, 2:445; *Subul al-salām*, 4:1314.

⁴ *Al-Ṭuruq al-ḥukmiyya*, 103.

⁵ Il s'agit d'une règle de la Sharī'a qui se fonde sur le hadith du Prophète ﷺ. En effet, en cas de conflit autour de l'établissement de la filiation de l'enfant, la règle énonce que « l'enfant appartient à la couche conjugale ». [Note ajoutée par le traducteur].

les preuves soient à égalité entre les personnes impliquées dans cette affaire, ou que ces conflits soient liés à la participation de plusieurs personnes au rapport charnel, etc.

b – Les cas de suspicion provoqués par un éventuel risque de confusion de nouveau-nés dans les hôpitaux, les crèches ou dans d'autres établissements du même genre. Il en est de même pour les cas de suspicion suscités par le risque de confusion de bébés conçus par fécondation in vitro.

c – Les cas d'égarement d'enfants ou de confusion entre eux suite à des accidents, des catastrophes ou des guerres empêchant de connaître leurs familles. De même pour les cas des cadavres anonymes dont on cherche à connaître l'identité ou les cas de vérification de l'identité des prisonniers de guerre et des disparus.

Il n'est pas permis d'exploiter l'empreinte génétique pour nier une filiation parentale ; comme il n'est pas permis non plus de se contenter de l'empreinte génétique et de la privilégier par rapport au *li'ān*¹ afin de refuser l'établissement de la lignée en vertu de ses résultats indiquant l'absence de filiation entre le mari et le nouveau-né qui a vu le jour dans son lit. Car le *li'ān* est un jugement émanant de la Shari'a et découle du Livre d'Allah, de la Sunna et de l'*ijmā'* (du consensus) ; son établissement prend un caractère dévotionnel. Il n'est pas permis donc de l'annuler, de le remplacer par d'autres moyens d'identification, ou de mesurer son efficacité à l'aune de n'importe quel autre moyen, quel que soit le degré de son exactitude et de sa précision souligné par les spécialistes dans le domaine².

Troisièmement : L'ingénierie génétique

L'ingénierie génétique – ou le génie génétique – « permet de dégager des informations à partir de la constitution génétique ou de modifier celle-ci³ ». Le génie génétique a de nombreuses applications médicales ; nous évoquons ici les plus importantes d'entre elles.

a-Le jugement concernant la thérapie génique et ses restrictions :

La thérapie génique est basée sur la modification de la constitution génétique en transférant une partie de l'ADN dans le noyau cellulaire.

En ce qui concerne la thérapie génique, nous constatons qu'il existe plusieurs règles générales et principes fondamentaux qui régissent le traitement médical en général et la thérapie génique en particulier. Ces règles sont les suivantes :

¹ Les témoignages des époux contre eux-mêmes, renforcés d'un serment associé à la malédiction d'Allah pour l'homme et au courroux d'Allah pour la femme. [Note ajoutée par le traducteur].

² Le colloque « Le système judiciaire de la Shari'a à l'époque actuelle » (20/11). La décision du Conseil du *fiqh* islamique à sa seizième session tenue à La Mecque du 21 au 26 Shawwāl 1422 (du 5 au 10 janvier 2002).

³ Sa'd al-Shuwayrikh, *Aḥkām al-handasa al-wirāthiyya*, 37.

1- Les finalités de la Sharī'a – qui vise à prendre soin des intérêts de l'homme et de ses besoins et à équilibrer entre les bénéfiques et les dommages – ainsi que l'ensemble des règles qui en découlent, comme la règle qui affirme que « conjurer un préjudice doit passer avant le bénéfice que l'on peut tirer » ; « on doit souffrir un préjudice mineur afin d'écartier un préjudice majeur », « le préjudice doit être écarté », « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice »¹.

2- Tenir compte des moyens et des prétextes, car les moyens qui transgressent les prescriptions divines sont interdites, même si elles sont utilisées pour réaliser un objectif noble. Il n'est pas alors permis de recourir à une méthode interdite à travers l'exploitation de la thérapie génique ou tout autre domaine scientifique, sauf en cas de nécessité car « a nécessité rend licite ce qui est interdit ». Ibn al-Qayyim a fait de la règle du *sadd al-dharā'i'*² l'une des règles grandioses de la Sharī'a³.

3- Veiller à ce que les objectifs soient atteints, contrôler les résultats et évaluer l'impact du traitement médical. En effet, le fait d'examiner les résultats des actions et leurs conséquences est considéré comme l'une des considérations visées par la Sharī'a, que ces actions soient en harmonie avec ses prescriptions ou qu'elles les transgressent. C'est dire que le *mujtahid*⁴ n'intervient pour approuver ou dénoncer une action émanant d'un *mukallaf*⁵ qu'après avoir examiné les conséquences de cette action et vérifié si elle apporte un avantage et repousse un préjudice ; il ne prend sa décision qu'après avoir examiné également l'équilibre entre les bénéfiques et les dommages attendus⁶.

Par conséquent, le principe de base est que la thérapie génique est autorisée si elle n'entraîne point de préjudice ou de tort.

On peut expliciter les jugements relatifs à la thérapie génique à travers les décisions des conseils jurisprudentiels ; en effet, la décision de l'Académie du *fiqh* affiliée à la Ligue islamique mondiale annonce que :

- Il est permis de tirer parti de la science du génie génétique pour prévenir ou soigner une maladie, ou encore atténuer le préjudice qui en découle, à condition que cela n'entraîne pas de préjudice plus important.
- Il n'est pas permis d'utiliser l'un des outils et méthodes du génie génétique à des fins maléfiques et dans tout ce qui viole les préceptes de la Sharī'a.

¹ Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 85; al-Subkī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 1:54.

² « *Sadd al-dharā'i'* » signifie littéralement mettre obstacle (*sadd*) aux moyens ou aux prétextes (*dharā'i'*). C'est interdire quelque chose qu'initialement suscite l'indifférence mais qui est blâmable parce qu'il conduit trop sûrement à l'interdit ou à des dommages divers. Empêcher de faire quelque chose qui n'est pas expressément interdit, car cela conduit certainement ou très probablement à ce qui est définitivement interdit. C'est un type de preuve sur lequel les *fuqahā'* ont des avis divergents. [Note ajoutée par le traducteur].

³ *Sharḥ Tanqīh al-fuṣūl*, 2:95; *Ighāthat al-lahfān*, 1:366. [Note ajoutée par le traducteur].

⁴ Un savant capable de déduire des décisions selon les conditions établies. [Note ajoutée par le traducteur].

⁵ Un musulman adulte, sain d'esprit, conscient de ses obligations et capable de choisir.

⁶ Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, 5:177.

- Il n'est pas permis d'utiliser l'un des outils et méthodes du génie génétique pour altérer la personnalité de l'homme et sa responsabilité individuelle, ou pour intervenir dans la structure génétique sous prétexte d'améliorer la race humaine.

- Il n'est pas permis de mener des recherches, ou d'effectuer tout traitement ou diagnostic lié à la structure génétique d'une personne, sauf après avoir procédé à une évaluation minutieuse et préalable des risques et avantages potentiels associés à ces activités, et après avoir obtenu une approbation acceptée par la Shari'a. Il est utile également d'observer la plus stricte confidentialité sur les résultats et de respecter les dispositions de la grandiose Shari'a islamique qui exige le respect des droits de l'homme et de sa dignité.

- Les outils et méthodes de génie génétique peuvent être utilisés dans les domaines de l'agriculture et de l'élevage, à condition que toutes les précautions soient prises pour éviter tout dommage – même à long terme – aux humains, aux animaux ou à l'environnement¹.

La décision de l'Académie internationale du *fiqh* affiliée à l'Organisation de la coopération islamique a précisé que :

La thérapie génique :

Consiste à transférer une partie de l'ADN, ou un gène sain, ou à substituer un gène défectueux par un gène sain dans la cellule malade afin de restaurer la fonction habituelle que ce gène remplit.

La thérapie génique se répartit, en fonction de la cellule traitée, en deux types :

Premier type : la thérapie génique pour les cellules somatiques. Il s'agit de l'ensemble des cellules du corps, et son jugement varie en fonction de son objectif. Si ce dernier n'est autre que le fait de soigner une maladie, cette thérapie est alors autorisée sous réserve de certaines conditions dont les plus importantes sont les suivantes :

1- Ce type de traitement ne doit pas entraîner un préjudice plus important que le préjudice déjà existant.

2- On présume que ce traitement va conduire à la guérison ou au soulagement de la douleur.

3- Il ne doit pas y avoir d'autre alternative.

4- On doit veiller à ce que les conditions de transfert d'organes chez le donneur et le receveur soient réunies, lesquelles conditions sont fixées par la Shari'a islamique et auxquelles l'Académie s'est référée dans la résolution n° 57 (6/8). Aussi, le processus de transfert de gène doit être effectué par des spécialistes compétents, intègres et dotés d'une grande expérience.

¹ Résolution de l'Académie du *fiqh* islamique affiliée à la Ligue islamique mondiale lors de sa quinzième session tenue à La Mecque qui a commencé le 11 Rajab 1419 (le 3 octobre 1998).

Quant à l'exploitation de la thérapie génique pour acquérir certaines caractéristiques somatiques, telles que l'apparence physique, elle n'est pas autorisée, étant donné que ce genre de traitement médical est assurément une altération de la création d'Allah, une pratique inutile et en vain qui ne peut que constituer un outrage à la dignité humaine – d'autant plus qu'il n'y a pas de nécessité ou de besoin qui justifie au regard de la Shari'a le recours à ce type de thérapie.

Deuxième type : la thérapie génique pour les cellules sexuelles. Il s'agit d'une thérapie génique pour les cellules sexuelles (reproductives). Le jugement concernant ce type de thérapie autorise le fait d'effectuer des tests génétiques sur les cellules sexuelles pour savoir s'il y a une maladie génique ou non.

Quant à la thérapie génique des cellules sexuelles telle qu'elle se pratique aujourd'hui, c'est-à-dire celle qui n'observe pas les jugements de la Shari'a, notamment celui relatif à l'interdiction du mélange de lignées, ce type de thérapie est interdit au regard de la Shari'a, car il est à la fois dangereux et nuisible¹.

b – Le clonage : les types de clonage, ses motivations et les jugements relatifs à chaque type :

1- Définition du clonage :

Définition lexicale : *Al-naskh* (clonage) signifie la reproduction et la suppression. On dit « *nasakhtu al-kitāb* », c'est-à-dire « j'ai reproduit le livre ». Tout objet qui permet d'obtenir un objet similaire relève de la reproduction. Cela signifie aussi : « supprimer un objet et lui substituer un objet qui prend sa place » ou « transformer un objet en un autre (convertir quelque chose en quelque chose d'autre) ».

Définition conventionnelle : générer un ou plusieurs organismes, soit en transférant le noyau d'une cellule somatique à un œuf dont on a enlevé le noyau, soit en divisant un œuf fécondé à un stade qui précède la distinction des tissus et des organes².

2- Les types de clonage et le jugement relatif à chaque type :

Il y a plusieurs types de clonage, dont les plus célèbres sont les suivants :

Le premier type : le clonage somatique, qui consiste à transférer le noyau d'une cellule somatique contenant 46 chromosomes vers un œuf énucléé afin que le cytoplasme entourant le nouveau noyau l'exhorte à se diviser et à croître d'un stade à un autre de l'évolution du fœtus qui, après sa venue au monde, apparaît identique au propriétaire de cette cellule corporelle en termes d'apparence et de morphologie. Si la cellule est prélevée

¹ Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la coopération islamique qui s'est tenue à sa vingt-et-unième session à Riyad (Arabie saoudite) du 15 au 19 Muḥarram 1435 (du 18 au 22 novembre 2013).

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 3:1441.

sur un homme, le nouveau-né sera un homme ; si elle est prise sur une femme, le nouveau-né sera une femme.

Le jugement concernant le clonage somatique : Tous les *'ulamā*'s contemporains considèrent que le clonage somatique est interdit. Cet avis est également adopté par tous les conseils jurisprudentiels, les organismes scientifiques et les associations et organisations spécialisées. Ils ont avancé en effet plusieurs preuves, parmi lesquelles :

1- La parole d'Allah, exalté soit-Il :

« Ô hommes ! Si vous doutez au sujet de la Résurrection, c'est Nous qui vous avons créés de terre, puis d'une goutte de sperme, puis d'une adhérence, puis d'un embryon [normalement] formé aussi bien qu'informe pour vous montrer [Notre Omnipotence], et Nous déposons dans les matrices ce que Nous voulons jusqu'à un terme fixé. »

(Q. *al-Ḥajj*, 22:5)

Dans ce verset, Allah, gloire à Lui, a explicité les différentes étapes de la création de l'homme. Il l'a en effet honoré au cours de son évolution d'une étape à l'autre. Or, le processus du clonage s'écarte de ces étapes de la création de l'homme et constitue une altération de la création d'Allah.

2- 'Abd Allāh b. Mas'ūd, qu'Allah l'agrée, a dit : « Le Messenger d'Allah γ, le sincère et le véridique, nous a dit : La création de tout homme commence par l'agglomération du sang dans l'utérus de sa mère pendant quarante jours pour former une adhérence qui, après quarante autres jours, se transforme en embryon. Quarante jours après, Allah lui envoie un ange chargé de lui insuffler l'esprit, avec l'ordre d'écrire quatre choses (concernant le fœtus), à savoir : sa part des biens de l'ici-bas, la durée de sa vie, ses œuvres et sa destinée, (qu'elle soit) heureuse ou malheureuse¹. »

Ce hadith prophétique explicite également les différentes étapes de la création de l'homme. Or, le processus du clonage révèle une démarche radicalement différente.

3- Le clonage entraîne la perte (ou le mélange) du lignage et provoque le désordre total, étant donné que, par le biais du clonage, on peut avoir des enfants sans qu'il n'y ait de mariage. En effet, la procédure du clonage sépare la procréation d'avec le rapport charnel, transgressant ainsi les lois de l'univers établies par Allah².

Le second type : le clonage sexuel ou fœtal, la spermatogenèse et le jumelage de fœtus :

Il s'agit d'une procédure consistant à séparer les cellules d'un ovule fécondé avec un spermatozoïde après qu'il s'est divisé en quatre cellules, de sorte que chaque cellule

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Kitāb aḥādīth al-anbiyā', Bāb khalq Ḥādam, no. 3332; *Ṣaḥīḥ Muslim*, Kitāb al-qadar, Bāb kayfiyyat khalq al-ādamī fī baṭn ummihi, no. 2643.

² *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 3:1458.

devienne apte également à la division après avoir créé les conditions de sa croissance et de sa division ; puis on implante l'une des cellules dans le ventre de la mère et on garde le reste au froid pour s'en servir lorsqu'il le faut.

- Le jugement du clonage sexuel : La majorité des *fuqahā'* contemporains considèrent que le clonage sexuel est interdit ; ils avancent comme preuves :

1- La parole d'Allah, exalté soit-Il, qui dit :

« Certes, Nous avons honoré les fils d'Adam. »
(Q. *al-Isrā'*, 17:70)

Or, la procédure du clonage va à l'encontre du fait d'honorer l'homme, étant donné qu'elle remet en question le fait qu'un individu se distingue par rapport à un autre.

2-Parmi les lois de l'univers établies par Allah, il y a le fait que les humains sont différents par leur physionomie et leur caractère. Or, la procédure du clonage va à l'encontre de cette loi divine, car le nouveau-né obtenu par le clonage de l'embryon est tout à fait identique au spécimen cloné ; il lui est semblable sur tous les plans.

3-La préservation de la filiation est l'une des exigences grandioses de la Sharī'a. Or, la procédure du clonage porte atteinte à ce principe fondamental de la religion, car la séparation des cellules peut conduire au mélange des lignages si jamais une erreur se produit lorsque l'on transfère les cellules dans l'utérus de l'épouse. Aussi, il est possible de procéder au transfert des cellules après la fin d'un mariage suite à un décès ou un divorce ; il est possible également de les transférer dans l'utérus d'une femme étrangère.

La résolution de l'Académie du *fiqh* islamique est la suivante : « Les deux types du clonage humain sont interdits ainsi que tous les moyens qui multiplient artificiellement le nombre d'embryons »¹.

Quatrièmement : La transplantation des organes

a- Le jugement relatif à l'autogreffe :

L'autogreffe est le transfert d'un organe ou un tissu d'un endroit à un autre du corps de la même personne. Par exemple, les greffes de peau, la réparation du nez et des oreilles et les transferts tendineux et musculaires d'un endroit à un autre dans le corps de la même personne.

¹ Résolution du conseil de l'Académie du *fiqh* islamique lors de sa dixième session à Djeddah (Royaume d'Arabie saoudite) du 23 au 28 Şafar 1418 (du 28 juin au 3 juillet 1997).

Tous les conseils du *fiqh*, les organisations scientifiques et les chercheurs considèrent que ces opérations médicales sont autorisées, à condition de veiller à ne pas occasionner de préjudice, car « le préjudice ne doit pas être écarté par un autre préjudice ».

Parmi les preuves qui confirment que ce genre d'intervention médicale est autorisé, nous citons :

- 1- Toutes les preuves confirmant qu'il est permis de se soigner et de subir une intervention chirurgicale.
- 2- Les règles générales de la jurisprudence islamique qui nous exhortent à écarter le préjudice. Par exemple : « Le préjudice doit être éliminé ».
- 3- Le *qiyās* (analogie¹), c'est-à-dire que s'il est permis d'amputer un membre pour sauver une vie et éliminer le préjudice, il est, à plus forte raison, permis de subir une autogreffe pour sauver une vie et éliminer le préjudice².

b- La transplantation d'organes :

Le jugement jurisprudentiel diffère selon l'organe transplanté.

1- La transplantation d'organes régénératifs tels que le sang, la peau, la moelle osseuse, etc.

Les *fuqahā'* contemporains considèrent que ce type de transplantation est autorisé. Leur jugement est fondé sur les preuves suivantes :

- Ce type de transplantation qui vise à soigner le patient est autorisé puisqu'il se conforme au hadith du Prophète ﷺ qui a dit : « Soignez-vous, serviteurs d'Allah ! Car Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède³. »
- Le donneur de ces organes ne peut subir de préjudices car le corps compense ce qui a été perdu.
- Toutes les preuves qui confirment la nécessité d'éliminer le préjudice, de soulager les peines et de venir en aide au musulman.

2- Transférer un organe dont dépend la vie d'un homme, comme le cœur ou le foie :

Les *fuqahā'* considèrent à l'unanimité que ce type de transplantation est interdit puisqu'il entraîne la mort d'une personne. Allah, qu'Il soit exalté, dit :

« Et ne vous jetez pas par vos propres mains dans la destruction. »

(Q. *al-Baqara*, 2:195)

Il dit aussi, gloire à Lui :

¹ Le terme *qiyās* (« analogie », « référence » ou « syllogisme ») désigne un type de raisonnement utilisé par les *fuqahā'* pour déterminer la solution d'un problème de *fiqh* qui n'a pas été abordé explicitement dans les textes scripturaires. [Note ajoutée par le traducteur].

² Al-Shinqīṭī, *Aḥkām al-jirāḥa al-ṭibbiyya*, 335.

³ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

« Quiconque tue intentionnellement un croyant, sa rétribution alors sera l'enfer, pour y demeurer éternellement. Allah l'a frappé de Sa colère, l'a maudit et lui a préparé un énorme châtement. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:93)

Le fait de prélever chez un musulman un organe dont dépend sa vie constitue certes un meurtre puisque cet acte conduit à sa mort. Les *fuqahā'* considèrent à l'unanimité qu'il est interdit de tuer un *ma'ṣūm* (inviolable)¹ pour sauver la vie d'un autre *ma'ṣūm*.

Cette interdiction englobe également le prélèvement d'un organe chez une personne vivante qui peut entraîner la dégradation de la fonction d'un organe essentiel dans la vie, comme le prélèvement de la cornée des deux yeux².

3-Le transfert des organes génitaux :

Les conseils de *fiqh* et les *fuqahā'* contemporains distinguent entre les organes qui transmettent des traits génétiques, tels que les testicules et les ovaires, et ceux qui ne les transmettent pas. Ils ont interdit le transfert de la première catégorie d'organes afin de préserver la filiation et empêcher le mélange de lignées et ont autorisé le transfert de la seconde catégorie d'organes en cas de nécessité absolue et conformément aux prescriptions de la *Sharī'a*.

Le Conseil international du *fiqh* a déclaré ce qui suit :

Premièrement : La transplantation des gonades : étant donné que les testicules et les ovaires continuent à porter et à sécréter les traits génétiques (le code génétique) des gonades transplantées même après leur transplantation chez un nouveau receveur, leur transplantation au regard de la *Sharī'a* est interdite.

Deuxièmement : La transplantation d'organes du système reproducteur qui ne transmettent pas de traits génétiques – hormis les organes sexuels bien constitués – est autorisée en cas de nécessité absolue et conformément aux prescriptions de la *Sharī'a* et aux critères précisés dans la résolution du Conseil n° 26 (1/4)³.

4- Le transfert du reste des organes dont ne dépend pas la vie de la personne, comme le rein et l'une des cornées de l'œil :

Les savants ont divergé au sujet de cette catégorie de transfert :

¹ C'est la personne qu'il est interdit de tuer. Elle ne fait pas partie des ennemis et elle n'a pas commis un acte passible de la peine capitale. [Note ajoutée par le traducteur].

² Résolution du Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique lors de sa quatrième session à Djeddah (Royaume d'Arabie saoudite) du 23 au 28 *Ṣafar* 1408 (du 6 au 11 février 1988).

³ Résolution du Conseil de l'Académie du *fiqh* islamique lors de sa sixième session à Djeddah (Royaume d'Arabie saoudite) du 17 au 23 *Shā'bān* 1410 (du 14 au 20 mars 1990).

Le premier avis est adopté par ceux qui considèrent que le transfert des organes d'une personne vivante n'est pas autorisé.

Il s'agit de l'avis des *fuqahā'* contemporains. Leur point de vue se fonde sur les preuves suivantes :

1- Le principe est l'inviolabilité du corps du *ma'ṣūm* (inviolable) : il n'est donc pas permis de lui faire subir une intervention chirurgicale, d'ouvrir son ventre et d'en prélever un organe sauf par nécessité, et il n'y a aucune nécessité de greffer le rein ou la cornée de l'œil chez un patient, car il peut vivre sans ces organes.

2- La transplantation d'organe entraîne des risques et des préjudices pour le donneur et le receveur de l'organe, comme le fait que le corps rejette un organe étranger et les complications liées à l'affaiblissement de l'immunité. Il n'y a, en effet, aucune raison de susciter ces complications et préjudices¹.

Le deuxième avis est adopté par ceux qui considèrent qu'il est autorisé de transférer les organes d'une personne vivante.

C'est l'avis de la plupart des *fuqahā'* contemporains. Leur point de vue se fonde sur les preuves suivantes :

La parole d'Allah, exalte soit-Il, qui dit :

« C'est pourquoi Nous avons prescrit pour les Enfants d'Israël que quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué les hommes tout entiers. Et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes. »

(Q. *al-Mā'ida*, 5:32)

La valeur probante de la preuve :

1- Lorsqu'Allah dit : « [...] **Et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes** » (Q. *al-Mā'ida*, 5:32), nous devons comprendre qu'il s'agit d'un principe général recouvrant tout acte qui sauve une vie ; c'est pour cela qu'il englobe aussi tout musulman qui fait un don d'organe pour sauver la vie d'un autre musulman ou pour lui redonner la vue².

2- Lorsqu'Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Allah veut pour vous la facilité, Il ne veut pas pour vous la difficulté. »

(Q. *al-Baqara*, 2:185)

¹ Yūsuf al-Aḥmad, *Aḥkām naql a' dā' al-insān fī al-fiqh al-Islāmī*, 320.

² Fatwa du Comité de l'*iftā'* du Haut conseil islamique en Algérie, le 6 Rabī' al-Awwal 1392 de l'Hégire. Voir *Majallat al-Buḥūth al-Islāmiyya*, n° 22, 47.

Ce verset révèle qu'Allah nous exhorte à faciliter la vie de Ses serviteurs et à éliminer les obstacles auxquels ils peuvent être confrontés. Or, la transplantation des organes chez les humains ne peut que leur faciliter la vie. Il s'agit en effet d'un acte de miséricorde qui ne peut que soulager les douleurs des personnes souffrantes. C'est dans cette optique qu'il se conforme aux visées de la Shari'a.

Cette transplantation chirurgicale d'organes humains à visée médicale est autorisée et se conforme à la recommandation du Prophète ﷺ qui a dit : « Soignez-vous, serviteurs d'Allah ! Car Allah n'a pas créé une maladie sans qu'Il ne lui ait donné un remède¹. »

- 3- Le musulman qui fait un don d'organe ne fait que venir en aide à son frère musulman, le soulage dans son affliction, le tient à l'écart d'un préjudice et répond à ses besoins. Il fait au juste un acte d'altruisme fort apprécié au regard de la Shari'a, et Allah, exalté soit-Il, rétribuera généreusement son auteur. Les preuves qui le confirment sont nombreuses et bien connues.
- 4- Il est autorisé de se faire soigner en recourant à la transplantation, de la même manière qu'il est autorisé à l'homme de se faire soigner en portant de la soie s'il souffre de démangeaisons. Il est également autorisé à l'homme d'utiliser de l'or pour se faire soigner si cela est nécessaire.
- 5- Les règles générales qui nous exhortent à éliminer le préjudice, telles que « la nécessité rend licite ce qui est interdit². »

Ces règles, qui sont déduites des textes de la Shari'a, révèlent clairement qu'il est autorisé pour la personne qui a subi un préjudice de faire le nécessaire pour le réparer, même si cela nécessite de recourir à quelque chose d'interdit. Or, la personne malade se trouve certes dans le besoin lorsque l'un de ses organes est abîmé, et sa position est semblable à celle de toute personne se trouvant dans le besoin, étant donné qu'elle peine et souffre, comme par exemple le cas d'une personne qui souffre de l'insuffisance rénale³.

Ce type de transplantation est autorisé sous réserve de conditions précisées dans les résolutions des académies du *fiqh* ; parmi tant d'autres, nous évoquons les suivantes :

1- Le prélèvement d'un organe du donneur ne doit pas lui causer un préjudice qui l'empêche de mener une vie normale ; car la règle de la Shari'a précise que « le préjudice ne doit être écarté moyennant un autre préjudice qui lui est semblable ou encore plus grave ». Le don d'organes est considéré, à ce moment-là, comme si la personne cherchait à se jeter dans un abîme, et la Shari'a nous interdit d'agir ainsi.

2-Le donneur d'organe doit agir volontairement, sans subir la moindre contrainte.

3- Cette transplantation d'organe doit être la seule façon médicale possible pour soigner la personne se trouvant dans l'obligation de la subir.

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

² Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-nazā'ir*, 85.

³ *Ahkām al-jirāha al-ṭibbiyya*, 371.

4- Le succès des opérations de prélèvement et d'implantation doit être généralement ou souvent assuré.

5- Les organes doivent être obtenus suite à un don et ne doivent guère être achetés, car il n'est pas permis de soumettre des organes humains à la vente.

C- Le prélèvement d'organes d'une personne décédée :

La plupart des conseils de *fiqh* et des organismes scientifiques contemporains autorisent le prélèvement d'organes d'une personne décédée pour les transplanter chez un vivant. Leur avis se fonde sur les preuves suivantes :

1-L'ensemble des preuves citées plus haut qui nous exhortent à nous faire soigner.

2- Le prélèvement de l'organe ne doit guère porter atteinte à la dignité du défunt. C'est dire que le receveur doit tirer parti de l'organe prélevé et n'envisager guère de le détériorer ou de le soumettre à des manipulations immorales.

3- Les règles de la Sharī'a, parmi lesquelles nous citons : « Le préjudice le plus grave doit être écarté par le biais du préjudice le moins grave ». De même, maintenir la vie d'un patient est plus important que d'éviter de prélever un organe chez une personne décédée.

Ce type de transplantation est autorisé sous réserve des conditions énoncées dans les résolutions des conseils du *fiqh* ; parmi tant d'autres, nous évoquons les suivantes :

1- On doit être sûr de la mort de la personne à laquelle on prélève l'organe, une mort naturelle ou cérébrale – attestée par un connaisseur qui confirme qu'il s'agit bien d'une mort (comme déjà détaillé ci-dessus).

2- La personne décédée doit donner, avant de mourir, son consentement au prélèvement de ses organes ou ses tuteurs qui l'autorisent après sa mort, ou encore l'autorise le détenteur du commandement des musulmans pour la personne dont l'identité est inconnue, ou celle qui n'a pas d'héritiers.

3- Il faut être sûr que la greffe sera couronnée par le succès et que le receveur de l'organe ne subira pas de préjudice.

4- Cette transplantation d'organe doit être le seul moyen possible pour soigner le patient.

5- Il faut veiller à préserver la dignité du défunt et à ne pas le défigurer lors du prélèvement de son organe.

Cinquièmement : Création de banques médicales humaines

Le jugement relatif à la création de banques de lait :

Définition de la banque de lait : il s'agit d'un centre dédié à la collecte du lait des mères donneuses ou des mères qui donnent leur lait pour un certain prix ; puis ces banques vendent le lait collecté aux mères qui souhaitent allaiter leurs enfants¹.

L'un des problèmes les plus épineux liés aux banques de lait est que les nourrissons allaités répandent l'interdiction de mariage, comme celle liée à la filiation. En effet, de même qu'il est interdit à un homme d'épouser sa sœur biologique, de même il lui est interdit d'épouser sa sœur de lait, conformément au hadith du Prophète ﷺ : « L'allaitement interdit ce qu'interdit le lien de filiation². »

La résolution de l'Académie internationale de *fiqh* islamique a précisé à cet égard que :

Premièrement : Les banques de lait ne sont autre qu'une expérience menée par les pays occidentaux ; puis au fil du temps, on a découvert que cette expérience recèle des inconvénients techniques et scientifiques, ce qui en a détourné les gens et a conduit à sa régression.

Deuxièmement : L'Islam considère l'alliance qui s'établit entre des personnes s'étant allaitées par la même nourrice comme semblable à l'alliance qui s'établit entre des personnes de la même lignée. Selon le consensus des musulmans, l'allaitement donc interdit ce qu'interdit le lien de parenté. Toutefois, l'une des finalités suprêmes de la Shari'a est de préserver la lignée ; or, les banques de lait conduisent au mélange de la lignée et suscitent la suspicion à son égard.

Troisièmement : Les relations sociales dans le monde islamique permet de procurer l'allaitement nécessaire pour le bébé prématuré ou insuffisant ou ayant besoin de lait maternel dans des cas particuliers, ce qui permet d'éviter les banques de lait.

Partant, il a été décidé ce qui suit :

Premièrement : L'interdiction de créer des banques de lait maternel dans le monde islamique.

Deuxièmement : L'interdiction d'y recourir pour allaiter un bébé³.

Le jugement relatif à la création des banques de sperme :

¹ *Al-Mawsū'a al-ṭibbiyya al-fiqhiyya*, 487; *Ismā'īl Marḥabā, al-Bunūk al-ṭibbiyya al-bashariyya wa-ahkāmuhā al-fiqhiyya*, 322.

² Hadith consensuel.

³ Résolution du Conseil de l'Académie de *fiqh* islamique, issue de l'Organisation de la conférence islamique qui s'est tenue à sa quatrième session à Djeddah (Royaume d'Arabie saoudite) du 10 au 16 Rabī' al-Thānī 1406 (du 22 au 28 décembre 1985).

Les banques de sperme sont des endroits spéciaux où l'on conserve le sperme de l'homme ; puis, en cas de besoin, on recourt à cette banque pour chercher ce sperme afin d'effectuer une insémination artificielle¹.

Les comptes dans les banques de sperme relèvent de deux types : les comptes privés, ouverts individuellement par des clients qui profitent à titre personnel du sperme qu'ils contiennent, et les comptes publics qui s'approvisionnent du sperme des donneurs ou de celui des donneurs moyennant une somme d'argent. Après l'avoir mélangé, la banque procède à le vendre aux femmes et aux hommes qui en ont besoin.

Le jugement relatif à la création des banques de sperme :

Le jugement relatif à la création de banques de sperme diffère selon les raisons qui motivent sa conservation et l'usage qu'on en fait. Par conséquent, deux cas se présentent :

Le premier cas : la conservation du sperme dans des comptes publics où l'on mélange les spermes pour le vendre à qui en a besoin. Tous les *fuqahā'* sont unanimes à interdire cette pratique en raison du mélange de lignées qu'elle entraîne. Nous avons souligné plus haut que la préservation de la filiation constitue l'une des finalités suprêmes de la Sharī'a, comme nous avons souligné qu'il est interdit, lorsqu'on procède à une insémination artificielle, d'utiliser le sperme d'une autre personne en dehors des deux époux (sperme – ovule – utérus), et ce afin de préserver la filiation.

Le deuxième cas : la conservation du sperme dans des comptes privés afin d'être utilisé ultérieurement pour la fécondation de l'ovule de l'épouse. Les *fuqahā'* ont divergé au sujet de ces comptes de sperme privés. Ils ont soutenu les deux avis suivants :

Le premier avis : il est interdit de créer des banques de sperme de ce genre. Cet avis se fonde sur les preuves suivantes :

1- Les versets coraniques indiquant que l'utérus de la femme est l'unique reposoir du sperme de l'homme, conformément à la parole d'Allah, exalté soit-Il, qui dit :

« (20) Ne vous avons-Nous pas créés d'une eau vile (21) que Nous avons placée dans un reposoir sûr ? »
(Q. *al-Mursalāt*, 77:20–21)

La valeur probante de la preuve :

Allah nous a informés que l'utérus de la femme est l'unique reposoir du sperme de l'homme. Le fait de le garder à la banque constitue un acte d'altération injustifiée².

¹ Ismā'īl Marḥabā, *al-Bunūk al-ṭibbiyya al-bashariyya wa-aḥkāmuhā al-fiqhiyya*, 364.

² *Al-Masā'il al-ṭibbiyya al-mustajidda*, 2:203.

2- La règle « repousser le détriment doit passer avant l'avantage dont on peut bénéficier¹ ». La conservation du sperme dans des banques donne lieu à des abus et à de multiples risques, comme le mélange de sperme et le fait de le changer intentionnellement ou par erreur. Aussi, la corruption de certaines personnes qui créent ces banques pour des raisons de rentabilité et des pratiques commerciales déloyales ne peut que donner une image négative de ces banques. Donc, repousser ces détriments prévaut sur les avantages que l'on peut tirer de ces banques.

Le deuxième avis considère qu'il est autorisé de créer les banques de sperme de ce genre. Cet avis se fonde sur les preuves suivantes :

1- La création de ces banques sert à effectuer une insémination artificielle et à aider les époux à avoir un enfant par le biais d'un traitement médical légitime. En effet, cette procédure contribue au traitement de plusieurs cas, tels que le cas des hommes qui souffrent d'insuffisance ou de faiblesse du sperme, ainsi que le cas des personnes ayant perdu la capacité d'avoir des enfants en raison d'une infection par certaines maladies, comme les patients cancéreux qui sont exposés à la radiothérapie et à la chimiothérapie, qui affectent la fertilité. De même pour les cas des hommes qui souffrent de maladies graves du testicule ou ceux qui ont subi une opération d'ablation testiculaire, ou encore les patients paraplégiques. On peut leur prélever, lorsqu'ils sont en bonne santé, le sperme pour le conserver et l'utiliser pour féconder l'ovule de leurs épouses une fois qu'ils tombent malades et se trouvent incapables de concevoir un bébé de manière naturelle.

2- La plupart des *fuqahā'* et chercheurs contemporains et des conseils de *fiqh* approuvent l'autorisation de l'insémination artificielle entre époux tant qu'ils sont liés par le mariage. Étant donné que l'insémination artificielle entre époux est autorisée, il n'y a pas de raison de s'opposer à la conservation du sperme du mari pour procéder à l'insémination artificielle après un certain temps. D'ailleurs, il n'y a aucune preuve indiquant que l'insémination doit s'effectuer de manière immédiate.

Néanmoins les *fuqahā'* qui autorisent la création de ces banques exigent que plusieurs conditions soient remplies, dont les suivantes :

1- Le but médical de la création de banques de sperme n'est autre que le fait d'effectuer une insémination artificielle entre les époux.

2- Le sperme doit être prélevé et conservé, et l'insémination doit s'effectuer lorsque le couple est uni par un mariage sain.

3- Le sperme doit être conservé dans des banques rien que pour traiter l'infertilité du propriétaire du sperme. Ce dernier ne doit donc ni vendre ni faire un don de sperme.

¹ Voir l'analyse de cette règle dans al-Suyūṭī, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 176; Ibn Nujaym, *al-Ashbāh wa-l-naẓā'ir*, 90); et Dark al-ḥukkām, *Sharḥ Majallat al-aḥkām*, 1:37.

4 - La conservation du sperme dans les banques doit être le seul moyen de concevoir un bébé ; et s'il existe une méthode autre que la conservation du sperme dans les banques pour réaliser cet objectif, alors la procédure ne sera plus autorisée.

5- Le mari doit non seulement être au courant, mais aussi donner sa permission pour que son sperme soit prélevé, conservé dans la banque et utilisé dans une insémination artificielle au cours d'une étape ultérieure.

6- Veiller à ce que la conservation du sperme dans des banques n'a aucun effet sur la santé du fœtus.

7- On doit se débarrasser du sperme congelé dès que l'objectif de leur congélation est atteint, et ce afin d'empêcher qu'il soit utilisé dans une insémination interdite.

8- Veiller à s'assurer de l'identité du propriétaire du sperme conservé par le biais de tests précis, comme le test ADN.

9- On doit assurer une protection renforcée de la banque lors de la conservation du sperme (protection humaine et électronique).

10 - Les responsables de ces banques doivent être des gens intègres, honnêtes et compétents.

11- Les banques de sperme doivent être officiellement sous l'autorité de l'État¹.

Le jugement relatif à la création des banques des ovules fécondés (embryons) :

L'un des motifs les plus importants de la création de ces banques est de faciliter le processus de l'insémination artificielle, surtout si les tentatives précédant cette procédure avaient échoué. En effet, la re-stimulation des ovules et leur prélèvement de l'utérus de la femme est à la fois coûteux et fatigant pour la femme. Par conséquent, les œufs fécondés en excès sont conservés pour qu'ils soient utilisés dans le processus de re-fertilisation, ou dans certains cas, pour faire l'objet de quelques expérimentations.

Les *fuqahā'* ont divergé quant au jugement relatif à la création de ces banques. Certains d'entre eux considèrent qu'il est interdit de les créer afin de protéger la filiation et de couper court à toute utilisation interdite de ces ovules fécondés. Mais certains d'autres considèrent qu'il est permis de les créer, étant donné qu'elles contribuent au succès du processus d'insémination artificielle. Toutefois, ils exigent que leur création soit soumise à un certain nombre de conditions qui préservent la filiation, tout comme les conditions mentionnées plus haut, liées à la création de banques de sperme.

Quant à l'utilisation des ovules en excès pour faire l'objet d'expérimentations et d'études, la plupart des *fuqahā'* contemporains autorisent cette pratique. Parce que ces ovules sont

¹ Voir l'étude « Inshā' bunūk al-manī » du docteur Ṣāliḥ al-Fawzān dans *Majallat al-Dirāsāt al-Islāmiyya*, à l'Université du roi Sa'ūd.

considérés comme morts, ils ne relèvent plus du sacro-saint. De plus, les avantages que l'on peut tirer de ces expériences l'emportent sur l'effet pernicieux lié à l'utilisation des ovules en excès.

Le jugement relatif à la création des banques de sang :

Les *fuqahā'* contemporains sont unanimes à considérer qu'il est permis de créer des banques de sang. Leur avis se fonde sur les preuves suivantes :

1- L'une des finalités suprêmes de la Shari'a est la préservation de la vie du musulman, et en créant des banques de sang, nous préservons beaucoup de vies. Nous préservons la vie de ceux qui ont besoin de sang, notamment les personnes dans des situations critiques.

2- Le fait de soigner les blessés victimes d'accidents, de blessures ou lors d'interventions chirurgicales nécessite, dans de nombreux cas, le recours à la transfusion du sang conservé dans ces banques. Ainsi, la création de banques de sang vise à dispenser un traitement ; leur création obéit donc aux règles du *fiqh* qui exhortent les musulmans à se soigner.

3- Le sens véhiculé par les règles du *fiqh* (les règles jurisprudentielles), entre autres, la règle « le préjudice doit être écarté » et la règle « relève de l'obligation ce qui est indispensable pour accomplir un devoir ».

La résolution du Conseil des grands savants fait référence au jugement relatif à la création de banques de sang et précise les conditions qui doivent être remplies. Cette résolution indique ce qui suit : « Il est permis de créer une banque islamique qui recueille le sang des donneurs, le conserve et l'utilise pour secourir les musulmans qui en ont besoin, à condition que la banque ne prenne pas d'argent des malades – ou de leurs tuteurs – en contrepartie du sang qui leur a été donné pour les secourir. La banque de sang ne doit guère être une entreprise commerciale à but lucratif ; elle doit juste être profitable à la société musulmane¹.

e – Le jugement relatif à la création des banques de peau et les banques d'os :

Ces banques sont nécessaires pour utiliser les peaux et les os lors des greffes tissulaires ou osseuses pour traiter les brûlures et les cas d'urgence. Ils sont souvent prélevés sur des donneurs décédés et conservés dans ces banques dans des conditions scientifiques spéciales.

Le jugement de la jurisprudence islamique autorise la création des banques de peau et d'os. Il se fonde en effet sur les preuves suivantes :

1- La greffe de peau et d'autres tissus lors des opérations chirurgicales ne peut être réalisée qu'au moyen de greffons conservés dans des conditions bien spécifiques. Les *fuqahā'* jugent qu'il est permis de subir une greffe, qui peut parfois être considérée comme une nécessité, voire une obligation. Rappelons à ce propos que la fameuse règle de base du *fiqh*

¹ La Résolution du Comité des grands savants n° 65, le 7 Šafar 1399 de l'Hégire.

précise que « relève de l'obligation ce qui est indispensable pour accomplir un devoir¹ ». Cette règle prouve qu'il est permis de créer des banques de peau et d'os, voire il est obligatoire de les créer en cas de nécessité médicale².

2- Le *qiyās* (analogie) par rapport au fait qu'il est permis de créer des banques de sang. De même que le sang peut être conservé dans des lieux privés pour s'en servir en cas de besoin, de même il est permis de conserver les peaux, et os et d'autres organes pour servir également à soigner les musulmans³.

3- La création de banques de peau pour prélever des peaux des donneurs décédés ne porte pas atteinte à la sacralité du défunt ; cet acte ne constitue guère une mutilation et ne remet aucunement en question les soins que l'on doit apporter à la dépouille. Le tort causé au corps du défunt est moins grave que le tort que l'on peut causer à une personne victime de brûlures profondes sans les couvrir de bandes de peau prélevées sur le donneur décédé. D'ailleurs, si on ne la soigne pas, la personne victime de brûlures risque de mourir. Il importe de souligner à cet égard que la règle du *fiqh* précise que « lorsqu'on est confronté à deux préjudices, on opte pour le préjudice le moins grave pour repousser le préjudice le plus grave ».

Toutefois, la création de ces banques est autorisée sous certaines conditions, afin d'empêcher tout trafic de peaux et d'os humains et leur exploitation commerciale. Parmi ces conditions :

1- La banque doit être gérée par une autorité sanitaire de confiance, exerçant sous la supervision de l'État ; elle doit être dirigée par des responsables probes et compétents.

2- La conservation des peaux et des os doit être à la hauteur du besoin réel ou attendu. Parce que « la nécessité doit se mesurer à l'aune du besoin à remplir ».

3- Les greffons ne doivent être prélevés qu'avec l'autorisation du donneur avant son décès ou celle de ses héritiers.

4- On doit obtenir ces peaux et os sous forme de dons ; Il n'est pas permis de soumettre des organes humains à la vente et à l'achat, car ce genre de pratique constitue une atteinte à la dignité humaine.

5- Le prélèvement de ces peaux et os ne doit aucunement exposer la dépouille à des humiliations⁴.

¹ Voir al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā*, 57; al-Rāzī, *al-Maḥṣūl*, (1/2/317); et Ibn Qudāma, *Rawḍat al-nāzir*, 1:180.

² Voir l'étude « Madā mashrū'iyat inshā' bunūk al-julūd al-bashariyya fī al-fiqh al-Islāmī » du docteur 'Abd Allah al-Najjār, p. 373 (les actes de la huitième conférence de l'Organisation islamique des sciences médicales).

³ Voir l'étude « Bunūk al-julūd » du docteur 'Ādil al-Nashmī, p. 321 (les actes de la huitième conférence de l'Organisation islamique des sciences médicales).

⁴ Voir les recommandations de la huitième conférence de l'Organisation islamique des sciences médicales.

Sixièmement : Les cadeaux offerts par les sociétés médicales

a- Les motivations qui amènent les entreprises exerçant dans le domaine médical à offrir des cadeaux :

Les motifs qui amènent les entreprises pharmaceutiques à offrir des cadeaux à des institutions ou à des personnes exerçant dans le domaine médical sont nombreux. Les plus importants parmi ces motifs sont les suivants :

1- La commercialisation des produits des entreprises :

Les formes de cette commercialisation sont multiples, parmi lesquelles nous évoquons les suivantes :

La première forme de commercialisation : le médecin prescrit à ses patients le médicament qu'il a convenu avec l'entreprise de commercialiser, bien que d'autres médicaments soient plus efficaces ou plus appropriés à leur état de santé. Cette pratique n'est guère autorisée ; le médecin qui agit ainsi trahit, en effet, la confiance qui lui a été accordée.

La deuxième forme de commercialisation : le médecin prescrit à ses patients le médicament qu'il a convenu avec l'entreprise de commercialiser, bien que d'autres médicaments soient moins chers que ce médicament. Cette pratique est également interdite ; elle vise à réaliser les intérêts de la société médicale au détriment du patient. Rappelons à ce propos que causer un préjudice à un musulman est interdit, conformément au hadith du Prophète γ qui a dit : « Point de préjudice, qu'il soit involontaire [*ḍarar*] ou volontaire [*dirār*]¹ ».

La troisième forme de commercialisation : le médecin prescrit uniquement les médicaments qu'il a convenu avec l'entreprise de commercialiser, bien qu'il existe d'autres médicaments de prix et d'efficacité semblables à ces médicaments. Il n'est pas permis d'accepter un cadeau de cette manière. En effet, en acceptant ce genre de cadeau, le médecin agit certes comme un courtier au service des sociétés pharmaceutiques. Mais, en réalité, le médecin doit être le mandataire du patient, se souciant uniquement de défendre son intérêt.

De plus, si le médecin joue le rôle d'un courtier, il y a une forte présomption (*mazīnna*) qu'il cherchera à défendre l'intérêt de l'entreprise plus que l'intérêt du patient ; or, la présomption de la chose s'y applique son jugement.

D'autre part, légitimer l'acceptation des cadeaux en échange du fait de défendre l'intérêt de l'entreprise pharmaceutique en prescrivant ses médicaments ne peut que nuire au reste des entreprises qui n'ont pas offert de cadeaux au médecin ; or, le préjudice est interdit,

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

conformément au hadith du Messager d'Allah ﷺ qui a dit : « Point de préjudice, qu'il soit involontaire [*ḍarar*] ou volontaire [*ḍirār*]¹ ».

2- Faciliter les affaires de l'entreprise dans l'établissement : cette pratique prend deux formes :

La première forme : Ne pas tenir compte de quelques-unes des conditions qui doivent être remplies par l'entreprise opérant dans le domaine médical, telles que les conditions de sécurité, etc. Si ces conditions sont mises en place afin de protéger l'intérêt général et ont été établies par les autorités compétentes, il n'est pas permis alors de donner des cadeaux ou de les accepter. Il s'agit certes d'une pratique qui relève du pot-de-vin interdit, conformément au commandement du Prophète ﷺ qui l'a interdit. 'Abd Allah b. 'Amr, qu'Allah l'agrée, a dit : « Le Prophète ﷺ a maudit quiconque donne la *rashwa* (le pot-de-vin) et quiconque la reçoit². »

La deuxième forme : certains établissements médicaux, ou certains médecins exigent que les entreprises exerçant dans le domaine médical leur soumettent des cadeaux sous diverses formes pour que ces entreprises bénéficient de leur droit légitime qui leur permet de signer des contrats ou recouvrer des créances. Il est interdit de demander ce genre de cadeaux ou de les accepter, car cette pratique relève du pot-de-vin. Quiconque accepte ces cadeaux ne fait que manger les biens des autres illégalement. Allah, qu'Il soit exalté, dit à cet égard :

« Ô les croyants ! Que les uns d'entre vous ne consomment pas les biens des autres illégalement, mais qu'il y ait du négoce (légal) entre vous par consentement mutuel. »

(Q. *al-Nisā'*, 4:29)

3- Servir de la recherche scientifique :

En soutenant la recherche scientifique et en parrainant des conférences spécialisées dans le domaine médical sans chercher à exploiter ces activités pour en tirer des profits commerciaux ou faire la publicité pour les produits de l'entreprise :

Il n'y a rien de mal à accepter le soutien et les dons d'entreprises exerçant dans le domaine médical à cet effet. A la base, rien n'empêche d'accepter ces dons ; ces actions sont d'ailleurs considérées comme l'une des formes de l'entraide des musulmans dans l'accomplissement des œuvres pies et de la piété.

4- Soutenir les pauvres et contribuer à ce qu'ils se fassent soigner :

Certaines sociétés pharmaceutiques fournissent des échantillons gratuits aux cliniques ou aux médecins dans le but de contribuer à la société, et d'alléger la souffrance des pauvres

¹ La chaîne de transmission a été mentionnée précédemment.

² *Sunan Abī Dāwūd*, Kitāb al-aqḍiya, Bāb fī karāhiyyat al-rashwa, no. 3580; *Sunan al-Tirmidhī*, Kitāb al-aḥkām, Bāb mā jā' a fī al-rāshī wa-l-murtashī fī al-ḥukm, no. 1337.

qui ne trouvent pas le prix du médicament ou trouvent des difficultés à s'en procurer. Il s'agit en effet d'un comportement noble qui sera, par la permission d'Allah, généreusement rétribué.

5- Les cadeaux exigés pour compléter les contrats des sociétés pharmaceutiques :

Les entreprises opérant dans le domaine médical signent certains contrats avec des établissements de santé, qu'ils soient gouvernementaux ou non gouvernementaux. Certains de ces établissements exigent de ces entreprises qu'elles leur fournissent un certain nombre d'ordinateurs ou de caméras ; et cette condition se présente comme l'une des clauses du contrat, et par là, ces établissements révèlent que ces objets sont loin d'être des cadeaux et les imposent comme l'une des conditions pour conclure le contrat. L'action de ces établissements sera autorisée, si elle n'enfreint en rien les règles de la Shari'a et que l'entreprise consent à la condition.

b- Les types de cadeaux offerts par les entreprises opérant dans le domaine médical :

1- Les petits cadeaux :

Comme les calendriers et les stylos bon marché portant le logo de l'entreprise, etc.

Ces petits cadeaux sont tolérés et ne peuvent avoir un impact sur la décision du médecin et l'amener à prescrire aux patients les médicaments de la société qui les lui offre. Mais il serait bon qu'il évite de les accepter pour être à l'abri de toute suspicion.

2- Voyages scientifiques et la participation aux congrès :

Certaines entreprises financent les frais de ces voyages et organisent ces congrès. Il est utile à cet égard de préciser certains détails concernant le jugement relatif à ce genre de pratiques des entreprises :

A- Si ce financement impose au bénéficiaire de présenter les médicaments ou les appareils de l'entreprise, il n'est pas alors autorisé. Les raisons sont les suivantes :

En principe, le médecin doit veiller aux intérêts du patient et à lui prescrire le médicament approprié, plutôt que de veiller aux intérêts de ces entreprises.

Il doit donc éviter d'éventuel acte répréhensible lié au fait de léser les patients en ne leur prescrivant que les médicaments de l'entreprise qui finance les activités précitées. En effet, il peut y avoir des médicaments plus efficaces et moins chers que ceux de cette entreprise.

B- Si ce financement n'impose aucune condition au bénéficiaire, si la motivation n'est autre que de servir la recherche scientifique, alors cela est permis. Parce que la Shari'a ne s'oppose pas au fait de recevoir des dons. Or, si le financement s'inscrit dans une stratégie de commercialisation des produits de l'entreprise, dans ce cas-là, il n'est pas autorisé de l'accepter.

3- Échantillons gratuits de médicaments et fournitures médicales :

Si ces échantillons et fournitures sont offerts pour faire de la publicité pour les produits de l'entreprise, il est permis de les accepter ; car, à la base, rien n'empêche de les accepter. Mais si le fournisseur impose la commercialisation de ses produits et veille uniquement aux intérêts de l'entreprise, dans ce cas-là, il est interdit de les accepter.

4- Les stages de formation initiant à l'utilisation des dispositifs médicaux dans le pays de fabrication :

Si ces stages sont précisés dans le contrat conclu entre l'entreprise opérant dans le domaine médical et l'établissement médical, il s'agit alors d'une condition qui doit être remplie. En effet, les musulmans doivent toujours honorer leurs engagements. Mais si ces stages s'inscrivent dans le cadre d'une stratégie commerciale, dans ce cas-là, ils ne sont pas autorisés.

Septièmement : Les jugements relatifs à l'assurance médicale

En arabe, le terme *ta'mīn* (assurance) est dérivé du mot « sécurité », qui signifie la tranquillité et la sérénité. Il véhicule également d'autres significations, parmi lesquelles « conférer la sécurité à quelqu'un ».

Le sens qui traduit le mieux la signification que prend le terme dans le lexique financier contemporain est « le fait de conférer une sécurité ». En effet, l'assurance est une activité commerciale visant à assurer les particuliers et les entreprises contre les risques qui pourraient les menacer moyennant une indemnité financière.

A- Les types d'assurance et les jugements qui les concernent :

Le premier type : L'assurance mutuelle

Définition :

Il s'agit d'une compagnie à but non lucratif créée volontairement par un groupe d'employés – exposés à des risques similaires – qui cotisent ensemble. Ces cotisations sont consacrées pour indemniser les adhérents qui subissent des préjudices. Si ces cotisations dépassent la somme versée sous forme d'indemnisation, les adhérents ont le droit de récupérer le reste du budget ; et si les cotisations ne permettent pas de couvrir la totalité des indemnisations, on demande aux adhérents de payer une somme supplémentaire afin de combler le déficit. Les adhérents de l'assurance mutuelle n'ont guère de visées lucratives, ils cherchent juste à alléger les dépenses des adhérents ayant subi des dommages. Ils ne font que s'entraider pour faire face aux épreuves qui peuvent les toucher¹.

¹ *Al-Gharar fī al-'uqūd wa-atharuhu fī al-taṭbīqāt al-mu'āšira*, 641.

Le jugement relatif à l'assurance mutuelle :

Ce type d'assurance est tout à fait autorisé puisqu'il se conforme aux finalités de la Sharī'a qui valorise la solidarité et l'entraide sociale instituée par l'intermédiaire des dons.

Les preuves sont les suivantes :

- Allah, Exalté soit-Il, dit :

« Entraidez-vous dans l'accomplissement des bonnes œuvres et de la piété. »
(Q. *al-Mā'ida*, 5:2)

- Abū Mūsā, qu'Allah l'agrée, a rapporté que le Prophète ﷺ a dit : « Les croyants sont à l'image des briques d'un bâtiment, ils se renforcent l'un l'autre¹. » Pour illustrer son propos, le Prophète ﷺ a entrelacé les doigts de ses deux mains. Ce hadith qui compare les croyants aux briques d'un mur se renforçant mutuellement, les exhorte à coopérer entre eux.
- Jābir b. 'Abd Allāh, qu'Allah l'agrée, a dit : « Le Messager d'Allah ﷺ a envoyé une délégation commandée par 'Ubayda b. al-Jarrāh vers la côte. Il y avait 300 personnes et j'étais parmi eux. Lorsque nous avons parcouru une partie du trajet, notre provision s'est épuisée. Abū 'Ubayda a ordonné que les provisions de l'armée soient rassemblées et elles se sont élevées à deux conteneurs de dattes. Il nous en donnait chaque jour une portion pour nous nourrir jusqu'à ce que toute la provision faillît s'épuiser et que notre part dût se limiter à une seule datte pour chacun². » Ce hadith révèle que la coopération constitue l'une des finalités de la Sharī'a.

Le Conseil des grands savants au Royaume d'Arabie saoudite a édicté une fatwa autorisant l'adhésion à ce type d'assurance. Le même avis a été adopté par d'autres conseils de *fiqh* qui ont braqué les lumières sur la question de l'assurance³.

Le deuxième type : L'assurance commerciale :

Ce type d'assurance impose à l'assuré de payer une somme précise à l'assureur. Il s'agit en effet d'une compagnie dont les associés ne sont pas les assurés, mais plutôt des actionnaires qui récoltent les bénéfices de la compagnie.

Le jugement relatif à l'assurance commerciale :

¹ *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, no. 2446; *Ṣaḥīḥ Muslim*, no. 2585.

² *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, no. 2483.

³ Fatwa du Comité permanent, n° 15:287 et les fatwas qui suivent. Décision n° 51 du 4 Rabī' al-Thānī 1397 de l'Hégire. Muḥammad b. Ḥusayn al-Jīzanī, *Fiqh al-nawāzil*, 3:266–287. La décision de l'Académie internationale du *fiqh* islamique affiliée à l'Organisation de la conférence islamique lors de sa 2ème session à Djeddah, du 10 au 16 Rabī' al-Thānī 1406 (22–28 décembre 1985).

Les *fuqahā'* contemporains adoptent deux avis différents concernant ce type d'assurance :

Le premier avis :

L'assurance commerciale est interdite selon l'avis des *fuqahā'* contemporains, lequel avis est également adopté par le Comité des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite et par l'Académie du *fiqh* islamique à La Mecque honorée¹.

Le deuxième avis :

L'assurance commerciale est autorisée selon l'avis de certains *fuqahā'* contemporains.

C'est l'avis qui va dans le sens de l'interdiction qui prévaut. Les preuves qui le confirment sont les suivantes :

1- L'assurance commerciale laisse jouer le hasard (le *gharar*²) car l'assuré ne sait pas, au moment de la signature du contrat, les sommes exactes qu'il va payer ou recevoir. Il peut payer une ou deux redevances avant que ne survienne un sinistre quelconque, ce qui oblige l'assureur à verser à l'assuré le montant qu'il s'est engagé à indemniser. Il se peut également que le désastre ne se produise jamais, ce qui veut dire que l'assuré paie toutes les redevances sans rien recevoir en retour.

De même, l'assureur ne peut pas déterminer pour chaque contrat conclu avec les assurés, chacun à part, le montant à leur donner ou à recevoir d'eux. Aussi la vente placée sous le signe du hasard (*gharar*) était-elle clairement interdite dans un hadith authentique³.

2- Ce contrat implique deux types d'usure interdite : l'usure du *faḍl*⁴ et l'usure du *nasā'*⁵. L'usure du *faḍl* se produit lorsque la compagnie d'assurance rembourse l'assuré plus qu'il ne l'a payée, alors que l'usure du *nasā'* se produit lorsque la compagnie rembourse l'assuré exactement ce qu'il l'a payée ou une somme inférieure. Or, les deux formes d'usure sont interdites par la Shari'a.

3- L'assurance commerciale s'approprie de manière illégale de l'argent des gens. Lorsque l'assuré paie des redevances et ne reçoit rien en retour, ne fait que gaspiller son argent ; et celui qui encaisse ces sommes ne fait que s'en approprier illégalement. Ce genre

¹ La Résolution du Comité des grands savants du Royaume d'Arabie saoudite n° 55 du 4 Rabī' al-Thānī 1397 de l'Hégire, *Fiqh al-nawazil*, 3:266–287, les fatwas des commissions 15:275 et les fatwas qui suivent. Résolution de l'Académie internationale du *fiqh* islamique lors de sa 1ère session tenue à La Mecque le 10 Sha'bān 1398 de l'Hégire.

² Le *gharar* est la vente d'articles dont le statut final est inconnu. [Note ajoutée par le traducteur].

³ *Ṣaḥīḥ Muslim*, no. 1513.

⁴ *Ribā al-faḍl* (usure de l'excès) : vendre une quantité d'articles en contrepartie d'une autre quantité du même type, mais en excès. [Note ajoutée par le traducteur].

⁵ *Ribā al-nasā'* : un type d'usure qui existe ou résulte d'une transaction de vente qui profite indûment à l'une des contreparties sous la forme d'un excédent ou d'un montant supplémentaire en raison d'un retard. [Note ajoutée par le traducteur].

d'action n'est qu'une appropriation injuste des biens d'autrui qui est interdite par la Sharī'a¹.

Le jugement relatif à l'assurance médicale :

Le contrat d'assurance médicale est un accord en vertu duquel une personne ou une entreprise s'engage à porter son soutien à l'assuré en versant une somme d'argent ou un certain nombre de redevances à un organisme ou une entreprise spécifique qui s'engage à son tour à couvrir les frais des soins médicaux, ou de couvrir leurs dépenses durant une période de temps spécifique.

Le jugement relatif à l'assurance médicale :

a- Le contrat d'assurance maladie est autorisé par la Sharī'a s'il est signé directement avec la compagnie médicale ; il est soumis aux termes et réglementations qui minimisent le *gharar* au minimum possible. De plus, le besoin de recourir à ce contrat doit constituer une nécessité, étant donné qu'il est en rapport direct avec les finalités de la Sharī'a qui veille à la préservation de la vie, de la raison et de la descendance.

Les conditions et réglementations à observer sont les suivantes :

- 1- Des détails clairs précisant les engagements des deux parties doivent être clairement définis ;
 - L'état de santé de l'assuré et les risques auxquelles il pourrait être exposé doivent être considérés ;
 - Les frais réclamés à la compagnie médicale doivent être liés aux services qu'elle a fournis et non pas des montants virtuels, comme c'est le cas dans les compagnies d'assurance commerciales.
- 2- L'assurance maladie est autorisée si elle est souscrite par une compagnie d'assurance islamique (mutuelle ou assurance solidarité [*takāful*]) qui observe les préceptes de la Sharī'a.
- 3- Si l'assurance médicale est une compagnie d'assurance commerciale, elle n'est pas autorisée car elle laisse se jouer le hasard (*gharar*) et l'inconnu (*jahāla*). C'est dire que l'assuré paie une petite somme d'argent et peut bénéficier d'un traitement qui coûte beaucoup plus cher que la somme qu'il a déjà payée. Mais aussi l'assuré qui paie régulièrement les redevances peut ne pas avoir besoin de traitement pendant des années et, par conséquent, ne reçoit aucune somme en retour. L'argent qu'il a payé n'est guère en contrepartie d'un service bien précis, mais plutôt en contrepartie de quelque chose qui relève du probable, susceptible de survenir comme elle ne peut jamais se produire. Ces assurances donc s'approprient injustement l'argent des gens, et il n'est pas permis de s'entraider pour commettre le péché et la transgression.

¹ *Al-Mu'āmalāt al-māliyya al-mu'āshira fī al-fiqh al-Islāmī*, 122; *Fiqh al-nawāzil*, 283–285; *Mawsū'at al-fiqh al-tibbī*, 4:1812 et les pages qui suivent.

Avis de non-responsabilité : l'Association saoudienne pour les études en jurisprudence médicale est seule responsable du contenu et des points de vue de ce livre. Le traducteur et le réviseur ne sont pas forcément d'accord avec toutes les opinions exprimées dans cet ouvrage.