e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MC_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Don J-R. Henry 100 —

Une "traduction partielle" en 8-3491, 479 p.

CODE MUSULMAN

RITE MALEKITE — STATUT RÉEL

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

N. SEIGNETTE
Interprète militaire. — Licencié en droit

CODE MUSULMAN

PAR KHALIL

Rite Malékite. — Statut réel

Texte arabe
et Traduction française

M.M.S.H. AIX MEJ

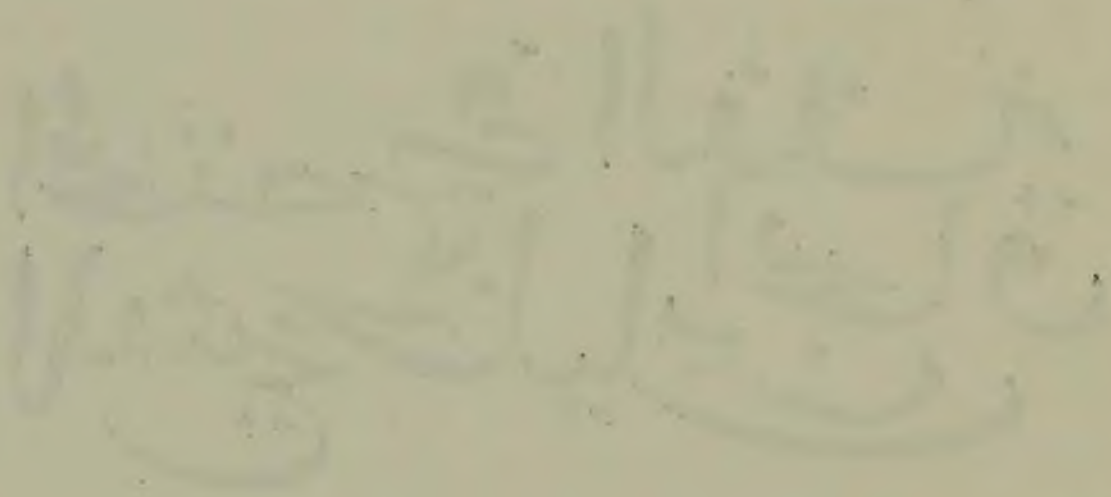
NOUVELLE ÉDITION

PARIS
AUGUSTIN CHALLAMEL, ÉDITEUR
RUE JACOB, 17
Librairie Maritime et Coloniale

1911

M 74813
E 82444
i 09-00288
C: 8-30153

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001



e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

NOTES DE L'ÉDITEUR

La famille de l'Interprète Militaire SEIGNETTE a bien voulu nous charger de rééditer son œuvre.

A la suite de nombreuses demandes qui nous ont été faites nous avons résolu de mettre à exécution ce projet, croyant ainsi rendre service à tous ceux qui dans l'Afrique du Nord et dans les pays musulmans sont en rapports avec les Indigènes.

Les demandes nouvelles qui nous ont été faites au cours de cette réédition nous prouvent qu'elle réalise le vœu d'un grand nombre.

Les meilleurs soins ont été apportés à l'impression, et nous avons tenu à respecter entièrement le caractère de l'ouvrage en n'apportant aucune modification au texte de l'auteur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

MES CHERS CAMARADES,

En vous dédiant ce modeste travail, je me fais à moi-même plus d'honneur qu'à vous, car j'apprends au Public que j'appartiens à un Corps dont les preuves ne sont plus à faire dans le monde de la science. Sous votre patronage, ce volume pourra être accueilli avec plus de bienveillance et de faveur, parce que vous êtes tous compétents pour le juger, et plus tard, s'il a le bonheur d'avoir votre approbation, il en acquerra plus d'autorité.

Il est loin d'être exempt de fautes; mais le texte arabe placé en regard de la traduction permettra à chacun de vous de les corriger, et, de cette façon, le livre pourra remplir l'objet utile auquel il est destiné.

Tel qu'il est, chers Camarades, acceptez-le en témoignage de l'affection que j'ai pour chacun de vous, et de ma reconnaissance pour votre libéral concours aux frais de son impression. Cet aide que vous m'avez donné et vos bienveillants encouragements sont une nouvelle preuve de la solidarité qui nous unit, comme de la bonne et franche amitié, que nous appelons camaraderie dans le Corps des Interprètes militaires.

Votre dévoué,

N. SEIGNETTE.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

AVANT-PROPOS

En présentant au public cette traduction de l'ouvrage de Khalil, le premier devoir du traducteur est de justifier le titre qu'elle porte de CODE MUSULMAN.

Ce livre est-il un code?

Le livre de Khalil est-il un *Code* dans le sens admis de ce mot, c'est-à-dire un Recueil de lois promulguées par une autorité souveraine à laquelle on est tenu d'obéir? Ou est-il un simple Recueil de jurisprudence, une collection d'arrêts et de jugements sur des cas particuliers, due à l'initiative d'un particulier et sans autre autorité que celle qui lui est accordée par l'usage?

Nous n'hésitons pas à répondre à cette question que le livre de Khalil est un Code, dont l'autorité est la plus haute qu'une loi puisse avoir.

Quelle est son autorité?

Il est, en effet, la codification d'une des quatre interprétations du Coran, celle de l'Imam Malek; et personne ne contestera que le Coran ne soit une loi promulguée. Mais une erreur, assez vulgairement répandue en Europe, consiste à croire que le Coran est, littéralement parlant, le Code civil et religieux des Arabes, tandis qu'en réalité il n'est que la base et la source de leurs lois.

On peut dire que le Coran est la loi des Musulmans, comme le Pentateuque est la loi des Juifs, et l'Évangile la loi des Chrétiens.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Toutefois, les deux premiers de ces livres sacrés ont été reconnus comme sources de droit positif, et le dernier seulement comme source de droit naturel.

Sous réserve de cette distinction, les mêmes causes ayant produit les mêmes effets dans les trois religions, nous voyons, dès les premiers siècles de l'Église, les Conciles chrétiens interdire l'interprétation des Évangiles et leur substituer comme Code le Corps de droit canonique; de même, les Juifs substituer au Pentateuque le Talmud; de même, les Khalifes, successeurs de Mahomet, d'accord avec les docteurs de la Foi, interdire toute explication du Coran en dehors de ses quatre interprétations orthodoxes, qui ont formé, depuis lors jusqu'à nos jours, le *Corpus juris* des nations musulmanes.

Ce corps de droit, sanctionné par l'accord unanime des peuples et des princes, est la loi, loi d'autorité divine selon leur croyance, comme le Coran dont elle est l'expression.

Les quatre Rites.

Ces quatre interprétations constituent les quatre Rites ou Écoles, Malékite, Hanéfite, Chafeïte et Hanbalite, ainsi appelées du nom de leurs fondateurs; et ces quatre Rites ne sont que quatre rédactions différentes de la même loi, avec des variantes appréciables au point de vue religieux et politique, très peu sensibles au point de vue du droit civil. Il dépend de chaque citoyen, dans toute l'étendue de l'Empire musulman, d'adopter et de suivre celui qu'il juge préférable; mais, l'ayant adopté, il est tenu de s'y soumettre et d'y conformer ses actes.

Codification du Rite Malékite.

Khalil, qui vécut au XIVe siècle de l'Ère chrétienne, réunit en un seul digeste la matière de tous les ouvrages des docteurs du rite Malékite qui l'avaient précédé et

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

coordonna tous les principes de son École sous la forme d'un Code qui, depuis cinq siècles, constitue, à l'égard des musulmans Malékites, le principal monument du droit écrit dans l'Empire du Maroc, les États barbaresques, le Soudan, l'Égypte et l'Asie.

Sa sanction légale.

Tout juge Malékite est obligé de s'y soumettre, ainsi qu'il est statué aux articles 1338, 1471, 1478, qui sont des principes communs à tous les Rites. En vertu de ces principes, il est interdit à tout juge, magistrat ou jurisconsulte de motiver en droit un jugement, une condamnation ou un simple avis, contrairement à l'interprétation de l'École à laquelle il appartient, sous peine de nullité du jugement et même de poursuites personnelles pour crime d'hérésie, s'il s'est écarté à la fois des quatre interprétations orthodoxes. D'où il suit qu'un jugement, motivé en droit sur un texte tiré directement du Coran, serait nul et pourrait donner lieu à une pénalité contre son auteur.

Le Code de Khalil est-il unique?

Le Code de Khalil étant l'exposé complet de l'interprétation Malékite du Coran, tous les ouvrages de la même École qui l'ont précédé ont disparu; — et les nombreux ouvrages qui l'ont suivi n'ont d'autre autorité que celle qu'ils en reçoivent, parce qu'ils n'en sont que des abrégés ou des commentaires.

Critique du titre de Précis de jurisprudence.

Le titre de « *Précis de jurisprudence musulmane* », que porte le texte arabe de Khalil, imprimé à Paris, nous a paru, par l'ambiguïté de ses termes, susceptible d'induire en erreur le lecteur; aussi, malgré notre désir de ne pas viser à l'étrangeté, nous n'avons pas cru devoir le conserver à notre traduction. En effet, ce livre n'est point un *Précis* et il n'est point un *Recueil de jurisprudence*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Ce livre est-il un Précis ?

Entre la *précision* et la *concision*, il y a toute la différence du fond à la forme ; or l'examen du volume démontre que, loin d'être un *précis*, cet ouvrage est plutôt surchargé de détails minutieux et quelquefois même futiles. Les principes y sont longuement exposés et les conséquences en sont rigoureusement développées, jusque dans leurs effets les plus rares et les plus éloignés. L'intention manifeste de l'auteur a été d'être complet. Il semble avoir cru possible de prévoir et de décider toutes les questions, toutes les combinaisons qui peuvent résulter du choc des intérêts humains. Il suit de là que son ouvrage serait plutôt une compilation qu'un précis ; mais il est rédigé en style *concis*, et c'est là, pensons-nous, le sens du mot المختصر que l'auteur lui a donné pour titre.

Style concis et conventionnel adopté par l'auteur.

La forme du style en est effectivement d'une concision extrême. Le génie de la langue arabe s'y prêtait merveilleusement et l'auteur l'a exagérée par l'adoption d'un système particulier et tout à fait conventionnel, dont il donne la clef dans sa préface.

Ce système consiste à prolonger la phrase pendant un et quelquefois plusieurs chapitres, de façon à ne former qu'une seule proposition majeure, dont les termes principaux ne sont exprimés qu'une fois, et dans laquelle les termes accessoires et les propositions mineures se rattachent et se coordonnent méthodiquement, formant un ensemble rigoureusement grammatical. En outre, par un procédé de division, d'élimination et de syllogismes, dont les termes secondaires restent sous-entendus, certaines séries de faits se trouvent virtuellement mais non textuellement exprimées.

But de cette concision.

Grâce à cette savante méthode, toute la matière du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

droit civil, religieux, politique et pénal se trouve réunie, avec les vastes développements qu'elle comporte, dans un manuel facile à reproduire par manuscrit, susceptible d'être appris et retenu par cœur, comme aide-mémoire, par tous les juges.

Ce livre est-il un traité de jurisprudence?

Nous pensons aussi que l'examen le plus superficiel du contenu de ce volume ne permettra à aucun jurisconsulte de le considérer comme un traité de *jurisprudence*, si l'on entend ce mot dans le sens le plus usuel de nos jours : *une interprétation judiciaire donnée par telle ou telle Cour, par l'application qu'elle fait de la loi à tel ou tel cas particulier*. Il faudrait, selon nous, pour traduire par ce mot le terme arabe فقه que l'auteur a employé, l'entendre selon la définition de Justinien : « *Ju-* « *risprudentia est divinarum atque humanarum rerum* « *notitia, justi atque injusti scientia.* » Dès lors, pour éviter toute ambiguïté, il paraît préférable de le traduire par le terme plus général de *Droit*, et la meilleure traduction du titre arabe donné par l'auteur à son ouvrage,

Traduction du Titre arabe donné par l'auteur.

المختصر في الفقه على مذهب الامام مالك

serait, selon nous :

« *Exposé concis du Droit, selon l'interprétation du Coran par l'Imam Malek.* »

Cependant, *l'exposé* d'une science étant généralement un ouvrage destiné à son enseignement, tandis que le livre de Khalil a été surtout destiné à formuler la loi pour l'usage des juges, nous en avons intitulé la traduction : CODE MUSULMAN, *selon le rite Malékite*, afin que le titre du volume corresponde à son contenu.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Conclusion

En résumé, notre opinion sur l'autorité de ce Code est motivée sur ce que le Coran est une loi promulguée, que son interprétation par l'Imam Malek est la seule admise par les Malékites, et que son exposé concis par Khalil en est la formule juridique, sanctionnée par le pouvoir souverain et par un long usage.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

INTRODUCTION

Sommaire.

Après ces considérations préliminaires, qui ont eu pour but d'établir ce que ce livre nous a paru être, il ne sera peut-être pas sans intérêt de donner un aperçu de ce qu'il contient et d'en rechercher l'explication au point de vue historique, philosophique, économique et juridique. Quelques mots seront ensuite nécessaires, relativement à la méthode que nous avons suivie pour le traduire.

Certes, un sujet pareil fournirait la matière d'un volume et non d'une préface ; aussi n'avons-nous aucune prétention de l'épuiser. Simple traducteur, nous nous bornerons à présenter les appréciations qui se sont imposées à notre esprit, comme conclusions de nos lectures, en les appuyant sur les faits que nous avons recueillis dans les ouvrages des commentateurs. Nous n'espérions ajouter aucun éclaircissement aux travaux déjà si considérables de nos savants Orientalistes, mais seulement aider le lecteur, non encore initié aux choses de l'Orient, à se former une opinion conforme à la vérité sur cette législation.

HISTORIQUE.

Conquête musulmane

Lorsque, un siècle à peine après la mort de Mahomet, l'empire Musulman se trouva établi sur les ruines de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

l'empire Grec, si les envahisseurs de race arabe s'étaient comptés, leur nombre eût été, par rapport au nombre des vaincus, comme l'unité à mille. Deux cent mille guerriers, sortis à différentes époques de l'Arabie, avaient soumis à leur domination une population de deux cents millions d'habitants.

Ce que Rome avait fait en dix siècles avec des millions de soldats, Mahomet le fit en un siècle avec une poignée d'hommes et une idée.

C'est que le monde d'alors se trouvait préparé à cette idée. Le Christianisme, tombé en discrédit par les mœurs de ses princes et les scandales de ses évêques, par leur intolérance, leurs controverses futiles et leurs persécutions, lassait les peuples. Jésus semblait avoir passé du camp des opprimés dans le camp des oppresseurs.

Aussi les premiers succès des armées musulmanes amenèrent-ils la conversion en masse des vaincus, et ces convertis devinrent bientôt de nouveaux soldats pour la conquête.

Propagation rapide de l'Islamisme.

Une opinion, assez vulgairement répandue en Europe, consiste à croire que les Musulmans convertirent le monde par le sabre. Certes, si l'on entend par là que leurs succès militaires ne furent pas étrangers à la propagation rapide de leur religion, ce n'est point une erreur; mais si l'on entend que les vainqueurs imposèrent aux vaincus leur croyance, l'histoire donne à ce fait le démenti le plus absolu.

Liberté religieuse laissée aux vaincus.

« *Embrassez l'Islamisme ou soumettez-vous.* » Telle était la sommation qui précédait toutes les armées musulmanes; mais la soumission n'entraînait pas une conversion forcée. Loin de là, les vainqueurs, fidèles à leur parole

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

après la victoire et obéissant aux prescriptions du Coran, respectèrent la religion, les lois, les personnes et les biens des vaincus.

Ainsi, la liberté de conscience et la tolérance religieuse, principes inconnus aux Chrétiens du Bas-Empire, firent leur entrée dans le monde à l'ombre du Croissant.

Respect des Églises chrétiennes.

Sous la protection des vainqueurs, chacun put adorer son Dieu en paix, à seule condition de payer l'impôt. Le Khalife Omar, après la prise de Jérusalem, vint en personne faire un pèlerinage au tombeau du Christ. Il ordonna de respecter l'église du Saint-Sépulcre et toutes les églises chrétiennes. Ses ordres devinrent après lui la loi de l'État. Elle fut observée jusqu'au temps des Croisades, quoi qu'en aient dit ceux qui eurent intérêt à soulever les nations de l'Occident contre celles de l'Orient. Je n'en veux d'autre preuve que l'existence d'églises et d'un Diocèse jusqu'au XIIe siècle dans le royaume de Tlemcen, où la garde des rois fut longtemps composée d'une milice chrétienne indigène.

Égalité politique accordée aux convertis.

Si les conquérants se fussent bornés à apporter aux vaincus la liberté de conscience, il est probable que leurs progrès n'eussent pas été aussi rapides; mais ils apportaient aussi, dans les plis de leur drapeau, l'Égalité qu'ils offrirent à tous ceux qui voulurent l'accepter, et ce fut la principale cause de leur triomphe.

En effet, le Coran avait établi entre tous les Musulmans l'égalité religieuse, civile et politique, sans distinction d'origine, ni de nationalité. Car l'Islamisme voulait devenir la Religion Universelle, et ses sectateurs aspiraient à effacer les frontières des nations par la conquête du monde; mais ils ouvraient leurs rangs aux vaincus et

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

fraternisaient avec tous ceux qui consentaient à devenir leurs frères et leurs égaux.

Est-il étonnant alors que les sujets du Bas-Empire, qui n'avaient guère de chrétien que le nom, ne cherchèrent pas à cueillir les palmes d'un martyre qui ne leur était pas offert? La grande majorité se convertit en masse et, au lieu de payer tribut, préféra le recevoir.

Citoyens et sujets.

Une faible minorité hésita et garda longtemps encore, avec une situation inférieure, la loi de ses pères. Il est à noter que, partout où elle resta fidèle à sa religion, en Espagne, en Sicile et plus tard en Grèce et en Turquie, elle prospéra sous la protection de ses maîtres, méprisée par eux, mais non persécutée; de telle sorte qu'elle acquit un jour la force de les expulser et de recouvrer son indépendance. Qu'en pense aujourd'hui la Turquie?

Quant au plus grand nombre, le résultat de sa conversion ou, pour employer une expression moderne, de sa *naturalisation*, fut la fusion presque immédiate de peuples éminemment civilisés avec un élément nouveau qu'ils absorbèrent et qui les rajeunit.

L'Empire Arabe et sa législation.

L'Empire Arabe se trouva constitué; mais, pour créer un monde nouveau avec les débris de cette ancienne société, toute pleine encore des souvenirs de sa splendeur passée, il ne suffisait pas d'avoir brûlé la bibliothèque d'Alexandrie, d'avoir fermé les écoles partout ouvertes et d'avoir aboli les lois. En un mot, il n'a jamais suffi de détruire pour créer. Aussi la première nécessité qui s'imposa aux conquérants fut-elle de remplacer les lois romaines abolies.

Le Coran n'est pas un Code.

Le Coran n'était pas fait pour en tenir lieu, ni pour répondre comme Code unique aux besoins d'une civili-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sation déjà avancée. Ses feuillets encore épars venaient à peine d'être réunis, coordonnés et promulgués par le Khalife Othman, que déjà de partout les nouveaux convertis en demandaient l'explication et l'interprétation. Les généraux arabes, plus habiles à conduire une armée qu'à expliquer un dogme ou à donner une solution légale dans un procès, ne pouvaient que s'en reporter, pour toutes les questions, à la décision du Prince des Croyants.

Réponses des Khalifes

Aussi, pendant le premier siècle de l'Hégire, la principale préoccupation des Khalifes paraît-elle avoir été de répondre sur les consultations juridiques qui leur étaient journellement soumises.

Réponses des Compagnons du Prophète.

Dans la plupart des cas, la solution écrite ne se trouvait pas dans le Coran ; il leur fallut s'entourer des Compagnons encore vivants du Prophète et statuer d'après leur avis, conformément à la tradition orale laissée par le Législateur.

Leurs réponses et le recueil de ces traditions formèrent une première base, sur laquelle s'éleva lentement l'édifice de la nouvelle Loi.

Révision des lois romaines.

Il faut cependant supposer que, jusqu'à ce que cet édifice fût complet, les lois romaines durent rester en vigueur, surtout à l'égard des populations encore imparfaitement initiées au Coran. De telle sorte que l'œuvre législative à accomplir dut se borner en réalité à leur révision. En effet, il nous suffit aujourd'hui de considérer cette œuvre telle qu'elle nous est parvenue et de la comparer à ces lois, pour reconnaître qu'elle en est la reproduction, après élimination de ce qu'elles avaient de contraire au Coran et addition des principes de la nouvelle doctrine.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Établissement du *Corpus juris*.

Cette œuvre, commencée par les quatre premiers Khalifes, fut continuée après eux et achevée simultanément, sur différents points de l'Empire, par des Jurisconsultes sans autre autorité que leur réputation de science et de piété acquise dans les Écoles. Ce furent les fondateurs des quatre Rites orthodoxes. Le travail de chacun consista dans la formation d'un Corps de droit complet, où entrèrent comme éléments : — 1° les principes du Coran, suivant l'interprétation que chacun donna à ce livre; — 2° les réponses des Khalifes et les traditions orales recueillies et rapportées par les Compagnons du Prophète ou par ceux qui les avaient connus; — 3° cette partie des lois romaines et cette partie des usages anté-islamiques qui, n'étant pas contraires au Coran ni aux traditions, étaient censées s'y trouver implicitement contenues.

Tel est, en effet, le Droit Musulman.

Les quatre Rites orthodoxes.

Trois de ces interprétations furent achevées dans les deux premiers siècles de l'Hégire et la quatrième, celle de l'Imam Hanbal, dans la première moitié du troisième siècle; son auteur mourut en 240 de l'Hégire.

Leur autorité.

Elles furent, ainsi que nous l'avons dit, reconnues et acceptées comme orthodoxes par l'unanimité des docteurs de la Foi; mais bientôt il devint urgent, pour conserver l'unité de la doctrine et de la loi, de mettre un terme aux interprétations nouvelles. D'ailleurs, depuis longtemps déjà les Compagnons du Prophète et ceux qui les avaient connus ne vivaient plus; la tradition orale, seule base admise de toute interprétation, s'affaiblissait, et il était à craindre que la tradition authentique ne se confondît avec des légendes apocryphes. Aussi la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

même unanimité, qui s'était prononcée pour l'orthodoxie des quatre premières interprétations, se prononça-t-elle contre toute innovation ultérieure ; et il demeura reconnu que les quatre Imams, interprètes de la loi, n'avaient eu après eux et ne pouvaient avoir, dans l'avenir, aucun successeur. Dès lors, le Corps de lois et de doctrines, professé par les Écoles reconnues, devint immuable comme le Coran, dont il eut toute l'autorité comme loi de l'Empire.

Interdiction de toute nouvelle interprétation.

Étant données l'origine et les sources de cette loi, il nous sera facile de distinguer, dans son ensemble, ce qui fut d'origine Romaine et ce qui fut d'origine purement Arabe. Si nous éliminons ensuite de ce dernier élément ce qui fut consacré par Mahomet des us et coutumes anté-islamiques, mélange de traditions hébraïques et indiennes, il restera pour matière à nos observations l'œuvre originale du législateur, qui fut la lumière propre du Coran, non un reflet.

Le fait considérable et dominant de toute la législation est le caractère divin qu'elle puise dans le Coran, dont elle est l'expression.

ANALYSE de la législation selon ses sources. — Son caractère général.

Dans la société antique, toute loi était nécessairement divine et par suite immuable ; l'humanité ne se reconnaissait pas le droit de se régir et de légiférer. Aussi tous les Codes primitifs eurent-ils le caractère de Révélations ; mais depuis le jour où le peuple Romain, retiré sur le mont Aventin, eut arraché à ses pontifes et à ses patriciens le pouvoir de faire la loi, et eut gravé sur la XIIe table ce principe : « *Quodcunque postremum populus*

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

jussisset, id jus ratumque esset », le droit des peuples et des souverains de faire et d'abroger leurs lois fut fondé dans le monde, la séparation du temporel et du spirituel commença et les chemins du progrès furent ouverts.

L'Évangile avait formellement reconnu ce principe [1], et, lors de la venue de Mahomet, le Monde était, à cet égard, maître de ses destinées futures. Mais le Coran refit la loi immuable. Il attacha de nouveau le mouvement à l'immobilité, plaça à un point fixe l'idéal de l'humanité et confondit en une seule et même chose l'État, la Religion et la Loi. L'Islamisme tourna le dos à l'Avenir et la face au Passé.

LE CORAN. — Innovations au Droit ancien.

En dehors de ce fait général, les innovations apportées par le Coran peuvent se réduire à un petit nombre de principes nouveaux. Quelques-uns ont été admis plus tard dans nos mœurs et dans nos lois; d'autres ont été repoussés par l'esprit moderne. Les uns sont relatifs aux personnes, les autres aux biens.

A l'égard des personnes. — Condition des hommes libres.

A l'égard des personnes, nous devons mettre en première ligne la liberté de conscience pour tous, sauf pour les Musulmans, et l'égalité pour tous, sauf pour les mécréants. Nos lois ont accepté ces deux principes, mais sans restriction. La peine de mort pour apostasie, bien qu'elle soit encore écrite dans les lois musulmanes comme elle le fut dans les nôtres, n'existe plus aujourd'hui dans les mœurs d'aucun peuple. Quant à l'égalité civile et politique, elle n'appartient pas aux esclaves

1. Évangile St Luc, ch. XII, v. 14 : « O homme! qui est-ce qui m'a établi pour être votre juge et pour faire vos partages? »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

même musulmans, bien qu'ils fussent égaux à leurs maîtres, au point de vue de la religion. Le Coran consacra formellement la légitimité et la moralité de l'esclavage, tout en tempérant ses rigueurs par une protection efficace et par des lois favorisant et facilitant les affranchissements. Condition des esclaves

L'égalité n'appartient pas davantage aux femmes, dont l'infériorité légale fut à jamais décrétée et fit partie du dogme. Cependant, par une innovation aux usages anté-islamiques [1], qui eut en Arabie l'importance d'une révolution sociale, les femmes devinrent une demi-personne juridique et elles acquirent, à ce titre, le droit d'hériter et de posséder; mais, conformément au dernier degré du droit Romain avant le Christianisme, elles sortirent par le mariage de la tutelle perpétuelle de leurs agnats sans entrer sous la puissance maritale de leur époux. La femme mariée eut pleine capacité en ce qui concerne ses biens. Relèvement social de la femme.

Le Coran toléra la polygamie, tout en conseillant la monogamie. La loi permit quatre femmes légitimes; ce fut une restriction aux usages anté-islamiques, qui n'en Restriction de la polygamie.

---

1. Ces usages sont rapportés par Zamakchary dans son commentaire du Coran, à l'occasion du verset وللرجل نصيب. Il dit : « *Dans les temps du Paganisme, les femmes et les enfants n'hé-* « *ritaient pas; il fallait, pour pouvoir hériter, être capable de* « *lancer le javelot, de se défendre contre les incursions et de* « *ramener du butin.* » Plus loin, le même auteur dit, à l'occasion du verset لا يحل لكم ان ترثوا : « *Non seulement les femmes* « *n'héritaient pas, mais l'usage était que le plus proche parent* « *du défunt prit, par droit d'héritage, ses veuves et ce qu'elles* « *possédaient, comme il prenait ses esclaves et leur pécule.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

limitaient pas le nombre. La polygamie était, et est encore, une nécessité d'ordre économique de la vie nomade. La pluralité des femmes, indispensable pour le soin des troupeaux et l'entretien des grandes tentes qui servent d'abris aux pasteurs, ne pouvait être interdite sans amener immédiatement la ruine de la Nation arabe. Si elle avait pu être remplacée par la domesticité féminine ou par l'esclavage, cette domesticité eût promptement dégénéré en un concubinage sans frein, que la loi sur la polygamie eut pour but de restreindre. La polygamie, nécessaire chez les peuples nomades, resta une exception chez les peuples sédentaires et chez les habitants des villes.

Le mariage. Ses conditions essentielles.

En droit musulman, le mariage est un contrat bilatéral, non solennel, qui ne nécessite l'intervention d'aucun magistrat. Ses conditions essentielles sont, outre la publicité : — 1° un douaire qui est dû en deux portions, au comptant et à un terme de dix ou de vingt ans, par l'époux à l'épouse et qui devient la propriété de celle-ci par l'accomplissement du mariage; — 2° la tradition réelle ou fictive de la femme; — 3° le consentement de son tuteur; — 4° l'acceptation de l'époux. Le consentement de la femme n'est requis que lorsqu'elle est *sui juris*, et dans ce cas, elle ne peut le donner que par l'intermédiaire d'un mandataire qui prend la place du tuteur.

Le divorce pur et simple.

Par exception à la loi des contrats, le mariage est résiliable par la seule volonté de l'époux, sans autre formalité que l'expression de cette volonté. Le divorce a la forme d'un affranchissement pur et simple; mais l'époux divorçant ne peut réclamer le douaire payé par

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

lui et le second terme en devient immédiatement exigible. De même que l'esclave ne peut s'affranchir, la femme ne peut divorcer.

Le divorce par consentement mutuel.

La disposition relative à la perte du douaire par l'époux divorçant paraît avoir eu pour but de rendre les divorces moins fréquents; mais elle a été, le plus souvent, éludée par la mancipation, sorte de *in jure cessio* (خلع), contrat par lequel la femme rachète sa liberté, moyennant une compensation acceptée en justice par l'époux, et qui est ordinairement le remboursement du douaire. C'est le divorce par consentement mutuel.

Le divorce d'office.

Le divorce d'office ne peut être prononcé par le Magistrat au lieu et place de l'époux, que pour cause d'absence justifiée ou de sévices juridiquement établis.

Restriction de la puissance paternelle.

Enfin, nous devons noter, parmi les innovations aux droits des personnes, la restriction de la puissance paternelle qui était absolue dans les temps anté-islamiques [1].

---

1. Il suffirait, pour établir que la puissance paternelle était absolue dans les temps anté-islamiques, de rappeler le sacrifice d'Abraham et les holocaustes humains des Phéniciens; mais, sans remonter aussi loin, nous retrouvons cet usage rapporté par Zamakchary dans son commentaire du Coran à l'occasion du verset لا تقتلوا اولادكم. Il dit : « *Les Arabes païens avaient une « grande prédilection pour les enfants mâles. Ils redoutaient les « dangers et les embarras que les filles pouvaient leur susciter; « aussi craignait-on d'annoncer à un Arabe la naissance d'une « fille, et souvent le père l'enterrait vivante. Mais la cruauté des « pères ne s'exerçait pas seulement sur leurs filles, et il arrivait « souvent que les gens pauvres tuaient leurs fils pour ne pas « avoir à les nourrir. Cet usage fut aboli par ce verset.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Innovations à l'égard des biens.

A l'égard des biens, les innovations apportées par le Coran, à part quelques théories nouvelles de certains contrats, se réduisent à des restrictions au droit de propriété ou à la liberté des transactions.

Restrictions au droit de propriété.

Parmi les premières, il faut noter : 1° l'abolition presque absolue du droit de tester[1], par l'institution de la réserve héréditaire des deux tiers, au profit des héritiers en général, de certaines catégories de successibles irréguliers en particulier, et de l'État à défaut d'héritiers légitimes plus proches; — 2° l'abolition du *Nexum*[2],

---

1. On peut trouver un argument, pour démontrer que le testament était en usage dans les temps anté-islamiques, dans l'histoire bien connue du testament de Nizar, en l'an 31 avant J.-C., rapportée dans l'histoire de la Turquie par Lamartine et qui est extraite du roman d'Antar. — Une autre preuve en est rapportée par Zamakchary dans son commentaire du Coran, à l'explication du verset والذين عقدت ايمانكم. « *C'était,* dit-il, *un usage ancien* « *que deux hommes se liassent par un pacte; ils disaient l'un à* « *l'autre : Mon sang sera ton sang; ma ruine, ta ruine; ma* « *vengeance, ta vengeance; ma guerre et ma paix, ta guerre et* « *ta paix; je serai ton héritier, tu seras le mien; je poursuivrai* « *ton sang, tu poursuivras le mien. — On attribuait, dans les* « *successions, un sixième au survivant des deux contractants,* « *puis cet usage fut entièrement aboli.* »

2. L'usage du *Nexum* chez les anciens Arabes est rapporté par Zamakchary dans son commentaire du Coran, à l'occasion du verset وان كان ذو عسرة. Il dit : « *Dans les temps du Paganisme,* « *lorsqu'un Arabe avait contracté une dette d'argent, s'il ne* « *pouvait pas la payer, son créancier pouvait se saisir de sa per-* « *sonne et le vendre comme esclave. Dieu, dans ce verset, interdit* « *cet usage et ordonne au créancier de lui donner du temps pour* « *se libérer.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

lien juridique en vertu duquel les anciens Arabes vendaient comme esclave la personne de leur débiteur insolvable; — 3° l'inaliénabilité imprescriptible du Domaine national [1], à titre de *habous*, et des affectations, au même titre, faites par les particuliers au profit d'un établissement public ou de certaines catégories de personnes; — 4° l'aumône érigée en obligation positive par l'institution de la dîme légale.

Différence entre l'impôt et la dîme.

Il ne faudrait pas confondre la dîme légale (*Zekkat* زكاة), qui est une *aumône* obligatoire prélevée sur le revenu mobilier et immobilier, avec le tribut et la capitation (جزية, خراج *Djezia*, *Kharadj*), qui sont des *impôts* de répartition et de quotité. La dîme n'est due que par les Musulmans et son produit doit alimenter exclusivement la Caisse des pauvres pour être employé à leur soulagement; les impôts ne sont dus que par les sujets non musulmans et leur produit alimente la Caisse du fisc, pour être employé aux dépenses de l'État.

Chez la plupart des nations chrétiennes, la dîme était prélevée par l'Église et l'impôt par l'État; mais, chez les nations musulmanes, l'Église et l'État ne faisant qu'un, la dîme et l'impôt sont levés par le Souverain. Aussi la dénomination de *Zekkat*, donnée en Algérie à l'impôt prélevé sur le revenu par l'État français, est-elle inexacte et impropre. Quelques indigènes musulmans en profitent pour ne pas donner la dîme aux pauvres et les pauvres, paraît-il, s'en plaignent.

Restrictions à la liberté des transactions.

Parmi les innovations restrictives de la liberté des tran-

1. Voir, au sujet du Domaine national, la traduction d'une glose du cheikh *Derdiri* publiée à la fin du volume.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sactions, il faut noter : — 1° l'abolition de l'intérêt du capital; — 2° l'interdiction du jeu et de tout contrat aléatoire; — 3° certaines entraves à la circulation du signe monétaire et des matières d'or ou d'argent; — 4° certaines restrictions à la liberté du commerce des céréales et des denrées alimentaires.

But de ces restrictions.

Ces dispositions tendent vers un même but, la prohibition du gain illicite par l'usure, par le jeu ou par la spéculation sur les métaux précieux ou les denrées alimentaires, dans les moments de crise ou de famine.

Il est probable que le législateur, prenant parti dans la longue querelle des pauvres contre les riches, espérait empêcher, dans la nouvelle société qui allait se fonder, le retour de ces calamités sociales, qui sont le paupérisme et la famine à côté de la richesse et du superflu. Il n'admettait pas que le pur hasard pût licitement enrichir les uns aux dépens des autres, ni que la simple possession du capital ou du signe qui le représente, pût assurer à son possesseur, sans travail et sans industrie, la jouissance des biens de la terre, en échange desquels il ne donnait aucune partie de son capital.

Ce but a-t-il été atteint?

Jamais homme dans le monde n'a eu, comme Mahomet, le pouvoir de faire un essai de cette vieille théorie d'une façon aussi concluante; jamais aucune Loi n'a eu l'autorité que celle-ci puise dans la foi religieuse et inaltérable des peuples, fondée sur l'orgueil national et la terreur de la répression. Cependant cette expérience faite et continuée pendant des siècles semble avoir démontré, une fois de plus, que la loi positive, lorsqu'elle veut empiéter sur le domaine de la conscience et intervenir dans le libre jeu des transactions humaines, non seule-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ment devient impuissante, mais atteint le plus souvent le but opposé à celui qu'elle se propose.

Interdiction du prêt à intérêt.

En effet, par la proscription de l'intérêt du capital, la société musulmane, sans échapper à l'usure qui la rongeait, perdit non seulement ce puissant levier de toute civilisation, qui est le crédit, mais aussi l'esprit de l'épargne honnête, sans lequel l'homme et les peuples sont exposés à périr.

Interdiction du jeu.

De même, par la proscription du jeu, jusque dans ses combinaisons les plus avouables, l'esprit d'aventure, qui avait fait des Arabes les premiers commerçants du monde, tendit à disparaître; et cette cause occulte, agissant à la longue avec la précédente, finit par arrêter le brillant essor de leur commerce et tarir pour eux cette source de la richesse des nations.

Entraves à la circulation du signe monétaire.

Plus graves encore dans leurs effets, furent les restrictions apportées à la libre circulation du signe monétaire et des métaux précieux et celles apportées au commerce et à l'échange des denrées alimentaires; car, sans prévenir aucune crise ni aucune famine, sans empêcher le paupérisme ni les fortunes scandaleuses de quelques spéculateurs, les deux principes de la vie des peuples, l'échange et la production, le commerce et l'agriculture, se trouvèrent atteints.

En réalité, le mal fut moins intense que l'on ne serait tenté de le supposer, car quelques-unes de ces dispositions finirent par tomber en désuétude. Je ne pense pas qu'il existe aujourd'hui parmi les musulmans, même les moins éclairés, un juge qui soit tenté de les faire revivre. Cependant, elles ne peuvent pas être effacées de la loi et plusieurs n'ont jamais cessé d'être observées. Elles ont été

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

et sont encore, selon nous, une des causes principales de l'état actuel des peuples musulmans et de l'énorme distance qui les sépare des autres nations, sous le rapport de la prospérité matérielle et des progrès de la civilisation.

Résultat au point de vue juridique.

Au point de vue juridique, ces principes restrictifs ont eu un autre effet, celui de compliquer d'une façon étrange et tout à fait inattendue toute la loi. Il suffit pour s'en convaincre de jeter les yeux sur quelques pages de ce Code. On remarquera, à côté de l'exposition de certains contrats, qui n'a rien à envier pour la netteté, la clarté et la correction classique aux plus beaux temps de la jurisprudence romaine, une foule de dispositions minutieuses, de prohibitions méticuleuses, dont l'esprit a peine à saisir les motifs et la portée. C'est qu'elles n'ont pas d'autre but que d'interdire toute convention qui pourrait aboutir à un profit prohibé par le Coran. Il s'ensuit que toute la théorie du Droit se trouve, pour ainsi dire, faussée dans son ensemble par des exceptions sans nombre et que les contrats les plus simples sont hérissés de causes de nullités. Pour n'en citer qu'un exemple, nous voyons à côté d'une excellente exposition de la théorie des obligations, l'interdiction puérile de laisser quelques écus à un marchand pour payer sa denrée et se faire de la monnaie. Le nombre et la subtilité de ces causes de nullité ont dû nécessairement avoir pour effet d'obscurcir la loi, et leur énumération détaillée, faite dans le but d'amoindrir le pouvoir arbitraire du juge chargé de l'appliquer, a certainement abouti à un résultat tout opposé.

Innovations

A côté de ces innovations restrictives, que nous consi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

dérons comme malheureuses, nous devons citer quelques progrès accomplis sur le Droit ancien. en matière de contrats.

Tels sont : — 1° l'abolition des termes sacramentels dans les contrats; — 2° la translation de la propriété dans les ventes parfaites par le seul consentement, sans le secours de la tradition; — 3° de savantes théories sur les risques, la prestation des fautes, l'accession, la faillite, le cautionnement, la solidarité, la société, l'association rurale, le partage, la commandite, le bail partiaire, la coopération ouvrière, le contrat de louage et de salariat, les *res nullius*, les épaves, etc., auxquelles notre Droit moderne paraît avoir fait d'utiles emprunts, notamment en ce qui concerne la commandite.

Origine de la commandite.

Tout le monde sait qu'au temps de Mahomet ce contrat était fort en usage chez les anciens Arabes qui, par leurs caravanes, furent longtemps seuls en possession du commerce de l'Inde. Mahomet fut lui-même commandité par Khadidja, et il dut aux longs voyages qu'il fit en cette qualité, sa fortune et les lumières qu'il rapporta à son peuple. Après lui, la commandite prit une grande extension, à raison de la prohibition du prêt à intérêt, et lorsque plus tard les Républiques italiennes parvinrent à s'emparer d'une partie du commerce de l'Orient, elles durent s'approprier cette loi des caravanes et l'importer en Europe. Aussi pensons-nous que M. Savary leur à attribué à tort l'honneur de cette invention.

Du pacte réel et du pacte conditionnel.

Nous ne devons pas omettre de noter deux contrats innommés dans nos lois et qui sont cependant assez répandus dans nos mœurs modernes; ce sont : le *pacte réel* et le *pacte conditionnel*. L'un et l'autre se rapprochent de ce que, dans notre Code, nous appellerions une obli-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

gation de donner ou de faire ; mais il suffira de se reporter à la définition de ces contrats pour distinguer comment ils en diffèrent.

Réserves héréditaires

En dernier lieu, une innovation des plus importantes fut l'institution de réserves héréditaires au profit de certaines catégories de successibles irréguliers, l'époux et l'épouse, la fille, la sœur, la mère, les frères et sœurs utérins et l'aïeul. Nous savons que dans les temps antéislamiques l'hérédité était dévolue uniquement aux agnats et que les femmes n'héritaient point. Nous avons dit que le Coran les fit entrer dans le nombre des héritiers, en leur attribuant une demi-part légitime. Grâce à l'institution de ces réserves, un nouvel avantage leur fut accordé. Lorsqu'elles n'hériteront pas en qualité d'héritières légitimes, elles seront appelées à titre de réservataires, comme épouse, mère, fille ou sœur unique, sœur utérine, etc.

Trouble apporté par l'hérédité des femmes dans la propriété familiale.

Or, si l'on considère combien de fois dans sa vie une femme peut prélever sa part, à un de ces divers titres, dans diverses successions, il sera facile de reconnaître qu'elle jouit d'avantages héréditaires, à peu de chose près, aussi grands que les héritiers du sexe masculin. Si l'on remarque d'autre part que la femme, sortant de la famille de son père par le mariage, peut sortir encore de celle de son mari par le divorce, on comprendra aisément que les Musulmans ont dû chercher à éviter, par un moyen légal, le trouble apporté dans la propriété familiale par cette hérédité.

Fiction légale admise pour éluder cette hérédité.

Toutes les fois que les peuples fortement attachés à leurs lois, et ne voulant point ou ne pouvant point les abolir, sont poussés par une nécessité absolue à les éluder, leurs magistrats inventent des fictions qui dispensent

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

de renverser l'institution. Dans l'espèce qui nous occupe, le moyen trouvé fut donc une fiction, grâce à laquelle, en constituant de leur vivant tout ou partie de leurs biens en *habous,* le testateur put établir dans l'acte constitutif de la fondation un ordre d'hérédité autre que celui fixé par la loi. Dès lors, l'inaliénabilité de la propriété familiale put être opposée aux femmes et à leurs ayants-droit, toutes les fois qu'elles vinrent en demander le partage, et, si elles ne se trouvèrent pas toujours exclues à titre de filles, elles ne purent jamais prélever leurs réserves d'épouse, de mère, de sœur ou de fille unique, sur les biens grevés de substitution.

Cet usage prit une rapide extension; mais en Algérie, depuis la conquête, le résultat inattendu fut d'exposer les dévolutaires aux revendications de l'Administration française, qui a longtemps confondu les *habous* privés avec les *habous* fondés au profit d'un établissement public; aussi est-il aujourd'hui presque entièrement abandonné.

Jurisprudence française en matière de *habous.*

Cependant, une grande partie de la propriété foncière est demeurée grevée de substitutions, et la Jurisprudence a beaucoup varié dans la manière dont elle a jugé les contestations qui lui ont été soumises à cet égard. Elle paraît tendre aujourd'hui vers l'abolition complète de l'institution, mais sans peut-être se rendre un compte très exact du résultat qui sera obtenu par le retour à l'hérédité des femmes.

L'hérédité des femmes est un principe qui touche à la Religion.

Cette question d'hérédité est certes une des plus graves qui puissent motiver la préoccupation de nos législateurs. Aussi je regrette que le cadre de cette préface ne me permette pas d'entrer dans des développements plus étendus à cet égard, et je me bornerai à signaler ce fait

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

que les droits héréditaires des femmes, tels qu'ils ont été établis par le Coran, offrent à plus d'un point de vue de sérieux inconvénients, mais que d'autre part toute modification de ces droits serait une atteinte directe portée à la religion des Musulmans, et pourrait être considérée par eux comme une tentative manifeste d'abolition du Coran.

USAGES ANTÉ-ISLAMIQUES consacrés par le Coran.

Nous venons de parcourir rapidement toute cette partie du Droit musulman, qui fut une innovation aux coutumes existantes, soit Romaines, soit Arabes. Il nous reste à examiner ce qui fut une consécration de ces anciens usages. Mais ici se présente une grave difficulté en raison de la concordance remarquable qui existe entre les coutumes primitives de Rome et les usages anté-islamiques.

Concordance de ces usages et des lois primitives de Rome.

Pendant de longues années, nous avons vainement cherché une cause plausible de cette similitude de coutumes, qui nous rendait constamment plus facile l'intelligence des unes par l'étude des autres. Nous avons craint de nous être laissé égarer par la méthode de comparaison, qui est une aide mais souvent un danger dans l'étude du Droit. La confrontation des textes originaux et l'histoire de la législation ne pouvaient cependant laisser aucun doute dans notre esprit, sur ce fait que les premiers jurisconsultes musulmans avaient, dans leurs ouvrages, fait de fréquents emprunts aux monuments du Droit romain. Mais ce fait, suffisant pour expliquer quelques analogies de détail, était impuissant à motiver la corrélation intime des lois primitives de Rome et des coutumes de l'Arabie remontant certainement à une date plus ancienne. En effet, l'histoire ne relate aucun contact

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

entre les deux races, à une époque antérieure à la Loi des Douze tables.

D'autre part, la lecture attentive des Commentaires du Coran, de ceux plus récents du Code de Khalil, des anciens poèmes des Mouallakat, du roman d'Antar, des célèbres Prolégomènes d'Ibn-Khaldoun, des notes sur les us et coutumes anté-islamiques publiées dans les *Makamat* de Nasif el-Yazidji, nous permettait de constater une similitude constante qui ne pouvait résulter des coïncidences du hasard.

Parallèle entre la Loi des Douze tables et les coutumes anté-islamiques.

Ainsi, la puissance paternelle dans toute sa rigueur, la tutelle perpétuelle des femmes, le testament, l'hérédité des agnats, des patrons et des gentils, leur tutelle, la tutelle testamentaire, le *nexum*, la *pignoris capio*, l'abandon noxal, le talion, la composition légale, les rapports de patron à client furent des coutumes inscrites dans la Loi des Douze tables. Elles correspondent à des usages anté-islamiques identiquement semblables, dont les unes ont été maintenues et les autres abolies par le Coran[1].

---

1. Nous avons cité dans les notes précédentes les textes des commentaires relativement à la restriction de la puissance paternelle, de la tutelle perpétuelle des femmes et du droit de tester, et à l'abolition du *nexum* et de la *manus injectio*. Le lecteur trouvera dans ce Code ce qui est resté debout des anciennes institutions, relativement à l'hérédité des agnats et des patrons, à la *pignoris capio*, à l'abandon noxal, au talion et à la composition légale.

Quant au lien juridique de patronage à clientèle, nous ne pouvons mieux faire que de rapporter textuellement deux passages d'un auteur célèbre du XIVe siècle, Ibn-Khaldoun, à l'époque du-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Analogie de la tribu arabe et de la *gens* romaine.

Mon long séjour en Algérie, en contact presque continuel avec les Indigènes, m'avait aussi permis d'étudier l'organisation de la Tribu et de constater l'analogie de cette institution avec celle de l'ancienne *gens* romaine. On trouvera, à la fin de ce volume, une Notice à ce sujet.

Il est difficile d'admettre qu'une concordance aussi exacte dans ses détails, que l'on ne peut attribuer à aucun contact entre les deux races, n'ait eu d'autre cause que la similitude des situations. Aussi étais-je disposé à conclure à une communauté d'origine, lorsque deux li-

---

quel les traces de cette institution existaient encore dans les mœurs des nations musulmanes. La traduction que nous en donnons est faite par nous, parce que nous n'avons pas eu entre les mains la traduction de M. le baron de Slane.

PROLÉGOMÈNES D'IBN-KHALDOUN, vol. I, 1re part., page 245. Section XII. *Les clients et les affranchis ne peuvent avoir d'autre généalogie que celle de la Maison de leurs patrons.*

« Nous avons indiqué que l'agnation est l'unique source de toute réelle noblesse. Si donc une Maison noble prend sous son patronage une famille d'une origine autre que la sienne, ou la réduit en servitude et l'affranchit ensuite, cette famille fera partie intégrante de la famille de ses patrons, ainsi que nous l'avons dit. Elle participera à ses privilèges, à ses honneurs et à ses droits, et elle sera couverte par sa protection comme si elle lui appartenait par les liens de l'agnation. Ses descendants compteront parmi les descendants de cette Maison, en vertu de la parenté civile qui les unit à eux, comme s'ils étaient issus d'un ancêtre commun.

« C'est là une institution que le Prophète (Dieu le sanctifie et le salue) a consacrée, en disant : — « *Les clients font partie de la famille.* » Et ici, le mot de *clients* comprend indistinctement les affranchis qui sont entrés dans la famille par le don de la liberté et les clients proprement dits, qui y sont entrés par un bienfait

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

vres qui me furent prêtés par des amis, que j'avais consultés sur l'objet de mes recherches, vinrent me confirmer dans cette supposition.

Origine indienne des lois primitives de Rome. — Conclusion.

La *Cité antique* par M. Fustel de Coulanges, et le *Droit ancien* par M. Summer-Maine, firent la lumière dans mon esprit. Ces deux auteurs, qui avaient pris, comme moi, pour terme de comparaison de leurs études le Droit romain, m'ont révélé la concordance qui existe entre ce Droit à son état primitif et les coutumes Hindoues. Dès lors, l'induction était forcée et la concordance absolue du Droit primitif arabe et du Droit primitif romain devait

---

et par le serment. A l'égard de ces derniers, leur parenté naturelle n'a plus aucun intérêt pour eux; car, dans leur nouvelle situation, leur généalogie réelle contredirait la généalogie civile qui leur est désormais attribuée. Mais si le client, par son entrée dans la famille de ses patrons, perd sa qualité d'agnat dans la famille dont il est sorti, il en acquiert une autre en vertu de laquelle il peut devenir la souche d'une branche nouvelle, le chef d'une Maison dont les membres pourront, après plusieurs générations, être comptés parmi les descendants de la Maison suzeraine, sans que cependant ils puissent, en aucun cas, prétendre à un degré de noblesse égale à la leur. »

Page 332. — *Des conditions respectives des affranchis et des clients dans leurs rapports avec le Prince.*

« Sachez que la condition respective des clients, dans leurs rapports avec le Souverain, dépend de l'époque plus ancienne ou plus récente de leur entrée ou de l'entrée de leurs ancêtres sous le patronage de sa Maison. En effet, nous avons vu que le but du lien de l'agnation est la solidarité offensive et défensive de tous ses membres. Or ce but est tout d'abord atteint par la parenté du sang, à cause du sentiment de protection mutuelle, qui est naturel entre les membres d'une même cognation, et qui les porte à repousser en commun toute agression étrangère. Mais le lien de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

être attribuée à une origine commune des races Sémitiques et Indo-Germaniques. J'ignore si cette conclusion se trouve conforme aux données ethnographiques possédées par la science actuelle, mais je la soumets à l'investigation des savants, comme s'étant imposée à mon esprit par la multiplicité des faits observés.

Intérêt pratique de cette solution.

Exacte ou fausse, quel intérêt pratique cette donnée scientifique peut-elle nous présenter? S'il est exact que les Arabes sont sortis de l'Inde et que ceux de l'Algérie ont pu conserver, jusqu'à nos jours, les traditions et les

---

patronage, sans distinguer s'il est né d'un affranchissement ou d'un serment, peut tenir lieu de la parenté naturelle; car celle-ci n'est, en somme, qu'une présomption de cette parfaite union qui doit résulter, entre les membres d'une même famille, de leur vie en commun, de leur éducation, de cette longue et familière intimité qui préside à tous les actes de leur existence depuis leur naissance jusqu'à leur mort. Or cette présomption se trouve réalisée par la même nature des rapports qui sont créés par le lien du patronage entre les clients d'une même Maison. Par suite, cette sorte de parenté civile, bien qu'elle n'ait pas la cause naturelle de la cognation, peut en produire tous les effets utiles. »

Pour compléter cette note, il nous reste à rapporter un des textes anciens qui confirment que la tribu, c'est-à-dire les chefs de la tribu, autrement dits les *gentils* ou chefs de la *gens*, héritaient à défaut d'agnats. Ce passage se trouve dans le commentaire du Coran intitulé Rouh al-Beïane, au sujet du verset ومن قتل مومنا خطا : « *Dans les temps du paganisme*, dit l'auteur, « *la composition était à la charge de la tribu du meurtrier, au* « *profit des agnats tuteurs de la victime; à défaut d'agnats, elle* « *était acquise à la tribu de la victime. De même, si le meurtrier* « *n'avait point de tribu, la composition était à sa charge person-* « *nelle; et, s'il n'avait pas de biens, il était adjugé comme esclave* « *aux agnats tuteurs de la victime, et à défaut de ceux-ci à sa tribu.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

institutions de leurs ancêtres, cette vérité nous permettra de comprendre l'état actuel de la propriété en Algérie. Il ne sera pas étonnant qu'il soit conforme, en tous points, à l'état actuel de la propriété dans l'Inde, et les Français de l'Algérie pourront profiter de l'expérience acquise par les Anglais de l'Inde, de leurs efforts pour transformer cette propriété de la façon qu'il conviendra le mieux pour les intérêts et les besoins de la civilisation moderne.

Forme collective de la propriété en Algérie et dans l'Inde.

Cette conformité existe et je ne puis mieux la faire ressortir, ni exposer les enseignements qui en découlent, qu'en plaçant sous les yeux de mes lecteurs Algériens la copie textuelle de quelques pages de l'ouvrage de M. Summer-Maine, selon l'élégante et correcte traduction de M. Courcelle-Seneuil. Ce n'est pas à titre de citation que je transcris ici ces passages; au contraire, je me les approprie comme la plus exacte description que je puisse faire de l'état de la propriété arabe en Algérie.

Je suis persuadé que ceux de mes lecteurs qui ont été en position d'étudier et de contrôler les faits ayant rapport à ces questions, penseront comme moi que, bien que cette description ait trait à la propriété dans l'Inde, on ne pourrait y ajouter ni en retrancher le moindre détail, sans en altérer l'exactitude en ce qui concerne la propriété en Algérie.

Citation tirée du *Droit ancien* par Summer-Maine.

« Nous trouvons entre les Hindous une forme de pro-
« priété qui doit appeler toute notre attention, parce
« qu'elle répond exactement aux idées que notre étude
« du droit des personnes peut nous avoir suggérées sur
« la condition primitive de la propriété. La communauté
« de village de l'Inde (lisez la communauté de Tribu de
« l'Algérie) est en même temps une société patriarcale

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

« organisée et une réunion de copropriétaires. Les rela-
« tions personnelles qu'ont entre eux les hommes qui la
« composent sont absolument confondues avec leurs
« droits de propriétaires, et les tentatives faites par les
« fonctionnaires anglais pour séparer les uns des autres
« sont une des erreurs les plus grandes de l'administra-
« tion anglo-indienne. On sait que la communauté de
« village remonte à une époque fort reculée. Dans quel-
« que direction qu'on ait fait des recherches sur l'histoire
« générale ou locale de l'Inde, on a toujours trouvé l'exis-
« tence de la communauté au dernier point auquel elles
« aient été poussées... Le Droit romain dans sa maturité
« et la jurisprudence qui l'a suivi considèrent la propriété
« collective comme une condition exceptionnelle et pas-
« sagère du droit de propriété ; mais, dans l'Inde (lisez
« en Algérie), l'ordre des idées est inverse et l'on peut
« dire que la propriété privée tend toujours à devenir
« propriété collective. Nous avons déjà indiqué comment
« les choses se passaient. Dès qu'un enfant naît, il ac-
« quiert un droit de copropriété dans les biens de son
« père ; lorsqu'il arrive à sa majorité, il peut, dans
« certains cas et d'après la lettre de la loi, demander le
« partage des biens de la famille. En fait, cependant, il
« est rare que le partage ait lieu, même à la mort du père,
« et, quoique chaque individu ait le droit reconnu par
« la loi de réclamer une part séparée, les propriétés res-
« tent indivises pendant plusieurs générations. Le do-
« maine ainsi possédé en commun est quelquefois admi-
« nistré par un gérant élu, mais le plus souvent et
« toujours dans quelques provinces il est administré par
« l'aîné des agnats, par le représentant le plus âgé de la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

« branche aînée de la famille. Cette réunion de propriétaires indivis, cette agrégation de parents, possédant un domaine en commun, est la forme la plus simple de la communauté de village indienne (lisez de tribu algérienne). Mais cette communauté est plus qu'une réunion de parents et d'associés ; c'est une société organisée, qui pourvoit au moyen d'un corps de fonctionnaires (en Algérie caïd, cheikh, ouquaf, amin, cadhi, etc.) non seulement à l'administration du fonds commun, mais presque toujours aussi au gouvernement intérieur, à la police, à l'administration de la justice, à la répartition des taxes et charges publiques.

« La formation de la communauté de village (lisez de tribu) telle que je viens de la décrire peut être considérée comme un type. Cependant, il ne faut pas supposer que toute communauté de village indienne (lisez tribu algérienne) se soit formée d'une manière aussi simple. Quoique les archives des provinces du Nord attestent presque toujours que la communauté a été formée par une réunion de parents, elles attestent en même temps que des hommes d'origine étrangère y ont été adjoints de temps en temps, et que l'acquéreur d'une part des biens peut généralement, sous certaines conditions, être admis dans la corporation. Dans le Sud, on rencontre fréquemment des communautés qui semblent sorties de deux ou de plusieurs familles et non d'une seule, et il en est quelques-unes dont on sait que la composition est entièrement artificielle. Il est vrai que l'agrégation accidentelle d'hommes de castes différentes (comparez la tribu des Oulad Sidi-Cheikh, province d'Oran) est contraire à la supposition d'une des-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

« cendance commune; cependant, dans toutes ces com-
« munautés, on conserve la tradition d'une même origine
« primitive ou on suppose qu'elle existe (comparer la
« tribu de Hanenchas, dans la province de Constantine).
« La communauté de village (lisez tribu) n'est donc
« pas nécessairement une réunion de parents; elle est,
« ou une réunion de ce genre, ou une corporation de
« propriétaires formée sur le modèle d'une association
« de parents. Le type auquel elle doit être comparée n'est
« pas la famille, mais la *gens* romaine. La *gens* était aussi
« un groupe formé sur le modèle de la famille; c'était
« la famille étendue par diverses fictions, dont la nature
« précise se perd dans l'antiquité. Dans les temps histo-
« riques, ses caractères principaux étaient justement les
« deux qu'Elphinstone signale dans la communauté de
« village. On a toujours supposé la communauté d'ori-
« gine, supposition qui était souvent contredite par des
« faits notoires, et pour répéter les paroles de l'historien,
« alors qu'une famille s'éteignait, sa part revenait à la
« souche commune. Dans l'ancien droit romain, les suc-
« cessions étaient dévolues aux *gentils*. Tous ceux qui
« ont étudié l'histoire des communautés de village soup-
« çonnent qu'elles ont été comme les *gentes*, modifiées
« par l'admission d'étrangers; mais on ne peut pas savoir
« au juste, aujourd'hui, de quelle manière ils ont été
« admis. Actuellement, comme nous le dit Elphinstone,
« les communautés se recrutent par des acheteurs de
« parts avec le consentement des propriétaires. L'entrée
« d'un membre étranger a lieu du reste comme par suc-
« cession universelle; en prenant la part qu'il a achetée,
« il prend les charges de son vendeur envers le groupe

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

« de ses copropriétaires (d'où en droit musulman l'exer-
« cice du retrait d'indivision, lorsqu'il a acheté sans leur
« consentement, TITRE XV, 873). Dans l'Inde (lisez l'Algé-
« rie), il n'y a pas indivisibilité du fonds commun. La
« propriété séparée d'une partie peut être indéfiniment
« prolongée et se diviser en propriétés dérivées; mais le
« partage de fait est empêché par la coutume invétérée
« et par la règle qui défend l'admission des étrangers
« sans le consentement de la communauté. »

J'arrête ici ma citation; elle me paraît suffisante pour donner aux personnes qui pourraient l'ignorer une notion exacte de la propriété collective en Algérie, et à celles qui la connaissent la preuve qu'elle n'est pas un accident nouveau, ni un état anomal qu'une loi suffirait pour faire disparaître, tant que ses causes continueront à subsister dans les faits.

Origine du droit de propriété.

Avant de quitter ce sujet, j'oserai hasarder une opinion sur un point intéressant des deux ouvrages que je viens de citer, relativement à l'origine du droit de propriété. Comme M. Fustel de Coulanges, je pense que, malgré la répugnance de certains Jurisconsultes à appuyer l'Histoire du Droit sur l'Histoire de la Religion, nous devons chercher dans l'histoire des anciens cultes l'origine et le principe du Droit de propriété. Il me paraît probable que le premier tombeau[1] fut la première propriété, propriété

1. Il me revient, à ce sujet, un souvenir du temps où je vivais sous la tente, partageant avec les Arabes leur vie nomade. Un soir que nous campions pour la première fois dans un pays de pâturages alors très désert, sur la frontière de la Tunisie, c'était en 1855, je vis mes amis immoler un bélier noir, en accompagnant ce sacrifice de certaines pantomimes. Je leur en demandai

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

exclusive et inaliénable, comme celle de l'autel domestique, se transmettant dans la famille de génération en génération avec tous les autres droits considérés comme accessoires de ces *choses divines*. Comme M. Summer-Maine, je pense aussi que la propriété dans sa forme collective a dû précéder de longtemps la propriété individuelle, de même que le droit collectif de la famille, de la tribu et de la cité précéda de longtemps le droit personnel de l'individu. Mais je crois que ce n'est pas exclusivement dans les rites du culte primitif, ni dans l'organisation de la famille antique et moins encore dans un abus de la force, comme le supposent certains philosophes, que nous devons chercher l'origine du droit de propriété que l'homme s'attribua sur le sol.

Servitude grevant les terres mortes.

A cet égard, un curieux usage anté-islamique paraît de nature à nous donner une indication utile. Il nous est rapporté par un commentateur de Khalil, au sujet de l'art. 1206, qui en est la reproduction, et il remonte sans doute à l'époque où la population de certaines parties du globe se composait encore de quelques groupes de familles éparses. « Chez les anciens Arabes, dit-il, lorsqu'un chef « de famille venait établir sa tente dans une contrée in- « habitée, il prétendait à la possession exclusive, pour le « pâturage de ses troupeaux, de tout le pays environnant « dans le rayon où pouvait s'entendre la voix de ses

---

l'explication ; ils me répondirent : « *Il est d'usage, lorsque nous « campons pour la première fois dans un pays, de nous rendre « propices les Seigneurs de la contrée.* » Qui sont ces Seigneurs? leur demandai-je. « *Ce sont les Morts*, répondirent-ils, *dont vous « voyez ces tombeaux qui gardent encore la plaine.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

« chiens. » Cet usage semble indiquer que l'idée n'est venue à l'homme de s'approprier exclusivement une portion quelconque du sol, que lorsque les rayons concentriques de chaque groupe familial se sont rencontrés et qu'il a fallu établir entre eux une limite et une borne. De là et beaucoup plus tard, lorsque le sol se trouva partout occupé et que l'utilité et valeur de cette occupation firent naître l'intérêt de la conserver, et pour autrui l'intérêt de la contester, alors commença le Droit, déjà basé sur la prescription, et la première loi se formula pour le sanctionner. Nous retrouvons en effet cette première formule, consacrée par le Coran, mais qui avait été répétée d'âge en âge depuis la plus haute antiquité : « *La terre* « *morte est acquise au premier occupant par sa mise en* « *valeur* » (art. 1204).

Prescription acquise au premier occupant.

En résumé, nous voyons, avec M. Fustel de Coulanges, le groupe familial se former autour d'un tombeau et d'un autel domestique ; nous le voyons, avec M. Summer-Maine, continuer, comme personne perpétuelle, son occupation du sol et ses droits sur les choses, sans interruption par la mort d'un de ses membres et sans contestation. Nous le voyons ensuite, lorsque la terre vient à manquer aux nouvelles familles qui ont à s'établir, transformer son occupation, que nul n'avait eu jusqu'alors intérêt à contester, en propriété exclusive, et, à la première contestation, le droit naître de la prescription. Il ne paraît pas d'ailleurs possible de concevoir une hypothèse autre que celle que nous donnons ici et qui soit conforme aux traditions juridiques parvenues jusqu'à nous, parce que l'idée de propriété est inséparable de l'idée de valeur, comme l'idée d'un droit est inséparable de l'idée d'une contestation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

On ne s'approprie que ce qui a une utilité ou une valeur; et le droit ne peut exister qu'à l'état abstrait, tant que nul n'a intérêt à le contester. La prescription par longue occupation et mise en valeur est donc, selon nous, la véritable origine du droit de propriété dans le monde.

Définition du Droit civil musulman.

Nous avons terminé cet essai d'analyse du Droit civil musulman, tel qu'il est formulé dans le Code de Khalil, et nous pensons pouvoir le définir :

« *Un ensemble de coutumes anté-islamiques modifiées par le Coran, complétées après Mahomet par des emprunts faits au Droit romain du Bas-Empire, réunies en un Code reconnu par l'unanimité des docteurs de la Foi, comme interprétation orthodoxe du Coran applicable à tout Musulman Malékite sous la sanction du Souverain.* »

En vertu du traité de la capitulation d'Alger, cette loi est applicable en Algérie par les juges arabes, dans les contestations entre Musulmans malékites, sous réserve d'appel devant les Tribunaux français.

Droit pénal musulman. — Son abrogation.

Faisant suite au Droit civil, les Titres XXVII à XXXVII du Code de Khalil contiennent les dispositions du Droit musulman en matière pénale.

Bien que ces Titres n'aient plus d'application en Algérie depuis l'ordonnance du 28 février 1841, qui a déféré aux seuls tribunaux français la connaissance de tous les crimes et délits prévus par le Code pénal, nous avons cru devoir les traduire, à cause de l'intérêt scientifique qui s'y rattache.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Un motif plus grave nous a paru devoir aussi justifier l'utilité de cette traduction ; c'est que la fiction légale, qui consiste à présumer que *nul n'ignore la loi*, ne saurait, d'après nous, être applicable aux indigènes de l'Algérie, tant qu'une traduction du Code pénal n'aura pas été promulguée. Par suite, nous croyons utile que le juge français puisse connaître, pour en tenir compte dans sa conscience, les dispositions de la loi pénale arabe, en ce qui concerne l'infraction qu'il est appelé à punir. Utilité de sa traduction.

Il est clair que lorsque cette infraction tombera sous le coup des deux lois, la conscience du juge pourra rester en repos ; mais lorsqu'elle n'a pas été prévue et punie par la loi arabe, en vertu de quel semblant de justice une condamnation pourra-t-elle être prononcée, s'il est acquis que nul moyen légal n'a été donné au justiciable de connaître la loi qu'il est accusé d'avoir enfreinte[1] ?

Quelques mots nous paraissent nécessaires pour permettre au lecteur de saisir facilement dans leur ensemble les dispositions de ce Droit pénal. Analyse du droit pénal.

Les peines sont de deux sortes, criminelles ou correctionnelles. Les premières sont expressément fixées par le Coran ; les secondes sont fixées arbitrairement par le Magistrat. Les peines.

Les infractions sont de deux sortes, qui ne correspondent pas à la division précédente. On les distingue en Les infractions.

1. Nous avons remarqué que les Arabes de l'Algérie, même les plus ignorants et les plus grossiers, ceux qui ne savent ni lire ni écrire, ont en général une connaissance assez exacte de leurs lois. Au contraire, les idées les plus erronées ont cours chez eux sur les dispositions des lois françaises.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

infractions contre Dieu et en infractions contre le Prochain. Les jurisconsultes arabes reconnaissent que les deux catégories n'en forment qu'une seule, si l'on considère que tout attentat contre le Prochain est une infraction à la loi divine; mais, disent-ils, la proposition renversée ne serait plus exacte, car on peut enfreindre une loi religieuse sans porter une atteinte criminelle aux droits du Prochain.

La vindicte publique.

L'utilité de cette distinction consiste en ce que la poursuite de la première sorte d'infractions appartient au Prince, qui est vicaire de Dieu sur la terre; tandis que la poursuite des secondes est dévolue à la partie offensée.

Par suite, le rôle de Ministère public, que nos lois attribuent au magistrat délégué par le Souverain, est dévolu dans la législation musulmane, soit au magistrat chargé de prononcer la condamnation ou l'acquittement, soit à l'offensé ou à son plus proche parent; mais, dans les deux cas, c'est au magistrat seul qu'il appartient de prononcer la peine, d'en ordonner et d'en assurer l'exécution.

Peines criminelles et correctionnelles, principales et accessoires.

Les peines criminelles sont principales ou accessoires. Les peines principales sont la mort, l'amputation de la main, les verges, le talion; les peines accessoires sont le fouet, l'emprisonnement, la déportation, la confiscation, l'expiation par affranchissement, le jeûne.

Les peines correctionnelles sont déterminées par le juge.

Les crimes.

Les infractions à la loi de Dieu sont le meurtre, la rébellion, le sacrilège, le stupre qui comprend l'adultère et tous les genres de fornication, le vol, le brigandage, la boisson de liqueurs fermentées. La poursuite de tous ces crimes appartient au Magistrat, avec cette restriction

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

à l'égard du meurtre, que la poursuite lui appartient seulement pour l'application de la peine accessoire.

Les infractions contre le Prochain sont l'homicide, le meurtre, les coups et blessures volontaires ou involontaires, la diffamation et l'usurpation. La poursuite de tous ces crimes et délits appartient toujours et uniquement à l'offensé et à ses proches, en ce qui concerne l'application de la peine principale. Les délits.

Le droit de grâce leur appartient d'une façon absolue, même après la condamnation, et il n'appartient qu'à eux. S'ils font grâce, le Magistrat peut, et si le talion n'est pas applicable, il doit prononcer la peine accessoire. Même en matière de crimes, le droit de grâce n'appartient pas au Souverain. Le droit de grâce.

L'offensé ou son ayant-droit peut, en renonçant à l'exercice du talion, stipuler une compensation appelée *composition conventionnelle ;* mais il ne peut l'imposer à l'accusé, qui demeure libre de refuser la transaction et de subir le talion. La composition conventionnelle.

En matière d'homicide et de coups ou blessures involontaires, aucune peine n'est encourue, mais la composition est due de plein droit, sans qu'un jugement soit nécessaire s'il n'y a point contestation. Le tarif de cette *composition* est fixé par la loi ; c'est pourquoi elle est dite *légale*. La composition légale.

En thèse générale, la composition légale n'est pas à la charge de l'offenseur, mais de sa tribu, avec laquelle il n'est tenu que pour la quote-part qui lui est afférente dans la contribution. Dans certains cas, cependant, elle tombe uniquement à sa charge, comme toute composition conventionnelle.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Instruction criminelle. — La justice.

La preuve de toutes les infractions, sans aucune exception, doit être faite judiciairement. Il n'est permis à personne de se rendre justice, et il n'est pas exact que le Coran ou les usages aient jamais autorisé le mari outragé à tuer sa femme ou son rival, même dans le cas de flagrant délit.

Le juge.

Le juge civil, juge unique, peut être institué pour juger au criminel ; si son mandat n'est pas restrictif, sa compétence est absolue. En aucun cas, il ne peut juger sur conviction acquise ailleurs qu'aux débats ou autrement que par la preuve juridique exigée par la loi. D'où il suit qu'il peut être pris à partie, soit par le plaignant s'il ne condamne pas sur la foi des témoins non légalement reprochés, soit par le condamné ou ses ayants-droit s'il n'acquitte pas lorsque les témoins ont été reprochés ou que la preuve n'a pas été produite. Cette notion peut donner l'explication de ce que les Arabes, accusés devant les Tribunaux français, se croient obligés de proposer des motifs de reproche contre tous les témoins et bornent le plus souvent à cela leurs moyens de défense. Ils ignorent que le Juge français, libre dans sa conviction, n'acquitte ou ne condamne que selon sa conscience.

L'offenseur et l'offensé.

L'offensé, dévolutaire de la vindicte, ni aucun de ses proches, n'est admis à témoigner contre l'offenseur ; car ce serait témoigner dans sa propre cause. Au contraire, le fils est admis à témoigner contre son père et réciproquement. A plus forte raison sont admis à témoigner à la charge les uns des autres, les parents à un degré plus éloigné ; mais, par suite de leur solidarité avec l'offenseur, ils ne peuvent déposer valablement à sa décharge.

Ces principes sont exactement l'inverse des dispositions

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

correspondantes de nos lois, qui n'admettent pas le parent à témoigner contre son proche parent, mais qui acceptent le témoignage du parent de la victime contre son meurtrier. C'est que la liberté du Juge français peut remédier à la partialité du témoin ; tandis que dans la législation musulmane, l'omnipotence de la preuve testimoniale serait dangereuse si elle ne trouvait son correctif dans les conditions rigoureusement exigées comme garantie de l'impartialité du témoin.

Les témoins.

Le danger du faux témoignage paraît avoir tellement préoccupé le Législateur, que, outre les dispositions prises pour écarter le témoignage intéressé d'un membre de la famille de l'offenseur ou de l'offensé, il a exigé que l'identité et la parfaite moralité de chaque témoin entendu fût certifiée, à peine de nullité, par deux personnes d'un caractère connu. Mais, comme si cette précaution lui paraissait encore insuffisante pour protéger l'accusé contre l'abus du pouvoir exorbitant attribué au témoin, et comme la présomption légale de la vérité du témoignage n'est basée en réalité que sur la présomption de la moralité du témoin, il a admis tous les moyens pour détruire la première en attaquant la seconde. A cet effet, un enquêteur secret, véritable censeur des mœurs, était institué auprès de chaque magistrat et chargé de l'éclairer sur le caractère et l'honorabilité des personnes appelées à témoigner devant son Tribunal.

La preuve juridique ordinaire.

Sous les conditions qui précèdent, la loi musulmane a admis qu'un seul témoignage avec le serment du dénonciateur, ou deux témoignages sans ce serment, ou quatre témoignages s'il s'agit d'une accusation de stupre, seraient suffisants pour établir la preuve juridique du crime

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

et entraîner la conviction du juge. Mais les témoins devront être du sexe masculin, car le témoignage de la femme ne compte que pour un demi-témoignage.

Il ne faut pas remonter bien loin dans l'histoire de notre pays pour retrouver ce système de preuves légales, suivi autrefois dans plusieurs Parlements de France, et notamment dans le Parlement de Toulouse. Boitard nous dit, dans ses *Leçons de Procédure civile*, vol. I, page 466: « Une idée encore plus singulière de ce système arithmé-« tique, appliqué à la matière des preuves, se rencontrait « relativement aux femmes. Dans la jurisprudence de cer-« tains Parlements, on tenait pour règle qu'en général le « témoignage d'une femme méritait moins de foi que ce-« lui d'un homme; et quelques Parlements, traduisant en « chiffres cette idée fort contestable, avaient évalué le té-« moignage d'une femme, les uns à moitié, les autres à « un tiers de témoin. »

Nous retrouvons aussi, dans l'ancienne législation française, la peine de mort appliquée à deux sortes de crimes, qui ont été, depuis le dernier siècle, effacés de nos Codes; ce sont le *sacrilège* et le *stupre*.

Le crime de stupre.

Le terme qui servait à désigner ce dernier crime a disparu de notre langue moderne. Plus étendu que le terme d'*adultère*, le stupre signifiant toute sorte de fornication illicite. Le législateur arabe, sans doute dans le même esprit qui a porté le législateur français à considérer que la répression de certains crimes peut présenter pour la Société plus de danger que le crime même, a exigé, pour la constatation juridique de celui-ci, une condition dont la réalisation est le plus souvent impossible, savoir le témoignage concomitant de quatre témoins oculaires du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

même fait. Il a établi aussi que, faute de produire cette preuve, le dénonciateur serait puni de la même peine que le coupable eût été condamné à subir.

Le crime de sacrilège.

Quant au *sacrilège*, nous ne devons pas perdre de vue que, chez les nations musulmanes, ce crime avait un caractère politique autant que religieux; car, la qualité de citoyen étant attachée à celle de Musulman, renier celle-ci équivalait à renier celle-là, et, par suite, tout renégat devait être considéré comme traître à sa patrie. Ceci explique pourquoi le crime de *rébellion*, lorsqu'il n'était pas compliqué de celui de sacrilège, de blasphème ou d'apostasie, n'entraînait pas la peine de mort.

Le crime de boisson.

L'interdiction de l'usage de toute boisson fermentée ne fut prononcée par le Prophète d'une façon absolue que dans les derniers temps de sa vie. Les derniers versets du Coran abrogent, en ce sens, les premiers. Il n'est pas impossible que cette interdiction ait eu pour effet de modifier sensiblement, après une longue suite de générations, le caractère national du peuple arabe, en modifiant la constitution physique de ses descendants. Il est certain, pour tous ceux qui ont employé des ouvriers arabes à de pénibles travaux, que l'usage modéré du vin est une condition hygiénique, sans laquelle ils ne peuvent accomplir la même somme de travail qu'un ouvrier européen. Mais il est également hors de doute, pour ceux qui se donnent la peine de comparer les statistiques criminelles de la France et de l'Algérie, que les crimes violents, le plus souvent occasionnés par l'ivresse, sont beaucoup moins fréquents chez les Arabes que chez les Européens, eu égard à la proportion et à la densité de la population.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Le crime de vol.

En ce qui concerne le crime qualifié vol et passible de l'amputation du poignet, nous ne devons pas omettre de signaler deux faits intéressants au point de vue juridique. En premier lieu, et outre les savantes distinctions qui ne permettent pas de le confondre avec les autres sortes de soustractions, telles que l'escroquerie, l'abus de confiance, le brigandage, etc., le crime de vol exige, pour être qualifié tel et tomber sous l'application de la peine criminelle, une condition essentielle, celle d'avoir eu pour objectif une valeur excédant la somme de trois drachmes (environ deux francs). Il n'a pas paru équitable au Législateur de punir de la même peine celui qui soustrait une valeur insignifiante et celui qui cause un préjudice considérable. Nous devons espérer qu'un jour cette disposition sera admise dans nos lois, où existe, à cet égard, une lacune regrettable. En second lieu, nous devons noter que la peine de l'amputation du poignet est tombée en complète désuétude chez la plupart des nations musulmanes de nos jours, et on doit les en féliciter.

La preuve extraordinaire.

Lorsque la preuve juridique ordinaire ne peut être produite, la loi musulmane admet, dans les cas de présomptions graves déterminés par elle, et seulement lorsque le crime a été commis sur la personne d'un Musulman, l'administration de la preuve extraordinaire.

Le serment des cojurants.

Cette preuve consiste dans la prestation de cinquante serments solennels par les dévolutaires de la vindicte. Ce serment des cojurants se retrouve dans les institutions primitives des anciens Germains, et il serait difficile d'expliquer cette coïncidence autrement que par la communauté d'origine que nous avons conjecturée entre les races Sémitiques et les races Indo-Germaniques.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Outre la preuve ordinaire et extraordinaire, le crime peut être prouvé par *commune renommée*, mais dans un seul cas, celui de *brigandage*. Le législateur arabe, considérant la difficulté qui existe à prouver juridiquement les crimes imputés par la rumeur publique à un brigand qui répand la terreur dans une contrée, a établi que, faute de preuves, il serait condamné à mort sur la simple constatation de son identité et de la *commune renommée* qui l'accuse. Toutefois, afin de protéger contre une erreur judiciaire l'individu que la rumeur publique accuserait faussement, la loi établit que si, pour éviter le danger qui le menace par suite d'une renommée qu'il ne peut ignorer, il vient librement se constituer prisonnier, il sera absous du crime de brigandage et ne pourra être condamné que sur preuve juridique complète des crimes qui lui sont imputés.

La preuve par commune renommée.

Crime de brigandage.

Tels sont les principaux traits de cet ancien Droit pénal. Ses origines paraissent remonter à des usages antéislamiques, sauf en ce qui concerne quelques innovations introduites par le Coran, dont nous venons de décrire le caractère général et qui sont relatives au sacrilège, au stupre, à la rébellion, à la boisson, à la diffamation, au vol et au brigandage.

Quant au principe de la vindicte privée par l'exercice du talion, il se retrouve à l'origine de presque tous les peuples. L'être collectif que nous appelons la Société, et au nom duquel s'exerce aujourd'hui la vindicte publique, se réduisait, dans les temps anciens, à une collectivité moins étendue, qui était la famille ou la tribu. La soli-

Historique de la vindicte privée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

darité de ses membres constituait la seule sécurité pour les personnes et les biens, comme elle constituait aussi le seul frein des passions; car, si chaque offensé pouvait être certain d'être vengé par les siens, chaque offenseur pouvait craindre d'amener la guerre, la ruine et la mort sur lui et les siens par son attentat. Aussi la vengeance était-elle érigée chez ces peuples à la hauteur d'une vertu, et quiconque avait failli à ce devoir social était noté d'infamie, lui et ses descendants.

La vendetta. Ces mœurs ont traversé les âges et se sont conservées jusqu'à nous, partout où elles sont restées une nécessité. Nous les avons retrouvées dans la Corse, sous le nom de *Vendetta*, et nous les retrouvons chez nos voisins, dans ce qui reste de l'Empire arabe au Maroc, en Tunisie et dans le sud de l'Algérie. En Algérie même, malgré l'influence de notre civilisation, nos tribunaux criminels ne sont malheureusement que trop souvent l'instrument inconscient de la vendetta des Tribus.

La police. Un fait intéressant à noter, c'est que dans l'histoire de l'Empire arabe, grâce à la forte organisation de la Tribu, et à raison de la vindicte privée écrite dans les lois, ce ne fut jamais au Prince qu'il incomba de maintenir dans ses États ce qu'on appela chez la plupart des nations européennes, la PAIX DU ROI. Son rôle semble s'être borné à réprimer les infractions à la loi religieuse et politique, en laissant aux tribus le soin de leur police et de leur administration intérieure. Nous ne voyons aucune trace, dans les annales des peuples musulmans, d'une préoccupation semblable à celle de nos Rois de France, d'établir un pouvoir central destiné à protéger la liberté et la sécurité individuelle.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Ces mœurs existaient en Algérie lors de la conquête; aussi, dès que la soumission des tribus fut à peu près complète, il fut facile d'obtenir, à peu de frais, une sécurité très satisfaisante pour les personnes et les biens. Mais depuis que, dans un but politique assurément très sage, les efforts de l'administration française ont tendu à désagréger la tribu, et à transformer sa personnalité en territorialité, partout où ses efforts ont été couronnés de succès, la sécurité a disparu, sans que l'organisation normale de la police paraisse aujourd'hui suffisante pour la rétablir. La sécurité.

Cependant, je ne pense pas qu'il soit possible de chercher un remède à cet état de choses dans un retour quelconque vers le passé; car aucune solidarité factice ne saurait remplacer la solidarité naturelle et légale qui unissait autrefois tous les membres de la Tribu. Or, rien ne ressemble moins à cette ancienne tribu que la nouvelle circonscription territoriale, à laquelle on a donné son nom depuis le Sénatus-Consulte de 1863. Les habitants de celle-ci, pour la plupart d'origines diverses, n'ont aucune parenté qui les unisse les uns aux autres, ni aucune qualité pour se surveiller mutuellement. Le plus souvent, ils ne se connaissent pas, et ils n'ont aucune autorité pour empêcher l'établissement ou le passage, sur le territoire de leur circonscription, de gens sans aveu, qui ne présentent aucune garantie de moralité. Tandis qu'autrefois nul ne pouvait entrer dans cette agrégation de personnes que l'on appelait la Tribu, ni passer sur son territoire sans le consentement de tous les membres de la communauté. La responsabilité des tribus.

Dans de telles conditions, rétablir la responsabilité de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la tribu sans la reconstituer sur ses anciennes bases, serait un non-sens; et la reconstituer, si la chose était possible, présenterait peut-être un danger politique plus grave que les inconvénients qui résultent de sa désagrégation. Aussi pensons-nous que les sociétés nouvelles ne se font pas avec l'histoire du passé, et comme le Christ l'a dit : « *C'est dans des vaisseaux neufs qu'il faut mettre le vin nouveau.* »

Historique de la composition.

Pour revenir, après cette courte digression, à notre exposé des effets de la loi du Talion, cette institution trouvait son tempérament dans la *composition*, que tous les peuples semblent s'être accordés à admettre dans leurs lois pour en adoucir la barbarie. Partout aussi le paiement de la composition paraît à la longue avoir remplacé dans les usages l'exercice du Talion. Partout enfin la composition a tendu à disparaître des mœurs des nations civilisées, par suite de la répulsion que l'on éprouve à s'enrichir par le crime d'autrui. Cependant, il faut reconnaître qu'elle se maintient encore sans grand discrédit, sous la dénomination de *dommages-intérêts civils*, qui paraît être moins choquante pour les oreilles délicates que son vrai nom de *prix du sang*.

Nous savons que le prix du sang pour l'homicide et les blessures involontaires est à la charge de la Tribu ou de l'État, qui l'un et l'autre l'acquièrent, lorsque la victime n'a point laissé d'héritiers à un degré plus proche. Quant à la composition conventionnelle pour meurtre, elle est dans les biens de la succession de la victime, à la charge personnelle du meurtrier.

Les crimes politiques et l'amnistie.

Il nous reste un dernier fait à signaler pour terminer l'exposé de cet ancien Droit pénal : c'est que, à côté de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

grandes sévérités pour les crimes religieux et les crimes de droit commun, on trouve une tendance remarquable à l'indulgence pour les crimes politiques. Ainsi l'abolition de la peine de mort, en cette matière, et le droit à l'amnistie ont été écrits dans la loi des Musulmans longtemps avant d'avoir été admis dans les nôtres. Il faut reconnaître que, dans les annales de leur Histoire, la loi a été souvent violée à cet égard; mais c'est là le plus souvent ce qui arrive lorsque les lois sont meilleures que les mœurs.

Esprit général de la Loi.

En résumé, l'esprit général de la législation nous apparaît empreint d'élévation et d'un grand sentiment d'équité. Elle semble avoir été, dans presque toutes ses parties, un progrès sur ce qui existait dans le monde avant elle. Aussi les nations musulmanes qui l'adoptèrent parvinrent-elles rapidement à un degré de splendeur et de prospérité qui les plaça au pinacle de la civilisation. Mais elle portait en elle ces germes de destruction que nous avons essayé de signaler et qui ne tardèrent pas à produire la décadence précoce, dont l'état actuel de ces nations donne le spectacle au monde.

Méthode suivie par le traducteur.

Après l'analyse du contenu de ce livre, que nous nous sommes efforcé de faire aussi brièvement que possible, il ne sera peut-être pas sans intérêt, pour certains de nos lecteurs, de donner un aperçu de la méthode que nous avons suivie pour le traduire.

Inconvénients de la traduction littérale.

Il paraît être généralement admis par les maîtres de l'interprétation, depuis que l'étude des langues s'est vulgarisée en Europe, qu'une traduction littérale, qui consisterait à remplacer le mot d'une langue par le mot le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

plus exactement correspondant d'une autre langue, serait presque toujours impuissante à rendre le sens de la phrase. Bien plus, ce procédé mécanique pourrait aboutir le plus souvent à une altération complète du sens de l'original. Un auteur arabe contemporain, Faris Chidiac, a dit : « Le langage est la forme matérielle et tangible de « la pensée et chaque nation lui donne le vêtement appro- « prié à son génie. » Nous ajouterons que, pour transporter la pensée d'une langue dans une autre et la rendre saisissable, il convient de la dépouiller de ce vêtement étranger et de la revêtir d'une forme appropriée au génie de la nation à laquelle on s'adresse. En d'autres termes, nous pensons qu'il convient de l'exprimer comme son auteur l'eût formulée, s'il eût été familier avec la langue dans laquelle la traduction est à faire.

But de la traduction.

Pour atteindre autant que possible ce but, nous pensons que le traducteur doit faire abstraction des mots après s'être pénétré de leur sens, et qu'il doit chercher ensuite à exprimer, en termes intelligibles et usuels, la pensée de l'auteur, sans rien omettre de ce qu'il en a formulé, ni rien y ajouter.

Je reconnais que ce procédé n'aura pas l'avantage, apprécié par quelques lecteurs, de conserver à la pensée sa couleur locale et son parfum exotique. Mais je pense que cette forme étrange, que l'on semble rechercher plus particulièrement dans les traductions des langues orientales, n'existe le plus souvent que dans l'imagination des Occidentaux. En effet, si l'on traduisait le français en arabe, d'après le procédé des amateurs de la couleur locale, les Orientaux pourraient concevoir, de notre façon de penser et de notre manière de nous exprimer, l'opinion

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

fausse que nous sommes portés à concevoir de la leur.

Considérations sur le style oriental.

Le style oriental passe généralement en Europe pour être surchargé de métaphores et d'images bizarres. Cependant je ne pense pas que le style usuel des Arabes soit beaucoup plus imagé que celui des autres peuples ; les images et les métaphores sont plutôt dans les mots que dans la forme générale de la pensée, et c'est souvent à cause de l'inintelligence d'une traduction servile que la pensée nous apparaît revêtue d'une forme étrange. En effet, chacun sait que la plupart des mots ont, dans toutes les langues, un sens propre et un emploi figuré ; nous disons, sans nous apercevoir que nous parlons au figuré, *un homme poli*, et nous entendons par là un homme poli par l'usage, comme le métal est poli par le frottement. L'image employée ne nous apparaît pas, à cause de la grande habitude que nous en avons ; mais, si l'on traduisait littéralement ce mot par le mot qui y correspond le mieux dans une autre langue, il se pourrait que la même figure ne soit pas usitée dans cette langue, et aussitôt l'image ressortirait, alors qu'elle passait inaperçue dans l'original. Par ce procédé, on fait dire aux Arabes « *la poudre a parlé* » lorsqu'ils disent « *la poudre a retenti* » et « *un brigand coupeur de routes* » lorsqu'ils disent qu'un brigand *intercepte les communications ;* et ces expressions baroques sont devenues en France, par leur grand usage, la petite monnaie courante de ceux qui s'imaginent imiter le style oriental.

La pensée et les mots.

Nous avons donc renoncé dans notre traduction à tout essai de conserver la couleur locale et nous avons cherché à traduire les mots, non par les correspondants lexicologiques qu'ils peuvent avoir dans notre langue,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

mais par des termes acceptés dans la technologie juridique pour exprimer les mêmes faits.

Nous avons essayé de rendre la pensée, après une étude attentive et raisonnée du texte, en nous conformant à l'opinion des commentateurs et en contrôlant la fidélité de notre traduction par l'harmonie générale que toutes ses parties doivent présenter entre elles.

Nous n'avons pas craint d'ajouter des mots, la clarté étant plus à rechercher que la concision de la forme; mais nous nous sommes bien gardé d'ajouter des pensées, ne voulant pas faire de notre traduction un commentaire.

Ordre de l'exposition.

Nous avons conservé scrupuleusement l'ordre de l'exposition qui fait partie de la pensée; mais, pour approprier notre traduction au génie de la langue française, nous avons coupé les longues et interminables phrases de l'auteur, de façon à séparer chacune de ses idées dans une phrase courte contenant un sens complet. Nous avons dû restituer à chacune de ces phrases ses éléments nécessaires, en répétant le sujet, le verbe et le complément, autant de fois que cela nous a paru utile pour la clarté. Enfin, nous avons donné à chacune d'elles un numéro d'ordre, dans le but de faciliter les recherches et de permettre aux juges arabes, lorsqu'ils motivent leur sentence sur un passage du texte, de le désigner par son numéro, au lieu de se borner à en citer le premier et le dernier mot.

Titres, chapitres, sections et paragraphes.

Nous avons séparé chaque Titre en chapitres, sections et paragraphes, afin de mieux faire ressortir l'enchaînement des faits suivant l'ordre adopté par l'auteur pour leur exposition; et nous avons donné à chacune de ces

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

coupures le titre qu'il nous a paru comporter, afin d'en faciliter le classement dans la Table des matières, que nous avons placée à la fin du volume.

Définitions d'Ibn-Arfa.

Au commencement de chaque Titre, nous avons placé une définition du contrat ou du fait juridique qui en est l'objet. Ces définitions sont tirées d'un ouvrage dû à un jurisconsulte arabe, Ibn-Arfa, dont nous n'avons pas eu un exemplaire à notre disposition, mais qui est fréquemment cité par les divers commentateurs de Khalil.

Commentaires.

Nous avons intercalé quelques textes de ces commentateurs, lorsqu'ils nous ont paru intéressants à reproduire, mais, afin d'éviter que ces citations puissent être confondues avec le texte du Code, nous ne leur avons donné aucun numéro, nous bornant à indiquer le nom de leur auteur.

Emploi de deux caractères différents d'imprimerie.

Enfin, désireux d'épargner au lecteur la fatigue de lire un très grand nombre d'articles, qui ne sont que l'application, à certains cas particuliers, de principes généraux déjà énoncés ou qui présentent un intérêt actuel moindre, à cause de la désuétude où ils sont tombés, nous avons adopté pour l'impression de ce livre deux caractères différents d'imprimerie. Nous avons réservé le plus gros pour l'impression des articles qui nous ont paru devoir présenter le plus grand intérêt.

Le texte arabe.

Nous avons cru utile de reproduire le texte arabe en regard de chaque article, malgré le surcroît considérable de dépenses qui en est résulté. Notre but a été de permettre au lecteur compétent un contrôle facile de la fidélité de notre traduction, et nous espérons que, par sa bienveillante indulgence, il nous tiendra compte de la loyauté de notre intention.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Titres non traduits.

Nous devons ajouter, en dernier lieu, que cette traduction ne comprend que la seconde moitié du Code musulman de Khalil, à partir du Titre des Obligations. La première moitié, traitant du dogme religieux et des sacrements, ne nous a pas paru présenter pour le lecteur Français un intérêt assez puissant pour justifier le travail du traducteur. Cependant, cette partie non traduite comprend aussi les deux Titres relatifs au Mariage et au Divorce, dont l'importance, à un point de vue d'actualité, est considérable. La traduction de ces deux Titres eût retardé, de trois années environ, la publication de ce volume. J'ai pensé que, après avoir déjà consacré douze années à ce travail, il pouvait être utile et prudent de le publier tel qu'il est, sauf à le compléter par la suite, si la vie me le permet, et si l'accueil favorable du Public me démontre que je ne me suis pas fait illusion sur son utilité.

Conclusion.

Quoi qu'il en arrive à cet égard, je ne veux pas terminer cette préface sans rendre hommage à mes illustres devanciers. L'ouvrage de M. le Dr Perron, les utiles et remarquables travaux de MM. Sautayra et E. Cherbonneau, ceux de MM. Esbach et Gillotte, le texte arabe imprimé avec tant de correction à l'Imprimerie Nationale, sous la savante direction de MM. Reinaud et Richbé, ont contribué à rendre ma tâche plus facile.

Je dois aussi un tribut de reconnaissance à mes chers professeurs et maîtres de Lettres et de Droit, MM. Combarel, Cherbonneau père, Martin (de Constantine), Choaïb ben-Hadj-Ali, cadi de Tlemcen, de Contencin, répétiteur à Aix, qui m'ont tour à tour aidé de leurs lumières et de leurs conseils dans le cours de ce long travail. J'ai

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

été également redevable d'utiles indications à M. Poivre, avocat et président du Conseil général de Constantine, qui a bien voulu consacrer quelques-uns de ses précieux moments à une dernière lecture de mon manuscrit. Oublierai-je l'ami et l'homme désintéressé qui avait hardiment entrepris la tâche difficile de l'impression de cet ouvrage, dans un pays où la typographie était encore une industrie naissante; je veux parler de mon éditeur, M. Arnolet, qu'une mort prématurée nous a enlevé avant l'achèvement de son œuvre, continuée par M. Braham, son successeur.

Je prie enfin mes nombreux Souscripteurs, dont les noms sont en tête de ce volume, de vouloir bien accepter mes sincères remerciements pour le généreux et libéral concours qu'ils m'ont accordé, et sans lequel je n'aurais jamais pu songer à entreprendre cette coûteuse publication. Heureux le pays où le travailleur obscur trouve de pareils encouragements et une pareille récompense.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CODE MUSULMAN

PAR KHALIL

(Rite Malekite — Statut réel)

TITRE PREMIER

DE LA VENTE ET DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL

—

Définition d'Ibn-Arfa. — La vente est un contrat à titre onéreux par lequel chacune des parties transfère à l'autre la propriété d'une chose, autre qu'un simple usage ou la jouissance d'un plaisir; — dans une acception plus restreinte, la vente est un contrat commutatif, dont l'un des équivalents consiste en numéraire et l'autre en un objet certain, qui n'est pas de l'or ni de l'argent; la vente comporte nécessairement trois éléments : 1° une convention; 2° ceux qui la font, c'est-à-dire le vendeur et l'acheteur; 3° ce qui en est l'objet, c'est-à-dire la chose et le prix; — ces trois éléments en constituent réellement cinq.

قال ابن عرفة البيع عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة. وبزيادة ذو مكائسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضّة معيّن غير العين فيه واركانه ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشترى والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهى في الحقيقة خمسة

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE PREMIER

DES VENTES OU OBLIGATIONS PARFAITES

SECTION 1re. — De la forme et des effets de la convention

يَنعقدُ البَيْعُ بما يَـدُلُّ
على الرضا وإن بمُعاطاةٍ
وبِعْني فيقولُ بِعْـتُ
وبابتَعْتُ او بعتُك
ويرضَى الاخرُ فيهمـا

1. — La vente est parfaite par le seul consentement, même tacite, comme par la tradition réciproque de la chose et du prix; — elle peut être conclue par stipulation expresse, comme « *Me vendez-vous cela?* » suivie d'une réponse conforme, ou par l'acceptation d'une offre d'achat ou de vente.

وحلَفَ والّا لزِم إن فال
ابِعْكَها بكذا او انـا
أشْتَرِيها بـــــــه

2. — Le serment sera déféré à celui qui prétendra n'avoir pas eu l'intention de s'obliger, s'il s'est servi d'une expression conditionnelle ou future; comme « *Je vous vendrai cela* », ou « *Je vous l'achèterai pour tant* », et, faute par lui de le prêter, le contrat sera obligatoire.

او تَسَوَّفَ بها فقال بِكَمْ
فقال بمائةٍ فقال أخَذْتُها

3. — La même distinction est à faire, en ce qui concerne les offres de vente ou d'achat, faites sur un marché public.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 2. — De la capacité des contractants

وشرطُ عاقِدِه تَمْييزٌ
الّا بِسُكرٍ فتَرَدُّدٌ ولُزومِهِ
تكليفُ لا إن أُجْبِرَ
عليه جبرًا حرامًا وَرُدَّ
عليه بلا ثمن ومَضَى في
جبْرٍ عامِـــــــل

4. — Les conditions nécessaires pour pouvoir contracter valablement sont : — 1° le discernement; 2° la capacité; 3° l'absence de contrainte illégale; — la jurisprudence n'est pas fixée relativement au cas où le discernement ferait défaut par suite d'ivresse; — le consentement extorqué par violence donnera lieu à la reddition de la chose, sans restitution du prix, hormis le cas d'expropriation par l'État d'un fonctionnaire prévaricateur.

§ 1. — *De l'incapacité relative*

ومُنِعَ بَيْعُ مُسْلِمٍ ومُصحَفٍ
وصغيرٍ لكافرٍ وأُجْبِرَ
على إخراجِهِ بِعِتْقٍ
او هبةٍ ولو لولَدِها الصغيرِ
على الأرْجَحِ لا بكتابةٍ
ورَهْـــــــــنٍ

5. — Les sujets non musulmans ne peuvent acquérir les choses sacrées, telles qu'un livre saint ou un esclave musulman ou mineur; — ils pourront être contraints de les aliéner par vente, donation ou affranchissement; — cependant, d'après Ibn-Youness, la donation faite par la mère non musulmane à son fils mineur suffira; mais l'affranchissement conditionnel ou la mise en gage ne constituent pas une aliénation.

واتى برهن ثقة ان علم
مرتهنه باسلامه ولم يعيّن

6. — Si le créancier nanti d'un esclave a eu connaissance de sa conversion à l'Islamisme et n'en a pas pris

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والّا عجّل كعتقـــه

tradition, son débiteur sera reçu à constituer sûreté nouvelle; dans le cas contraire, la dette sera exigible comme lorsque le nantissement tombe par l'affranchissement de l'esclave donné en gage.

وجاز ردّه عليه بعيب

7. — Toutefois l'acquéreur de l'esclave exproprié pourra exercer l'action rédhibitoire.

وفي خيار مشتر مسلم
يمهل لانقضائه ويستعجل
الكافر كبيعه ان اسلم
وبعدت غيبة سيّـــده

8. — Le musulman acquéreur d'un esclave sous réserve d'option conservera la faculté d'opter jusqu'au terme fixé; l'acquéreur non musulman sera, au contraire, tenu d'opter immédiatement et évincé, s'il y a lieu, par expropriation; — de même, sera vendu l'esclave qui s'est converti à l'Islamisme pendant une absence prolongée de son maître.

وفي البائع يمنع من
الامضاء وفي جواز بيع
من اسلم بخيار تردّد

9. — Le musulman vendeur d'un esclave sous réserve d'option ne pourra ratifier la vente si, dans l'intervalle, l'esclave s'est converti; — dans le même cas, le vendeur non musulman ne pourra exercer sa faculté d'option; — toutefois la jurisprudence n'est pas fixée sur ce dernier point.

وهل منع الصغير اذا لم
يكن على دين مشتريه
او مطلف ان لم يكن
معه ابوه تاويـــلان

10. — La vente d'un esclave mineur non musulman à un sujet non musulman, mais d'une autre religion que la sienne, est-elle nulle dans tous les cas ou seulement lorsqu'elle aurait pour effet de séparer l'enfant de son père? Deux interprétations ont été données.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وجبره تهديد وضـــرب

11. — Tout esclave mineur non musulman pourra être contraint par les coups et l'intimidation à se convertir.

وله شراء بالغ على دينه
ان افام به لا غيره على
المختار والصغير علـى
الارجـــــــــــح

12. — Le sujet non musulman ne peut acquérir que l'esclave majeur de même religion que la sienne et à condition de ne pas l'exporter à l'étranger; — il ne peut, en aucun cas, acheter un esclave mineur.

Section 3. — De l'objet et de la matière des contrats

وشرط للمعقود عليـه
طهارة لا كـزبل وزيت
تنجّس وانتفاع لا كمحرّم
اشـرب وعـدم نهـــى
لا ككلب صيد وجاز هرّ
وسبع للجلد وحامـل
مفـرب وفـدرة عليـه
لا كابق وابل اهملت
ومغصوب الّا من غاصبه
وهل ان ردّ لربّه مدّة
تـــــــــــردّد

13. — L'objet de tout contrat doit être : 1° exempt de souillure; 2° utile; 3° licite; 4° possible.

Ainsi, ne peuvent être l'objet d'un contrat : le fumier, l'huile avariée, la chair défendue, l'animal sur le point de mourir, le chien de chasse, l'esclave en fuite, le chameau perdu, la chose retenue par violence en mains tierces, etc., etc. — On peut toutefois vendre le chat ou le lion pour leur peau, ou la femelle prête à mettre bas, et même la chose usurpée lorsque l'usurpateur est lui-même partie au contrat; — est-il nécessaire, en ce dernier cas, que le légitime propriétaire ait été remis en possession depuis un certain temps? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

وللغاصب نقض ما باعه
ان ورثه لا اشتـــراه

14. — La nullité de la vente peut être invoquée même par l'usurpateur vendeur, s'il a hérité depuis du légitime propriétaire, non s'il est devenu

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

son ayant-cause en vertu d'un contrat à titre onéreux.

§ I. — *De la vente de la chose d'autrui*

ووقف مرهون على رضا مرتهنه وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري والعبد الجاني على مستحقّهـــــــا

15. — La vente du gage est subordonnée à la ratification du nanti; — celle de la chose d'autrui à la ratification du propriétaire, encore que l'acquéreur ait su qu'elle lui appartînt; celle de l'esclave auteur d'un noxe à la ratification de celui qui a souffert le dommage.

وحلف أن ادّعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحقّ ردّه ان لم يدفع له السيّد او المبتاع الارش وله اخذ ثمنه ورجع المبتاع به او بثمنه ان كان افلّ وللمشتري ردّه ان تعمّدهـــــا

16. — Pourra ce dernier, s'il prétend que le vendeur avait tacitement pris à sa charge le paiement du dommage, lui déférer le serment ou exiger l'abandon noxal, faute par le vendeur ou l'acquéreur de le désintéresser; ou ratifier la vente et se faire colloquer sur le prix jusqu'à due concurrence, sauf à l'acquéreur d'exercer contre son vendeur son recours en remboursement de ce qu'il aura payé jusqu'à concurrence du prix, ou l'action résolutoire s'il avait ignoré le caractère volontaire du noxe commis.

وردّ البيع في لأضربنّه ما يجوز وردّ لملكه

17. — Le maître qui aura fait serment de châtier son esclave selon la loi, et qui, néanmoins, l'aura vendu avant d'accomplir son serment, pourra demander la résiliation de la vente.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع ان انتقب الاضاعة وامن كسره ونقضه البائع

18. — On peut vendre une colonne supportant un bâtiment à soi, si elle peut être enlevée sans être brisée et sans causer un dommage trop considérable; les frais de la démolition seront au compte du vendeur.

§ II. — *Des servitudes conventionnelles*

وهوآء فوق هواء ان وصف البنـــــــاء

19. — On peut vendre le droit d'élever un étage sur un bâtiment à soi, à condition de déterminer d'avance le plan de la nouvelle construction.

وغرز جذع في حائط وهو ممضـــــــون

20. — On peut vendre le droit de placer une poutre dans un mur à soi; la garantie est alors perpétuelle, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire.

الّا ان يذكر مدّة فاجارة تنفسخ بانهدامـــــه

21. — Si une durée a été fixée, le contrat n'est plus qu'un bail résiliable de plein droit au cas où le mur viendrait à s'écrouler.

SECTION 4. — **De la cause**

وعدم حرمة ولو لبعضه وجهل بمثمون او ثمن ولو تفصيلا كعبدي رجلين بكذا ورطل من شاة

22. — La cause de tout contrat doit être licite, même dans toutes ses parties; la chose et le prix doivent être certains, quant à chacun des objets qui entrent dans leur composition; — ainsi ne suf-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

firait-il pas de stipuler deux esclaves de telle et de telle personne, ni une livre de la viande d'un mouton quelconque.

وتراب صائغ وردّه مشتريه ولو خلّصه وله الاجر

23. — Est nulle comme aléatoire toute vente de déchets de fabrique, et l'acquéreur sera condamné à les restituer, lors même qu'il en aurait opéré la fonte, sauf son recours pour la valeur de son travail.

لا معدن ذهب او فضّة وشاة قبل سلخها وحنطة في سنبل وتبن ان بكيل وفتّ جزافا لا منقوشا وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الّا ان يخيّر ودقيق حنطة وصاع او كلّ صاع من صبرة وان جهلت لا منها واريد البعض وشاة واستثناء اربعة ارطال ولا ياخذ لحم غيرها وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث وجلد وسافط بسفر فقط وجزء مطلقا

24. — Toutefois, sera valable la vente de minerais d'or ou d'argent; — celle d'un mouton non encore dépouillé; — celle de blé mûr en épis et paille, à tant la mesure après battage; — celle de gerbes estimées en bloc, pourvu qu'elles soient liées et non mélangées en meules ou en tas; — celle d'olives au poids, à provenir de tels oliviers, si le rendement moyen en huile est connu, ou autrement sous réserve d'option; — celle de farine à provenir de tels grains; — celle de tant de mesures à prendre dans tel tas de grains, même de contenance incertaine, moyennant un prix uniforme; — celle d'un mouton, sous réserve, par exemple, de quatre livres de viande et sans que le vendeur puisse accepter en paiement la viande d'un autre animal; — celle d'un tas de grains ou de fruits, sous réserve d'un tiers au plus, à en retirer à la mesure; — celle d'une bête de boucherie, sous réserve des abats, ou même de la peau, pourvu que le ven-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتولّاه المشتري ولم يجبر
على الذبح فيهما بخلاف
الارطال وخيّر في دفع
راس او فيمتها وهي اعدل
وهل التخيير للبائع
او للمشتري قولان
ولو مات ما استثني منه
معيّن ضمن المشترى
جلدا وسافطا لا لحما

deur soit en voyage, ou sous réserve d'une part indivise. Dans les cas ci-dessus, l'animal vendu est à la charge de l'acquéreur; il ne sera tenu de l'abattre que dans le cas de la réserve faite par le vendeur d'un poids déterminé de viande; dans les autres cas, il aura le choix de remettre les abats ou leur valeur en argent: cette dernière solution nous paraît la plus équitable; cependant certains auteurs accordent l'option au vendeur, lorsque l'animal a été abattu; — si l'animal périt, la peau et les abats sont aux risques de l'acquéreur; mais la viande réservée par le vendeur est à ses risques.

§ I. — *De la vente en bloc*

وجزاف ان رئى ولم
يكثر جدّا وجهلاه
وحزرا واستوت ارضه
ولم يعد بلا مشقّة ولم
تقصد افراده الّا ان
يقلّ ثمنه

لا غير مرئيّ وان ملء

25. — On peut vendre une chose en bloc, pourvu qu'elle soit en vue; — que sa quantité soit supputable, mais ignorée des parties; — que les contractants soient aptes, par leur expérience, à ce genre d'affaires; — que la marchandise soit déposée sur une surface plane; — qu'il y ait difficulté à en opérer le pesage, comptage ou mesurage; — qu'elle ne se vende pas d'usage à la pièce, à moins qu'il ne s'agisse de denrées de minime valeur.

26. — On ne peut vendre en bloc une marchandise hors vue,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه
الّا في كسلّة تيـــن

même en convenant de remplir un récipient donné, ou de le remplir une seconde fois après l'avoir vidé, à moins qu'il ne s'agisse de fruits frais, qu'il est d'usage de vendre au panier.

وعصافير حيّة بفـبص
وحمام برج وثياب ونقد
ان سلّك والتعامل بالعدد
والّا جـــــــاز

27. — On ne peut vendre en bloc ni passereaux en cage, ni pigeons en colombier, ni vêtements, ni métaux précieux s'ils sont monnayés, l'usage étant de vendre ces sortes de choses au compte; — néanmoins, la vente serait tolérée, si elle était conforme à l'usage du pays.

فان علم احدهما بعلم
الاخر بقدره خيّر وان
اعلمه اوّلا فسد كالمغنيّة

28. — S'il est établi que l'un des contractants connaissait au moment du contrat la quantité réelle de la chose vendue en bloc, l'autre aura le choix de maintenir ou de résilier la vente; mais toute déclaration de quantité faite avant le contrat le vicie radicalement, comme dans la vente de la cantatrice.

وجزاف حنّب مع مكيل
منه او ارض وجزاف
ارض مع مكيله لا مع
حنّب ويجوز جزافان
ومكيلان وجزاف مع

29. — On ne peut stipuler un prix unique pour un tas de blé de quantité indéterminée, plus tant de mesures de blé ou tant d'arpents de terre: — ni pour une terre de contenance indéterminée, plus tant d'arpents de terre; — mais le prix en bloc peut être stipulé pour telle terre sans considération de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عرض وجزافان على
كيل ان اتّحد الكيل
والصبة ولا يضاف
لجزاف على كيل غيره
مطلقـــــــــا

contenance et tant de mesures de blé; — ou pour deux choses, chacune mesurable, sans indication de contenance, ou chacune mesurée, ou l'une mesurable, sans indication de contenance et l'autre consistant en un objet déterminé, quant au genre limité, ou toutes deux mesurables et à confondre dans un même mesurage, à tant la mesure pour le tout; — en un mot, on ne peut, en aucun cas, vendre ensemble pour un prix en bloc une chose mesurable à tant la mesure, et une chose de même nature de contenance aléatoire.

§ II. — *De la vente de la chose hors vue*

وجاز برؤية بعض المثليّ
والصوان وعلى البرنامج
ومن الاعمى وبرؤية
لا يتغيّر بعدهـــــا

30. — On peut vendre les choses fongibles sur échantillon, ou sous leur écorce naturelle, ou sous couverts de ballots, caisses ou paquets, ou sur connaissement, même à un aveugle, ou sur vue de l'acquéreur avant le contrat, pourvu que la chose n'ait pas changé depuis qu'il l'a vue.

وحلف مدّع لبيع برنامج
ان موافقته للمكتوب
وعدم دفع ردّيّ او ناقص
وبقاء الصفة ان شكّ

31. — Faute de preuve contraire, le serment du vendeur fera foi sur la fidélité du connaissement, celui du payeur sur le bon aloi du numéraire payé, celui du vendeur sur la conformité de la marchandise à celle agréée par l'acheteur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وغائب ولو بلا وصب
على خياره بالرؤية او
على يوم او وصبه
غير بائعه ان لم يبعد
كخراسان من افريقيّة
ولم تمكن رؤيته
بلا مشقّة

32. — Est valable sur description la vente de choses hors vue à une distance de plus d'un jour, ou sans description, sous réserve d'agrément, ou sur description par un tiers, sans condition suspensive, à moins que la chose ne soit éloignée comme du Khoraçan à l'Afrique, et qu'il soit trop coûteux de la faire vérifier.

والنقد فيه ومع الشرط
في العقار وضمنه
المشتري وفي غيره ان
قرب كاليوميّن

33. — Dans les ventes de choses hors vue, sans condition suspensive, le paiement d'avance est toléré s'il n'a pas été stipulé, ou si l'objet est un immeuble dont les risques passent à la charge de l'acquéreur, ou un meuble éloigné à plus de deux jours de distance.

وضمنه بائع الّا لشرط
او منازعة

34. — Dans les ventes de choses mobilières hors vue, les risques restent à la charge du vendeur jusqu'à la délivrance, à moins de stipulation contraire, ou de mise en demeure.

وقبضه على المشترى

35. — L'enlèvement est aux frais de l'acquéreur.

§ III. — *De l'usure dans les changes*

وحرم في نقد وطعام ربا

36. — Est répulé usure, et comme tel prohibé, tout profit ou

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

avantage prélevé ou laissé dans le change de matières d'or et d'argent, ou l'échange de denrées alimentaires ; — l'échange de ces choses n'est permis que pour leur équivalence exacte.

بفضل ونساء لا دينار ودرهم او غيره بمثلهما

37. — Est prohibé : tout change à terme, si bref que soit le délai, même serait-il causé par force majeure ou la nécessité de faire toucher les espèces par un mandataire, ou de les aller quérir, lorsque, soit d'une part, soit des deux parts à la fois, elles n'ont pas été produites au contrat ; — toute promesse bilatérale de change ; — tout trafic d'actions personnelles, lorsque les valeurs ne sont pas échues, ou que l'une d'elles n'est pas exigible au moment du contrat ; — tout trafic d'actions réelles, basées sur un contrat de nantissement ou de dépôt même d'espèces monnayées, ou sur un contrat de louage ou de commodat, ou un quasi-contrat né d'une possession de mauvaise foi ; — néanmoins, si la chose possédée de mauvaise foi est un produit manufacturé, sa perte donne naissance à une obligation personnelle qui, en raison de son exigibilité, est transmissible comme toute créance ; — tout change conclu sans vérifier les espèces, de même que tout échange de denrées alimentaires, prêt de consommation, vente à terme ou pacte réel sans vérification des espèces ou denrées ; — tout change

ومؤخّر ولو قريبا او غلبة او عقد ووكّل في القبض او غاب نقد احدهما وطال او نقداهما او بمواعدة او بدين ان تاجّل وان من احدهما او غاب رهن او وديعة ولو سكّ كمستاجر وعارية ومغصوب ان صيغ الّا ان يذهب فيضمن قيمته فكالدين وبتصديف فيه كمبادلة ربويين ومفرض ومبيع لاجل وراس مال سلم ومعجّل قبل اجله وبيع وصرف الّا ان يكون الجميع دينارا او يجتمعا فيه وسلعة

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بدينار الّا درهمين ان
تاجّل الجميع او السلعة
او احد النقدين بخلاف
تاجيلهما او تعجيل
الجميع كدراهم من
دنانير بالمفاضّة ولم
يفضل وفي الدرهمين
كذلك وفي اكثر كالبيع
والصـــــــــرف

combiné d'une vente, à moins que le tout ne s'élève qu'à un dinar, ou qu'un seul dinar ne soit changé pour faire l'appoint; — toute vente pour un dinar moins deux drachmes, si des termes égaux ou différents sont stipulés pour le paiement du prix, celui de l'appoint et pour la délivrance; non si celle-ci est immédiate et que le prix et l'appoint soient payables au même terme ou au comptant; — il en est de même dans une vente faite pour plusieurs drachmes si les divers appoints sont compensés en totalité ou jusqu'à concurrence de deux drachmes; mais si le reste dépasse cette somme, le cas est semblable à celui d'un change combiné d'une vente.

وصائغ يعطى الزنة
والاجرة كزيتون واجرته
لمعصره بخلاف تبر يعطيه
المسافر واجرته دار
الضرب لياخذ زنته
والاظهر خلافـــــه

38. — Est réputé usure et comme tel prohibé, le salaire prélevé en nature par l'orfèvre sur le poids du métal à façonner, ou par le maître du pressoir sur le poids des olives à presser; — toutefois le voyageur pourra changer de la poudre d'or à l'hôtel de la monnaie, pour son poids en espèces monnayées, prélèvement fait des frais de monnayage. Ibn-Rouchd émet à cet égard un avis contraire.

وبخلاف درهم بنصف
وفلوس او غيره في بيع
وسكّا واتّحدت وعرف
الوزن وانتفد الجميع

39. — Le change d'un drachme pour un demi-drachme et le reste en billon ou denrées est licite, pourvu que le but soit une vente, que le métal soit monnayé, qu'il ait eu cours légal, et une valeur relative connue, et que toute l'opération soit faite au comptant,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كدينار الّا درهمين
والّا فلا

comme dans l'exemple donné ci-dessus d'un dinar moins deux drachmes, le tout sous peine de nullité.

وردّت زيادة بعده لعيبه
لا لعيبها وهل مطلقا او
الّا ان يوجبها او ان
عيّنت تاويلات

40. — Tout supplément ajouté après le change sera rapporté, si le contrat vient à être rescindé pour vice des monnaies échangées, sans cependant que le mauvais aloi des monnaies reçues en supplément puisse donner ouverture à rescision : mais faut-il distinguer le cas où il y aurait eu obligation contractée d'ajouter telle somme ou seulement telle pièce de monnaie individuellement désignée? Il existe à cet égard plusieurs interprétations.

وان رضي بالحضرة بنقص
وزن او بكرصاص
بالحضرة او رضي باتمامه
او بمغشوش مطلقا صحّ
واجبر عليه ان لم تعيّن

41. — Lorsque sans désemparer on aura accepté au change des monnaies défectueuses, quant au poids, ou des monnaies fausses en plomb pour leur valeur intrinsèque, ou que sans désemparer on aura stipulé que la somme serait complétée, soit par de la bonne monnaie, soit par de la monnaie falsifiée, le change sera valable et le changeur sera contraint de recevoir le genre de monnaie dont il a été convenu, à moins qu'il n'ait stipulé telle pièce individuellement désignée.

وان طال نقض ان فام
به كنقض العدد وهل
معيّن ما غشّ كذلك
او يجوز فيه البدل تردّد

42. — Le contrat sera annulé pour le tout, à la demande de la partie lésée, s'il n'a pas été consenti en entier sans désemparer, comme lorsque le *déficit* porte sur le nombre; mais faut-il distinguer si telle pièce falsifiée avait été individuellement désignée et sti-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وحيث نقض فاصغر دينار
الّا ان يتعدّاه فاكبر منه
لا الجميع وهل ولو لم يسمّ
لكلّ دينار تردّد وهل
يفسخ في السكك
اعلاها او الجميع فولان

pulée, et, en ce cas, peut-elle être remplacée? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

43. — Dans tous les cas où il y aura lieu d'annuler un change, il ne sera annulé que jusqu'à concurrence de la valeur représentée par les pièces fausses, et le rapport des monnaies de bon aloi sera fait en commençant par celles de moindre valeur; — faut-il distinguer si le taux de chaque *dinar* n'a pas été spécifié, et, en ce cas, le change sera-t-il annulé en totalité ou en partie, en commençant par les dinars du titre le plus élevé? Deux systèmes ont été soutenus sur ce point.

وشرط للبدل جنسيّة
وتعجيل وان استحقّ
معيّن سكّ بعد مفارقة
او طول او مصوغ
مطلقا نقض والاصحّ
وهل ان تراضيا تردّد
وللمستحقّ اجازته ان
لم يخبر المضطرب

44. — La monnaie refusée dans un change ne peut être remplacée que par une monnaie de même espèce et livrée immédiatement; — si telle pièce individuelle est revendiquée comme sienne par un tiers après la séparation des contractants, ou après un certain temps, ou que l'objet revendiqué pendant ou après le contrat soit un bijou façonné en métal précieux, le change sera annulé; — mais si les contractants ne s'étaient pas encore séparés, le change sera valable et la pièce de monnaie revendiquée devra être remplacée; — faut-il distinguer le cas où les deux contractants consentiraient à annuler le change? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard. Le revendiquant pourra néanmoins maintenir le change

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pour son compte, si le changeur a été de bonne foi.

45. — On peut changer pour or ou argent, des objets ou des vêtements enrichis de l'un de ces métaux, si le métal peut en être utilement retiré et pourvu que l'objet soit licite, le métal cloué et le prix payable sur-le-champ ; — le prix peut consister en métal monnayé de même espèce, si le métal incorporé n'excède pas le tiers de la valeur de l'objet vendu, ou, suivant un autre système, le tiers de son poids.

46. — Si les objets sont enrichis de deux métaux, le prix ne pourra consister en numéraire d'un seul étalon, à moins que les métaux incorporés n'aient été employés que pour monter des pierres de grande valeur.

47. — On peut troquer les unes pour les autres des pièces de monnaie dont le poids ne différera que d'un sixième, et jusqu'à concurrence de six pièces, sauf lorsque les monnaies de poids inférieur sont à un titre ou à un taux plus élevé; tous les autres cas étant licites.

48. — On peut troquer poids pour poids, or pour or et argent pour argent, soit par double pesée, soit en équilibrant les deux plateaux de la balance, sans qu'il soit nécessaire, d'après Ibn-Youness, d'en déterminer autrement le poids; — quant au titre, il pourra être supérieur pour tout ou

وجاز محلّى وان ثوبا
يخرج منه ان سبك
باحد النقدين ان ابيحت
وسمّرت وعجّل مطلقا
وبنصفه ان كانت الثلث
وهل بالقيمة او بالوزن
خـــــــــــلاف

وان حلي بهما لم يجز
باحدهما الا ان تبعا
الجوهـــــــــــر

وجازت مبادلة القليل
المعدود دون سبعة
باوزن منها بسدس سدس
والاجود انقص او اجود
سكّة ممتنع والّا جاز
ومراطلة عين بمثله
بصنجة او كفّتين ولو
لم يوزنا على الارجح
وان كان احدهما او
بعضه اجود لا ادنى واجود

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

partie, non supérieur pour partie et inférieur pour partie au titre du métal donné en échange.

والاكثر على تاويل السكّة والصياغة كالجودة

49. — Les dispositions qui précèdent, relatives au titre des matières échangées, sont applicables, selon l'avis le plus général, tant au change des monnaies qu'à l'échange des métaux précieux façonnés.

ومغشوش بمثله وبخالص والاظهر خلافه ولمن يكسّره او لا يغشّ به وكره لمن لا يومن وفسخ ممّن يغشّ الا ان يفوت فهل يملكه او يتصدّق بالجميع او بالزائد على من لا يغشّ اقوال

50. — Contrairement à l'avis d'Ibn-Rouchd, il est admis que l'on peut troquer, à poids égal, des métaux falsifiés contre un alliage de même composition, ou le vendre pour un prix en métal pur, s'il est acheté pour le refondre et non pour en faire un trafic frauduleux. La vente, toujours blâmable si elle est faite à des personnes d'une honorabilité douteuse, peut être annulée, si elles en font mauvais usage, excepté lorsque la chose vendue est adirée; dans ce cas, le vendeur pourra-t-il retenir le prix en totalité ou seulement jusqu'à concurrence de la somme qu'il eût pu obtenir d'un acheteur loyal, ou devra-t-il faire aumône du tout? — Les avis sont partagés à cet égard.

وقضاء قرض بمساو وافضل صفة

51. — Le débiteur d'un prêt de consommation pourra s'acquitter en donnant la quantité reçue, de qualité égale ou supérieure.

وان حلّ الاجل بافلّ

52. — Le créancier pourra accepter une quantité ou une qualité

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

صفة وقدرا لا ازيد عددا
او وزنا الّا كرجحان
ميـــــــــــزان

inférieure, mais seulement à terme échu ; — il ne pourra, en aucun cas, accepter une quantité supérieure, sauf ce qu'il est dans l'usage d'ajouter pour faire pencher la balance.

او دار فضل من الجانبين

53. — Tout avantage fait à l'une des parties dans un paiement est usuraire s'il n'est gratuit.

وثمن المبيع من العين
كذلك وجاز باكثر ودار
الفضل من الجانبين
بسكّة وصياغة وجودة

54. — Ainsi, dans le paiement en numéraire du prix d'une vente, il est licite de donner ou de recevoir plus que le poids ou le nombre qui sont dans l'obligation, pourvu que le trop ou le moins perçu ne soit compensé par aucun avantage usuraire retiré d'autre part, comme par la plus-value ou le titre des monnaies ou métaux façonnés donnés en paiement.

وان بطلت فلوس فالمثل
او عدمت فالقيمة وقت
اجتماع الاستحقاق
والعـــــــــــدم

55. — Le débiteur d'espèces démonétisées depuis le contrat s'acquittera en ces espèces, ou, si elles ont disparu de la circulation, en espèces équivalentes au dernier cours atteint jusqu'au jour de la demande ou de leur disparition.

وتصدّق بما غشّ ولو كثر
الا ان يكون اشترى
كذلك الا العالم ليبيعه

56. — Toute marchandise frauduée sera saisie pour être donnée en aumônes, à moins qu'elle n'ait été achetée pour sa valeur intrinsèque

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sans intention de la revendre frauduleusement.

كبّل الخمر بالنشاء
وسبك ذهب جيّد
وردئ ونفخ اللحم

57. — Est réputé fraude l'apprêt gommé donné aux étoffes, la falsification des métaux ou l'insufflation des viandes, etc.

§ IV. — *De l'usure dans le commerce des denrées alimentaires* *

علّة طعام الربا افتيات
وادّخار وهل لغلبة العيش
تاويـــــــــــلان

58. — Les denrées dont le trafic peut donner lieu à des profits réputés usuraires sont celles qui servent à la subsistance journalière des hommes, sont susceptibles de conservation, et forment la base de l'alimentation ; cependant, à l'égard de ce dernier point, il existe différentes interprétations.

كحبّ وشعير وسلت
وهى جنس وعلس وارز
ودخن ودرة وهى اجناس
وفطنية ومنها كرسنّة وهى

59. — Tels sont le blé, l'orge et le seigle, formant une catégorie ; — l'avoine, le millet, le maïs formant autant de catégories ; — les sept sortes de fruits à gousse et le genre *Ers*, formant autant de catégories ; — les dattes, les raisins

* Nota. — Les dispositions contenues dans cette section ont pour origine le principe suivant, rapporté de Mahomet dans la *Sounna* : « Changez froment pour froment, orge pour orge, dattes pour dattes, sel pour sel, à quantité égale, de la main à la main; quiconque laisse ou retire un profit de ce trafic commet l'usure; mais si les denrées sont de différentes espèces, échangez-les, l'une pour l'autre, comme vous l'entendrez. »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

secs, la viande des volatiles, celle-ci ne formant qu'une catégorie, quel que soit le mode de sa cuisson ; — les animaux aquatiques, les quadrupèdes terrestres, soit à l'état sauvage, soit à l'état domestique ; — les sauterelles ; toutefois, à cet égard, les avis diffèrent, de même que relativement au classement dans une même catégorie des aliments de diverses espèces cuits ensemble, et en général de toutes viandes réduites à l'état de bouillon, os et peau ; — en ce qui concerne la coque de l'œuf d'autruche, elle devra toujours être réservée dans les échanges de denrées alimentaires ; — les graines oléagineuses, telles que le raifort, les huiles, les gommes, forment autant de catégories.

60. — Les vinaigres et tous les genres de sorbet ne forment qu'une catégorie ; il en est de même de toutes les sortes de pain, lors même qu'il entrerait dans sa composition des grains de différentes espèces ; — les pâtisseries confectionnées avec des graines odorantes forment une catégorie à part ; — les œufs, les sucres, les miels, tous les genres de laitage, et le fenu-grec, forment autant de catégories ; — certains auteurs classent dans une catégorie à part le fenu-grec à l'état vert ; — les assaisonnements, tels que le sel, l'oignon, l'ail, et les épices, comme le poivre, la coriandre, le carvi, l'anis, le fenouil et les deux cumins, forment autant de catégories ; — ne sont point

اجناس وتمر وزبيب
ولحم طير وهو جنس ولو
اختلفت مرقته كدوابّ
الماء وذوات الاربع وان
وحشيّا والجراد وفي
ربويّته خلاف وفي
جنسيّة المطبوخ من
جنسين فولان والمرف
والعظم والجلد كهو
ويستثنى فشر بيض النعام
وذي زيت كبجل
والزيوت اصناف كالعسول

لا الخلول والانبذة
والاخبز ولو بعضها فطنيّة
الا الكعك بابزار وبيض
وسكّر وعسل ومطلف
لبن وحلبة وهل ان
اخضرّت تردّد ومصلحه
كملح وبصل وثوم وتابل
كفلفل وكزبرة وكراويّاء
وانيسون وشمار وكمّونين
وهي اجناس لا خردل
وزعفران وخضر ودواء

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتين وموز وفاكهة ولو
ادّخرت بفطر وكبندف
وبلح ان صغر وماء ويجوز
بطعام لأجـــــــل

réputés denrées alimentaires la moutarde, le safran, les légumes verts, les substances médicinales, les figues fraîches, les bananes, les fruits de table même susceptibles de conservation, tels que les noisettes et les dattes non mûres et encore petites que l'on conserve ainsi dans certaines contrées, et enfin l'eau ; — ces denrées peuvent être échangées pour des denrées alimentaires à terme.

والطحن والعجن والصلف
الا الترمس والتنبيذ
لا ينفل بخلاف خلّه

61. — Ni la mouture, ni le pétrissage, ni la coction, sauf pour le lupin, ni la fermentation, ne changent, au point de vue légal, la nature des substances ; — il en est autrement de la fermentation acide des liquides, de la cuisson de la viande avec des assaisonnements, de la panification du blé, du rôtissage du grain, de sa cuisson à l'eau, de la transformation du lait en beurre.

وطبخ لحم بابزار وشيّه
وتجبيبه بها والخبز وفلي
فمح وسويف وسمن

وجاز تمر ولو قدم بتمر
وحليب ورطب ومشويّ
وفديد وعجن وزبد وسمن
وجبن وافط بمثلها كزيتون
ولحم لا رطبهما بيابسهما
ومبلول بمثله ولبن بزبد
الا ان يخرج زبـــده

62. — Ainsi l'on peut changer : des dattes sèches pour des dattes sèches même plus vieilles ; — du lait frais, des dattes fraîches, de la viande grillée, séchée ou gâtée, du beurre frais ou salé, du froment vieux ou nouveau, pour pareilles substances au même degré de conservation ; — on peut changer olives pour olives, viande pour viande, non des denrées fraîches pour des conserves, ni des denrées humides pour des denrées humides, ni du lait pour du beurre, si le lait n'a pas été écrémé.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واعتبر الدفيف في خبز
بمثله كعجين بحنطة
او دفيـــــــــف

63. — Il sera tenu compte dans les échanges de pain de la quantité de farine entrée dans sa composition, de même que dans les échanges de pâtes pour froment ou farine.

وجاز فمح بدفيف وهل
ان وزنا تـــــــردّد

64. — On peut changer du blé pour de la farine à quantités égales; — mais est-ce à égalité de poids? la question est discutée.

واعتبرت المماثلة بمعيار
الشرع والا فبالعادة فان
عسر الوزن جاز
التحرّى لا ان لم يفدر
على تحرّيه لكثرتـــه

65. — L'égalité dans les échanges devra être constatée par des mesures légales, ou à leur défaut par celles en usage dans la localité; — si l'opération du pesage est impraticable, on pourra, si les quantités ne sont pas trop considérables, les supputer approximativement.

CHAPITRE II

—

DES VENTES ET OBLIGATIONS IMPARFAITES

—

SECTION Ire. — Effets de la condition illicite

وفسد منهّى عنه الا بدليل

66. — La condition illicite a pour effet de rendre l'obligation imparfaite et par suite annulable, sauf dans les cas indiqués par la loi.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كحيوان بلحم جنسه ان لم يطبخ او بما لا تطول حياته او لا منفعة فيه الا اللحم او فلّت فلا يجوزان بطعام لاجل كخصيّ ضان

67. — La loi prohibe l'échange d'un animal vivant pour de la viande non cuite d'un animal de même espèce, ou pour un animal vivant de même espèce, sur le point de mourir, ou dont la chair est la seule ou principale utilité; — ainsi serait illicite l'échange d'un animal sur le point de mourir, ou d'une bête de boucherie, comme un mouton châtré, pour des denrées alimentaires livrables à terme.

وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها او على حكمه او حكم غير او رضـــــاه

68. — La loi prohibe toute condition incertaine, telle que de fixer ultérieurement le prix d'une vente d'après le cours, ou de le laisser à la volonté de l'une des parties ou d'un tiers, ou de le subordonner à l'arbitrage d'un tiers.

او توليتك سلعة لم يذكرها او ثمنها بالزام

69. — Ainsi serait-il illicite de céder son lieu et place comme acquéreur de marchandises non inventoriées, ou sans indication détaillée du prix, si la vente est faite sans condition suspensive.

وكملامسة الثوب ومنابذته فيلزم وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها او يلزم بوقوعها او على ما تقع عليه بلا قصد او بعد

70. — De même sont illicites : la vente dite *au toucher*, qui engageait l'acquéreur s'il touchait l'objet; — la vente dite *au jet*, qui engageait le vendeur s'il lui jetait l'objet; — la vente dite *à la pierre*, dans laquelle, d'après certains interprètes, la vente elle-même, l'objet ou le prix, étaient subordonnés

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ما تفع تجسيـــرات

à la chute d'une pierre, à la place où elle tombait, ou au nombre de pierres tombées.

وكبيع ما في بطون الابل او ظهورها او الى ان ينتج النتاج وهى المضامين والملافيح وحبل الحبلـــة

71. — La loi prohibe la vente du produit à naître des chamelles ou des chameaux, mais sous condition suspensive de la venue du part; car ne sont point dans le commerce les fœtus, les spermes, ni l'enfant à naître d'une femme enceinte.

وكبيعه بالنفقة عليه حياته ورجع بقيمة ما انفق او بمثله ان علم ولو سرقا على الارجح وردّ الا ان يمـــوت

72. — La loi prohibe toute vente moyennant pension alimentaire constituée en viager; — le contrat sera annulé et le vendeur tenu de restituer, en denrées de même espèce, les aliments qui lui ont été fournis, si la restitution en nature est possible, ou sinon leur valeur, et, selon l'opinion la plus généralement admise, le montant des dépenses même voluptuaires, faites pour son entretien; la chose vendue lui fera retour, ou sa valeur si elle a péri.

وكعسيب الفحل يستاجر على عفوف الانثى وجاز زمان او مرّات فان اعفّت انفسخت

73. — La loi prohibe le louage à forfait d'un étalon jusqu'à fécondation de la femelle; — on peut toutefois convenir d'une époque ou d'un nombre de saillies, sous

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

condition de résilier le bail dès que la femelle sera fécondée.

وكبيعين في بيعة يبيعها
بإلزام بعشرة نقدا او
اكثر لأجل او سلعتين
مختلفتين الا بجودة
ورداءة وان اختلفت
قيمتهما لا طعام وان مع
غيره كنخلة مثمرة من
نخلات الا البائع يستثني
خمسا من جنانه

74. — La loi prohibe toute obligation alternative de payer tel prix au comptant ou tel autre à terme, ou de livrer tel objet ou tel autre, à moins que les deux choses ne diffèrent que par leur bonne ou mauvaise qualité, dût-il en résulter une différence de valeur; — toutefois la condition est illicite, si les deux choses ou l'une d'elles sont des denrées alimentaires, comme la récolte d'un dattier à choisir entre plusieurs; mais le vendeur pourra se réserver un cinquième, à son choix, des arbres de son jardin.

وكبيع حامل بشرط
الحمل واغتفر غرر يسير
للحاجة لم تقصد

75. — La loi prohibe la vente d'une femelle grosse, sous condition de la venue du part; — mais la condition aléatoire est tolérée lorsque le risque à courir est minime, nécessaire et n'a pas été cherché.

وكمزابنة مجهول بمعلوم
او مجهول من جنسه
وجاز ان كثر احدهما
في غير ربوّي ونحاس

76. — La loi prohibe l'échange du certain pour l'incertain ou de deux choses de même espèce, de quantité ou de qualité incertaines; — néanmoins, sauf en ce qui con-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بتور لا فلـــــوس

cerne les denrées alimentaires, on peut échanger en bloc deux masses de même substance, de quantité et qualité incertaines, comme du vieux cuivre pour du cuivre neuf façonné, mais non monnayé.

وككالى بمثله فسخ ما
في الذمّة في موخّر ولو
معيّنا يتاخّر فبضه كغائب
ومواضعة او منافع عين
وبيعه بدين وتاخير راس
مال الســـــــلم

77. — La loi prohibe toute novation de créance : 1° par changement d'objet, comme l'extinction d'une créance ancienne par une dette nouvelle à terme, même, lorsque la dette à éteindre est une obligation de donner un corps certain, non suivie d'exécution immédiate, comme l'obligation de livrer tel domaine, ou telle esclave après les délais de viduité, ou l'usage de tel objet déterminé ; 2° par changement de débiteur ou de créancier ; 3° par changement de cause, comme par le terme accordé pour la prestation dans un pacte réel.

ومنع بيع دين ميت
وغائب ولو قربت غيبته
وحاضر الا ان يقــرّ

78. — La loi prohibe tout transfert de créance sur une succession ouverte, ou sur une personne absente, même à une petite distance, ou présente si la dette est contestée.

وكبيع العربان ان يعطيه

79. — La loi prohibe toute promesse de vente avec arrhes, faite

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

شيا على انّه ان كره البيع
لم يعد اليـــــــــه

sous condition que celui qui les a données les perdra s'il se dédit.

وكتفريف امّ فقط من
ولدها وان بقسمة او بيع
احدهما لعبد سيّد الاخر
ما لم يثغر معتادا وصدّقت
المسبيّة ولا توارث ما لم
ترض وفسخ ان لم
يجمعاهما في ملك وهل
بغير عوض كذلك او
يكتفى بحوز كالعتف
تاويـــــــــلان

80. — La loi prohibe toute vente ou partage qui aurait pour effet de séparer la mère de l'enfant, ou même de placer l'une en la possession d'un esclave du maître de l'autre, à moins que la mère n'y consente ou que l'enfant ne soit d'âge à se passer des soins maternels; — la déclaration de la femme captive fera foi de sa maternité, sans qu'il puisse en être inféré aucun droit de successibilité; — le contrat sera annulé s'il ne transfère la propriété de la mère et de l'enfant à un seul maître; néanmoins il a été interprété que, en matière de contrat à titre gratuit, il suffit que la mère et l'enfant soient laissés provisoirement ensemble.

وجاز بيع نصفهما وبيع
احدهما للعتف والولد
مع كتابة امّه ولمعاهد
التفرقة وكره الاشتراء
منـــــــــــه

81. — On peut vendre une portion indivise de la mère et de l'enfant ou les vendre séparément, avec clause d'affranchissement, ou l'enfant seul, en cédant avec lui le contrat d'affranchissement de sa mère; — l'étranger *pérégrin* peut les séparer, mais le musulman ne doit pas acheter de lui l'un sans l'autre.

وكبيع وشرط ينافض
المقصود كالّا يبـــع

82. — La loi prohibe toute condition contraire au but du contrat, portant atteinte au droit de propriété, comme la clause de ne pas vendre.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا بتنجيز العتف ولم
يجبر ان ابهم كالمخيّر
بخلاف الاشتراء على
ايجاب العتف كانّها حرّة
بالشـــــــــــــراء

83. — Il est fait exception à la disposition qui précède en faveur de l'esclave vendu sous clause d'affranchissement; — néanmoins l'acquéreur n'est pas tenu d'exécuter la condition s'il ne l'a acceptée que comme clause résolutoire; — si, au contraire, il l'a acceptée comme obligation principale, l'esclave sera libre de plein droit par le seul fait de la convention.

او يخلّ بالثمن كبيع
وسلف وصحّ ان حذف
او حذف شرط التدبير

84. — La loi prohibe toute condition qui constituerait partie du prix de la chose, comme dans une vente combinée d'un prêt; — toutefois, le contrat sera maintenu si la clause illicite, soit de prêt, soit d'affranchissement, est rétractée.

كشرط رهن وحميل
واجـــــــــــل

85. — Est licite la stipulation accessoire d'un nantissement, d'une caution ou d'un terme.

ولو غاب وتوولّت بخلافه

86. — La clause illicite pourra toujours être rétractée, même après son exécution; — cependant, en ce cas, le contraire a été jugé.

وفيه ان فات اكثر الثمن
والقيمة ان اسلف
المشترى والا فالعكس

87. — Si le prêt a été stipulé au profit du vendeur, et que l'objet vendu ait péri avant l'annulation du contrat, l'acquéreur remboursera à son choix la valeur réelle ou le prix stipulé; — dans le cas

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

contraire, il remboursera la plus élevée des deux sommes.

وكالنجش يزيد ليغرّ وان علم فللمشتري ردّه وان فات فالقيمـــــــة

88. — Toute enchère faite par un tiers sans intention d'acheter, de concert avec le vendeur, pour tromper l'acheteur, entraînera nullité de la vente et restitution du prix et de la chose ou de sa valeur si elle a péri.

وجاز سوال البعض ليكبّ عن الزيادة لا الجميـــــــــع

89. — Il est licite d'écarter des enchères par dons, promesses ou sollicitations, une partie des enchérisseurs, non tous.

وكبيع حاضر لعمودىّ ولو بارساله له وهل لفروىّ فولان وفسخ وادّب وجاز الشراء لـــــــــه

90. — Il est interdit aux habitants des villes, même commis à cet effet, de vendre pour le compte des Arabes nomades les produits de la campagne, sous peine de nullité de la vente et de pénalité corporelle; — cette interdiction a été étendue, par certains commentateurs, aux produits apportés par les villageois des environs. — Il ne leur est pas interdit de faire des achats pour le compte de ces nomades.

وكتلقّى السلع او صاحبها كاخذها في البلد بصبة ولا يفســـــــخ

91. — Il est interdit d'acheter sur les routes, aux abords des villes, les denrées destinées à l'approvisionnement des marchés, et dans

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

les villes d'acheter, sur échantillon, ces denrées non encore parvenues à leur destination ; — toutefois la vente ne sera pas annulée, s'il y a fait accompli.

وجاز لمن على كستّة اميال اخذ محتاج اليه

92. — Pourra, toute personne domiciliée à plus de six milles de la ville, acheter pour sa consommation personnelle les denrées qui passent devant sa demeure.

SECTION 2. — De la question des risques en matière d'obligations imparfaites

وانّما ينتقل ضمان الفساد بالقبـــــــض

93. — Dans les obligations imparfaites, les risques de la chose vendue ne passent à la charge de l'acquéreur que par la tradition.

وردّ ولا غلّـــــة

94. — Si le contrat est annulé, il devra la restitution de la chose, non des fruits.

فان فات مضى المختلف فيه والّا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلـــيّ

95. — Si la chose a péri, et qu'il y ait doute sur l'annulabilité du contrat, la vente sera considérée comme parfaite, et l'acquéreur tenu de payer le prix ; — si le contrat est nul, l'acquéreur paiera la valeur réelle de la chose au jour de la tradition ; — s'il s'agit de choses

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

fongibles, il en devra la restitution en choses de même nature.

بتغيّر سوف غير مثليّ
وعفار وبطول زمن
حيوان وفيها شهر
وشهران واختار انّه
خلاف وقال بل في شهادة

96. — La chose est censée avoir péri lorsque, par suite d'une fluctuation dans les cours, sa valeur aura changé ; à moins qu'il ne s'agisse de choses fongibles ou d'immeubles ; — s'il s'agit d'un animal vivant, la restitution ne pourra en être demandée un certain temps après le contrat ; cette prescription est d'un mois selon la *Moudaouaneh ;* mais dans un autre passage du même ouvrage, il est dit deux mois ; — Lakmi voit là une contradiction ; mais, selon Mazari, l'un et l'autre délais seraient applicables dans des cas différents.

وبنقل عرض ومثليّ لبلد
بكلفة وبالوطـــــى

97. — La chose est censée avoir péri lorsque, depuis la tradition, elle aura supporté des frais de transport, s'il s'agit d'un meuble ou de choses fongibles ; — l'esclave qui aura subi la cohabitation ne pourra faire retour.

وبتغيّر ذات غير مثليّ

98. — La chose est censée avoir péri lorsqu'elle aura subi une transformation dans sa substance, sauf en ce qui concerne les choses fongibles.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وخروج عن يد وتعلّف
حفّ كرهنه واجارته
وارض بئر وعين وغرس
وبناء عظيمي المؤونة

99. — La chose est censée avoir péri si, depuis la vente, elle a été aliénée, grevée de droits réels, mise en gage ou donnée à bail par l'acquéreur. — Il en est de même en matière immobilière, et, en outre, le domaine vendu ne pourra faire retour lorsque l'acquéreur y aura fait creuser un puits, emménager une source ou élever des constructions, comme lorsqu'il y aura fait faire de nouvelles plantations ou en aura fait supprimer d'anciennes, pourvu cependant que les ouvrages nouveaux aient une importance considérable.

وفاتت بهما جهة هي
الربع فقط لا افلّ وله
القيمة قائما على المفول
والمصحّح

100. — Si les ouvrages nouveaux n'occupent qu'une partie du domaine égale au quart, le reste fera retour; — s'ils occupent moins que le quart, le domaine entier fera retour, sauf indemnité pour la plus-value existante au jour de la rescision, selon Mazari et Ibn-Maharaz.

وفي بيعه قبل قبضه مطلقا
تاويلان لا ان قصد بالبيع
الا فات

101. — Le droit du tiers acquéreur, dans le cas où le premier vendeur ne s'est pas encore dessaisi par la délivrance, est-il un obstacle au retour en nature? La question a été décidée de façons différentes;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

— toutefois la négative est toujours admise, lorsque le but de la seconde vente a été de frauder le premier vendeur.

وارتفع المبيت ان عاد الّا بتغيّر السوق

102. — La cause empêchant le retour venant à cesser, la restitution en nature sera ordonnée, sauf le cas où le transfert a été jugé définitif par suite des fluctuations du marché.

SECTION 3. — De l'usure dans les ventes à terme

ومنع للتهمة ما كثر فصدا كبيع وسلف وسلف بمنفعة لا فلّ كضمان بجعل او اسلفني واسلفك

103. — Est illicite, en raison des abus fréquents qui peuvent en résulter, toute combinaison suspecte de déguiser un prêt sous la forme d'une vente, ou d'aboutir à un avantage usuraire, sauf lorsqu'il serait peu considérable, comme l'obtention d'une garantie contre de légers risques, ou d'un prêt pour un prêt.

فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فامّا نقدا او للأجل او افلّ او اكثر بمثل الثمن او افلّ او اكثر يمنع منها

104. — Dans toute vente à terme, suivie du rachat par le vendeur de la chose vendue, moyennant un prix en denrées alimentaires, numéraire ou marchandises de même espèce que le prix de la première vente, les cas suivants peuvent se présenter, savoir : que le prix de rachat ait été stipulé égal, inférieur ou supérieur au prix de la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ثلاث وهي ما عجّل فيه الافلّ وكذا لو اجّل بعضه ممتنع ما تعجّل فيه الافلّ او بعضه

première vente, et, dans chacune de ces hypothèses, qu'il ait été stipulé au comptant ou à un même terme, ou à un terme plus court ou plus long; or, de ces différentes combinaisons, sont illicites celles qui aboutissent à faire payer la moins élevée des deux sommes avant l'autre; — il en est de même, bien que le prix de la première vente soit stipulé payable partie au comptant, si le moins élevé des deux prix est stipulé payable avant l'autre, soit en partie, soit en totalité.

كتساوي الاجلين ان شرط نفي المفاضّة للدّين بالدّين ولذلك صحّ في اكثر لأبعد اذا شرطاها

105. — On ne peut stipuler que les deux dettes payables à la même échéance ne se compenseront pas; — on peut, au contraire, stipuler la compensation jusqu'à due concurrence des deux dettes, si la plus forte est payable la dernière.

والرداءة والجودة كالفلّة والكثـــــــــرة

106. — Il doit être tenu compte, dans la comparaison des deux prix, de la bonne ou mauvaise qualité, comme de la quantité inférieure ou supérieure des choses de même espèce stipulées en paiement.

ومنع بذهب وفضّة الا ان يعجّل اكثر من قيمة المتاخّر جدّا وبسكّتين الى اجل كشرائه للاجل بمحمّدية ما باع بيزيديّة

107. — On ne peut racheter pour or ce qui a été vendu à terme pour argent, à moins de payer au comptant une valeur beaucoup plus élevée que le prix de vente; — ni pour une sorte de monnaie ce que l'on a vendu pour une autre; ainsi, l'on ne peut racheter pour des Mahomets d'or ce que l'on a vendu pour des Yazid.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان اشتري بعرض
مخالف ثمنه جازت
ثلاث النقد فقط

108. — Dans tout rachat pour un prix en nature d'espèce différente de celle du prix de vente, les trois seules combinaisons permises sont celles du comptant.

والمثليّ صفة وقدرا
كمثله فيمنع بافلّ لأجله
اولأبعد ان غاب مشتريه به

109. — Les choses fongibles de même nature, qualité et quantité, se remplacent et ne peuvent être rachetées par le vendeur à un prix moindre au même terme, ni à un terme plus long si l'acheteur en a pris livraison.

وهل غير صنف طعامه
كقمح وشعير مخالف
او لا تردّد

110. — Les denrées alimentaires de même catégorie, mais de différente espèce, comme le blé et l'orge, peuvent-elles être stipulées en paiement d'une vente et d'un rachat, autrement qu'au comptant? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

وان باع مقوّما بمثله
كغيره كتغيّرها كثيرا

111. — Le rachat à un individu d'un objet certain de même espèce qu'un objet à lui vendu antérieurement, ou de ce même objet transformé, ne tombe pas sous l'application des dispositions qui précèdent.

وان اشترى احد ثوبيه
لأبعد مطلقا او افلّ
نقدا امتنع لا بمثله او
اكثر

112. — On ne peut racheter partie d'un objet que l'on a vendu à terme à un terme plus long, ni à un prix moindre au comptant, mais seulement à un prix égal ou plus élevé; — ni convenir de payer un prix en espèces différentes de celles qui ont été stipulées pour le tout, à moins que le plus élevé des deux prix ne soit payable avant l'autre.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وامتنع بغير صنف ثمنه
الا ان يكثر المعجّل
ولو باعه بعشرة ثم اشتراه
مع سلعة نقدا مطلقا
او لأبعد باكثر او بخمسة
وسلعة امتنع لا بعشرة
وسلعة وبمثل وافلّ
لأبعد

113. — On ne peut ni racheter une chose que l'on a vendue à terme, et dans le même contrat stipuler de son acquéreur devenu vendeur un autre objet, le tout moyennant un prix unique au comptant; — ni racheter cette chose moyennant un prix plus élevé à un terme plus long; — ni la racheter à un prix moindre, en convenant d'ajouter à ce prix un objet déterminé; — mais il est permis de la racheter au même prix, en convenant d'y ajouter un objet déterminé, ou à un prix moindre, avec un terme plus long.

ولو اشترى بافلّ لأجله
ثم رضي بالتعجيل
بفولان كتمكين بائع
متلف ما قيمته افلّ
من الزيادة عند الاجل

114. — Les avis sont partagés sur le cas où le rachat ayant été conclu à un prix moindre au même terme, la condition illicite résulterait d'une renonciation ultérieure au bénéfice de ce terme, ou lorsque la chose venant à périr entre les mains du second vendeur, il a dû en rembourser la valeur estimative, et réclame ensuite à l'échéance la différence entre le prix convenu et la somme payée par lui en dommages-intérêts.

وان اسلم فرسا في عشرة
اثواب ثم استردّ مثله
مع خمسة منع مطلقا
كما لو استردّه الا ان
تبقي الخمسة لاجلها لانّ
المعجّل لما في الذمّة

115. — Lorsque, en vertu d'un *pacte réel*, il a été fait prestation, comme par exemple d'un cheval, moyennant dix vêtements stipulés à terme, le créancier commet l'usure en acceptant en paiement de sa créance la restitution de son cheval, ou d'un autre semblable, avec cinq vêtements avant l'échéance: — mais il peut racheter son cheval,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او الموخّر مسلّـــف

moyennant abandon de moitié de sa créance, sauf à toucher l'autre moitié à l'échéance du terme. — En effet, toute renonciation au terme par le débiteur, ou prorogation par le créancier, constituent un véritable prêt, qui doit être absolument gratuit.

وان باع حمارا بعشرة
لاجل ثم استردّه ودينارا
نقدا او موجّلا منع
مطلقا الا في جنس
الثمن للاجل وان زيد
غير عين وبيع بنقد
لم يقبض جاز ان عجّل
المزيـــــــــــد

116. — Dans une vente à terme, comme, par exemple, d'un âne pour dix dinars, le vendeur ne peut le racheter aux mêmes conditions, en stipulant à son profit un dinar payable, soit au comptant, soit à terme, à moins que ce terme ne soit le même que celui du prix, et que la somme soit payable en monnaie de même sorte; — si la vente a été faite au comptant, mais que le prix n'ait pas été payé, le vendeur peut racheter aux mêmes conditions, en stipulant à son profit un objet déterminé, autre que du numéraire, et livrable sur-le-champ.

وصحّ اوّل من بيوع
الاجال فقط الا ان
يفوت الثانى فيفسخان
وهل مطلقا او ان
كانت القيمة اقلّ خلاف

117. — Le premier des deux contrats, dans les ventes à terme suivies de rachat, est seul une vente parfaite ; à moins que la chose ne vienne à périr, auquel cas les deux contrats seront annulés; — faut-il distinguer si la chose avait été vendue au-dessous de sa valeur estimative? Il existe à cet égard deux systèmes.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 4. — De l'usure dans les achats à la commission

118. — On peut, pour exécuter une commande, se procurer un objet, afin de le revendre au comptant, ou même à terme pour tout ou partie du prix; mais il est blâmable, sans que ce soit un cas de nullité, de profiter de ce que l'acheteur demande crédit pour lui revendre avec un profit de 20 %, comme d'engager un marchand à acheter, en faisant espérer par signes une forte commission à terme.

جاز لمطلوب منه سلعة
ان يشتريها ليبيعها بمال
ولو بموجّل بعضه وكره
خذ بماية ما بثمانين
او اشترها ويومئ لتربيحه
ولم يبسخ

119. — Au contraire, il y a cas de nullité s'il y a eu stipulation de payer douze à terme ce qui aura été payé dix au comptant; mais l'obligation du commettant subsistera à l'égard du tiers vendeur s'il a donné ordre formel au commissionnaire d'acheter pour lui.

بخلاف اشترها بعشرة
نقدا وآخذها باثنى عشر
لاجل ولزمت الآمر ان
فال لي

120. — A défaut dudit ordre, le contrat est nul; mais l'objet est aux risques du commettant s'il périt entre ses mains; — le contraire a été cependant jugé, et le prix convenu mis à la charge du commettant.

وفي البسخ ان لم يقل
لي الا ان تفوت فالقيمة
او امضائها ولزومه
الاثنى عشر قولان

121. — On ne peut convenir que le commissionnaire fera l'avance des achats au comptant, moyennant remboursement au comptant d'un prix plus élevé.

وبخلاف اشترها لى بعشرة
نقدا وآخذها باثنى عشر
نقدا ان نقدا لمامور
بشرط

122. — Le commissionnaire, dans les deux cas qui précèdent, n'aura droit

وله الاقلّ من جعل مثله

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او الدرهمين فيهما والاظهر والاصحّ لا جعل لـــــــــه

qu'à la rétribution la moins favorable de sa commission ordinaire ou du gain qu'il eût fait par le maintien du contrat; — quelques légistes vont jusqu'à lui refuser toute rétribution.

وجاز بغيره كنفد الآمر

123. — La cause de nullité n'est attachée qu'au fait de la stipulation, en l'absence de laquelle le contrat reste valable, comme lorsque le commettant fait lui-même l'avance des fonds.

وان لم يقل لي فبي الجواز والكراهة فولان

124. — Si le commissionnaire avait acheté pour son propre compte, sans ordre, le cas est-il licite ou simplement toléré? Les avis sont partagés.

وبخلاف اشترها لـــي باثنى عشر لاجـــل واشتريها بعشرة نقدا فتلزم المسمّى ولا تعجّل العشرة وان عجّلت اخذت وله جعل مثله

125. — Est illicite l'ordre d'acheter à douze à terme, avec promesse de payer au commissionnaire dix au comptant; toutefois, si la marchandise a été livrée, le commettant sera tenu de payer au vendeur le prix convenu; mais le commissionnaire devra rendre ce qu'il a reçu et ne pourra exiger que la commission ordinaire.

وان لم يقل لي فهل لا يردّ البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة او يفسخ الثاني مطلقا الا ان يفوت فالقيمة فولان

126. — Si l'achat n'avait pas été fait au compte et par ordre du commettant, sera-t-il tenu de payer le prix convenu s'il a pris livraison, sauf au commissionnaire à parfaire le reste? ou de restituer la marchandise, sauf à en payer la valeur estimative si elle a péri entre ses mains? Les avis sont partagés à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES VENTES ET OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

SECTION 1re. — De l'option conventionnelle ou condition potestative résolutoire

إنّما الخيار بشـــرط

127. — Le droit d'option ne peut résulter que d'une clause conventionnelle.

§ 1. — *Du délai qui peut être stipulé*

كشهر في دار ولا يسكن وكجمعة في رفيف واستخدمه وكثلاثة في دابّة وكيوم لركوبها ولا باس بشرط البريد اشهب والبريدين وفي كونه خلافا تردّد وكثلاثة في ثـــــــــــــوب

128. — Le délai peut être comme d'un mois dans les ventes immobilières ; mais l'acquéreur ne peut habiter ; — il peut être comme d'une semaine dans les ventes d'esclaves ; l'acquéreur peut employer l'esclave ; — il peut être comme de trois jours dans les ventes d'animaux, ou d'un jour s'il s'agit d'un animal servant de monture et que l'on veut essayer ; — on peut stipuler une poste à courir, ou même deux, suivant Achab ; mais, selon Lakmi, pour aller et revenir seulement ; — il peut être de trois jours dans les autres ventes mobilières.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وصحّ بعد بتّ وهل
ان نقد تاويلان وضمنه
حينئذ المشتـــــــرى

129. — La clause d'option peut être ajoutée après la vente, sauf, d'après une certaine jurisprudence, lorsque le prix a été payé; — les risques seraient, en ce cas, à la charge de l'acquéreur.

وفسد بشرط مشاورة
بعيد او مدّة زائدة او
مجهولـــــــــــة

130. — Est illicite toute stipulation d'un délai plus étendu ou indéterminé, ou jusqu'à réponse d'une personne absente.

او غيبة على ما لا يعرف
بعينه او لبس ثوب وردّ
اجرتـــــــــــه

131. — On ne peut stipuler le déplacement, *pendente conditione*, de choses fongibles, dont l'identité ne saurait être reconnue ; — ni l'usage comme d'un vêtement, et le loyer en serait dû s'il était porté.

ويلزم بانقضائـــــــه

132. — L'obligation conditionnelle devient pure et simple par l'expiration du délai d'option.

وردّ في كالغـــــــد

133. — La chose sera rendue un jour après l'option négative.

وشرط نقد كغائب وعهدة
ثلاث ومواضعة وارض لم
يؤمن ريّها وجعل واجارة
بجزّ زرع واجير تاخّر
شهـــــــــــرا

134. — Est illicite la stipulation de paiement, *pendente conditione* : 1° dans les ventes de choses hors vue; — 2° dans les ventes avec garantie, pendant trois jours, de vices rédhibitoires; — 3° dans les ventes de femmes esclaves en

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

attente légale sous condition de viduité ; — 4° dans les baux des champs dont l'irrigation n'est pas assurée ; — 5° dans les *pactes conditionnels ;* — 6° dans les louages de travail moyennant part dans la récolte ; — 7° dans les louages de travail au mois.

ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار

135. — Est illicite tout paiement fait, *pendente conditione*, encore qu'il n'ait pas été stipulé : 1° dans les ventes de femmes esclaves sous condition de viduité ; — 2° dans les ventes à l'essai ; — 3° dans les louages de bêtes de somme individuellement désignées ; — 4° dans les *pactes réels* sous réserve d'option.

واستبدّ بائع او مشتر على مشورة غيره لا خياره ورضاه

136. — Pourront les parties passer outre, de commun accord, à la réserve stipulée par elles de consulter un tiers, à moins qu'elles n'aient formellement subordonné l'existence du contrat à son option ou agrément.

وتوكّلت ايضا على نفيه في مشتر وعلى نفيه في الخيار فقط وعلى انّه كالوكيل فيهما

137. — Il a été néanmoins jugé que l'acquéreur, en aucun cas, ne pourrait passer outre, ni le vendeur, lorsque l'option d'un tiers a été formellement stipulée. — Il a

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

été jugé, dans le sens contraire, que le tiers ne devait être considéré que comme mandataire.

§ II. — *De l'extinction du droit d'option*

138. — La renonciation de l'acquéreur à la clause résolutoire est présumée : s'il affranchit conditionnellement l'esclave, s'il le donne ou la donne en mariage, s'il la fait servir à ses plaisirs, s'il met l'objet en gage, en location, en œuvre ou en vente sur un marché, s'il le détériore intentionnellement. — Il en est de même s'il saigne l'animal qu'il a acheté, ou s'il regarde les parties génitales de l'esclave; mais il pourra la dépouiller de ses vêtements pour examiner sa conformation; — les mêmes actes émanés du vendeur feraient présumer son option négative, sauf pour le louage de l'objet vendu.

ورضى مشتر كاتب او زوّج ولو عبدا او فصد تلذّذا او رهن او آجر او اسلم للصنعة او تسوّف او جنى ان تعمّد او نظر الفرج او عرّب دابّة او ودجها لا ان جرّد جارية وهو ردّ من البائع الا الاجـــارة

139. — L'optant ne sera pas admis, après l'expiration du délai fixé pour l'option, à prétendre qu'il avait tacitement accepté ou révoqué la vente ou l'achat, à moins de fournir preuve à l'appui.

ولا يقبل منه انّه اختار او ردّ بعده الا ببيّنة

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا بيع مشتر فان فعل
فهل يصدّف انّه اختار
بيمين او لربّها نقضه
فـــــــــــولان

140. — L'acquéreur, sous réserve d'option, ne peut vendre; mais s'il a vendu, sera-t-il admis à prêter serment qu'il avait tacitement accepté avant de vendre, ou son vendeur aura-t-il le choix entre le maintien de la seconde vente à son profit ou la rescision des deux? — Les deux systèmes ont été soutenus.

§ III. — *Déplacement du droit d'option*

وانتقل لسيّد مكاتب
عجـــــــــــــز

141. — Pourra le patron exercer le droit d'option du chef de son affranchi, *statu liber*, si celui-ci faillit à exécuter la condition de son affranchissement.

ولغريم احاط دينه ولا كلام
لوارث الا ان ياخذ بماله

142. — De même, le créancier peut exercer le droit d'option du chef de son débiteur en déconfiture; — l'héritier n'a point cette faculté à l'encontre de ses cohéritiers, du chef du *de cujus*, à moins de payer de ses deniers la contribution de ceux qui opteraient négativement.

ولوارث والقياس ردّ
الجميع ان ردّ بعضهم
والاستحسان اخذ المجيز

143. — Le droit d'option étant héréditaire et par sa nature indivisible, le refus de l'un des cohéritiers entraîne la reddition totale;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الجميـــــــــــع

mais, par dérogation, il appartient à celui ou ceux qui optent pour la ratification de la vente, de la maintenir en payant la totalité du prix.

وهل ورثة البائع كذلك تاويـــــــــــلان

144. — Ces dispositions sont-elles applicables en ce qui concerne les cohéritiers d'un vendeur sous réserve d'option? La jurisprudence a fait à cet égard diverses interprétations.

وان جنّ نظر السلطان

145. — En cas de folie survenue chez l'optant, il en sera référé au souverain.

ونظر المغمى وان طال بســـــــــــخ

146. — Un délai pourra être accordé en cas de maladie grave, et, si la maladie se prolonge, le contrat sera annulé.

§ IV. — *De la question des risques dans les obligations conditionnelles*

والملك للبائع وما يوهب للعبد الا ان يستثنى ماله والغلّة وارش ما جنى اجنبيّ له بخلاف الولد

147. — Dans les ventes conditionnelles, la propriété reste au vendeur jusqu'à l'événement de la condition; — il fait siens : 1° les dons faits à l'esclave, à moins de convention contraire; — 2° le fruit; — 3° les dommages et intérêts pour détérioration par le fait d'un tiers. — Le croît appartient à l'acquéreur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والضمان منه وحلف مشتر الا ان يظهر كذبه

148. — Les risques sont au compte du vendeur, à charge par l'acquéreur de prêter serment du cas fortuit qu'il allègue, sauf lorsque le mensonge est flagrant.

او يغاب عليه الا ببيّنة

149. — Si la chose était de nature à être dérobée aux regards et que l'acquéreur allègue qu'elle a péri, il sera tenu de prouver qu'il n'a pas été en faute.

وضمن المشتري ان خيّر البائع الاكثر الا ان يحلف بالثمـــــن

150. — S'il succombe à cette preuve et que l'option appartienne au vendeur, celui-ci pourra exiger, à son choix, le prix convenu ou la valeur estimative au jour de la livraison; mais seulement le prix convenu, si l'acquéreur prête serment.

كخياره وكغيبة بائـــع والخيار لغيـــــره

151. — L'option appartenant à l'acquéreur, il ne peut être tenu que du prix convenu; de même que le vendeur ne peut être tenu que de restituer ce qu'il a reçu, lorsque l'objet périt entre ses mains, à charge par lui de prêter serment du cas fortuit qu'il allègue.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

§ V. — *De la prestation des fautes*

وان جنى بائع والخيار له
عمدا فردّ وخطا
فللمشترى خيار العيب
وان تلفت انفسخ فيهما

152. — L'option appartenant au vendeur, si la chose a été partiellement détériorée par son fait volontaire, il sera présumé avoir opté négativement ; — si le fait a été involontaire, et que, néanmoins, il opte affirmativement, l'acquéreur aura l'action résolutoire ; — si la chose a péri totalement, l'obligation de l'acquéreur est éteinte.

وان خيّر غيره وتعمّد
فللمشترى الردّ او اخذ
الجناية وان تلفت
ضمن الاكثر وان اخطا
فله اخذه ناقصا او
ردّه وان تلفت انفسخ

153. — L'option appartenant à l'acquéreur, si la chose a été partiellement détériorée par le fait volontaire du vendeur, l'acquéreur pourra opter pour la résiliation ou demander des dommages-intérêts ; — si la chose a péri totalement, la différence entre le prix convenu et la valeur estimative au jour de la perte est à la charge du vendeur ; — si le fait du vendeur a été involontaire, l'acquéreur pourra opter pour la résiliation, ou prendre l'objet dans l'état où il se trouve, sans dommages-intérêts ; — si la chose a péri totalement, l'obligation du vendeur est éteinte.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان جنى مشتر والخيار
له ولم يتلفها عمدا فهو
رضى وخطاء فله ردّه
وما نقص وان اتلفها
ضمن الثمن

154. — L'option appartenant à l'acquéreur, si la chose a été partiellement détériorée par son fait volontaire, il sera présumé avoir opté affirmativement; — si le fait a été involontaire, il pourra opter pour la résiliation, mais en payant le dommage causé; — si la chose a péri totalement, le prix convenu reste à sa charge.

وان خيّر غيره وجنى
عمدا او خطا فله اخذ
الجناية او الثمن فان
تلفت ضمن الاكثر

155. — L'option appartenant au vendeur ou à un tiers, si la chose a été partiellement détériorée par le fait ou par la faute de l'acquéreur, le vendeur pourra opter pour le maintien de la vente, avec paiement du prix convenu, ou sa résiliation avec dommages-intérêts, et, en cas de perte totale, exiger à son choix le prix convenu ou la valeur estimative de l'objet au jour de sa perte.

وان اشترى احد ثوبين
وقبضهما ليختار فادّعى
ضياعهما ضمن واحدا
بالثمن فقط ولو سال في
اقباضه

156. — L'acquéreur auquel il aura été livré deux objets, sous réserve par lui d'en choisir un, ou de les rendre, s'il prétend qu'ils ont péri, sera tenu du prix de l'un d'eux, faute par lui de prouver le cas fortuit qu'il allègue, et encore qu'il ait postulé la délivrance.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او ضياع واحد ضمن
نصبه وله اختيار الباقي

157. — S'il allègue la perte de l'un des deux, il paiera la moitié de sa valeur et conservera son droit d'option en ce qui concerne l'objet restant.

كسائل دينارا فيعطى
ثلاثة ليختار فزعم تلف
اثنين فيكون شريكا

158. — Ainsi, le créancier qui aura reçu trois dinars pour en choisir un en paiement, s'il prouve la perte fortuite des deux autres, la supportera dans la proportion d'un tiers.

وان كان ليختارهما
فكلاهما مبيع والزماه
بمضيّ المدّة وهما بيده
وفي اللزوم لاحدهما
يلزمه النصف من كلّ
وفي الاختيار لا يلزمه
شي

159. — Si l'acquéreur s'était réservé l'option de garder ou de rendre les deux objets, tous deux sont à sa charge à l'expiration du délai fixé ; — s'il s'était réservé d'en rendre un, à son choix, il est responsable de la moitié indivise des deux, faute d'avoir opté en temps voulu ; — s'il s'était réservé d'en rendre un ou de les rendre tous deux, à son choix, faute d'avoir opté dans le terme fixé, il sera présumé avoir résilié le contrat.

SECTION 2. — De l'option légale ou action résolutoire

وردّ بعدم مشروط فيه
غرض

160. — Tout objet impropre à l'usage auquel il a été destiné par la convention pourra être rendu.

كثيّب ليمين فيجدها
بكرا

161. — Tel serait le cas d'une esclave vierge vendue pour défloree à un acquéreur qui aurait préalablement

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

déclaré être lié par le serment de ne pas acheter fille vierge.

وان بمناداة لا ان انتبى

162. — Les annonces faites en public tiennent lieu de stipulations au profit de l'acquéreur, tant qu'il n'aura point prescrit contre elles par un emploi contraire à la destination annoncée.

§ I. — *Des vices qui donnent ouverture à l'action rédhibitoire*

وبما العادة السلامة منه
كعور وقطع وخصـــاء
واستحاضة ورفع حيضة
استبراء وعسر وزنى وشرب
خمر وبخر وزعر وزيادة
سنّ وظفر وبجر وعجر
ووالدين او ولد لا جدّ
ولا اخ وجذام اب او جنونه
بطبع لا بمسّ جـنّ
وسفوط سنين وفي الرئعة
الواحدة وشيب بها فقط
ولو فلّ وجعودته وصهوبته
وكونه ولد زنى ولو وخشا
وبول في فرش في وقت

163. — Sont vices rédhibitoires ceux réputés tels par l'usage, comme, chez les esclaves, la cécité partielle, l'amputation, la castration, les pertes, la suppression anormale des menstrues, la scœvité, la débauche, l'ivrognerie, la fétidité, la calvitie, la longueur des dents, les ophtalmies chroniques, les hernies, les varices, la résidence dans la même localité du père, de la mère ou de l'enfant de l'esclave, non de son frère, ni de son aïeul, la lèpre ou la folie héréditaire de son père, non sa folie accidentelle, la chute de deux dents, ou même d'une seule chez une esclave de prix, sa canitie précoce, même peu prononcée, les cheveux roux ou crépus, la bâtardise même chez un esclave de vil prix, l'habitude de pisser au lit à l'âge où ce défaut est une infirmité et s'il en était atteint chez le vendeur; — faute de preuve à cet égard, le serment sera déféré au vendeur, ou

MEDIATHEQUE AIX M.M.S.H.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ينكر ان ثبت عند البائع والا حلف ان افرّت عند غيره وتخنّث عبد ومجولة امة ان اشتهرت وهل هو الفعل او التشبّه تاويلان وقلب ذكر وانثى مولّد او طويل الاقامة وختن مجلوبهما

à toute autre personne chez laquelle l'esclave aura séjourné avant la vente ; — sont également réputés vices rédhibitoires : les allures féminines chez un homme ou masculines chez une femme, lorsqu'elles font scandale ; mais faut-il qu'elles se soient traduites en faits répréhensibles, ou suffit-il des apparences? Il y a deux interprétations à cet égard : — l'incirconcision chez l'homme ou la femme, s'ils sont musulmans ou nés en pays musulman ou s'ils y habitent depuis longtemps ; — leur circoncision s'ils sont importés de l'étranger.

كبيع بعهدة ما اشتراه بـــــــــــبراءة

164. — La vente avec garantie d'un objet acquis sans garantie, donne ouverture à l'action résolutoire.

وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد

165. — Sont réputés vices rédhibitoires chez les animaux : l'habitude de butter, les lésions internes du sabot, la rétivité, l'impuissance de porter la charge ordinaire.

لا ضبط وثيوبة الا فيمن لا يفتضّ مثلها وعدم وحش ضيف فبل وكونها زلّاء وكيّ لم ينفص وتهمة بسرقة حبس فيها

166. — Ne sont point réputés vices rédhibitoires et ne peuvent donner lieu à une diminution de prix : l'ambidextérité chez un esclave, la défloration chez une fille pubère, le rétrécissement des organes génitaux s'ils n'en sont pas difformes, la maigreur des hanches, les traces de cautérisation si elles ne

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ثم ظهرت براءته ومـــا
لا يطّلع عليه الا بتغيّر
كسوس الخشب والجوز
ومرّ قثاء ولا فيمة وردّ
البيـــــــــــــض

وعيب فلّ بدار وفي فدره
تردّد ورجع بفيمتـــه
كصدع جدار لم يخب
عليها منه الا ان يكون
واجهتها او بقطع منفعة
كملح بئرها بمحـــلّ
الحـــــــــــــلاوة

déprécient pas le sujet, la prévention de vol non suivie de condamnation, ni aucun défaut caché qui ne peut apparaître qu'après destruction de l'objet, comme la vermoulure du bois, la carie des noix, l'amertume des fruits ou des légumes, sauf toutefois la pourriture des œufs.

167. — Les dégradations de minime importance dans une construction ne pourront donner lieu qu'à une diminution de prix. — Cette disposition a été diversement interprétée; toutefois, il est généralement admis que seront considérées comme de minime importance, les crevasses ou lézardes qui ne mettent pas le mur en danger, à moins que ce ne soit un mur de façade; et, comme d'importance majeure, ce qui peut causer la perte d'une servitude, notamment l'envahissement d'un puits d'eau douce par une source d'eau salée.

وان قالت انا مستولـدة
لم تحرم لاكنّه عيـب
ان رضى به بيّـــن

168. — La déclaration d'une femme esclave qu'elle a eu enfant de son maître, bien que ne suffisant pas pour la mettre hors du commerce, donne au profit de l'acquéreur ouverture à l'action rédhibitoire, et l'oblige, s'il couvre le vice par son silence, à le déclarer s'il devient vendeur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتصرية الحيوان كشرط
كتلطيخ ثوب عبد بمداد
فيردّه بصاع من غالب
القوت وحرم ردّ اللبن

169. — Ne pas traire les bêtes à lait avant la vente, afin de faire grossir le pis, ou souiller d'encre les vêtements d'un esclave, afin de le faire passer pour un écrivain, sont des manœuvres frauduleuses, qui donnent ouverture à l'action rédhibitoire : mais l'acquéreur sera tenu de restituer, avec chaque bête laitière, une mesure de denrées alimentaires le plus en usage dans le pays, car le laitage ne saurait être rendu en nature.

لا ان علمها مصرّاة او لم
تصرّ وظنّ كثرة اللبن الا
ان فصد واشتريت في
وقت الحلاب وكتمه

170. — Si l'acquéreur a connu la fraude, ou que la bête ait été vendue dans son état naturel, et qu'il ait cru à une abondance inusitée de lait, il n'aura l'action rédhibitoire que s'il a été déçu dans sa principale considération ; — encore faut-il que la vente ait eu lieu pendant la saison de la grande abondance du lait, et que le vendeur lui ait caché que la bête fût mauvaise laitière.

ولا بغير عيب التصرية على
الاحسن وتعدّد بتعدّدها
على المختار والارجح

171. — La restitution de la denrée alimentaire n'aura lieu que dans le seul cas où la fraude aura consisté à ne pas traire l'animal, et le nombre de mesures à rendre devra, d'après Ibn-Youness, être égal au nombre d'animaux rendus.

وان حلبت ثالثة فان
حصل الاختبار بالثانية
فهو رضى وفي الموّازيّة

172. — Si l'acquéreur, après avoir trait les animaux deux fois, procède à une troisième expérience, il sera présumé avoir agréé l'animal, sauf, selon le *Mouazia*, à prêter serment du con-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

له ذلك وفي كونه خلافا تاويـــــــــــلان

traire. Cette opinion a été critiquée comme contraire au texte de la *Moudaouaneh*.

§ II. — *De l'exercice de l'action rédhibitoire*

ومنع منه بيع حاكم ووارث رفيقا فقط بيّن انّه ارث وخيّر مشتر ظنّه غيرهمـــــــا

173. — L'action rédhibitoire n'a pas lieu dans les ventes par autorité de justice, ni dans les ventes d'esclaves par un héritier pour le compte d'une succession, à moins que l'acquéreur n'ait ignoré la qualité du vendeur.

وتبرّؤ غيرهما فيه ممّا لم يعلم ان طالت اقامته

174. — Elle n'a pas lieu dans toutes les autres ventes, lorsque le vendeur a stipulé qu'il serait exempt de la garantie des défauts cachés, pourvu que la chose soit restée un certain temps en sa possession.

وان علمه بيّن انّه به ووصفه او اراه له ولم يجملـــــــــــه

175. — Cependant le vendeur est obligé de déclarer les défauts dont il a connaissance, en les décrivant, et en les faisant connaître dans leurs moindres détails.

وزواله الا محتمل العود

176. — La garantie n'a pas lieu si le vice a disparu depuis la vente, et qu'il ne soit pas de nature à reparaître.

وفي زواله بموت الزوجة

177. — Les avis diffèrent en ce qui concerne le mariage d'un esclave, con-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وطلافها وهو المتـــاوّل
والاحسن او بالموت وهو
الاظهر او لا افـــوال

sidéré comme vice rédhibitoire ; — est-il couvert par la mort ou le divorce du conjoint, ou seulement par sa mort ou subsiste-t-il malgré l'un ou l'autre?

وما يدلّ على الرضى الّا
ما لا ينقّص كسكنى الدار

178. — Le défaut est couvert par tout acte impliquant l'acceptation de l'acquéreur, sauf les cas dans lesquels il ne saurait résulter dudit acte une dépréciation de l'objet, comme le fait d'habiter la maison achetée.

وحلف ان سكت بلا
عذر في كاليـــــوم

179. — Le silence non motivé de l'acquéreur fait présumer son acceptation, à moins qu'il ne prête serment du contraire sous bref délai.

لا كمسافر اضطرّ لها او
تعذّر فودها لحاضـــر

180. — L'acquéreur d'un cheval n'est pas présumé avoir accepté ses défauts, pour s'en être servi en voyage par nécessité, ou pour l'avoir monté pour le ramener au vendeur.

وان غاب بائعه اشهـــد
وان عجز اعلم القاضى

181. — Si le vendeur est absent, l'acquéreur se fera donner acte par témoins de sa demande en résiliation, et faute de trouver à qui restituer, il en référera au juge.

فتلوّم في بعيد الغيبة او ان

182. — Le juge, si le vendeur est éloigné et que son retour soit

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

رجى فدومه كأن لم يعلم
موضعه على الاصـــحّ

attendu, accordera des délais, comme, d'après une jurisprudence, lorsque le lieu de sa résidence accidentelle est inconnu.

ووبيها ايضا نبى التلـوّم
وفي حمله على الخلاف
تاويـــــــــــــلان

183. — Toutefois cette dernière disposition est contredite dans un autre passage de la *Moudaouaneh*, et cette contradiction a été diversement interprétée.

ثم فضى ان اثبت عهدة
مورّخة وصحّة الشراء ان
لم يحلف عليهـــما

184. — Le juge prononcera la rescision de la vente si l'acquéreur établit qu'elle a été conclue avec la garantie de droit, *ad certum diem*, sous forme obligatoire, ou qu'il affirme le tout sous serment.

ووبوته حسّا ككتابة وتدبير
فيقوّم سالما ومعيبا وياخذ
من الثمن النسبـــــة

185. — L'action rédhibitoire est éteinte lorsque, par le fait de l'acquéreur, la chose a péri, ou que l'esclave a recouvré sa liberté par un mode quelconque de manumission; — toutefois l'acquéreur pourra demander une diminution de prix proportionnelle à la dépréciation que la chose avait subie avant sa perte, par suite des vices dont elle était atteinte.

ووقّف في اجارته ورهنه
لخلاصه وردّ ان لم يتغيّر
كعوده له بعيب او بملك

186. — Le recours de l'acquéreur pour vices rédhibitoires restera suspendu, s'il a mis la chose en gage, jusqu'à la libération du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مستانف كبيـــــع
او هبـــــة او ارث

gage; — s'il l'a donnée en location, jusqu'à la cessation du bail; — s'il l'a vendue, jusqu'à rescision de la seconde vente, ou jusqu'à ce que la chose soit revenue en sa possession par rachat, donation ou héritage, à moins qu'elle n'ait subi nouvelle détérioration.

فان باعه لأجنبّى مطلقا
اوله بمثل ثمنـــــه

187. — Aucun recours n'est ouvert à l'acquéreur lorsqu'il a revendu l'objet à un tiers, ou, à prix égal, à son vendeur.

او باكثر ان دلّس فلا
رجوع والا ردّ ثم ردّ عليه
وله بافلّ كمّـــــل

188. — Il en est de même lorsque le vendeur, après avoir caché les défauts de l'objet, le rachète à un prix plus élevé; — mais si le vendeur avait ignoré les défauts, ou si l'acquéreur lui avait revendu l'objet à un prix moins élevé, le recours est ouvert de part et d'autre pour la répétition de l'excédant payé.

وتغيّر المبيع ان توسّط
فله اخذ القديم وردّه
ودفع الحادث وقوّما
بتقويم المبيع يوم ضمنه
المشتـــــــــري

189. — Lorsque l'objet atteint de vices rédhibitoires aura subi une nouvelle détérioration de moyenne importance entre les mains de l'acquéreur, celui-ci aura le choix de le garder en se faisant rendre partie du prix, ou de résilier en payant la dépréciation survenue depuis que l'objet a passé à ses risques et périls.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وله ان زاد بكصبغ ان يردّ ويشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر

190. — Si, au contraire, l'objet a augmenté de valeur par le fait de l'acquéreur, comme par la teinture appliquée à une étoffe, il aura le choix de garder la chose, en se faisant rendre partie du prix, ou de résilier en restant propriétaire indivis de la chose, dans la proportion de la plus-value résultant de son fait.

وجبر به الحـــادث

191. — La plus-value pourra compenser la nouvelle détérioration.

وبرّف بين مدلّس وغيره ان نقص كهلاكه من التدليس واخذه منه باكثر وتبرّ ممّا لم يعلم وردّ سمسار جعلا ومبيع لمحلّه ان ردّ بعيب والا ردّ ان فرب والا فات

192. — Il y a lieu de distinguer entre la bonne et la mauvaise foi du vendeur, dans les cas suivants : 1° lorsque l'objet a péri des suites des vices connus par lui et non déclarés ; — 2° lorsqu'il a racheté l'objet à un prix plus élevé ; — 3° lorsqu'il a stipulé son irresponsabilité des vices ignorés par lui ; — 4° lorsqu'il réclame le remboursement du courtage ; — 5° lorsqu'il demande le rapport de l'objet rendu au lieu où il a été livré ; — néanmoins, si la distance est considérable, le rapport ne pourra être exigé, encore que le vendeur ait été de bonne foi.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كعجب دابّة او سمنها
وعمى وشلل وتزويج
امة وجبر بالولد الا ان
يفبله بالحـــــادث

193.—Les détériorations de moyenne importance sont, comme par exemple, les suivantes : la maigreur ou l'embonpoint excessifs de l'animal survenus depuis la vente; — la perte de la vue; — le dessèchement d'un membre; — chez les esclaves, le mariage; — toutefois, s'il en est né un enfant, il fera compensation. Le vendeur pourra, dans tous les cas ci-dessus, reprendre l'objet dans l'état où il se trouve, sans dommages-intérêts.

او يفلّ فكالعدم كوعك
ورمد وصداع وذهاب
ظفر وخفيف حمّـى
ووطى ثيّب وفطع معتاد

194. — Les détériorations de minime importance ne donneront lieu à aucuns dommages-intérêts; — sont réputées telles : la prostration anémique, la chassie, la céphalalgie chronique, la perte de l'ongle, la fièvre légère, la cohabitation subie par une esclave non vierge, la coupe d'une pièce d'étoffe dans la forme habituelle.

والمخرج عن المقصود
مفيت فـــــالارش

195. — Lorsque la détérioration nouvelle est telle que l'objet ne peut plus servir à l'usage auquel il était destiné, l'action rédhibitoire est éteinte; mais celle en dommages-intérêts subsiste.

ككبر صغير وهـرم
وافتضاض بكر وفطـع
غير معتـــــــاد

196. — Sont réputées détériorations de cette nature : les changements survenus par l'âge du sujet, sans distinguer s'il avait été vendu jeune ou vieux; — la défloration d'une fille vierge; — la coupe d'une étoffe dans une forme insolite.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا ان يهلك بعيب التدليس او بسماويّ زمنه كموته في ابافه وان باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلّس ان لم يمكن على بائعه بجميع الثمن

197. — Si le vendeur a été de mauvaise foi et que la chose ait péri des suites d'un vice dissimulé, ou par un accident qui en a été la conséquence même indirecte, comme par exemple lorsqu'un esclave récidiviste de désertion meurt en désertion, l'acquéreur ou son ayant-cause, s'il a vendu, auront recours pour la totalité du prix, sans préjudice du recours ordinaire du second acquéreur contre son vendeur, s'il y a lieu.

فان زاد فللثانى وان نقص فهل يكمّله الثانى فولان

198. — Si le prix touché par le premier vendeur suffit et au delà pour indemniser le second acquéreur, le surplus appartiendra au premier acquéreur; — dans le cas contraire, celui-ci devra-t-il au second le complément de ses déboursés? Les avis sont, à cet égard, partagés.

ولم يحلّف مشتر ادّعيت رويته الا بدعوى الاراءة ولا الرضى به الا بدعوى مخبر ولا بائع انّه لم يابف لابافه بالضرب

199. — L'acquéreur ne sera pas tenu de prêter serment qu'il n'a pas vu le vice dissimulé; mais seulement que le vendeur ne le lui a pas fait voir; — il ne sera pas tenu de jurer qu'il n'a pas couvert le défaut par tacite acceptation, si rien n'est allégué, qui le fasse présumer. — Le vendeur ne sera pas tenu de jurer que l'esclave, qui a déserté peu après la vente, n'avait pas déserté auparavant.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وهل يفرّق بين اكثر
العيب فيرجع بزائد وافلّه
بالجميع او بالزائد مطلقا
او بين هلاكه فيما بيّنه
او لا افـــــــوال

200. — Faut-il distinguer si le vendeur a omis de déclarer la majeure partie, ou la moindre partie du défaut, et donner recours contre lui pour la totalité du prix, ou seulement en proportion de ce qu'il aura célé; et faut-il distinguer si la circonstance qui a causé la perte de l'objet pouvait être prévue, d'après les précédents déclarés par le vendeur? La jurisprudence varie à cet égard.

وردّ بعض المبيع بحصّته
ورجع بالقيمة ان كان
الثمن سلعـــــــــة

201. — En cas de résiliation partielle, une portion correspondante du prix sera rendue; ou si le prix a été stipulé en nature, une somme représentative de la valeur de la portion rendue.

الا ان يكون الاكثر او
احد مزدوجين او امّا
وولدهـــــــــــا

202. — La résiliation partielle ne peut avoir lieu pour la majeure partie de la chose vendue, ni pour un de deux objets formant la paire, ni pour la mère séparée de l'enfant.

ولا يجوز التمسّك بافلّ
استحقّ اكثـــــــره

203. — En cas d'éviction de la majeure partie d'une chose vendue en bloc, la vente ne pourra être résiliée que pour le tout.

وان كان درهمان وسلعة
تساوي عشرة بثـوب
فاستحقّت السلعة وفات

204. — Ainsi, dans un échange moyennant soulte, si l'un des objets est utilement revendiqué et que l'autre périsse entre les mains de celui qui l'a reçu, le contractant évincé aura

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الثوب فله قيمة الثوب بكماله وردّ الدرهمين

recours pour la valeur de sa chose, sauf à restituer la soulte reçue.

وردّ احد المشتريين وعلى احد البائعين

205. — Lorsqu'un ou plusieurs vendeurs ont vendu à un ou plusieurs acquéreurs même indivis, chacun de ceux-ci pourra exercer contre chacun de ceux-là, l'action rédhibitoire pour sa part et portion, si leur obligation peut être divisée.

§ III. — *Des présomptions*

والقول للبائع في العيب او قدمه الا بشهادة عادة للمشتري

206. — Le dire du vendeur fait foi, jusqu'à preuve du contraire, sur la non-existence des vices rédhibitoires antérieurement à la vente.

وحلف من لم يقطع بصدقه

207. — Le serment pourra néanmoins lui être déféré, faute de déclarations suffisamment précises et pertinentes.

وقبل للتعذّر غير عدول وان مشركين

208. — A défaut de témoins irréprochables, le rapport d'experts même non musulmans sera admis.

وبمينه بعته وفي ذي التوفية وافبضته وما هو به بتّا في الظاهر وعلى العلم في الخفيّ

209. — Lorsque la propriété a été transférée par le seul fait de la convention, il suffit au vendeur de prêter serment qu'il a vendu, et, dans les autres cas, qu'il a livré la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

chose sans vices apparents, et qu'il en ignorait les défauts cachés.

والغلّة له للفسخ ولم
تردّ بخلاف ولد وثمرة
ابّرت وصوف ثم كشفعة
واستحفاف وتفليس
وفساد

240. — L'acquéreur fait siens, jusqu'au jour de la rescision, les fruits qu'il a perçus, non le croît ni les fruits pendants encore par racine, ni la laine prête pour la tonte. Il en est de même en cas de rescision pour cause de retrait, d'éviction, de non-payement ou d'annulation.

ودخلت في ضمان البائع
ان رضي بالقبض او
ثبت عند حاكم وان لم
يحكم

241. — La chose passe aux risques et périls du vendeur du jour où il consent à la résiliation, ou du jour de la constatation juridique du vice, encore que le jugement de rescision ne soit prononcé que plus tard.

ولم يردّ بغلط ان سمّي
باسمه

212. — L'erreur n'est point une cause de rescision, lorsque la substance de l'objet vendu est bien celle qui est généralement désignée sous le nom qui lui a été donné.

ولا بغبن ولو خالف العادة

213. — La lésion n'est point une cause de rescision, lors même qu'elle dépasse la mesure ordinaire.

وهل الا أن يستسلم

214. — Est-il fait exception à cette disposition lorsque l'acquéreur s'est

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ويخبره بجهله او يستامنه تـــــــــــــردّد

confié à la loyauté du vendeur, en lui confessant son ignorance du prix, ou lorsque le vendeur s'en est rapporté à la bonne foi de l'acquéreur pour le fixer ? Plusieurs systèmes ont été soutenus à cet égard.

§ IV. — *Des délais pour l'exercice de l'action rédhibitoire*

وردّ في عهدة الثلاث بكلّ حادث الا ان يبيع بـــــــــــــراءة

215. — Dans la garantie ordinaire de trois jours, tout vice apparaissant pendant cet intervalle donne ouverture à l'action rédhibitoire, à moins de stipulation contraire.

ودخلت في الاستبـــراء

216. — Le délai d'usage dans les ventes d'esclaves se confond avec celui de l'attente légale.

والنفقة والارش كالموهوب له الا المستثنى مالـه

217. — Les frais d'entretien de l'esclave, pendant le délai, sont à la charge du vendeur, et il fait siens le montant des condamnations pour délits sur sa personne, ainsi que ses acquisitions par donation ou autrement, à moins de stipulation contraire.

وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون لا بكضربة

218. — Dans la garantie d'une année, l'action rédhibitoire n'est donnée que pour survenance de lèpre, d'éléphantiasis ou de folie héréditaire, non accidentelle.

ان شرطا او اعتيـــدا

219. — La convention fixe l'un

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ou l'autre délai, et, à défaut, il est fixé par l'usage des lieux.

وللمشتري اسفاطهمـــا

220. — L'acquéreur est toujours libre de renoncer à la garantie.

والمحتمل بعدهما منه
لا في منكح به او مخالع
او مصالح في دم عمد
او مسلم فيه او به او
فرض او على صفة او
مفاطع به مكاتب او
مبيع على كمفلّس او
مشترى للعتف او ماخوذ
من دين او ردّ بعيب او
ورث او وهب او اشتراها
زوجها او موصى ببيعه
من زيد او ممّن احبّ
او بشرائه للعتـف او
مكاتب به او المبيـع
فاســـــــــــدا

221. — L'esclave ne peut être rendu pour vices rédhibitoires dans les cas suivants : — lorsqu'il a été donné en douaire, ou pour prix d'une manumission entre époux, ou à titre de composition pour blessures volontaires; — lorsqu'il a été remis à titre de prestation ou en exécution d'un pacte réel, ou à titre de commodat; — lorsqu'il a été vendu sur description, ou donné pour prix d'un affranchissement; — lorsqu'il a été vendu par autorité de justice ou pour être affranchi; — lorsqu'il a été donné en paiement d'une dette, ou rendu après rescision pour vices rédhibitoires; — lorsqu'il a été attribué dans un partage de succession, ou donné à titre gratuit; — lorsqu'il a été vendu à son époux, ou en exécution d'un legs, soit par l'exécuteur testamentaire, soit par la personne choisie par l'esclave en vertu du testament, ou commise par le testateur pour son affranchissement; — lorsqu'il a été donné par un esclave pour prix de sa liberté; et, dans tous les autres cas, lorsque la vente est entachée de nullité.

وسفطتا بكعتف فيهمـا

222. — L'affranchissement de l'esclave par l'acquéreur entraîne sa renonciation à l'action rédhibitoire.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DE LA DÉLIVRANCE

Section 1re. — De la question des risques en matière de ventes et d'obligations parfaites

وضمن بائع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود

223. — Lorsque la vente est faite à la mesure, au poids ou au compte, les choses restent aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, mesurées ou comptées.

والاجرة عليه بخلاف الافالة والتولية والشركة على الارجح فكالفرض

224. — Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, sauf, d'après Ibn-Youness, lorsqu'elle est faite en exécution d'un pacte de réméré, d'un transfert ou d'un contrat d'apport; ils sont alors, comme en matière de commodat, à la charge de celui qui en profite.

واستمرّ بمعياره ولو تولاه المشتـــــــــــري

225. — La chose reste aux risques du vendeur tant qu'elle demeure dans son contenant, encore que l'acquéreur s'en soit rapporté à lui pour le mesurage.

وقبض العقار بالتخليـــة

226. — La délivrance des im-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وغيره بالعـــــــرف

meubles se fait par le dessaisissement du vendeur; — celle des meubles d'après le mode en usage dans le pays.

وضمن بالعقـــــد الا المحبوسة للثمن او الاشهاد فكالرهـــن

227. — Dans les ventes parfaites, la propriété est transférée et la chose passe aux risques de l'acquéreur par le seul effet du consentement, sauf lorsque le vendeur l'a retenue faute de paiement ou qu'il a été mis en demeure; il en répond alors, comme en matière de gage.

والا الغائب فبالقبض والا المواضعة فبخ وجها من الحيضة والا الثمار للجائحـــــــــة

228. — Il en répond également dans les ventes de choses hors vue, jusqu'à la tradition; — dans la vente d'une esclave supposée enceinte, jusqu'à constatation de viduité; — dans la vente des fruits pendants par racines, jusqu'à la maturité.

وبدّئ المشتري للتنازع

229. — En cas de contestation, c'est à l'acquéreur qu'il incombe d'abord de payer le prix.

والتلف وقت ضمـــان البائع بسماويّ يفسخ

230. — Si l'objet périt par cas purement fortuit pendant qu'il est encore aux risques du vendeur, son obligation de le livrer est éteinte.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 2. — De la garantie en cas d'éviction ou de détérioration

وخيّر المشتري ان غيّب
او عيّب او استحفّ شائع
وان فـــــــــــل

231. — Si le vendeur a fait disparaître la chose ou qu'il en ait causé la détérioration ou qu'une portion indivise, même minime, en soit utilement revendiquée par un tiers, l'acquéreur pourra faire rescinder la vente.

وتلف بعضه او استحفافه
كعيب بـــــــــــه

232. — La détérioration ou l'éviction partielle donnent à l'acquéreur la même action que le vice rédhibitoire.

وحرم التمسّك بالاقلّ
الّا المثلـــــــــــيّ

233. — Après éviction de la majeure partie, l'acquéreur ne pourra maintenir la vente pour le reste, à moins qu'il ne s'agisse de choses fongibles.

ولا كلام لواجد في فليل
لا ينفكّ كفاع وان انفكّ
فللبائع التزام الربـــع
بحصّته لا اكثر وليس
للمشتري التزامه بحصّته
مطلقـــــــــــا

234. — Dans les ventes de choses fongibles, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une légère avarie découverte au moment de la livraison et provenant comme de l'humidité du sol, si la partie avariée ne peut être séparée du reste; dans le cas contraire, et si la partie avariée n'excède pas le quart, le vendeur pourra la retenir en faisant une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

réduction proportionnelle du prix à l'acquéreur; mais celui-ci ne pourra, contre le gré du vendeur, maintenir la vente pour la totalité, ni pour la partie non avariée, à moins de renoncer à toute réduction de prix, et d'accepter la chose dans l'état où elle se trouve.

ورجع للقيمة لا للتسمية وصحّ ولو سكتا لا ان شرطا الرجوع لهـــا

235. — En cas d'éviction d'un des objets de la vente, sa valeur sera remboursée suivant estimation au jour de l'éviction, non suivant le prix auquel il était coté le jour de la vente; — toute stipulation expresse du contraire rend nulle la convention dont elle dépend.

واتلاف المشتري قبض والبائع والاجنبـــــيّ يوجب الغرم وكذلـــك اتلافـــــــــــه

236. — La perte de la chose par la faute de l'acquéreur tiendra lieu de délivrance; — sa perte ou sa détérioration partielle par la faute du vendeur ou d'un tiers, se résoudra en dommages-intérêts.

وان اهلك بائع صبرة على الكيل بالمثل تحرّيا ليوفّيه ولا خيار لك أو اجنبيّ بالقيمة ان جهلت المكيلة ثم اشترى البائع

237. — Lorsqu'une masse de blé vendue à la mesure a péri par la faute du vendeur, il n'en sera pas moins tenu de livrer la quantité et qualité convenues, et l'acquéreur de les accepter; — lorsque le blé a péri par la faute d'un tiers, celui-ci sera tenu de le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ما يوفّى فان فضل فللبائع
وان نقص فكالاستحفاف

remplacer ou d'en payer la valeur si la quantité exacte était inconnue, et le vendeur devra exécuter son obligation ; l'excédant de la somme remboursée lui appartiendra ; et s'il ne peut compléter la quantité vendue, l'acquéreur pourra résilier, comme en cas d'éviction partielle.

Section 3. — **Du transfert sans tradition**

وجاز البيع قبل القبض

238. — On peut vendre et transférer la propriété d'une chose avant de l'avoir en sa possession.

الا مطلف طعام المعاوضة

239. — Il est fait exception à cette règle pour les denrées alimentaires acquises à titre onéreux.

ولو كرزف فاض اخذ
بكيل او كلبن شـــاة

240. — Sont réputés acquis à titre onéreux, les vivres alloués à un fonctionnaire, tel qu'un magistrat, et qui lui sont délivrés, soit par rations mesurées, soit à provenir de telles bêtes laitières.

ولم يقبض من نفســه
الا كوصيّ ليتيمـــــه

241. — Nul ne peut se faire délivrance à lui-même, sauf le tuteur pour le compte de son pupille.

وجاز بالعقد جـــزاف
وكصدفـــــــــة

242. — L'acquéreur de denrées alimentaires par vente en bloc, de même que l'acquéreur de ses denrées à titre gratuit, peut les transférer avant d'en avoir eu délivrance.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وبيع ما على مكاتب
منه وهل ان عجّل
العتف تاويلان

243. — Il en est de même à l'égard de l'acquéreur de denrées alimentaires stipulées de son esclave en paiement de sa liberté, s'il les rétrocède à ce même esclave; — mais faut-il distinguer si l'affranchissement est à terme ou immédiat? Diverses interprétations ont été données sur ce point.

وافراضه او وبيعه
عن فرض

244. — L'acquéreur, à titre onéreux de denrées alimentaires, peut les transférer à titre de prêt de consommation, ou en remboursement d'un prêt de cette nature, avant d'en avoir eu lui-même délivrance.

وبيعه لمفترض

245. — De même l'emprunteur peut les vendre avant de les avoir reçues.

SECTION 4. — **Du dédit ou réméré**

وافالة من الجميع وان
تغيّر سوف شيئك لا
بدنه كسمن دابّة وهزالها
بخلاف الامة

246. — L'acheteur de denrées alimentaires, même par échange, peut, d'accord avec son vendeur, se dédire du contrat avant d'avoir eu délivrance, et encore que la chose livrée par lui ait subi un changement de valeur par suite des fluctuations du cours; mais le dédit ne peut avoir lieu s'il y a obstacle au retour de cet objet, par suite d'une altération survenue dans sa substance, comme la maigreur ou l'engraissement chez les animaux; non chez les femmes esclaves.

ومثل مثليّك الا العين

247. — Le dédit ne peut avoir lieu qu'en convenant de restituer

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وله دفع مثلها وان كانت بيـــــــــــده

de part et d'autre la chose identique qui a été livrée, sauf en ce qui concerne le numéraire, que le vendeur sera toujours libre de rendre en espèces semblables, encore qu'il ait en sa possession celles qu'il a reçues.

والافالة بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحـــة

248. — Sauf le cas où il s'agit d'une vente de denrées alimentaires, d'un retrait successoral ou du transfert d'un marché moyennant bénéfice, tout dédit ou réméré est une seconde vente.

وتولية وشركة ان لم تكن على ان ينفد عنـــك واستوي عفداهمـــا فيهما والا فبيع كغيره

249. — L'acheteur de denrées alimentaires peut, avant d'en avoir eu délivrance, transférer gratuitement son marché pour tout ou partie, ou en faire apport à un associé, pourvu qu'il ne stipule pas l'avance des fonds nécessaires pour l'acquisition, ni d'autres conditions que celles de son contrat, sans quoi la convention serait une seconde vente.

وضمن المشتري المعيّن وطعاما كلته وصدّفـك

250. — L'objet, s'il est un corps certain ou une masse de denrées alimentaires dont la quantité a été reconnue de part et d'autre, passe dès l'instant de la convention aux risques de l'acquéreur.

وان اشركه حمل وان

251. — Toute participation est

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

اطلف على النصب وان
سال ثالث شركتهما
فله الثلث

présumée, jusqu'à preuve contraire, faite en compte à demi si les associés sont au nombre de deux, en compte à tiers s'ils sont trois.

Section 5. — **Du transfert de marchés**

§ 1. — *De la cession gratuite*

وان ولّيت ما اشتريت
بما اشتريت جاز ان
لم يلزمه وله الخيار

252. — Tout acquéreur peut transférer gratuitement le marché fait par lui, et même sans que le cessionnaire connaisse l'objet ni le prix de la vente transférée, pourvu qu'il ne s'oblige que sous réserve d'option *ad certum diem*.

وان رضي بانّه عبد ثم
علم بالثمن فكره فذلك
له

253. — Si le cessionnaire, après avoir agréé l'objet, n'agrée pas le prix, il est libre de renoncer au transfert.

والاضيف صرف ثم افالة
طعام ثم تولية وشركة
فيه ثم افالة عروض
وفسخ الدين في دين ثم
بيع الدين ثم ابتداؤه

254. — Les contrats dans lesquels toute stipulation de terme est interdite sont, dans l'ordre où il est laissé la moindre latitude : 1° le change; — 2° le dédit des ventes de denrées alimentaires; — 3° le transfert gratuit d'un marché; — 4° le réméré dans les ventes mobilières de choses corporelles; — 5° la compensation; — 6° la cession de créance; — 7° la novation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

§ II. — *De la cession onéreuse*

وجاز مرابحة والاحـبّ
خلافه ولو على مـقـوّم

255. — Il est licite, bien que la loi ne soit pas favorable à ce genre de contrat, de transférer, moyennant une prime ou un rabais, un marché, même un échange, si dans ce dernier cas le cessionnaire s'oblige à livrer un objet certain de même espèce et valeur que celui qui a été stipulé.

وهل مطلقا او ان كان
عند المشتري تاويـلان

256. — Faut-il que le cessionnaire ait cet objet en sa possession au moment du contrat? Deux interprétations ont été données à cet égard.

وحسب ربح ماله عين
فائمة كصبغ وطـرز
وفصر وخياطة وكمـد
وفتل وتطريـــــــة
واصل ما زاد في الثمن
كحمولة وشدّ وطيّ اعتيد
اجرتهما وكراء بيت لسلعة
والّا لم يحسب كسمسار
لم يعتـــــــــــد

257. — Le cédant peut stipuler le remboursement avec bénéfice des impenses productives faites par lui, comme pour la teinture, le brochage, la couture, le lissage, le foulage, le dégraissage, le filage, etc.

258. — Il peut stipuler le remboursement sans bénéfice des dépenses qui ont seulement grossi le prix coûtant, comme les frais de transport, ceux d'emballage, dans les pays où il est d'usage de les compter, ceux de pliage, d'emmagasinage, s'il y a eu un magasin spécial; dans le cas contraire, ils ne seront pas passés en compte, non plus que les frais de courtage, dans les pays où le ministère des courtiers n'est pas obligatoire.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان بيّن الجميع او فسّر
المونة فقال هي بماية
اصلها كذا وحملها كذا
او على المرابحة وبيّن
كربح العشرة احد عشر
ولم يفصّلا ماله الربح

وزيد عشر الاصل

والوضيعة كذلك

لا انهم كفامت بكذا او
فامت بشدّها وطيها بكذا
ولم يفصّل وهل هو
كذب او غشّ تويلان

ووجب تبيين ما يكره
كما نقده وعقده مطلقا
والاجل وان بيع على
النقد وطول زمانه وتجاوز
الزائب وهبة ان اعتيدت
وانّها ليست بلديّة او

259. — Le cédant devra fournir un état détaillé du prix et des frais, en stipulant sur chaque article le profit qu'il entend prélever, ou sur le tout un tant pour cent de bénéfice : mais, en ce cas, il ne peut, en établissant la composition du prix, prélever un autre profit sur les impenses susceptibles d'en supporter.

260. — Le bénéfice du cédant et le remboursement de ses loyaux coûts formeront le prix de la cession.

261. — Si la cession est faite à perte pour le cédant, le prix coûtant, sous déduction du rabais convenu, sera dû par le cessionnaire.

262. — La cession est annulable lorsqu'elle est faite moyennant un prix déterminé à payer par le cessionnaire, sans indication de la composition détaillée de ce prix ; — mais faut-il la considérer comme entachée de dol ou seulement de faux et comme ouvrant une action en répétition de l'indu ? Deux interprétations sont données à cet égard.

263. — Le cédant devra faire connaître tout ce qui serait de nature à modifier la détermination du cessionnaire : le prix réel qu'il a payé et celui qu'il était convenu de payer ; — le terme dont il a joui et celui qu'il avait stipulé ; — le temps que l'objet est resté en sa possession ; — la tolérance dont il a joui à l'égard du titre des

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

من التركة وولادتها
وان باع ولدها معها وجدّ
ثمرة ابّرت وصوف تمّ
وافالة مشتريه الا بزيادة
او نقص والركوب واللبس
والتوظيب ولو متّفقا
الّا من سلم

monnaies données en paiement; — le rabais gratuit qui lui a été fait, si de tels rabais sont d'usage; — l'origine indigène ou exotique de l'objet; — sa provenance d'une succession; — la naissance d'un enfant de la femme esclave depuis qu'elle est en sa possession, même lorsqu'il cède la mère et l'enfant; — la récolte qu'il a faite du fruit d'un arbre ou de la laine d'un mouton; — le dédit d'un premier acquéreur, sauf lorsqu'il a été consenti moyennant un bénéfice ou un rabais; — l'usage qu'il a fait d'un cheval ou d'un vêtement; — le prix auquel avait été coté chacun des objets compris dans son achat, s'ils n'étaient tous de valeur égale, et à moins qu'ils ne lui soient encore dus, en vertu d'un pacte réel.

لا غلّة ربع كتكميل
شرائه لا ان ورث بعضه
وهل ان تقدّم الارث او
مطلقا تاويلان

264. — Le cédant n'est pas tenu de faire connaître les fruits qu'il a perçus depuis son acquisition de l'immeuble cédé; ni les ventes partielles et successives, en vertu desquelles il est devenu propriétaire de la chose cédée, à moins qu'il n'en ait acquis une partie par héritage. — Toutefois, cette exception est-elle seulement applicable au cas où l'acquisition par héritage serait antérieure aux achats ensuite faits? Deux interprétations sont données à cet égard.

وان غلط بنقص وصدّف
او اثبت ردّ او دفع ما

265. — Lorsque le cédant aura fait erreur à son détriment et que l'erreur aura été prouvée par lui ou reconnue

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

تبيّن وربحه وان فات
خيّر مشتريه بين الصحيح
وربحه وقيمته يوم بيعه
ما لم تنقص عن الغلط
وربحه وان كذب لزم
المشتري ان حطّه وربحه
بخلاف الغشّ وان
فاتت فبهي العشّ افلّ
الثمن والقيمة وفي الكذب
خيّر بين الصحيح وربحه
او قيمتها ما لم تزد على
الكذب وربحه

par le cessionnaire, celui-ci aura le choix de résilier le transfert ou de le maintenir suivant juste compte; si la chose a péri, il aura le choix de payer le juste compte, ou la valeur d'estimation au jour du transfert, sans qu'elle puisse être inférieure au chiffre du compte erroné; — si l'erreur est au détriment du cessionnaire, le cédant rendra le trop perçu, et le transfert sera maintenu s'il n'y a pas eu dol de sa part; auquel cas il sera résiliable au choix du cessionnaire; — si l'objet a péri, le cessionnaire paiera à son choix le prix convenu ou la valeur estimative au jour du transfert, et s'il n'y a pas eu fraude du cédant, le juste compte ou la valeur estimative, sans qu'elle puisse être supérieure au chiffre du compte erroné.

ومدلّس المرابحة كغيرها

266. — Dans les transferts moyennant prime, la mauvaise foi entraîne les mêmes conséquences juridiques que dans les ventes ordinaires.

Section 3. — **Des accessoires de la chose vendue**

تناول البناء والشجر
الارض وتناولتهما

267. — La vente du sol fait présumer celle des constructions et plantations qui s'y trouvent, et à l'inverse, celle d'une construction ou d'un arbre fait présumer la vente du sol.

لا الزرع والبذر ومدفونا

268. — La vente du sol fait

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كلو جهـــــــل

présumer celle des semences non sorties de terre, celle des choses enfouies et comme ignorées du vendeur; non celle des récoltes pendantes.

ولا الشجر الموبّر او اكثره الا بشرط كالمنعقد ومال العبد وخلبة الفصيل

269. — La vente de l'arbre ne fait pas présumer celle du fruit s'il était déjà noué pour la majeure partie lors de la vente, à moins de clause expresse; — ni celle d'un esclave, celle de son pécule; — ni celle d'une récolte, celle du regain.

وان ابّر النصف فلكلّ حكمه ولكليهما السقي ما لم يضرّ بالاخـــر

270. — Si la moitié du fruit était déjà nouée lors de la vente, il appartiendra pour moitié à chacun, à charge de l'arroser, à moins qu'il ne résulte de cette communauté un dommage pour l'un des deux.

والدار الثابت كباب وربّ ورحا مبنيّـــة بجوفانيّتها وسلّم سمّر وفي غيره فـــولان

271. — La vente d'une maison comprend celle de ses accessoires fixes, tels que : portes, fenêtres, moulin construit sur piliers, y compris la meule volante, escalier scellé, etc.; quant aux accessoires non scellés ni fixes, les avis diffèrent.

والعبد ثياب مهنته وهل يوفّى بشرط عدمها وهو

272. — La vente d'un esclave comprend celle du vêtement qu'il porte; à cet égard, la stipulation contraire

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الاظهر او لا كمشترط
زكاة ما لم يطب وان
لا عهدة ولا مواضعة او لا
جائحة او ان لم يات
بالثمن لكذا فلا بيع
او ما لا غرض فيه ولا
ماليّة وصحّح تردّد

est-elle licite, ou doit-elle être réputée non écrite, comme la condition de payer la redevance sur des récoltes vendues avant leur maturité, la clause de non-garantie en cas d'éviction, celle qui dispenserait la femme esclave, supposée grosse, du délai de l'attente légale, celle de nullité de vente faute de paiement au terme convenu, ou toute stipulation inutile et sans intérêt pour celui qui l'a faite? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

Section 7. — De la vente des fruits pendants par racines

وصحّ بيع ثمر ونحوه بدا
صلاحه ان لم يستتر

273. — On peut vendre, dès leur entrée en maturation, les récoltes ou fruits autres que ceux cachés sous écorce.

وقبله مع اصله او الحف به

274. — Cependant, on peut vendre toute sorte de fruits et de récoltes avant leur entrée en maturation, pourvu que la vente comprenne leurs origines ou qu'elle ait lieu au profit du propriétaire des origines.

او على قطعه ان نفع
واضطرّ له ولم يتمالا عليه
لا على التبقية والاطلاف

275. — On peut vendre les moissons en herbe ou les fruits encore verts, s'ils peuvent être ainsi utilisés, s'il y a nécessité pour le vendeur et s'il n'y a pas

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

à craindre que l'usage ne dégénère en un danger public; mais, dans tous les cas, à condition d'enlèvement immédiat. — Sans cette clause expresse, la vente est interdite, et à plus forte raison lorsqu'il est stipulé que l'acquéreur pourra attendre la maturité.

§ I. — *De l'entrée en maturation*

وبدوّه في بعض حائط كاف في جنسه ان لم يبكّر

276. — Il suffit qu'une partie des fruits d'un même clos soit entrée en maturation pour rendre licite la vente des fruits de même espèce, contenus dans ce clos, sans cependant que l'on doive tenir compte des cas de précocité exceptionnelle.

لا بطن ثان بـــاوّل

277. — L'entrée en maturation de la première récolte ne rend pas licite la vente de la seconde.

وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيى للنضج وفي ذي النور بانبتاحه والبقول باطعامها وهل هو في البطّيخ الاصفرار او التهيى للتبطّخ قولان

278. — On reconnaît qu'un fruit entre en maturation lorsqu'il commence à se colorer et que son goût devient sucré, ou lorsqu'il est arrivé au point où il peut se conserver. Les fruits-fleurs peuvent être vendus lorsqu'ils deviennent comestibles; les cucurbitacés, lorsqu'ils se colorent, ou, selon certains auteurs, lorsqu'ils atteignent le degré propre à leur conservation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وللمشتري بطـــــون
كياسمين ومفثاة ولا يجوز
بكشهـــــــــــــر

279. — A l'égard des fruits dont la récolte se continue pendant toute une saison, comme le jasmin ou les concombres, la vente en est faite pour la saison ; — la stipulation contraire est nulle.

ووجب ضرب الاجل
ان استمرّ كالمـــــوز

280. — A l'égard des fruits dont la récolte se continue pendant toute l'année, comme les bananes, la vente en est faite pour une durée déterminée.

ومضى بيع حبّ ابرك
قبل يبسه بقبضـــــه

281. — La vente de blé vert ou d'autres grains analogues séparés de l'épi, mais non encore secs, ne vaudra que par la tradition.

§ II. — *Du rachat de la donation de fruits à titre secourable*

ورخّص لمعر وقائم مقامه
وان بشراء الثمرة فقط
اشتراء ثمرة تيبس كلوز
لا كموز ان لفظ بالعرية
وبدا صلاحها وكـــــان
بخرصها ونوعها يـــوفّي
عند الجذاذ في الذمّـة

282. — Par dérogation, on peut acquérir au moyen d'échange les fruits encore pendants par racines donnés par soi ou par son auteur, à titre de donation secourable, pourvu qu'ils soient susceptibles de conservation, tels que les amandes (les bananes n'en sont pas susceptibles), et qu'ils aient été donnés expressément au titre précité : — il faut, en outre, qu'ils soient entrés en maturation et qu'ils soient remplacés par une quantité approxi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وخمسة اوسف بافلّ ولا
يجوز اخذ زائد عليه معه
بعين على الاصحّ الا لمن
اعرى عرايا في حوائط
وكلّ خمسة ان كان
بالفاظ لا بلفظ على
الارجح لدفع الضرر
او للمعروف فيشتري
بعضها ككلّ الحائط
وبيعه الاصل

mativement égale de fruits de même espèce, n'excédant pas en totalité dix boisseaux et livrables sous obligation personnelle de l'acquéreur; — le surplus ne pourra être racheté, même par échange, à moins qu'il n'ait été fait plusieurs donations successives au même titre, dans divers clos: — en ce cas, le donateur pourra racheter autant de fois la quantité ci-dessus qu'il y a eu de donations successives. Cette dérogation a pour but de favoriser ce genre de donation, tout en diminuant la servitude du donateur, qui peut ainsi racheter les fruits qu'il a donnés, soit en partie, soit en totalité dans chaque clos, et réunir l'usufruit à la nue-propriété.

وجاز لك شراء اصل
في حائطك بخرصه
ان قصدت المعروف فقط

283. — De même, si un tiers possède dans votre clos un arbre qui lui appartient, vous pouvez lui en acheter la récolte pendante, pour une quantité à peu près égale de fruits de même espèce, à condition que ce soit dans le seul but de lui procurer un avantage gratuit, non de vous garantir d'un dommage.

وبطلت ان مات قبل
الحوز وهل هو حوز
الاصول او ان يطلع
ثمرها تاويلان

284. — La donation secourable devient nulle par la mort du donateur avant la délivrance; mais celle-ci consiste-t-elle dans le délaissement des origines ou dans la tradition fictive du fruit après sa fécondation? Deux interprétations sont données à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وزكاتها وسقيها على المعري وكمّلت بخلاف الواهب

285. — Le paiement des contributions et les frais d'arrosage sont au compte du donateur, contrairement à ce qui a lieu pour les donations ordinaires, et l'unité imposable doit être complétée, s'il est besoin, par le fruit du clos.

§ III. — *De la question des risques dans les ventes de fruits pendants par racines*

وتوضع جائحة الثمار كالموز ولمفاثي وان بيعت على الجذّ ومن عريّته لا مهر ان بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحانيّ وبرنيّ وبفّيت لينتهي طيبها وافردت او ألحف اصلها لا عكسه او معه

286. — Dans les ventes de fruits pendants par racines, tels que bananes ou légumes, bien que faites sous condition de cueillette immédiate, ou ayant pour objet des fruits provenant d'une donation secourable, non reçus à titre de douaire, la perte partielle par cas fortuit donnera lieu à une diminution de prix s'il y a concours des trois circonstances suivantes : — 1° que la perte soit au moins du tiers de la quantité vendue, sans distinguer entre les diverses variétés d'une même espèce de fruit ; — 2° que la perte ait eu lieu alors que le fruit avait été laissé sur la tige pour attendre sa pleine maturité ; — 3° que le fruit ait été vendu sans les origines, ou que celles-ci aient été

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

vendues à l'acquéreur du fruit après le contrat, non avant, ni en même temps.

ونظر ما اصيب من البطون الى ما بقي في زمنه لا يوم البيع ولا يستعجل على الاصحّ

287. — La perte d'une des récoltes successives sera évaluée d'après ce qu'eût été son produit le jour de sa réalisation, non d'après sa valeur le jour du contrat; on se basera sur le produit moyen des récoltes précédentes et de celles qui suivront, dont il conviendra d'attendre le résultat.

وفي المزهية التابعة الدار تاويـــــــــلان

288. — Les dispositions qui précèdent sont-elles applicables au cas d'un dattier en fruit compris dans le bail d'une maison? Deux interprétations sont données à cet égard.

وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماويّ وجيش او وسارف خـــلاف

289. — Le vol est-il un cas de force majeure ou ne faut-il considérer comme tel que ce que nul ne saurait empêcher comme une tempête ou une invasion? Les avis diffèrent à cet égard.

وتعييبها كذلك وتوضع من العطش وان فلّت كالبقول والزعبـــران والريحان والفرط والفضب

290. — De même, la diminution de la récolte donnera lieu à une diminution de prix, quelque minime que soit le dommage, s'il provient d'un arrosage insuffisant pour la bonne venue des légumes,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وورف التوت ومغيّب
الاصل كالجـــــزر

plantes médicinales ou odorifé-rantes, fourrages artificiels ou ra-cines comestibles.

ولزم المشتري بافيهـــا
وان فـــــــــلّ

291. — l'acquéreur sera tenu de prendre le reste, si minime qu'il soit, moyennant une partie proportionnelle du prix convenu.

وان اشترى اجناســـا
فاجيح بعضها وضعـت
ان بلغت قيمته ثلث
الجميع واجيح منه ثلث
مكيلتـــــــــــه

292. — Lorsque la vente a eu pour objet des récoltes pendantes de différentes espèces, la perte partielle donnera lieu à une diminution de prix, si elle est au moins du tiers de la valeur totale et du tiers de la quantité mesurable d'une seule espèce de fruit.

وان تناهت الثمرة فلا
جائحة كالفصب الحلو
ويابس الجـــــــــب

293. — Aucune diminution de prix ne peut être demandée lorsque la perte a eu lieu alors que la récolte était en pleine maturité, comme lorsque la vente a eu pour objet des cannes à sucre ou du blé à l'état sec.

وخيّر العامل في المسافاة
بين سقي الجميع او تركه
ان اجيح الثلث فاكثر

294. — Si le tiers de la récolte a péri, le colon partiaire pourra résilier son engagement; mais, s'il le maintient, il sera tenu de continuer l'arrosage du clos tout entier.

ومستثنى كيل من الثمرة
تجاح بما يوضع يضع

295. — Lorsque le vendeur s'est réservé une quantité déterminée de fruit et que la récolte a subi une dé-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عن مشتريه بقـــدره

térioration suffisante pour donner lieu à une diminution de prix, la diminution devra porter tant sur le prix que sur la quantité réservée.

SECTION 8. — **Des présomptions**

ان اختلف المتبائعـان في جنس الثمن او نوعه حلفا وفسخ وردّمع الفوات فيمتها يوم بيعهـــا

296. — En cas de contestation sur la nature ou l'espèce du prix stipulé et faute de preuves, le contrat sera annulé, à charge par chacun de prêter serment, et l'objet fera retour au vendeur, ou sa valeur au jour de la vente s'il a péri.

وفي قدره كمثمونه او فدر اجل او رهن او حميل حلفا وفسخ ان حكم به ظاهرا وباطنا كتناكلهمـــــــا

297. — Lorsque la contestation porte sur le chiffre du prix, sur la quantité de la chose ou sur une modalité de l'obligation, tel qu'un terme accordé, un gage, une caution, le serment sera déféré, faute de preuves, à chacun des contractants, et le contrat pourra être annulé, selon l'appréciation du juge, dans ses effets apparents et non apparents. Si chacune des parties prête le serment déféré, l'effet sera le même que si chacune le refuse.

وصدّف مشتر ادّعـــى

298. — La chose ayant péri, le dire de l'acquéreur fera foi jusqu'à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الاشبه وحلف ان فات

preuve contraire, sur l'étendue et la modalité de son obligation, pourvu que son allégation soit vraisemblable et à charge par lui de prêter serment.

ومنه تجاهل الثمـــن

299. — Si l'un des contractants prétend ignorer ou avoir oublié le prix qui a été stipulé, le dire de l'autre fera foi jusqu'à preuve du contraire, s'il est vraisemblable et à charge par lui de prêter serment.

وان مـــــن وارث

300. — Il en est de même si l'un des contractants est mort et qu'il soit représenté par ses héritiers.

وبدّا البائع وحلـــف على نفي دعوى خصمه مع تحفيف دعـــواه

301. — Dans les cas où le serment sera déféré aux deux parties, c'est au vendeur qu'il incombe de le prêter le premier, et chacun devra jurer de la vérité de ses allégations et de la fausseté de celles de son adversaire.

وان اختلفا في انتهـــاء الاجل فالقول لمنكـر التفضّـــــــــــى

302. — Si la contestation porte sur l'étendue du terme accordé, le dire de celui-là fera foi au profit duquel il aura été stipulé, jusqu'à preuve du contraire et à charge par lui de prêter serment.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وفي قبض الثمن او السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف كلحم او بقل بان به ولو كثر

303. — Si la contestation porte sur le paiement du prix ou la délivrance de l'objet, l'un ou l'autre seront présumés dus, jusqu'à preuve du contraire, quelle que soit l'importance de la vente, à moins que la présomption contraire ne résulte de l'usage établi, comme dans les ventes de viande ou de légumes à emporter.

والّا فلا ان ادّعى دفعه بعد الاخـــــذ

304. — Si la chose n'a pas été emportée ou que l'acquéreur prétende l'avoir payée après l'avoir d'abord emportée, il n'y a point de présomption en sa faveur.

والا فهل يقبل الدفع او فيما هو الشـــان او لا افـــــوال

305. — Si, au contraire, il prétend l'avoir payée d'avance et ensuite l'avoir emportée, existe-t-il une présomption en sa faveur ou seulement dans le cas où l'usage établi rendrait son allégation vraisemblable? Plusieurs systèmes sont soutenus à cet égard.

واشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنـــه وحلف بائعه ان بادر

306. — Lorsque l'acquéreur reconnaît devoir le prix, il sera présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir reçu l'objet; — toutefois, il pourra, dans les dix jours qui suivront le contrat, déférer le serment au vendeur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كاشهاد البائع بقبضه

307. — La même faculté appartiendra au vendeur, malgré toute déclaration extrajudiciaire par laquelle il aurait reconnu l'acquéreur libéré du prix.

وفي البتّ مدّعيه كمدّعى
الصحّة ان لم يغلب
الفساد وهل الا ان
يختلب بهما الثمن
فكفدره تردّد

308. — Toute obligation est réputée pure et simple jusqu'à preuve du contraire ; c'est à celui qui allègue la modalité ou la nullité à la prouver, à moins que celle-ci ne soit flagrante ; mais, si la prétendue modalité était de nature à affecter la valeur du prix, faudrait-il appliquer les dispositions de l'art. 297, relatives aux contestations sur le chiffre du prix? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

والمسلم اليه مع فوات
العين بالزمن الطويل
او السلعة كالمشتري
بالعين فيقبل قوله ان
ادّعى مشبها وان ادّعيا
ما لا يشبه فسلم وسط

309. — Lorsque, depuis longtemps, l'objet ou la somme dont il a été fait prestation dans un pacte réel n'existe plus en nature aux mains du débiteur, le dire de celui-ci, comme celui de l'acquéreur dans les ventes ordinaires, fera foi jusqu'à preuve du contraire sur l'étendue de son obligation, si ce dire est vraisemblable et à charge par lui de prêter serment. — S'il se produit des deux parts des allégations invraisemblables, le pacte réel sera présumé avoir été consenti au prix moyen du cours.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وفي موضعه صدّف مدّعى
موضع عقده والا فالبائع
وان لم يشبه واحد تحالفا
وفسخ كفسخ ما يقبض
بمصر وجاز بالفسطاط
وقضي بسوقها والا ففي
ايّ مكان منهـــــا

310. — Si la contestation porte sur le lieu de la livraison, le dire de celui-là fera foi qui la demandera au lieu où s'est faite la convention; — ensuite la préférence sera donnée au dire du vendeur; — mais si, des deux parts, se produisent des allégations invraisemblables, le serment sera déféré à chacun des contractants; — si tous les deux le prêtent contradictoirement ou si tous les deux le refusent, la convention sera annulée, faute d'autres preuves, comme celle de livrer dans tel pays, sans désignation de localité; — au contraire, lorsqu'une ville aura été désignée, la livraison devra être effectuée sur le carreau de la halle, et, à défaut de halle, dans tout autre endroit de ladite ville, au choix de l'acquéreur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE II

DU PACTE RÉEL (do ut des)

فال ابن عرفة السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين

Définition d'Ibn-Arfa. — Le pacte réel est un contrat à titre onéreux, unilatéral, créant une obligation personnelle de donner un objet certain, corporel, d'autre espèce que la chose reçue et ne consistant pas en numéraire.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DU PACTE : UNE PRESTATION, UNE OBLIGATION ET UN TERME

SECTION 1re. — De la prestation

شرط السلم قبض راس المال كلّه او تاخيره ثلاثا

311. — Il est essentiel que la tradition de la chose, dont le transfert donne naissance à l'obligation

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولو بشـــــــــرط

du débiteur, soit immédiate et intégrale; cependant, un terme de trois jours est toléré et peut même être stipulé au contrat.

وفي فساده بالزيادة ان
لم تكثر جدّا تـــردّد

312. — La prolongation de ce terme, ne fût-elle que de quelques jours, est-elle un cas de nullité? — La jurisprudence varie à cet égard.

وجاز بخيار لما يوخّـر
ان لم ينفـــــــد

313. — Le pacte peut être conclu sous réserve d'option dans le délai ci-dessus, si la tradition n'a pas été faite.

وبمنفعة معيّن وبجزاف

314. — La prestation du créancier peut consister en un droit de jouissance d'un corps certain pour un temps déterminé ou en une chose d'espèce certaine, mais indéterminée quant à la mesure, au poids ou au nombre.

وتاخير حيوان بلا شرط

315. — La tradition d'un corps certain tel qu'un animal individuellement désigné, peut être différée, sans cependant qu'il puisse en être stipulé au contrat.

وهل الطعام والعـــرض
كذلك ان كيل واحضر
او كالعين تاويـــــلان

316. — Les denrées alimentaires ou autres choses mobilières pourront-elles être considérées comme corps certains lorsqu'elles auront été mesu-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

rées ou reconnues? — Ou faut-il, en ce qui les concerne, que la tradition ait été réelle et immédiate, comme pour le numéraire? — Les deux systèmes ont été soutenus.

وردّ زائف وعجّل والا
فبسد ما يقابله لا الجميع
على الاحســـــــن

317. — Les monnaies défectueuses pourront être rendues pour être changées, mais sans délai, sous peine de nullité. — Toutefois, d'après Ibn-Amrane, le contrat ne sera annulé que jusqu'à concurrence de leur valeur.

والتصديف فيه كطعام
من بيع ثم لك او عليك
الزائد المعروف والنفص
والا فلا رجوع لك الا
بتصديف او بيّنة لم
تعارف وحلف لقد اوفى
ما سمّى او لقد باعه
على ما كتب به اليه ان
اعلم مشتريه والّا حلفت
ورجعـــــــــت

318. — Si le débiteur a reçu, sans en avoir vérifié la quantité déclarée, des denrées alimentaires provenant d'une vente, le plus ou le moins sera pour lui. Il n'aura recours que si le déchet dépasse la tolérance ordinaire, et à charge, en cas de contestation, de produire des témoins qui auront assisté sans désemparer à la réception et à la livraison de la denrée. S'il succombe à fournir cette preuve, le serment sera déféré au créancier à l'effet d'affirmer qu'il a réellement livré la quantité déclarée ou qu'il a entendu livrer la denrée telle qu'il la recevait lui-même, s'il avait prévenu son acquéreur qu'il ne l'avait pas vérifiée. Faute par lui de prêter ce serment, il sera référé au débiteur et fait droit à son recours.

وان اسلمت عرضا فهلك
بيدك فهو منه ان اهمل

319. — Si vous avez conclu un pacte réel, moyennant le transfert par vous d'une chose mobilière,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او اودع او على الانتفاع
ومنك ان لم تقم بيّنة
ووضع للتوثق ونفض
السلم وحلب والا خيّر
الاخر وان اسلمت حيوانا
او عقارا فالسلم ثابت
ويتبع الجانـــــــي

autre qu'un animal vivant, et que la chose périsse entre vos mains, elle périt pour le compte de l'acquéreur s'il a négligé d'en recevoir tradition ou s'il vous en a laissé le dépôt ou la jouissance; elle périt pour votre compte si vous l'avez retenue à titre de sûreté, et l'obligation de l'acquéreur est éteinte, faute par vous de prouver le cas fortuit; vous serez néanmoins tenu de jurer que la chose a réellement péri, et, faute par vous de prêter ledit serment, l'acquéreur aura le choix d'exiger paiement de la valeur de la chose en maintenant le contrat, ou de ne pas payer le prix en le résiliant; — si la chose est un immeuble ou un animal vivant, elle périt aux risques de l'acquéreur, qui reste tenu de son obligation, sauf son recours en réparation de préjudice s'il y a eu faute commise par le vendeur ou un tiers.

SECTION 2. — De l'obligation du débiteur

والّا يكونا طعاميـــــن
ولا نقدين ولا شيا في اكثر

320. — Il est essentiel que la prestation et l'obligation qui en résulte n'aient pas l'une et l'autre

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

منه او اجود كالعكس الا ان تختلف المنفعة

pour objet des denrées alimentaires, ni des métaux précieux, ni des choses de même espèce, ou ne différant que par la qualité ou la quantité, à moins qu'elles ne diffèrent aussi par l'usage auquel elles sont destinées.

كبارة الحمر في الاعربيّة وسابق الخيل لاهملاج الا كبرذون وجمل كثير الحمل وصحّح وسبقه ونفوّة البقرة ولو اثنى وكثرة لبن الشاة وظاهرها عموم الضان وصحّح خلافه وكصغيرين في كبير وعكسه او صغير في كبير وعكسه ان لم يودّ الى المزابنة وتووّلت على خلافه كالآدمي والغنم وكجذع طويل غليظ في غيره وكسيف قاطع في سيفين دونه وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرفيف الفطن

321. — Ainsi, on peut stipuler : — 1° pour un âne de la race du Caire, deux ânes de race arabe; — 2° pour un cheval de course, deux de bât; non plusieurs chevaux ordinaires pour un cheval d'amble, à moins qu'il n'ait aussi d'autres qualités exceptionnelles; — 3° pour plusieurs animaux de la même espèce, un bœuf ou une vache de labour, ou un chameau fort et rapide, ou une excellente laitière; ce dernier terme comprend apparemment tous les genres de l'espèce ovine; mais il a, d'après un commentateur, un sens plus restreint; — 4° de plus jeunes animaux pour un plus âgé, ou un plus jeune pour un plus âgé, à moins qu'il n'en résulte un contrat aléatoire; — toutefois, le contraire a été jugé, comme en ce qui concerne les esclaves et les bêtes ovines; — 5° une poutre longue et épaisse pour des bois de moindre dimension; — 6° une épée de bonne fabrique pour des épées ordinaires; — 7° l'une pour l'autre, des choses de différente espèce, bien que destinées à peu près au même usage, comme

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والكتّـــــــــان

une étoffe de coton pour une étoffe de fin lin.

لا جمل في جملين مثله
عجّل احدهمـــــا

322. — On ne peut stipuler pour un chameau, deux chameaux semblables, l'un livrable de suite et l'autre à terme.

وكطير علّم لا بالبيض
والذكورة والانوثة ولو
ادميّا وغزل وطبخ ان
لم يبلغ النهاية وحساب
او كتابـــــــــة

323. — On peut stipuler pour un oiseau dressé, tel qu'un faucon, un ou plusieurs oiseaux de même espèce non dressés. — On ne peut stipuler pour une poule bonne pondeuse, plusieurs poules moins fécondes : ni pour un animal ou un esclave mâle, une femelle de même espèce ; ni pour un esclave d'une aptitude spéciale, tel qu'un poète ou un cuisinier, ou un esclave sachant lire ou compter, un ou plusieurs esclaves ordinaires, à moins qu'il ne s'agisse d'un esclave d'un savoir hors ligne.

والشيء في مثله فرض

324. — Le pacte réel serait un prêt de consommation (*muluum*) s'il avait pour objet un prêt remboursable en choses de même nature.

Section 3. — **Du terme nécessaire**

وان يوجّل بمعلوم زائد
على نصف شهر كالنيروز
والحصاد والـــــدراس
وقدوم الحاجّ واعتبـــر

325. — Il est essentiel que l'obligation du débiteur soit à terme de plus de quinze jours ou à une échéance fixée par l'usage, comme l'ouverture du printemps ou le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مينات معظمـــــــه

commencement de la moisson ou du battage, ou le retour du pèlerinage; — en ce dernier cas, c'est l'époque habituelle qui est à considérer.

الا ان يقبض ببلد كيومين
ان خرج حينئذ ببرّ
او بغير ريـــــــح

326. — La stipulation de livraison dans une localité située à deux jours de distance au moins, tient lieu du terme obligatoire, pourvu que la distance ne puisse être parcourue par terre ou par eau que dans ce délai, et sans l'aide des vents.

والاشهر بالاهلّة وتمّم
المنكسر من الرابـــع

327. — Les mois se comptent d'après le système lunaire, et le terme de trois mois comporte quatre-vingt-dix jours, à compléter, s'il y a lieu, sur le quatrième.

والى ربيع حلّ باوّلـه
وفسد فيه على المفول
لا في اليـــــــوم

328. — Le terme fixé au mois de *Rebïa* échoit au premier jour de ce mois; mais, si l'on a stipulé pour courant *Rebïa*, la convention est nulle; non, d'après Mazary, si le jour a été précisé sans indiquer l'heure.

Section 4. — Détermination de l'objet de l'obligation

وان يضبط بعادته مـن
كيل او وزن او عدد

329. — L'objet de l'obligation doit être déterminé, quant à sa quantité, d'après le mode en

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

usage dans le pays, au poids, à la mesure ou au compte.

كالرمّان وفيس بخيـط
والبيـــــــــــض

330. — Si donc il s'agit d'œufs ou de grenades, on stipulera le nombre des uns et le volume des autres au moyen d'un fil déposé.

او بحمل وجـرزة في
كفصيل لا بهـــــدّان

331. — S'il s'agit comme de fourrages ou de légumes verts, on déterminera le nombre de charges, de balles, de bottes ou de ramées; mais il ne suffit pas de stipuler le produit de telle surface.

او بتحرّ وهل بقدر كذا
او ياتي به ويقول كنحوه
تاويـــــــــــلان

332. — On peut stipuler un triage; mais suffit-il de déterminer une quantité à prendre au choix, ou faut-il produire un type et stipuler telle quantité conforme? Les deux systèmes ont été soutenus.

وفسد بمجهول وان نسبه
الغـــــــــــــى

333. — Le contrat est nul si l'on a stipulé une mesure inconnue; mais lorsque son rapport à une mesure connue a été indiqué, il ne sera tenu compte que de celle-ci.

وجاز بذراع رجل معيّن
كويبة وحفنة وفي الويبات
والحفنات فـــــولان

334. — On peut stipuler comme mesure de longueur la coudée de telle personne désignée, et comme mesure de contenance, la *ouïba* ou la poignée; néanmoins, relativement à ces deux sortes de mesures, deux opinions ont été émises.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان تبيّن صفاته التي
تختلف بها القيمـــة
في السلم عـــــادة

335. — L'objet de l'obligation doit être déterminé quant à sa qualité, et spécialement quant à celles de ses qualités qui peuvent influer sur sa valeur, en tenant compte de l'usage local.

كالنوع والجودة والرداءة
وبينهما واللون في الحيوان
والثوب والعسل ومرعـاه
وفي الثمر والحوت والناحية
والفدر وفي البرّ وجدّته
ومل٤ه ان اختلف الثمن
بهما وسمراء او محمولة
ببلد هما به ولو بالحمل
بخلاف مصر فالمحمولة
والشام فالسمراء ونبـي
الغلث وفي الحيـــوان
وسنّه والذكورة والسمن
وضدّيهما وفي اللحـــم
وخصيّا وراعيا او معلوفا
لا من كجنب وفي الرفيف
والفدّ والبكارة واللـون
فال وكالدعج وتكلثم

336. — Ainsi, faut-il en déterminer le genre limité et, dans ce genre, la qualité supérieure, inférieure ou marchande. On devra spécifier : la couleur d'un animal ou d'un vêtement; — la couleur et le terroir du miel; — la provenance et la dimension du fruit et du poisson; — l'année de la récolte du blé, le volume du grain dans les pays où ces conditions peuvent influer sur sa valeur; — on devra distinguer entre le blé dur et tendre dans les pays où les deux variétés sont cultivées ou importées; toutefois, dans le silence du contrat, on sera présumé avoir stipulé du blé tendre en Égypte et du blé dur en Syrie; on devra convenir s'il doit être ou ne pas être criblé; — on devra préciser l'âge, le sexe d'un animal, son état, gras ou maigre; — stipuler, s'il s'agit de viande, sa provenance d'animaux entiers ou châtrés, élevés au pâturage ou à l'engrais, sans qu'il soit nécessaire de désigner tel ou tel morceau de l'animal; — stipuler la stature, la virginité, la couleur d'une esclave, nonobstant autres signale-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الوجه وفي الثوب والرقّة
والصفاقة وضدّيهما وفي
الزيت المعصر منه وبما
يعصر وحمل في الجيّد
والردّي على الغالـــب
والا فالوســـــــط

ments, et, selon Mazary, indiquer le type nègre ou blanc, à figure pleine, ovale, etc. — Stipuler, entre autres qualités, la finesse ou la grossièreté d'un tissu, sa densité, sa légèreté; — indiquer l'espèce de l'huile et le mode de sa fabrication. — Si la qualité n'a pas été clairement spécifiée, elle devra être conforme à l'usage, ou, faute d'usage, marchande.

وكونه دينـــــــــا

337. — Le pacte réel ne donne au créancier qu'une action personnelle contre son débiteur.

ووجوده عند حلولـــه
وان انقطع فبلـــــه

338. — L'objet de l'obligation doit être nécessairement possible, à considérer l'époque de son exigibilité, fût-il introuvable dans l'intervalle.

لا نسل حيوان عيّن وقلّ
او حائط وشرط ان سمّى
سلما لا بيعا ازهاؤه وسعة
الحائط وكيفيّة قبضـــه
ولمالكه وشروعه وان
لنصف شهر واخذه بسرا
او رطبا لا تمـــــرا

339. — Ainsi donc, on ne peut stipuler : le produit à naître de tel animal désigné ou d'un nombre restreint d'animaux du genre; — ni le fruit à provenir d'un clos déterminé si l'intention des contractants est de conclure un pacte réel, non une vente; néanmoins, le contrat vaudra comme pacte si le fruit est parvenu à maturité et que le clos soit d'une étendue suffisante; mais encore faut-il que l'époque et le mode des livraisons soient clairement spécifiés, que le débiteur soit propriétaire du clos, que la livraison commence au moins dans les quinze jours

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

qui suivront le contrat et soit terminée pendant que le fruit est encore à l'état frais et tendre.

فان شرط تتمّر الرطب مضى بقبضه وهل المزهي كذلك وعليه الاكـــثر او كالبيع الفاسد تاويلان

340. — Si, lors du contrat, le fruit était à l'état frais et qu'il ait été convenu qu'il serait livré à l'état sec, la convention vaudra pour ce qui en aura été exécuté ; — mais s'il entrait seulement en maturation, en sera-t-il de même ou le contrat sera-t-il annulable en totalité? Le premier système est le plus généralement admis.

فان انقطع رجع بحصّة ما بقى وهل على القيمة وعليه الاكثر او المكيلة تاويـــــــــــلان

341. — Si le fruit vient à manquer avant l'entière livraison, le contrat sera annulé pour le reste ; mais la somme à rembourser sera-t-elle évaluée proportionnellement au tout ou suivant la valeur qu'aurait pu avoir la quantité non livrée? Le premier système est le plus généralement admis.

وهل الفريّة الصغيـــرة كذلك او الّا في وجوب تعجيل النقد فيها او تخالفه فيه وفي السلم لمن لا ملك له تاويلان

342. — L'ensemble de divers clos, appartenant aux habitants d'un hameau, est-il assimilable en cette matière à un clos déterminé, ou seulement en ce qui concerne la prestation à faire par le créancier, ou fait-il exception tant sur ce point que relativement à la nécessité d'être propriétaire du clos? Les trois systèmes ont été soutenus.

وان انقطع ماله ابان او من فريّة خيّـــر

343. — Si la récolte du fruit stipulé vient à manquer, soit d'une façon générale, soit particulière-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

المشتري في البسخ
والابقاء وان فبض البعض
وجب التاخير الا ان
يرضيا بالمحاسبة ولو كان
راس المال مقوّمـــا

ment dans le hameau spécifié par la convention, le créancier pourra résilier le pacte ; — si, cependant, il a reçu partie de la chose due, il sera tenu d'accorder pour le reste un délai jusqu'à la récolte suivante ; mais les parties pourront consentir à un règlement, lors même que la prestation aurait eu pour objet une chose prise à l'estimation.

ويجوز فيما طبخ واللولوء
والعنبر والجوهر والزجاج
والجصّ والزرنيـــخ
واحمال الحطب والادام
وصوف بالوزن لا بالجزز
والسيوف وتور ليكمّل

344. — L'obligation du débiteur peut avoir pour objet des choses manufacturées ou non manufacturées, comme des denrées alimentaires préparées, des perles, des diamants, de l'ambre, des verroteries, du plâtre, de l'arsenic, du bois en fagots, des cuirs ou des laines au poids, non à la pièce, ni à la toison, des sabres, ou tel chaudron à terminer.

والشراء من داءم العمل
كالخبّاز وهو بيع وان لم
يدم وهو سلم كاستصناع
سيف او سرج وفسد
بتعيين المعمول منـه
او العامـــــــل

345. — Tout marché passé avec un commerçant établi, tel qu'un boulanger, pour une fourniture à faire d'une façon continue, est une vente ; il ne vaudrait, comme pacte réel, que s'il avait pour objet une chose à livrer en une fois, comme un sabre, une selle, etc. ;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

— encore faudrait-il que la matière première ne soit pas un corps certain, ni l'ouvrier stipulé un individu nommé.

وان اشتري المعمول منه
واستاجره جاز ان شرع
عين عاملـــــه ام لا

346. — S'il y a eu d'abord vente de la matière première et ensuite louage d'industrie pour la mise en œuvre, le contrat vaudra comme pacte réel s'il y a eu commencement d'exécution, et lors même qu'on eût stipulé l'œuvre personnelle de tel ouvrier.

لا فيما لا يمكن وصفه
كتراب المعدن والارض
والدار والجـــــزاف
وما لا يوجـــــــد

347. — L'obligation du débiteur ne peut avoir pour objet une chose dont la qualité ne saurait être précisée d'avance, comme du minerai, un champ, une maison, ou une chose de quantité inconnue ou d'existence incertaine.

وحديد وان لم تخرج منه
السيوف في سيوف او
بالعكس وكتّان غليظ
في رفيفه ان لم يغـــزلا
وثوب ليكمّل ومصنوع
فدّم لا يعود هيّن الصنعة
كالغزل بخلاف النســج

348. — On ne peut livrer du fer et stipuler des sabres, ni *vice-versa*, le fer serait-il impropre à leur fabrication; — ni livrer des filés gros et stipuler des filés fins, s'ils ne sont déjà manufacturés; — ni stipuler telle étoffe, à charge par le débiteur de la terminer; — ni livrer une matière première qui a déjà subi une légère préparation, comme le filage, et qui ne peut être rendue à son premier état, et stipuler une matière première de même espèce;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا ثياب الخـــــــزّ

mais on peut livrer des tissus, sauf des tissus de soie, et stipuler de la matière première de même espèce.

وان فدّم اصله اعتبـــر
الاجل وان عاد اعتبـــر
فيهما والمصنوعان يعودان
ينظر للمنفعـــــــــة

349. — On ne peut livrer une matière première en stipulant un produit fabriqué, ni *vice-versa*, si, dans l'intervalle du terme, la matière livrée peut être transformée en la chose stipulée; — ni un produit fabriqué en stipulant un produit similaire, si l'un peut servir à fabriquer l'autre, à moins qu'ils ne soient destinés à des usages différents.

CHAPITRE II

DE L'EXÉCUTION DU PACTE

وجاز قبل زمانه قبول
صفته فقط كقبل محلّه
في العرض مطلقـــــا
وفي الطعام ان حـــلّ
ان لم يدفع كـــــراء

350. — Le créancier peut licitement recevoir, avant le terme, ce qui lui est dû, mais ni plus ni moins; — il peut accepter paiement en autre lieu que celui convenu, mais sans indemnité, et seulement à terme échu, s'il s'agit de denrées alimentaires.

ولزم بعدهما كفـــاض
ان غـــــــــاب

351. — Le créancier ou, à son défaut, le juge sont tenus de recevoir la chose due, au terme et au lieu stipulés.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وجاز اجود واردى لا افلّ
الا عن مثله ويبرا ممّا زاد

352. — A terme échu, le créancier peut licitement accepter une qualité inférieure ou supérieure, non une quantité moindre, sauf en paiement d'autant et en faisant remise du reste.

ولا دفيف عن فمح وعكسه

353. — Il ne peut recevoir farine pour froment, ni *vice-versa*.

وبغير جنسه ان جاز بيعه
قبل قبضه وبيعه بالمسلم
فيه مناجزة وان يسلم
فيه راس المال لا طعام
ولحم بحيوان وذهب
وراس المال ورف
وعكسه

354. — Il peut accepter en paiement une chose d'autre espèce que la chose due, lorsque celle-ci peut être licitement vendue avant que le vendeur l'ait en sa possession, et lorsque la chose offerte en paiement peut être licitement échangée contre la chose due, et licitement stipulée, dans un pacte réel, comme équivalent de la prestation; — ainsi, il ne pourra accepter une chose d'autre espèce que la chose due, soit lorsque celle-ci consiste en denrées alimentaires ou en viande d'un animal de même espèce que l'animal offert en paiement, ou lorsque la chose offerte en paiement consiste en or, la prestation ayant été faite en numéraire.

وجاز بعد اجله الزيادة
ليزيده طولا كقبله
ان عجّل دراهمه وغزل
ينسجه لا اعرض او اصفف

355. — Il peut, à l'échéance, convenir d'un supplément de prix pour faire augmenter la longueur de la pièce d'étoffe, et de même après l'échéance, pourvu que le supplément soit payé d'avance en numéraire ou en fil pour le tissage: mais, en aucun cas, il ne

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pourra stipuler, moyennant supplément, une plus grande largeur, ni une étoffe plus forte.

ولا يلزم دفعه بغير محلّه
ولو خفّ حمـــــــه

356. — Le débiteur n'est point tenu de payer en autre lieu que celui convenu, encore que la chose soit peu coûteuse à transporter.

APPENDICE

—

SECTION 1re. — **Du prêt de consommation** (*mutuum*)

قال ابن عرفة القرض
دفع متمول في عوض
غير مخالب له لا عاجلا
تفضلا فقط متعلقا بذمة

Définition d'Ibn-Arfa. — Le *mutuum* est une prestation mobilière, remboursable à terme en choses de même espèce, faite dans l'unique intérêt de l'emprunteur, et créant une obligation unilatérale et personnelle.

يجوز فرض ما يسلم فيه
فقط الا جارية تحـلّ
للمستفـــــــــرض

357. — Le *mutuum* peut avoir pour objet tout ce qu'il est permis de stipuler dans un pacte réel, sauf la femme esclave à un degré de parenté non prohibé pour l'emprunteur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وردّت الا ان تفوت
بمفوّت البيع الفاسد
فالقيمة كفاسده

358. — Toute femme esclave, prêtée à une personne pour laquelle elle n'est pas à un degré prohibé, sera rendue immédiatement ou payée au prix d'estimation, comme dans le cas d'une vente nulle, lorsque l'objet a péri entre les mains de l'acquéreur.

وحرم هديّته ان لم
يتقدّم مثلها او بحدث
موجب كربّ الفراض
وعامله ولو بعد شغل
المال على الارجح
وذي الجاه والقاضي
ومبايعته مسامحة

359. — Est usuraire et comme tel illicite, tout cadeau fait par le débiteur à son créancier; — par le commanditaire à son bailleur de fonds, même, selon Ibn-Youness, après l'emploi des fonds de la commandite; — par le plaideur à son juge ou à un personnage influent, encore que la libéralité soit déguisée sous la forme d'une vente à vil prix; — sauf les cadeaux d'usage ou ceux motivés par une cause nouvellement survenue.

او جرّ منفعة كشرط
عفن بسالم او دقيف
او كعك ببلد او خبز
فرن بملّة او عين عظم
حملها كسفتجة الا ان
يعمّ الخوف وكعين كرهت
افامتها الا ان يقوم دليل

360. — Est de même usuraire tout profit retiré par le prêteur, comme en stipulant une denrée saine pour une denrée avariée; — de la farine ou du biscuit dans une autre localité que celle de la livraison; — du pain de boulanger pour du pain de ménage; — le paiement dans une localité distante, comme au moyen d'une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

على ان الفصد نفع المفترض فقط في الجميع

lettre de change, d'une somme considérable et coûteuse à transporter; sauf dans le cas d'un danger général; — le remboursement dans une même localité d'une somme dangereuse à garder; — néanmoins, ces avantages seront licites s'il résulte des circonstances que l'intérêt de l'emprunteur avait été d'abord l'unique considération.

كبدّان مستحصد خفّت مونته عليه يحصده ويدرسه ويردّ مكيلته

361. — Ainsi, l'on peut donner un arpent de blé, à charge pour l'emprunteur de le moissonner, de le battre et de rendre une quantité égale, si l'économie de main-d'œuvre obtenue de cette façon est insignifiante.

وملك ولم يلزم ردّه الا بشرط او عادة كاخذه بغير محلّه الا العين

362. — 1° Le débiteur du *mutuum* fait sienne la chose prêtée;

2° Le créancier ne peut en demander paiement qu'au terme convenu, ou, à défaut de convention, au terme fixé par l'usage;

3° Il n'est pas tenu de recevoir paiement en autre lieu que celui convenu, à moins qu'il ne s'agisse de numéraire.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — De la compensation

قال ابن عرفة المفاصّة
متاركة مطلوب بمماثل
صنف ما عليه لماله
على طلبه فيما ذكر
عليهما

Définition d'Ibn-Arfa. — La compensation est la remise réciproque faite par le demandeur et le défendeur, chacun de ce qui lui est dû, à concurrence de ce qu'il doit à l'autre, en choses de nature semblable.

تجوز المفاصّة في ديني
العين مطلقا ان اتّحدا
قدرا وصفة حلّا
او احدهما ام لا

363. — La compensation est toujours permise et doit être accordée lorsque les deux dettes ont pour objet une somme d'argent égale, payable en mêmes espèces, nonobstant leur inexigibilité ou l'inexigibilité de l'une d'elles.

وان اختلفة صفة مع
اتّحاد النوع او اختلافه
فكذلك ان حلّا والا فلا
كان اختلفا زنة من بيع
والطعامان من قرض
كذلك

364. — Si les deux sommes sont payables en espèces d'un titre différent, bien que de même nature, ou en espèces différentes, la compensation ne peut avoir lieu que lorsqu'elles sont toutes les deux exigibles. Il en est de même lorsque les sommes dues sont inégales, chacune étant le prix d'une vente, ou que les deux dettes ont pour objet des denrées alimen-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

taires, dues en remboursement d'un prêt de consommation.

ومنعا من بيع ولو متّفقين

365. — Mais la compensation ne peut avoir lieu lorsque, de part et d'autre, l'obligation est née d'une vente ou d'un échange et avait pour objet des denrées alimentaires, même de pareille espèce, qualité et quantité.

ومن فرض وبيع تجوز
ان اتّفقا وحلّا لا ان لم
يحلّا او حلّ احدهما

366. — Elle est permise si l'une des obligations est née d'une vente ou d'un échange et l'autre d'un *mutuum*, à condition que de part et d'autre la livraison de la denrée soit exigible et qu'elle soit de même espèce, qualité et quantité.

وتجوز في العرضين مطلقا
ان اتّفقا جنسا وصفة
كان اختلفا جنسا واتّفقا
اجلا وان اختلفا اجلا
منعت ان لم يحلّا او
احدهما وان اتّحدا
جنسا والصفة متّفقة او
مختلفة جازت ان اتّفقا
الاجل والا فلا مطلقا

367. — Si les deux dettes n'ont pour objet, ni une somme d'argent, ni des denrées alimentaires, la compensation peut toujours avoir lieu, lorsque de part et d'autre la chose due est de même espèce et qualité ; — lorsque, les choses étant d'espèce différente, elles sont dues à un même terme, ou toutes les deux exigibles, ou au moins l'une d'elles ; — lorsque les choses dues sont de même es-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pèce, mais de qualité différente, à condition qu'elles soient payables à un même terme; — hormis les cas ci-dessus spécifiés, la compensation ne peut avoir lieu.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE III

DU NANTISSEMENT

فال ابن عرفة الرهن
ما قبض توثيقا به في دين

Définition d'Ibn-Arfa. — Le nantissement est ce qui est remis pour sûreté d'une créance.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU CONTRAT DE NANTISSEMENT, DE CEUX QUI PEUVENT LE CONSTITUER, ET CHOSES QUI PEUVENT EN ÊTRE L'OBJET.

الرهن بذل من له
البيع ما يباع او غررا
ولو اشترط في العقد
وثيقة بحفّ كولّيّ
ومكاتب وماذون وابق
وكتابة

368. — Le nantissement est la remise faite pour sûreté d'une obligation par un débiteur capable d'aliéner, tel qu'un tuteur, un *statu liber,* ou un esclave préposé, d'une chose dont la vente soit licite, encore qu'elle soit aléatoire, comme un esclave en fuite ou le prix d'un affranchissement conditionnel; ainsi, sera valable,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

même faite au moment du contrat, la stipulation d'une chose incertaine pour sûreté de l'obligation principale.

واستوفي منها او رفبته
ان عجـــــــــــز

369. — Le nanti aura privilège sur le prix de l'affranchissement ou sur la personne de l'esclave, si la condition de son affranchissement défaillit.

وخدمة مدبّر وان رقّ
جزء فمنه لا رفبتـــه

370. — Le maître peut engager les services de son esclave qu'il a affranchi par testament, non sa personne: — néanmoins, si la disposition devient caduque, le nanti aura recours sur le prix de la vente, même partielle de l'esclave.

وهل ينتقل لخدمتـــه
فولان كظهور حبس دار

371. — A l'inverse, le privilège sur la personne peut-il être reporté sur les services? La question est controversée, comme dans le cas où l'inaliénabilité du gage résulterait de la découverte d'une consécration antérieure.

وما لم يبد صلاحه وانتظر
ليـــــــــــباع

372. — On peut engager les fruits et récoltes avant leur entrée en maturation, mais on attendra cette période pour vendre le gage.

وحاصّ مرتهنه في الموت
والبلس فاذا صلحـــت
بيعت فان وفّي ردّ ما اخذ
والا فدّر محاصّا بما بفي

373. — Si, dans l'intervalle, le débiteur meurt ou tombe en déconfiture, le nanti sera provisoirement colloqué sur la masse des biens pour le chiffre nominal de sa créance; mais il rapportera ce qu'il aura reçu, si la vente du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

gage suffit pour le payer; sinon, il rapportera l'excédant de ce qu'il eût reçu, eût-il été colloqué pour le restant de sa créance.

لا كاحد الوصيّين وجلد
ميتة وكجنين وخمـــر
وان لذمّيّ الا ان تتخلّل
وان تخمّر اهرافه بحاكم

374. — Tel ne peut engager qui est comme le cotuteur, ni tel objet être engagé qui est comme la peau d'un animal mort, le part avant l'enfantement, ou le vin s'il n'est à l'état de vinaigre, même si le créancier est juif; — si le vin est à l'état de jus et qu'il vienne à fermenter, il sera jeté par autorité de justice.

وصحّ مشاع وحيز بجميعه
ان بقى فيه للراهـــن
ولا يستاذن شريكه وله
ان يقسم ويبيع ويسلّم

375. — Le débiteur peut engager une part indivise, mais à condition de se dessaisir de tout ce qu'il possède à titre indivis dans la chose remise. — Il n'est pas tenu du consentement de son copropriétaire qui conserve la libre disposition de sa part et peut demander le partage, vendre ou aliéner ce qui lui appartient.

وله استئجار جزء غيره
ويقبضه المرتهن لـــه

376. — Le débiteur peut prendre à bail la part d'autrui, mais le créancier nanti en prendra possession, sauf à la gérer pour lui.

ولو امّنا شريكا فرهن
حصّته للمرتهن وأمّنا
الراهن الاوّل بطـــل

377. — Si le copropriétaire devenu par commun accord dépositaire du gage, engage ensuite sa part au nanti, et, d'accord avec lui, remet le gage à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

حوزهمـــــــــا

la garde du premier débiteur, les deux nantissements sont nuls.

والمستاجر والمسافـى
وحوزهما الاوّل كاف

378. — On peut laisser au créancier, à titre de nantissement, les choses déjà en sa possession à un autre titre, soit de bail, soit de cheptel, sans qu'il soit besoin de faire nouvelle tradition.

والمثلّى ولو عينا بيده
ان طبع عليـــــه

379. — Il en est de même s'il s'agit de choses fongibles ou même de numéraire, pourvu qu'il soit enfermé sous scellé.

وبضلته ان علم الاوّل
ورضى ولا يضمنها الاوّل

380. — On peut donner en nantissement à un autre créancier l'excédant éventuel de la valeur d'un gage, pourvu que le premier nanti le sache et y consente ; mais, dans ce cas, le détenteur n'est responsable du gage que jusqu'à concurrence du montant de sa créance.

كترك الحصّة المستحقة
او رهن نفسه ومعطى
دينارا ليستوفى نصبه
ويردّ نصبـــــــــه

381. — De même, le détenteur ne répond pas de la portion du gage utilement revendiquée par un tiers entre ses mains; ni de la somme excédant sa créance, s'il lui a été remis un dinar pour se payer de cette créance et rendre le surplus.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان حلّ اجل الثانى
اوّلا فسم ان امكن
والا بيع وفضيا

382. — Lorsque la créance du second nanti est exigible la première, si le gage ne peut être partagé, il sera vendu, et les deux créanciers seront payés.

والمستعار له ورجع صاحبه
بقيمته او بما ادّى من
ثمنه نقلت عليما

383. — On peut donner en nantissement la chose d'autrui, si elle a été prêtée pour cet usage. — Si le gage est vendu, le propriétaire aura recours contre l'emprunteur pour sa valeur réelle, ou, s'il le préfère, pour le prix qui en aura été retiré, selon les avis rapportés dans la *Moudaouaneh*.

وضمن ان خالف
وهل مطلقا او اذا افرّ
المستعير لمعيره وخالف
المرتهن ولم يحلف
المعير تاويلان

384. — Si l'emprunteur a détourné l'objet prêté de la destination consentie par le prêteur, les risques en seront à sa charge. Ce principe est-il absolu, ou seulement applicable avec le concours de trois circonstances : que l'emprunteur ait avoué au prêteur le détournement d'affectation, que le créancier nanti conteste leur allégation et que le prêteur refuse d'appuyer son dire par un serment? La question a été interprétée des deux façons.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

—

DES CONDITIONS ILLICITES EN MATIÈRE DE NANTISSEMENT ET DES CAUSES EXTINCTIVES DU PRIVILÈGE

وبطل بشرط منـــاف كالّا يقبـــــــض

385. — Toute condition contraire à l'essence du contrat de nantissement, telle que celle de ne pas livrer le gage, rend nul le contrat.

وباشتراطه في بيع فاسد ظنّ فيه اللزوم وحلف المخطى الراهن انّه ظنّ لزوم الدية ورجـــع اوفي فرض مع دين قديم وصحّ في الجديـــد

386. — Est nul, tout nantissement pour sûreté d'une vente nulle, si le débiteur a cru qu'elle était parfaite; — ou pour sûreté d'une composition pour homicide involontaire, s'il jure qu'il se croyait seul obligé; — ou pour sûreté d'un prêt de consommation et d'une dette antérieure; mais le gage demeurera affecté à la sûreté de la dette nouvelle.

وبموت راهنه او فلسه قبل حوزه ولوجدّ فيه وباذنه في وطء او اسكان او اجارة ولو لم يسكن وتولّاه المرتهن باذنـه

387. — Le créancier perd son privilège si, nonobstant toute diligence faite par lui pour obtenir tradition du gage, le débiteur meurt ou tombe en déconfiture avant de l'avoir livré; — ou s'il autorise le débiteur à louer l'ani-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

mal ou à cohabiter avec l'esclave, ou à habiter la maison qui en font l'objet, lors même qu'il n'aurait pas usé de l'autorisation; c'est le créancier qui est chargé de l'administration du gage pour le compte du débiteur.

او في بيع وسلم والاحلب وبفي الثمن ان لم يات برهن كالاوّل كهوتـــه بجناية واخذت فيمتـه

388. — De même, le créancier perd son privilège s'il autorise le débiteur à vendre ou à aliéner le gage par pacte réel; mais, s'il ne s'en est pas encore dessaisi, il prêtera serment qu'il n'a pas entendu renoncer à la sûreté, et, faute par le débiteur de constituer un gage semblable, le prix du premier restera déposé jusqu'à l'échéance, comme lorsque le gage a péri par la faute d'un tiers et que le prix en a été payé.

وبعارية اطلفـــــت

389. — Le créancier perd son privilège s'il prête le gage au débiteur à titre de commodat, sans spécifier un terme.

وعلى الردّ او اختيارا له اخذه الا بهوته بكعتف او حبس او تدبير او فيام الغرمـــــاء

390. — S'il a fixé un terme, et dans tous les cas où il se sera volontairement dessaisi du gage sous réserve de le reprendre, il pourra en poursuivre la restitu-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

tion sans préjudicier aux droits des tiers acquis dans l'intervalle par affranchissement pur et simple, ou testamentaire, ou par consécration à une œuvre pieuse, ou par la faillite du débiteur.

وغصبا فله اخذه مطلقا

391. — Si le gage est sorti de sa possession par violence, il aura le droit de le reprendre dans tous les cas.

وان وطى غصبا فولده حرّ
وعجّل الملتى الديـــن
او قيمتها والا بقـــى

392. — Si le débiteur cohabite par violence avec l'esclave dont il a nanti son créancier, l'enfant sera libre, et si le débiteur est solvable, la dette sera immédiatement exigible, au moins jusqu'à concurrence de la valeur qu'avait l'esclave, sinon la femme sera vendue à l'échéance du terme.

CHAPITRE III

DU TIERS DÉPOSITAIRE DU GAGE

وصحّ بتوكيل مكاتب
الراهن في حوزه وكذا
اخوه على الاصحّ لا
محجوره ورفيقـــه

393. — La tradition du gage est valablement faite au mandataire du créancier, qui pourra être un affranchi conditionnel du débiteur, ou même un frère du débiteur, selon l'opinion d'Aboul-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Kaçem, mais elle serait nulle faite à une personne sous sa tutelle ou à son esclave.

والقول لطالب تحويزه
لامين وفي تعيينه نظر
الحاكـــــــــــم

394. — Faute de preuve de convention contraire, le dire de celui qui demande le dépôt du gage en mains tierces fera foi, et le magistrat désignera le gardien.

وان سلمه دون اذنهما
للمرتهن ضمن قيمته
وللراهن ضمنها اوالثمن

395. — Si le gardien livre sans autorisation le gage au créancier, les risques en seront à sa charge; ou au débiteur, le créancier aura recours contre lui, jusqu'à concurrence de la valeur du gage ou du montant de sa dette.

CHAPITRE IV

DE L'ACCESSION EN MATIÈRE DE NANTISSEMENT

واندرج صوف تـــمّ
وجنين وبرخ نحل لا غلّة
وثمرة وان وجـــدت
ومال عبـــــــــد

396. — La laine du troupeau si elle est prête pour la tonte, le part de la femelle avant l'enfantement, ou les essaims des ruches, sont présumés compris dans le nantissement; — non les fruits civils ni les fruits naturels, lors même qu'ils seraient mûrs, ni le pécule de l'esclave.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE V

DE LA JOUISSANCE DU GAGE

وارتهن ان افرض او باع
او يعمل له وان في جعل
لا في معيّن او منفعته
ونجم كتابة من اجنبيّ

397. — Le nantissement peut être reçu pour sûreté d'un prêt de consommation, ou du prix d'une vente, ou d'une obligation de faire, même en matière de pacte conditionnel; — non pour sûreté d'une obligation de donner un corps certain ou d'en donner l'usufruit, ni pour se faire garantir par un tiers l'obligation contractée par un esclave pour obtenir sa liberté.

وجاز شرط منفعته
ان عيّنت ببيع لا فرض

398. — Le vendeur peut stipuler, dans un contrat de vente, la jouissance du gage remis pour sûreté du prix, mais seulement pour un temps déterminé. — Cette stipulation serait illicite si la dette provenait d'un prêt de consommation.

وفي ضمانه اذا تلف تردّد

399. — Si le gage dont le créancier a stipulé la jouissance vient à périr, à quel titre en sera-t-il responsable? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واجبر عليه ان شرط ببيع
وعيّن والا فرهن ثقــة

400. — Si le vendeur a stipulé en nantissement du prix un corps certain, l'acquéreur sera contraint à le livrer s'il est encore en sa possession, ou, dans le cas contraire, à constituer une sûreté suffisante.

والحوز بعد مانعه لا يفيد
ولو شهد الامين وهل
تكفي بيّنة على الحوز
قبله وبه عمل اوالتحويز
تاويلان وفيها دليلهمــا

401. — Après la survenance d'un empêchement légal à la tradition du gage, le simple fait de la possession ne suffit pas pour prouver la validité du nantissement, serait-il même appuyé par le témoignage du tiers dépositaire; — mais, suffit-il de prouver que la possession était antérieure à l'empêchement, ainsi que l'admet la jurisprudence andalouse, ou faut-il produire des témoins qui ont assisté à la tradition? Les deux opinions sont rapportées dans la *Moudaouaneh*.

CHAPITRE VI

DE LA VENTE DU GAGE ET DU DROIT DE SUITE

ومضى بيعه قبل قبضه
ان فرّط مرتهنـــــه

402. — Si, faute par le créancier de faire diligence utile, le débiteur vend le gage avant de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فتاويـــــــلان

l'avoir livré, la vente est bonne; mais, s'il n'y a pas eu faute du créancier, les commentateurs ne sont pas d'accord sur sa validité.

وبعده فله ردّه ان بيع
بافلّ او دينه عرضـــا
وان اجاز تعجّـــــل

403. — Si le débiteur a vendu le gage après l'avoir livré, le créancier nanti pourra faire rescinder la vente, si, toutefois, le prix ne couvre pas sa créance, ou que celle-ci ne consiste pas en numéraire; mais, s'il ratifie la vente, sa créance sera immédiatement exigible.

وبفي ان دبّره ومضـى
عتف الموسر وكتابتـه
وعجّل والمعسر يبفى فاذا
تعذّر بيع بعضه بيع كلّه
والبافى للراهـــــن

404. — L'affranchissement testamentaire, après la mise en gage de l'esclave, ne modifie pas la situation du nanti; mais l'affranchissement pur et simple ou conditionnel rend la dette immédiatement exigible si le débiteur est solvable; sinon, à l'échéance du terme, il sera vendu de l'esclave une portion indivise suffisante pour couvrir la créance, ou, faute de trouver acquéreur partiel, il sera vendu en totalité et le surplus du prix reviendra au débiteur.

ومنع العبد من وطء امته
المرهون هو معهـــا

405. — Il est interdit à l'esclave de cohabiter avec sa concubine pendant la durée du nantissement dont ils sont l'objet.

وحدّ مرتهن وطـــىء

406. — Le créancier qui cohabitera sans permission avec l'esclave qu'il

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

retient en gage, sera frappé de verges et répondra de la dépréciation de la femme, sans qu'il soit tenu compte dans l'estimation de la valeur de l'enfant si elle en a fait un.

الا باذن وتقوّم بلا ولـد
حملـــــــت ام لا

407. — Le tiers dépositaire pourra faire vendre le gage s'il y a été expressément autorisé dans l'acte constitutif de la créance, sans l'emploi de la formule restrictive : « *Faute par le débiteur de se présenter...* » Il en est de même du créancier, s'il y a été autorisé depuis le contrat ; néanmoins, dans tous les cas, la vente ne sera pas annulée.

وللامين بيعه بـــاذن
في عقده ان لم يقـل
ان لم آت كالمرتهن بعده
والا مضى فيهمـــــا

408. — Le mandat du tiers dépositaire est irrévocable, mais il ne lui appartient pas de le transmettre par testament.

ولا يعزل الامين وليس
له ايصاء بـــــــه

409. — Si le débiteur refuse de vendre le gage, il sera vendu par autorité de justice.

وباع الحاكم ان امتنع

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VII

DES DÉPENSES POUR LA CONSERVATION DU GAGE

ورجع مرتهنه بنفقته في الذمّة ولو لم ياذن

410. — Le détenteur aura recours par une action personnelle contre le débiteur, pour les dépenses qu'il aura faites, même sans son autorisation, pour la conservation du gage.

وليس رهنا به الا ان يصرّح بانّه رهن بها وهل وان قال نفقتك في الرهن تاويلان فبقي افتقار الرهن للحفظ مصرّح به تاويلان

411. — Sa créance ne sera privilégiée pour ces dépenses que dans le cas où cela aura été formellement stipulé ; mais les commentateurs ne sont pas d'accord sur la formule à employer, ni sur la nécessité de l'emploi d'une formule consacrée pour constituer un nantissement.

وان انفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدى بالنفقة

412. — Néanmoins, si les dépenses ont été faites d'urgence, comme pour la conservation d'un arbre, le détenteur en prélèvera le montant sur le prix de la vente du gage.

وتوؤّلت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوّع بعد العقد

413. — De là, certains interprètes ont conclu que, dans aucun cas, le débiteur ne pouvait être contraint à faire des déboursés ;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

d'autres restreignent ce principe au seul cas où il aura constitué volontairement le nantissement depuis le contrat.

CHAPITRE VIII

DES RISQUES EN MATIÈRE DE GAGE

وضمنه مرتهن ان كان بيده ممّا يغاب عليه ولم تشهد بيّنة بكحرفه ولو شرط البراءة او علم احتراف محلّـــــه

414. — Le créancier répond de la perte du gage malgré toute stipulation contraire, s'il en était le dépositaire et que l'objet fût de ceux qui peuvent être soustraits aux regards, à moins qu'il ne prouve qu'il a péri par un cas fortuit, comme un incendie, et lors même qu'il serait notoire que le lieu où il était déposé a brûlé.

الا ببقاء بعضه محرقا وافتى بعدمه في العلم

415. — Néanmoins, la production d'un débris de l'objet brûlé sera considérée comme une preuve suffisante, et il a été jugé, dans certains cas spéciaux, que la notoriété publique de l'incendie des magasins dispensait d'autre preuve.

والا فلا ولو اشترط ثبوته

416. — Hors les cas ci-dessus prévus, les risques du gage sont

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا ان يكذّبه عدول في دعواه موت دابّة

au compte du propriétaire, malgré toute stipulation contraire ; néanmoins, s'il s'agit d'une bête de somme dont la mort serait alléguée par le nanti, son dire pourra être démenti par des témoins dignes de foi.

وحلف فيما يغاب عليه انّه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعـــــــه

417. — Si le gage était susceptible d'être soustrait aux regards, le créancier qui en est responsable sera, en outre, tenu de prêter serment qu'il a réellement péri sans dol de sa part, ou qu'il a disparu, de manière à ce qu'on en ignore absolument l'existence.

واستمرّ ضمانه ان قبض الدين او وهب الا ان يحضره المرتهن لربه او يدعوه لاخذه فيقول اتركه عنـــــــدك

418. — La responsabilité du créancier ne cessera, même après l'extinction de sa créance, que lorsqu'il aura exhibé le gage ou mis le débiteur en demeure de le reprendre, à moins que celui-ci n'ait déclaré le laisser à sa garde.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IX

—

DE L'ABANDON NOXAL DE L'ESCLAVE ENGAGÉ

وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدّف ان اعدم والا بفي ان فداه والا اسلم بعد الاجل ودفع الديـــــــــــن

419. — Lorsque l'esclave donné en gage est accusé d'un délit, l'aveu du maître n'en est pas une preuve suffisante, s'il est insolvable ; — dans le cas contraire, il sera tenu de payer immédiatement la rançon, ou de faire l'abandon du délinquant après l'échéance du terme et le paiement de sa dette.

وان ثبتت او اعترفا واسلمه فان اسلمه مرتهنه ايضا فللمجني عليه بماله

420. — Si la preuve du délit résulte de témoignages ou de l'aveu du créancier et du débiteur et que celui-ci fasse l'abandon du délinquant, l'esclave appartiendra avec son pécule à celui qui a souffert le dommage, à moins que le créancier ne préfère payer la rançon.

وان فداه بغير اذنه فبداوه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله ولم يبع الا في الاجـــــــــل

421. — Dans ce cas, s'il la paie sans ordre du débiteur, et que le pécule de l'esclave n'ait pas été compris dans le nantissement, il n'acquiert aucun privilège sur ce pécule, et l'esclave ne sera vendu qu'à l'échéance du terme.

وباذنه فليس رهنا به

422. — S'il la paie par ordre du débiteur, il n'acquiert aucun privilège pour sa nouvelle créance.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE X

DE L'INDIVISIBILITÉ DU GAGE

واذا فضى بعض الدين
او سفط فجميع الرهن
فيما بفـــــــــي
كاستحفاف بعضـــه

423. — Après paiement ou remise d'une portion de la dette, la totalité du gage demeure en nantissement du reste.

424. — Lorsque le créancier est évincé par un tiers d'une portion du gage, le reste demeure affecté à la sûreté de la totalité de sa créance.

CHAPITRE XI

DES PRÉSOMPTIONS EN MATIÈRE DE GAGE

والقول لمدّعى نفى
الرهنيّـــــــــة

وهو كالشاهد في قدر
الدين لا العكس الى
قيمته ولو بيد امين على
الاصحّ ما لم يثبت في

425. — Jusqu'à preuve contraire, le dire de celui qui conteste le nantissement fera foi.

426. — La valeur du gage est comme un témoin de la valeur de la créance, même s'il est déposé en mains tierces, à moins qu'il n'ait péri, étant aux risques du propriétaire (l'inverse n'est pas

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

admis par la *Moudaouaneh*). Ainsi, en cas de contestation sur le chiffre de la dette, et faute par le débiteur de libérer le gage, il sera vendu et le produit sera attribué au créancier, à charge par lui de prêter serment.

ضمان الراهن وحلف مرتهنه واخذه ان لم يفتكّه

427. — Si le créancier allègue une plus forte somme, le serment sera déféré au débiteur, si toutefois celui-ci n'allègue une somme moindre, auquel cas il sera condamné à payer une somme égale à la valeur du gage, ou à abandonner le gage, à charge par tous deux de prêter serment.

فان زاد حلف الراهن وان نقص حلفا واخذه ان لم يفتكّه بقيمته

428. — S'il y a contestation au sujet de la valeur d'un gage qui a péri, il en sera fait estimation sur sa description par les deux parties ; — s'il y a ensuite contestation sur la valeur de la créance, le dire du nanti fera foi jusqu'à concurrence de la valeur estimée du gage.

وان اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوّم فان اختلفا فالقول للمرتهن

429. — Si, le gage ayant péri, chacune des parties prétend ignorer quelle était sa valeur, elle sera présumée égale à la somme garantie.

فان تجاهلا فالرهن بما قيمته

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقى وهل يوم التلف او القبض او الرهن ان تلف اقوال

430. — Si le gage n'a pas péri, sa valeur sera estimée au jour de la sentence ; — s'il a péri, il sera tenu compte de la valeur qu'il avait, soit au jour de la perte, soit lors de la tradition, soit lors du nantissement. — La jurisprudence a varié à cet égard.

وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزّع بعد حلفهما كالحمالة

431. — S'il y a contestation au sujet de l'imputation à faire d'un paiement et que le débiteur prétende l'imputer sur la créance privilégiée, il sera imputé pour moitié sur chaque créance à charge de serment par les deux parties comme en matière de caution.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE IV

DE LA FAILLITE

فال ابن عرفة التبلين
حكم حاكم بخلع كل مال
المدين لغرمائه لعجزه
عن فضاء ما لزمـــه

Définition d'Ibn-Arfa. — La faillite est le dessaisissement du débiteur, prononcé judiciairement au profit de ses créanciers, faute par lui de pouvoir satisfaire à ses obligations.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉTAT QUI PRÉCÈDE LA DÉCLARATION DE FAILLITE

للغريم منع من احاط
الدين بماله من تبرّعه
وسفره ان حلّ بغيبته
واعطاء غيره قبل اجله
او كلّ ما بيده كافراره
لمتّهم عليه على المختار
والاصـــــــــــحّ

432. — Tout créancier peut empêcher son débiteur, dont le passif est supérieur à l'actif, d'aliéner à titre gratuit, de se mettre en voyage si sa créance doit écheoir en son absence, de payer un autre créancier avant l'échéance, de faire à certains de ses créanciers une cession générale de ses biens, et, selon Lakmi et d'autres jurisconsultes, de reconnaître des créances à des personnes suspectes.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا بعضه ورهنـــــه

433. — Il ne peut s'opposer à ce qu'il cède une partie de son actif, ni à ce qu'il constitue des sûretés.

وفي كتابته فولان وله التزوّج وفي تزوّجه اربعا وتطوّعه بالحجّ تردّد

434. — Les avis sont partagés relativement au droit du créancier de s'opposer à ses affranchissements conditionnels, à son mariage avec plusieurs femmes, ou à son départ pour le pèlerinage ; — mais il ne peut s'opposer à son mariage avec une femme.

CHAPITRE II

DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE

وفلّس حضر او غاب ان لم يعلم ملاوه بطلبه وان ابى غيره دينـــا حلّ زاد على ما له او بفى ما لا يفي بالموجّل

435. — Elle sera prononcée en présence, ou même en l'absence du débiteur s'il n'est notoirement solvable, à la requête d'un créancier, malgré l'opposition des autres, et faute de paiement d'une dette exigible supérieure à l'actif connu, ou dont le paiement laisserait à découvert les créances non échues.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE

SECTION Ire. — Du dessaisissement

وبمنع من تصرّف مالّى
لا فى ذمّته كخلعه وطلاقه
وقصاصه وعفوه وعتق أمّ
ولده وتبعها مالها ان فلّ

436. — Elle enlève au failli l'administration de ses biens, non l'exercice des droits attachés à sa personne, comme de répudier, divorcer, requérir le talion ou en faire grâce, affranchir la mère de son enfant et lui délivrer son pécule s'il est minime.

وحلّ به وبالموت ما اجّل
ولو دين كراء او قدم
الغائب مليئـــــــا

437. — Elle rend exigibles à l'égard du failli les dettes passives non échues, comme s'il était mort, même celles pour baux en cours d'exécution, et sans que le failli absent, revenu solvable, puisse recouvrer le bénéfice du terme.

وان نكل المبلس حلف
كلّ كهو واخذ حصّته
ولو نكل غيره على
الاصـــــــــــح

438. — Si le failli décline le serment, chaque créancier pourra le prêter comme lui, et prendre son dividende dans la créance conservée, même, selon certains jurisconsultes, malgré l'abstention des autres.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وقبل اقراره بالمجلس او قربه ان ثبت دينه بافرار لا ببيّنة وهو في ذمّته

439. — Seront admis les aveux judiciaires du failli faits séance tenante ou peu après, si les créanciers poursuivants n'ont eux-mêmes d'autre titre que l'aveu de leur débiteur; dans le cas contraire, ils ne leur seront pas opposables, mais resteront à sa charge personnelle.

وقبل تعيينه الفراش والوديعة ان قامت بيّنة باصله

440. — Le failli sera admis à désigner les corps certains dont il est débiteur à titre de dépôt ou de consignation, à charge par les revendiquants de prouver l'identité des objets.

والمختار قبول قول الصانع بلا بيّنة

441. — Pourront être revendiqués sans autre preuve, selon Lakmi, que la désignation faite par l'ouvrier failli, les choses à lui confiées pour être mises en œuvre.

وحجر ايضا ان تجدّد مال وانفكّ ولو بلا حكم

442. — Après la liquidation de la faillite, le dessaisissement cesse de plein droit; mais il pourra être prononcé de nouveau, si le failli acquiert de nouveaux biens.

ولو مكّنهم الغريم فباعوا او اقتسموا ثم داين غيرهم

443. — Que le débiteur se soit dessaisi volontairement aux mains de ses créanciers, qui auront vendu

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فلا دخول للاوّليـــن كتبليس الحاكـــــم الا كارث وصلة وارش جنايـــــــــــة

et partagé son actif, ou que le dessaisissement ait été prononcé judiciairement, s'il fait de nouvelles dettes, les créanciers de la première faillite ne concourront avec ceux de la seconde que pour les biens à lui échus, comme par héritage ou en vertu d'une cause préexistante à la première faillite, comme par composition pour coups et blessures.

Section 2. — De la vente des biens

وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا ولو كتبا او ثوبى جمعته ان كثرت فيمتهما

444. — Les biens du failli seront vendus en sa présence, sous réserve d'option dans un délai de trois jours, même ses livres de science et de religion et ses deux vêtements de vendredi, si leur valeur est considérable.

وفي بيع آلة الصانع تردّد

445. — La jurisprudence varie en ce qui concerne les outils de l'ouvrier.

واوجر رفيقه بخلاف مستولدتـــــــــه

446. — Sera mis en service, l'esclave affranchi par testament ou à terme; — non l'esclave mère d'un enfant du failli.

ولا يلزم بتكسّب وتسلّب

447. — Le failli ne pourra être contraint à travailler, ni à em-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واستشفاع وعفو للدية
وانتزاع مال رفيقه
او ما وهبه لولده

prunter, ni à exercer le droit de retrait, ni à renoncer à l'exercice du talion pour accepter la composition, ni à dépouiller de son pécule son esclave affranchi par testament ou à terme, ni à révoquer la donation faite à son enfant.

وعجّل بيع الحيوان
واستوني بعقاره كالشهرين

448. — Il sera procédé, dans le plus bref délai, à la vente des animaux, et, dans un délai comme de deux mois, à celle des immeubles.

وقسم بنسبة الديون بلا
بيّنة حصرهم

449. — Le produit sera réparti au marc le franc entre les créanciers inscrits, sans qu'il soit à leur charge de prouver qu'il n'y a pas d'autres créanciers.

واستوني به ان عرف
بالدين في الموت فقط

450. — La répartition ne pourra être retardée que dans le cas de mort du failli, s'il est réputé avoir d'autres dettes.

وقوّم مخالف النقد يوم
الحصاص واشتري له
منه بما يخصّه ومضى
ان رخص او غلا

451. — Les dettes en nature seront évaluées le jour de la répartition, et les dividendes correspondants employés à l'achat de choses semblables, sans recours possible pour le créancier contre

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ses cocréanciers, en raison de la hausse ou de la baisse des prix.

وهل يشتري في شرط جيّد ادناه او وسطه فـــــــــــولان

452. — Si la chose a été stipulée de bonne qualité, devra-t-elle lui être fournie de qualité supérieure ou seulement marchande? Les avis sont partagés.

وجاز الثمن الا لمانع كالافتضـــــــــاء

453. — Le créancier peut convenir de recevoir son dividende en argent, s'il n'existe à cela aucun empêchement légal, tel que ceux indiqués à l'art. 354.

وحاصّت الزوجة بما انبفقت ويصدافهـــا كالموت لا بنبفة الولـد

454. — L'épouse du failli concourt avec les créanciers pour sa créance douairière, comme au cas de mort de son époux, et pour le montant des dépenses faites par elle pour son entretien personnel; non pour celui de son enfant.

وان ظهر دين او استحقّ مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصّة كوارث او موصى له على مثله

455. — S'il survient un créancier retardataire ou une demande en garantie pour éviction d'une chose achetée même avant la faillite, le créancier survenant aura un recours semblable à celui des cohéritiers ou colégataires entre eux, contre chacun des distributaires, pour le paiement de sa contribution au dividende qui lui est afférent.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان اشتهر ميّت بدين او علم وارثه وافبض رجع عليه واخذ ملتّى عن معدم ما لم يجاوز ما فبضه ثم رجع على الغريم

456. — Lorsque les héritiers d'une succession réputée obérée, ou connue par eux pour être telle, auront néanmoins payé une partie des créanciers, ils serontsolidaires entre eux à l'égard de tout créancier survenant, chacun jusqu'à concurrence des biens qu'il a reçus — le créancier, pour ce qui lui restera dù, aura recours sur les créanciers payés, à l'effet de faire révoquer la distribution.

وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف او على التخيير تاويـــــــــــلان

457. — L'auteur de la *Moudaouaneh* émet plus loin l'opinion que le créancier survenant devra commencer par actionner les créanciers payés. — Est-ce là une obligation ou a-t-il le choix? Il y a deux interprétations.

وان تلف نصيب غائب عزل فمنه كعين وفف لغرمائه لا عرض وهل الا ان يكون بكدينه تاويـــــــــــلان

458. — Le dividende consigné pour un créancier absent passe à ses risques et périls, comme tout corps certain, mis sous séquestre, passe aux risques des créanciers; mais tout objet certain demeure aux risques du failli, sans distinguer, selon une école, s'il est de même espèce que la chose due.

وترك له فوته والنبقة

459. — Les créanciers laisse-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الواجبة عليه لظنّ يسرته
وكسوتهم كلّ دستا معتادا

ront au failli excusable des aliments et de quoi faire face à ses dépenses obligatoires, pendant un délai qui sera fixé selon les circonstances; — ils lui laisseront, ainsi qu'à chacun des membres de la famille, un vêtement de travail.

ولو ورث اباه بيـــع
لا وهب له ان علم واهبه
انّه يعتف عليـــــه

460. — Si le failli reçoit en héritage un esclave de son père, cet esclave sera vendu; non s'il le reçoit par donation et que le donateur ait connu la cause légitime d'affranchissement.

SECTION 3. — De la contrainte par corps

وحبس لثبوت عســره
ان جهل حاله ولم يسال
الصبر له بحميل بوجهه
فغرم ان لم يات بـه
ولو اثبت عدمـــــه

461. — Sera mis en prison jusqu'à la vérification de son bilan, le failli dont les moyens sont inconnus, à moins qu'il ne demande d'être laissé en liberté sous caution, auquel cas, faute par lui de comparaître, la caution paiera pour lui, encore que son insolvabilité ne soit reconnue qu'ultérieurement.

او ظهر ملاوه ان تماطل
وان وعد بقضاء وسال
تاخير كاليوم اعطـى
حميلا بالمال والا سجن
كمعلوم المـــــلاء

462. — Sera mis en prison le débiteur qui paraît avoir des moyens, mais qui se prétend insolvable ou qui promet de payer, en demandant un délai comme d'un jour, s'il ne fournit caution pour

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la somme due, comme celui dont la solvabilité est notoire.

واجّل لبيع عرضه ان
اعطى حميلا بالمال
والا سجن وفي حلفه
على عدم الناضّ تردّد
وان علم بالناضّ لم يوخّر
وضرب مرّة بعد مـرّة

463. — Moyennant caution de la somme due, un délai lui sera accordé pour vendre ses biens, à moins qu'on ne lui sache de l'argent comptant. La jurisprudence varie sur le droit de lui déférer le serment à cet égard : mais le juge pourra le frapper de sa main à plusieurs reprises et le faire incarcérer, s'il sait qu'il en possède.

وان شهد بعسره انّـه
لا يعرف له مال ظاهر
ولا باطن حلف كذلك
وزاد وان وجد ليفضيّن
وانـــــــــظر

464. — S'il est déclaré par témoins qu'on ne connaît au failli aucun bien apparent ni caché, il en prêtera serment, promettra de payer quand il en aura le moyen, et toute procédure sera suspendue.

وحلّف الطالب ان ادّعى
عليه علم العـــــدم

465. — Le serment sera déféré au poursuivant si le failli prétend qu'il le sait insolvable.

وان سال تفتيش داره
ففيه تـــــــردّد

466. — La requête à l'effet d'opérer perquisition dans le domicile du failli est-elle admissible? La jurisprudence varie à cet égard.

ورجّحت بيّنة الملاء
ان بيّنـــــــت

467. — En cas de contradiction, le témoin sera préféré qui

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

affirmera la solvabilité, s'il prouve la dissimulation d'actif.

واخرج المجهول ان
طال سجنه بقدر الدين
والشخـــــــــص

468. — Le failli dont les moyens sont restés douteux, sortira de prison après un temps fixé, selon l'importance de la faillite et l'état du failli.

وحبس النساء عند امينة
او ذات اميـــــــن

469. — Les femmes pourront être incarcérées, sous la garde d'une matrone sûre ou de l'épouse d'un homme d'une moralité éprouvée.

والسيّد لمكاتبه والجدّ
والولد لابيه لا العكس

470. — Le patron pourra être incarcéré à la requête de son affranchi, l'aïeul à celle du petit-fils, le fils à celle du père; non le père à celle du fils.

كاليمين الا المنقلبـــة
والمتعلّف بها حفّ لغيره

471. — De même, le serment ne pourra être déféré par le fils au père, mais seulement référé, sauf dans l'intérêt d'un tiers.

ولم يفرّق بين كالاخوين
والزوجين ان خـــلا

472. — On ne séparera pas dans la prison deux parents, comme les deux frères ou les deux époux, si le local le permet.

ولا يمنع مسلّما اوخادما
بخلاف زوجـــــــة

473. — Il sera permis au prisonnier de recevoir dans la prison les soins d'un domestique, et les

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

visites de ses amis; non celles de sa femme.

واخرج لحدّ او ذهاب
عفله لعوده واستحسن
بكفيل بوجهه لمرض
ابويه وولده واخيه وقريب
جدّا ليسلّم لا جمعة وعيد
وعدوّ الا لخوف فتله
او اســـــــــره

474. — Le failli sortira de prison, s'il est condamné à une peine afflictive, pour la subir; — ou s'il devient fou, sauf à y rentrer s'il guérit; — ou pour visiter, en cas de maladie grave, ses père et mère, son enfant, son frère ou très proche parent, sauf à fournir un répondant de sa personne; — non pour la prière du vendredi, ni pour celle de l'*Aïd*, ni pour combattre l'ennemi, s'il n'y a danger pour lui de mort ou de captivité.

SECTION 4. — **Des créanciers privilégiés ou nantis**

وللغريم اخذ عين ماله
المحاز عنه في المفلس
لا الموت ولو مسكوكا
او ابقا ولزمه ان لم يجده
ان لم يجده غرماؤه ولو
بمالهم وامكن لا بضع
وعصمة وقصاص ولم
ينتقل كإن طحنت

475. — En matière de faillite, non de succession, le créancier d'un corps certain, consistant même en espèces monnayées ou en un esclave échappé, pourra le revendiquer, sauf à perdre son recours sur la masse chirographaire, s'il ne le retrouve pas dans les biens du failli; à moins que les créanciers ne le rachètent même de leurs deniers; — ou que la reprise en soit

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الحنطة او خلط بغير
مثل او سمّن زبده او
بصّل ثوبه او ذبح
كبشه او تتمّر رطبه

impossible, comme en matière de mariage, de divorce ou de talion; ou qu'il ait changé d'état, comme le blé par la mouture ou par le mélange avec des grains d'une autre espèce, ou le beurre frais par la salaison, ou l'étoffe par la coupe en vêtements, ou le bétail par l'abatage, ou les fruits frais par la dessiccation.

كاجير رعى ونحوه وذي
حانوت فيما به ورادّ
لسلعة بعيب وان اخذت
عن ديـــــــن

476. — Ainsi, n'ont aucun privilège pour leurs gages, les gens de service comme le berger ou le commis dans une boutique, ni l'acheteur sur l'objet qu'il a rendu pour cause de vices rédhibitoires, même s'il l'avait pris en paiement d'une créance.

وهل الفرض كذلك
وان لم يقبضه مفترضه
او كالبيع خـــلاف

477. — *Quid* à l'égard du prêt de consommation, même si la chose n'a pas été livrée; le prêteur a-t-il le même privilège que le vendeur? La question est discutée.

وله فكّ الرهن وحاصّ
بفدائه لا بفداء الجاني
ونقض المحاصّة ان ردّت
بعيب وردّها والمحاصّة

478. — Pourra le vendeur non payé racheter sa chose mise en gage et concourir pour le coût du rachat, non pour le rachat du noxe; — revendiquer sa chose rentrée dans la masse pour vice

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بعيب سماويّ او من مشتريه او اجنبّى ان لم ياخذ ارشه او اخذه وعاد لهيئته والا فبنسبة نقصه

rédhibitoire, sauf à restituer son dividende; — le laisser pour compte, en raison de détérioration survenue fortuitement ou par le fait du failli ou d'un tiers, sauf à concourir pour la créance du prix; — ou si la détérioration est survenue par le fait d'un tiers, que le failli ait été ou non indemnisé par lui, la reprendre dans l'état où elle se trouve, sauf à concourir pour la valeur de la détérioration.

وردّ بعض ثمن فبض واخذه

479. — Le revendiquant sera tenu de rapporter à la masse les sommes reçues par lui à valoir sur le prix.

واخذ بعضه وحاصّ بالبائت كبيع امّ ولدت وان مات احدهما او باع الولد فلا حصّة

480. — Le vendeur pourra revendiquer la partie de sa chose encore existante dans les biens du failli, et venir en concours pour la valeur du surplus avec les créanciers chirographaires; comme par exemple lorsque le failli aura revendu la mère sans l'enfant; — mais il ne pourra venir à contribution, pour la valeur du surplus, lorsque par exemple l'un des deux sera mort, ou que l'enfant seul aura été vendu.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واخذ الثمرة والغلّـــة
الا صوفا تمّ او ثمرة موبّرة

481. — Les fruits civils ou naturels restent perçus pour le compte de l'acheteur, sauf la laine déjà prête pour la tonte ou les fruits déjà mûrs pour la récolte au moment de son acquisition.

واخذ المكري دابّته
او ارضـــــــــه

482. — En cas de faillite du preneur, le bailleur d'une bête de somme ou d'une terre pourra résilier le bail.

وقدّم في زرعها في الملس
ثمّ سافيه ثمّ مرتهنـــه

483. — Le bailleur aura privilège sur la récolte pour son loyer; — après lui, le colon partiaire pour le prix de son travail; après celui-ci, le créancier nanti de la récolte, pour le paiement de sa créance.

والصانع احقّ ولو بموت
بما بيده والا بـــلا
ان لم يضب لصنعته شيا
الا النسج فكالمزيـــد
يشارك بقيمتـــــه

484. — Même en matière de succession, l'ouvrier aura privilège, pour le paiement de son ouvrage, sur la chose qui lui a été confiée pour être mise en œuvre; — il perd son privilège s'il se dessaisit de la chose, à moins qu'il n'ait fourni, outre son travail, une matière nouvelle; — néanmoins, le tisserand devient copropriétaire de la chose jusqu'à concurrence de la valeur ajoutée par son indus-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

trie, au même titre que celui qui a incorporé une matière nouvelle.

والمكتري بالمعيّنة وبغيرها ان فبضت ولو اديـــــــــــرت

485. — Le preneur a privilège sur la bête de somme louée, si elle a été déterminée individuellement, ou s'il en avait la jouissance au moment de la faillite, bien que le propriétaire se fût chargé de la conduire.

وربّها بالمحمول وان لم يكن معها ما لم يفبضه ربّـــــــــه

486. — Le conducteur a privilège pour le prix du transport, sur la chose transportée, tant qu'elle n'a pas été livrée au destinataire, et bien qu'il n'ait pas voyagé avec elle.

وفي كون المشتري احقّ بالسلعة يفسخ لفساد البيع او لا او في النفد اقـــــــوال

487. — En cas d'annulation de la vente, l'acquéreur a-t-il le droit de retenir la chose achetée jusqu'à reddition du prix, ou seulement s'il l'a payée en numéraire, ou n'est-il privilégié dans aucun cas? La réponse est discutée.

وهو احقّ بثمنه وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقّـــــــــت

488. — Il peut, néanmoins, revendiquer le prix, s'il le retrouve en nature dans les biens du failli, de même que l'échangiste peut répéter sa chose, s'il est évincé de celle qu'il a reçue.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وفضى باخذ المديـن
الـوثيـفـة او تـفـطيعـها
لا صداف فضـــــي

ولربّها ردّها ان ادّعى
سفوطهـــــــــا

489. — Le débiteur libéré peut exiger la remise ou la lacération du titre, excepté en matière de douaire.

490. — Le créancier non payé qui prétend avoir perdu son titre, peut le revendiquer aux mains de son débiteur.

ولراهـن بيده رهنـه
بدفع الديـن كـوثيـفـة
زعم ربّها سفوطـها ولـم
يشهد شاهدها الّا بهـا

491. — Néanmoins, la possession du gage par le débiteur fera présumer sa libération ; de même que la perte du titre par le créancier, si l'auteur de l'écrit déclare ne pouvoir déposer verbalement du contenu de l'acte sans qu'il soit produit.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE V

DE L'INTERDICTION

فال ابن عرفة الحجر منع الشخص من التصرف في المـــــــال

Définition d'Ibn-Arfa. — L'interdiction est un empêchement légal à l'exercice des droits sur la fortune.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INCAPACITÉ DES MINEURS ET DES PRODIGUES

المجنون محجور للافاقة والصبّى لبلوغـــــه

492. — Le fou est interdit jusqu'à ce qu'il ait recouvré sa raison, le mineur jusqu'à sa majorité.

بثمان عشرة او الحلم او الحيض او الحمل او الانبات وهل الّا في حقّه تعالى تـــــردّد

493. — Les signes de la majorité sont l'âge de dix-huit ans, les pollutions nocturnes, les menstrues, la grossesse ou la puberté; mais ce dernier signe n'est-il à considérer qu'en matière de rituel? La question est controversée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وصدّف ان لم يـرب

494. — L'affirmation du sujet fera foi, s'il n'y a motif de suspecter sa véracité.

وللولـيّ ردّ تصرّف مميّز

495. — Pourra le tuteur révoquer les actes de l'incapable, même pourvu de discernement.

وله ان رشّد ولو حنث
بعد بلوغه او وفـع
الموفـــــــــع

496. — Le mineur devenu majeur ou l'interdit relevé d'interdiction pourront révoquer les actes faits par eux sans autorisation, pendant leur incapacité, dussent-ils se parjurer, et lors même que lesdits actes auraient tourné à leur profit.

وضمن ما افسد ان
لم يؤمّن عليـــــه

497. — Néanmoins, l'incapable répondra dans ses biens de la perte ou de la détérioration de la chose d'autrui, si elle ne lui a pas été confiée.

وصحّت وصيّته كالسبيه
ان لم يخلّـــــــط

498. — Le testament du mineur est valable, comme celui du prodigue interdit, s'il est fait avec discernement.

الى حفظ مال ذي الاب
بعده وبكّ وصيّ او مقدّم

499. — La tutelle du père cesse à la majorité de l'enfant s'il est capable de gouverner ses biens; — celle du tuteur testamentaire ou datif, par un acte d'émancipation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا كدرهم لعيشه لا طلاقه
واستلحاف نسب ونفيه
وعتف مستولدته وقصاص
ونفيه وافرار بعقوبة

500. — Pourra, néanmoins, l'incapable pourvu de discernement, valablement disposer comme d'un drachme pour choses nécessaires à sa subsistance, divorcer, avouer ou désavouer sa paternité, affranchir la mère de son enfant, poursuivre l'exercice du talion ou y renoncer, se reconnaître coupable d'une faute entraînant une peine afflictive.

وتصرّفه قبل الحجر
محمول على الاجازة
عند مالك لا ابن القاسم

501. — Les actes antérieurs à l'interdiction sont valables selon l'école de Malek, annulables selon celle d'Ibn-el-Kaçem.

وعليهما العكس في
تصرّفه اذا رشد بعده

502. — Les actes, passés par l'interdit postérieurement au jugement d'interdiction, sont nuls d'après la première école, valables d'après la seconde, si l'interdit était redevenu sain d'esprit.

وزيد في الانثى دخول
زوج وشهادة العدول
على صلاح حالها ولو
جدّد ابوها حجرا على
الارجـــــــح

503. — Outre les conditions requises (art. 499) pour la sortie de tutelle du mineur du sexe masculin, la femme n'est relevée d'incapacité que par son mariage, et après enquête sur l'état de ses facultés ; — mais la demande du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

père ne suffit pas ensuite pour la faire replacer sous sa tutelle, selon l'opinion la plus admise.

وللاب ترشيدها قبل
دخولها كالوصيّ ولو لم
يعرف رشدها وفي مقدّم
القاضي خـــــلاف

504. — Néanmoins, la déclaration du père, comme celle du tuteur testamentaire, faite avant le mariage, dispensera de l'enquête, lors même que l'aptitude de la femme à gouverner ses biens ne serait pas notoire; mais les avis diffèrent pour le cas où la déclaration émanerait du tuteur datif.

والولىّ الاب وله البيع
مطلقا وان لم يذكر سببا

505. — Le père est le tuteur légitime de ses enfants mineurs ou interdits; — il a le droit absolu de vendre leurs biens, même sans donner aucun motif de l'aliénation.

ثمّ وصيّه وان بعد وهل
كالاب او الا الربـــع
فبيان السبب خلاف
وليس له هبة للثواب

506. — Après lui, la tutelle appartient au tuteur qu'il aura désigné, même par substitution; mais le tuteur testamentaire a-t-il les mêmes droits que le père, ou à charge de justifier préalablement des motifs de l'aliénation s'il s'agit d'immeubles? Les deux systèmes ont été soutenus. Néanmoins, il ne peut faire de donation à charge de récompense.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ثمّ حاكم وباع بثبوت
يتمه واهماله وملكه لما
بيع وانّه الاولى وحيازة
الشهود له والتسوّف
وعدم الباء زائد والسداد
في الثمن وفي تصريحه
باسماء الشهود فولان

507. — Faute de tuteur testamentaire, la tutelle est dévolue au magistrat; — il pourra faire vendre les biens après avoir constaté la mort du père, le manque de tuteur, le juste titre de la propriété, la convenance de la vente, la conformité de l'objet à la description faite par les témoins, l'accomplissement des mesures nécessaires de publicité, l'absence de surenchère, la loyauté du prix; mais on discute la nécessité de consigner dans l'acte les noms des témoins entendus.

لا حاضن كجدّ وعمل
بامضاء اليسير وفي حدّه
تـــــــــــــردّد

508. — Le simple gardien tel que l'aïeul paternel n'a pas qualité pour vendre; néanmoins, il est d'usage de ratifier les ventes de minime valeur; mais la jurisprudence varie sur la limite à fixer à cette tolérance.

وللولّى ترك التشفّع
والقصاص بسخطـــان
ولا يعفـــــــــــو

509. — Pourra le tuteur renoncer pour son pupille mineur à l'exercice du droit de retrait ou de talion; auquel cas, ces droits s'éteignent; mais il ne peut, en faisant grâce, renoncer à la composition en argent.

ومضى عتقه بعـــوض

510. — Seront définitifs ses affran-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كابيه ان ايســـــــر

chissements à titre onéreux, et ceux faits par lui ou le père, à charge de récompense, si leur fortune le permet.

وانّما يحكم في الرشد
وضدّه والوصيّة والحبس
المعقّب وامر الغائب
والنسب والولاء وحدّ
وفصاص ومال يتيم
الفضـــــــــــاة

511. — Les cadis sont seuls compétents en matière d'émancipation, d'interdiction, de testament, de substitution par *habous*, de déclaration d'absence, de filiation, de patronage ou de tutelle, de peines criminelles, de talion et d'administration des biens d'orphelin.

وانّما يباع عقاره لحاجة
او غبطة او لكونه موظّفا
او حصّة او فلّت غلّته
فيستبدل خلافه او بين
ذمّيّين او جيران سوء
او لارادة شريكه بيعا
ولا مال له او لخشية
انتقال العمارة او الخراب
ولا مال له او لـــــه
والبيـــــــع الاولى

512. — Les cadis ne devront autoriser la vente des immeubles que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident; — comme lorsque l'immeuble est grevé de droits seigneuriaux, ou indivis entre le mineur et des tiers, ou qu'il est devenu improductif et qu'il convient de faire remploi du prix en acquisition d'un immeuble plus avantageux; comme aussi lorsque les copropriétaires sont des gens non musulmans ou mauvais voisins, ou lorsque la licitation est demandée et que le mineur n'a point de fonds pour acquérir la totalité; — ou lorsqu'il y a crainte de dépréciation par suite d'un déplacement de population,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ou que l'immeuble est en mauvais état, et que le mineur n'a pas de fonds disponibles pour les réparations, ou qu'il en a, mais qu'il soit préférable de vendre.

CHAPITRE II

DE L'INCAPACITÉ DES ESCLAVES

وحجر على الرقيف الا باذن ولو في نوع وكوكيل مفوّض

513. — Tout esclave est incapable, sauf lorsqu'il est préposé par son maître à un commerce; — mais alors il devient, par le fait d'une autorisation même spéciale à certaines affaires, comme un mandataire muni de pleins pouvoirs.

وله ان يضع ويوخّر ويضيف ان استالف ويأخذ قراضا ويدفعه ويتصرّف في كهبة وافيم منها عدم منعه منها ولغير من اذن له القبول بلا اذن

514. — Pourra le préposé à un commerce faire remise, accorder un terme ou donner des repas, dans l'intérêt de ce commerce; — prendre ou donner des fonds en commandite; — disposer des choses qu'il a reçues à titre gratuit, et, si l'on se base sur un argument tiré de la *Moudaouaneh*, accepter une donation malgré l'opposition de son maître; l'esclave non préposé peut accepter pour son maître sans ordre.

والحجر عليه كالحرّ

515. — Pourra l'esclave préposé être déclaré en faillite dans les mêmes

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واخذ ممّا بيده وان
مستولدته كعطيّة وهل
ان منح للدين او مطلفا
تاويلان لا غلّته ورفبته

conditions qu'un homme libre : ses créanciers auront recours sur les biens en sa possession, même sur l'esclave qu'il a rendue mère et sur les choses à lui données, ou, d'après un autre commentateur, seulement sur celles qui lui ont été données pour payer ses dettes ; non sur le produit de son travail, ni sur sa personne.

وان لم يكن غريم فكغيره

516. — S'il n'a point de créancier, l'esclave préposé est à l'égard de son maître comme tout autre esclave.

ولا يمكّن ذمّيّ من
تجر في كخمر ان تجر
لسيّده والا ففـــولان

517. — Ne pourra l'esclave non musulman être préposé à un commerce illicite, comme celui du vin, pour le compte de son maître musulman. *Quid*, s'il le fait pour son propre compte? Deux systèmes ont été soutenus sur ce point.

CHAPITRE III

DE L'INCAPACITÉ POUR CAUSE DE MALADIE

وعلى مريض حكم الطبّ
بكثرة الموت به كسلّ
وفولنج وحمّى فويّة
وحامل ستّة ومحبوس
لقتل او لقطع ان خيف

518. — Sont frappés d'interdiction : 1° les individus atteints d'une maladie de la nature de celles qui, au dire des médecins, se terminent mortellement dans la plupart des cas, comme la phtisie pulmonaire, le choléra, la fièvre

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الموت وحاضر صبّ
الفتال لا كجرب وملجّج
ببحر ولو حصل الهول

maligne, la grossesse de sept mois; 2° les condamnés à mort pour crimes ou les condamnés à l'amputation d'un membre, dans le cas où elle peut être mortelle; — 3° les individus présents sous les drapeaux en temps de guerre; — non ceux qui sont atteints comme de gale ou qui sont en danger de mort comme les marins, même dans une tempête.

في غير مونته وتداويه
ومعاوضة ماليّـــــة

519. — Tout individu qui se trouve dans un des cas qui précèdent sera privé de l'exercice de ses droits, sauf de celui de pourvoir à sa subsistance et à sa guérison, ou de disposer de ses biens à titre onéreux.

ووقّف تبرّعه الا لمال
مامون وهو العفار فان مات
فمن الثلث والا مضى

520. — Toute libéralité faite par lui au mépris de cette interdiction demeurera suspendue dans ses effets, s'il ne possède des garanties immobilières suffisantes; — s'il succombe à sa maladie, la libéralité sera réduite dans les limites du tiers disponible; — s'il survit, elle sera irrévocable.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DE L'INCAPACITÉ DES FEMMES PENDANT LE MARIAGE

وعلى الزوجة لزوجها
ولو عبدا في تبرّع زاد
على ثلثها وان بكفالة
وفي افراضها قولان

521. — Pourra l'époux, même esclave, révoquer toute libéralité faite par sa femme, comme toute obligation contractée par elle à titre d'intercession pour la dette d'autrui, qui dépasserait le tiers disponible ; — mais s'il s'agit de fonds remis par elle en commandite, la réponse est discutée.

وهو جائز حتّى يردّ
فيمضى ان لم يعلم حتّى
تأيّمت او مات احدهما

522. — Néanmoins, les actes de la femme sont valables jusqu'à leur révocation par le mari, et deviennent définitifs s'il ne les a pas révoqués ou n'en a pas eu connaissance avant la dissolution du mariage, soit par le divorce, soit par la mort de l'un des deux époux.

كعتف العبد ووفاء الدين

523. — Le même principe est applicable en ce qui concerne l'affranchissement fait par l'esclave à l'insu du maître, et les libéralités faites par le débiteur à l'insu de ses créanciers avant le paiement de ses dettes.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وله ردّ الجميع ان
تبرّعت بزائـــــــد

524. — Le mari pourra révoquer la libéralité en totalité si elle dépasse le tiers.

وليس لها بعد الثلث
تبرّع الّا ان يبعـــد

525. — La femme, après avoir aliéné à titre gratuit le tiers de ses biens présents, ne pourra renouveler la libéralité qu'après un long intervalle.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE VI

DE LA TRANSACTION

قال ابن عرفة الصلح
انتقال عن حقّ او دعوى
بعوض لرفع نزاع
او خوف وقوعه

Définition d'Ibn-Arfa. — La transaction est l'abandon d'un droit ou le désistement d'une demande, moyennant une compensation, afin de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître.

الصلح على غير المدّعى
بيع او اجارة وعلى بعضه
هبة

526. — Transiger, c'est accepter pour tout paiement une chose autre que celle demandée ou une partie de cette chose; — dans le premier cas, c'est une vente ou un louage; dans le second, c'est une libéralité.

وجاز عن دين بما يباع
به وعن ذهب بورف
او عكسه ان حلّا وعجّل
كماية دينار ودرهم عن
مايتيهما وعلى الابتداء
من يمين او السكوت

527. — On peut transiger sur une créance moyennant une compensation pour laquelle la vente de la chose due serait permise; comme argent pour or et vice-versa, si la créance est exigible et que la dation en paiement soit faite au comptant, comme cent dinars et un drachme payés pour cent de chaque; ou sur une prestation de serment pour

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او الانكار ان جاز على
دعوى كلّ وظاهر
الحكم ولا يحلّ للظالم

s'en libérer; — ou sur un droit non reconnu ou contesté, pourvu que la chose donnée en paiement soit de nature à être licitement échangée contre l'objet de la dette, eu égard aux déclarations de chaque partie, relativement à la substance dudit objet, aux principes qui régissent l'échange quant à la forme, et à l'équité quant au fond.

فلو افرّ بعده او شهدت
بيّنة لم يعلمها او اشهد
واعلن انّه يقوم بها او
وجد وثيقته بعده فله
نقضـــــــــــــــه

528. — Une transaction peut être rescindée si le débiteur vient à avouer la dette après l'avoir niée, ou qu'une preuve en soit produite dont le créancier n'avait pas eu connaissance, ou qu'il avait annoncée sans pouvoir la produire, ou dont il retrouve le titre qu'il avait perdu.

كمن لم يعلن او يفرّ سرّا
فقط على الاحســـن

529. — Il en est de même, selon Ibn-Youness, si le créancier n'avait pas annoncé la preuve en public ou si le débiteur avait avoué la dette en secret.

لا ان علم ببيّنته ولم يشهد
او ادّعى ضياع الصكّ
فقيل له حقّك ثابت
فأتت به فصالح ثم وجده

530. — La transaction ne pourra être attaquée : 1° lorsque le créancier avait eu connaissance de l'existence de la preuve et ne l'a pas déclaré; — 2° lorsque le débiteur ayant exigé la production du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

titre, et le créancier l'ayant déclaré perdu, les deux parties ont transigé, et qu'ensuite le créancier retrouve et produise le titre qu'il avait perdu.

وعن ارث زوجة من
عرض وورف وذهب
بذهب من التركة
فدر مورثها منه فافلّ او
اكثر ان فلّت الدراهم
لا من غيرها مطلقا
الا بعرض ان عرفا جميعها
وحضر وافرّ المدين
وحضـــــــــــر

531. — On peut transiger sur une succession ouverte; — ainsi, la veuve peut faire abandon de tous les biens mobiliers et immobiliers qui la composent, moyennant une somme en or, prélevée sur une somme en espèces pareilles laissée par le défunt, et égale ou inférieure à la part qui lui en revient, ou ne la dépassant que de quelques drachmes; mais, en aucun cas, la compensation donnée ne peut être prise hors de la succession, à moins que les biens de toute sorte qui la composent ne soient connus des deux parties et présents à leur vue, et que les débiteurs de la succession ne soient présents et ne reconnaissent leurs dettes.

وعن دراهم وعرض تركا
بذهب كبيع وصرف
وان كان فيها دين فكبيعه

532. — Si l'on a transigé moyennant une somme en or sur une succession comprenant une somme en drachmes et d'autres biens, la transaction sera régie par la règle sur le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

change combiné d'une vente (art. 35, titre de la vente), et si la succession comprend des créances, par la règle sur la cession des créances (art. 76, même titre).

وعن العمد بما فل وكثر
لا غرر كرطل من شاة

533. — On peut transiger sur le meurtre moyennant une somme inférieure ou supérieure à la composition légale pour homicide involontaire; non moyennant une compensation future ou incertaine, comme une livre de viande d'une brebis encore vivante.

ولذي دين منعه منه

534. — Les créanciers du meurtrier pourront s'opposer à la transaction.

وان ردّ مقوّم بعيب رجع
بقيمته كنكاح وخلع

535. — Lorsque l'objet donné en paiement vient à être rendu pour cause de vice rédhibitoire, il sera dû la valeur dudit objet exempt de défaut, comme en matière de douaire et de divorce.

وان قتل جماعة او
فطعوا جاز صلح كلّ
والعفو عنـــــــــه

536. — En cas de plusieurs crimes ou de plusieurs auteurs d'un même crime, il peut être transigé séparément avec chacun des coupables ou être fait grâce à chacun sans condition.

وان صالح مقطوع ثم نزي

537. — Après transaction sur blessures volontaires, si le blessé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وبمات فللولى لا له ردّه
والقتل بقسامة كاخذهم
الدية في الخطـــــا

vient à succomber, la transaction peut être rescindée par ses proches, non par son meurtrier, et le talion exercé après prestation du serment des cojurants, comme la composition légale être exigée s'il s'agit de blessures involontaires ayant occasionné la mort.

وان وجب لمريض على
رجل جرح عمدا فصالح
في مرضه بارشه او غيره
ثم مات من مرضـــه
جاز ولزم وهل مطلقا
او ان صالح عليـه
لا ما يول اليه تاويلان

538. — Lorsqu'un individu déjà malade reçoit un coup ou une blessure volontaire, s'il transige avec l'offenseur moyennant une somme égale, inférieure ou supérieure au tarif légal des blessures involontaires, et qu'il succombe ensuite à la maladie dont il était atteint, la transaction reste valable et obligatoire. Cependant, d'après certains interprètes, il y aurait lieu de distinguer si son intention avait été de transiger sur la blessure seulement ou sur les suites qu'elle pouvait avoir.

وان صالح احد وليّين
فللاخر الدخول معه
وسقط القتل كدهواك
صلحه فانكـــــر

539. — Si l'un des parents transige, l'autre peut adhérer à la transaction; mais, comme dans le cas où elle est contestée, le talion ne peut être exercé.

وان صالح مقرّ بخطا بماله

540. — Si l'auteur d'un homi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لزمه وهل مطلقا او ما دفع تاويـــــــــــلان

cide involontaire avoue et transige de ses deniers, la transaction est valable pour le tout, ou seulement pour ce qui a été payé, d'après une autre opinion.

لا ان ثبت وجهل لزومه وحلف وردّ ان طلب به مطلقا او طلبه ووجده

541. — Mais s'il a été prouvé sans son aveu et qu'il se soit cru seul responsable, il pourra, à charge d'en prêter serment, faire rescinder la transaction dans tous les cas, si elle a été sollicitée, et seulement si la chose payée se retrouve en nature, lorsque lui-même a sollicité la transaction.

وان صالح احد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول كحفّ لهما في كتاب او مطلف الا الطعام فبيه تردّد الا ان يشخص ويعذر اليه في الخروج او الوكالة فيمتنع وان لم يكن غير المفتضـــى

542. — Lorsqu'un cohéritier aura transigé sur une créance héréditaire même contestée, sauf, selon certains auteurs, la créance de denrées alimentaires, son cohéritier peut adhérer à la transaction, de même que si tous deux étaient créanciers solidaires ou simplement conjoints; mais s'il avait d'abord refusé de se joindre aux poursuites ou de donner mandat après en avoir été légalement requis, il ne saurait ensuite adhérer à la transaction pour exiger de son cohéritier le rapport et le partage de la somme reçue, encore

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

que le débiteur n'ait point d'autres biens.

او يكون بكتابين وفيما ليس لهما وكتب في كتاب فـــــــولان

543. — Il n'y a point solidarité si la créance est établie par titres séparés; mais existe-t-elle s'il n'y a qu'un titre, lorsque les créanciers n'étaient pas associés? Il y a, sur ce point, deux systèmes.

ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك

544. — Le créancier solidaire, qui a préféré poursuivre isolément le débiteur pour sa quote-part dans la créance, ne peut ensuite, même si le débiteur vient à mourir, prétendre à une part de ce qui a été payé à son cocréancier.

وان صالح على عشرة من خمسينه فللاخر اسلامها او اخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة واربعين وياخذ الاخر خمســــــة

545. — Si le créancier solidaire transige moyennant dix des cinquante dinars qui lui reviennent dans la créance, son cocréancier aura le choix de renoncer à sa part des dix et de poursuivre le débiteur pour les cinquante qui lui reviennent, ou de prendre la moitié des dix et de poursuivre son débiteur pour quarante-cinq ; en ce cas, le cocréancier qui avait transigé pour dix aura recours sur le débiteur pour cinq.

وان صالح بمؤخّـــــر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فاقلّ

546. — On ne peut transiger à terme sur une indemnité due pour la perte d'un objet, à moins que la valeur promise ne soit égale ou inférieure à celle dudit objet et ne consiste en espèces

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او ذهب كذلك وهو ممّا
يباع به كعبد ابـــف

d'or ou d'argent pour lesquelles il eût été licite de le vendre, comme lorsque l'indemnité est due pour un esclave en fuite.

وان صالح بشفـــص
عن موضحتى عمد وخطا
فالشفعة بنصف قيـمـة
الشفص وبدية الموضحة
وهل كذلك ان اختلف
الجرح تاويـــــلان

547. — Lorsqu'il a été transigé moyennant cession d'une part indivise dans une propriété sur deux blessures de même nature, faites l'une intentionnellement, l'autre par imprudence, l'indemnité à payer par le copropriétaire qui voudra exercer le droit de retrait sera de la somme due selon le tarif légal pour la composition de la blessure involontaire, ajoutée à la moitié de la valeur d'estimation de la part cédée. En sera-t-il de même si les deux blessures sont de différente nature? Les commentateurs diffèrent d'avis à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE VII

DE LA DÉLÉGATION

قال ابن عرفة الحوالة
طرح الدين عن ذمّة
بمثله

Définition d'Ibn-Arfa. — La délégation est un contrat par lequel un débiteur obtient sa libération d'une dette, moyennant cession d'une créance semblable sur un autre débiteur.

شرط الحوالة رضا المحيل
والمحال فقط وثبوت
دين لازم

548. — Les conditions essentielles du contrat sont le concours du délégant et du délégataire, et l'existence d'une dette valable qui est l'objet de la délégation.

فان اعلمه بعدمه وشرط
البراءة صحّ وهل الا ان
يفلّس او يموت تاويلان

549. — Néanmoins, le contrat vaudra si le délégant, tout en stipulant sa décharge, informe le délégataire qu'il n'a pas de créance sur le délégué ; mais le délégataire aura-t-il recours si le délégué vient

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وصيغتها وحلول المحال
به وان كتابة لا عليه
وتساوي الدينيـــــن
قدرا وصفة وفي تحوّله
على الادنى تردّد والّا
يكونا طعاما من بيـع

à mourir ou à tomber en déconfiture? Il y a, à cet égard, deux systèmes.

550. — Pour qu'il y ait délégation valable, il faut : 1° que la décharge résulte expressément des clauses de l'acte; — 2° que la dette à éteindre soit exigible, même si elle est le prix d'un affranchissement; — mais il n'est pas nécessaire que la créance déléguée soit échue; 3° que les deux créances aient pour objet des choses de même espèce, égales en quantité et qualité; toutefois, relativement à la différence de titre des monnaies, la question est discutée; 4° que les deux créances n'aient pas pour objet des denrées alimentaires provenant d'une vente.

لا كشبه عن ذمّة المحال
عليـــــــــــه

551. — Le délégant n'est pas tenu de faire connaître l'état de solvabilité du délégué.

ويتحوّل حقّ المحال
على المحال عليه وان
افلس او جحد الا ان
يعلم المحيل بافلاسه فقط

552. — La créance déléguée passe aux risques et périls du délégataire, même si le délégué tombe en faillite ou conteste la dette, à moins que le délégant n'ait eu seul connaissance de la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

faillite au moment de la délégation.

وحلف على نفيه ان
ظنّ به العلـــــــم

553. — Pourra le serment lui être déféré s'il est supposable qu'il en ait eu connaissance.

فلو احال بائع على مشتر
بالثمن ثم ردّ بعيب او
استحقّ لم تنفسخ
واختير خلافـــــه

554. — Lorsqu'un vendeur a délégué le prix d'une vente, si la vente vient à être résiliée pour cause de vice rédhibitoire ou d'éviction, la délégation n'en reste pas moins valable à l'égard du délégataire, selon Ibn-el-Kacem; mais l'avis contraire a prévalu chez les juristes modernes.

والقول للمحيل ان ادّعى
عليه نفى الدين للمحال
عليه لا في دعواه وكالة
او سلفـــــــا

555. — Le dire du délégant fera foi, jusqu'à preuve contraire, à l'égard du délégataire, sur l'existence de la créance déléguée, et celui du délégataire sur l'existence de la délégation, si le délégant nie qu'elle fût parfaite, prétendant avoir seulement donné un mandat ou fait un prêt.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE VIII

DU CAUTIONNEMENT

قال ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقط او طلب من هو عليه لمن هو له

Définition d'Ibn-Arfa. — Le cautionnement est une obligation accessoire, soit de payer une obligation principale sans l'éteindre à l'égard du débiteur, soit de rechercher et d'amener le débiteur au créancier.

CHAPITRE PREMIER

DU CAUTIONNEMENT DE LA DETTE

SECTION Ire. — **De la nature et de l'étendue du cautionnement**

الضمان شغل ذمّة اخرى بالحقّ

556. — Le cautionnement est un contrat par lequel un tiers s'oblige pour la dette d'autrui.

وصحّ من اهل التبرّع

557. — Pourra se rendre caution toute personne ayant capacité

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كمكاتب وماذون ان
اذن سيّدهما وزوجة
ومريض بثلـــــث

de s'obliger à titre gratuit, comme le *statu liber* ou l'esclave préposé, avec le consentement de leur patron, la femme mariée ou le malade, jusqu'à concurrence du tiers disponible.

واتّبع به ذو الرقّ ان
عتف وليس للسيّد
جبره عليـــــــه

558. — Pourront le *statu liber* ou le préposé, s'ils deviennent libres, être actionnés pour la dette qu'ils ont cautionnée; mais ils ne peuvent être contraints par leur patron à se rendre caution.

وعن الميّت المفلس
والضامـــــــــن

559. — On peut cautionner une personne décédée même en état d'insolvabilité ou une caution du débiteur principal.

والموجّل حالّا ان كان
ممّا يعجّل وعكسه
ان ايسر غريمه او لم
يوسر في الاجل وبالموسر
او المعسر لا بالجميع

560. — On peut cautionner une dette non échue, et renoncer au terme si elle est de celles dont il soit licite de devancer l'échéance; ou, à l'inverse, une dette échue moyennant prolongation du terme, si le débiteur est apparemment solvable ou a manqué momentanément de fonds pour payer à l'échéance; mais, s'il avait le moyen de payer partie, il serait illicite de stipuler pour le tout prolongation moyennant caution.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بدين لازم اوءايل
لا كتابة بل كجعل

561. — On ne peut cautionner qu'une dette valable ou susceptible de le devenir, comme une obligation conditionnelle de faire, non comme l'obligation d'un esclave.

ودائن فلانا ولزم فيما
ثبن وهل يفيّد بما
يعامل به تاويلان

562. — Néanmoins, le mandat de prêter à un tiers constitue un cautionnement qui sera valable pour ce qui aura été prêté; faut-il distinguer si le crédit fait a outrepassé la limite ordinaire? Deux systèmes ont été soutenus à cet égard.

وله الرجوع قبل المعاملة

563. — La caution peut se retirer tant que le prêt n'a pas été fait.

بخلاف احلف وانا
ضامن به

564. — Mais elle ne pourra se retirer, même avant la prestation du serment, lorsqu'elle l'aura déféré au créancier, sur l'existence de la dette, comme condition du cautionnement.

ان امكن استيفاوه
من ضامنه وان جهل

565. — Il faut que la dette soit de nature à pouvoir être acquittée par la caution, mais il n'est pas nécessaire que son objet soit autrement déterminé quant à son espèce ou à son étendue.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او من له وبغير اذنه
كادائه رفقا لا عنتا فيردّ
كشرائه وهل ان علم
بائعه وهو الاظهر تاويلان

566. — On peut se rendre caution sans connaître le créancier ou sans son ordre, comme on peut payer sans ordre du débiteur par bienveillance pour lui, mais non dans une intention malveillante; ce serait alors une cession de créance; mais, pour qu'elle soit rescindable, faudrait-il que le cédant ait connu le but malveillant du cessionnaire? L'affirmative est soutenue; mais il suffit, d'après une autre opinion, que la malveillance soit établie.

لا ان ادّعى على غائب
فضمن ثم انكر او قال
لمدّع على منكر ان لم
آتك به لغد فانا ضامن
ولم يات به ان لم يثبت
حقّه ببيّنة وهل بافراره
تاويلان

567. — Est nul le cautionnement d'une dette pour un débiteur absent, s'il la conteste à son retour, ou celui d'une dette contestée, promis conditionnellement au cas où le débiteur ne comparaîtrait pas le lendemain, s'il comparaît; à moins que, dans les deux hypothèses, la dette ne soit ultérieurement prouvée; mais faut-il distinguer si elle est prouvée par témoignages ou par l'aveu du débiteur fait après le cautionnement? La réponse est discutée.

كفول المدّعى عليه اجّلني

568. — Est de même nul l'engagement du débiteur qui, après

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

اليوم فان لم اوافك غدا
فالذي تدّعيه عليّ حفّ

avoir contesté la dette, promet de la payer le lendemain ou de la reconnaître.

Section 2. — **Du recours de la caution**

ورجع بما ادّى ولو مقوّما
ان ثبت الدفـــــع

569. — La caution a recours contre le débiteur pour ce qu'elle a payé en numéraire et même en nature, à charge de prouver le paiement.

وجاز صلحه عنه بما جاز
للغريم على الاصحّ ورجع
بالافلّ منه او قيمته

570. — Elle pourra transiger sur la dette moyennant la dation pour laquelle il serait licite au débiteur de transiger, et elle aura recours contre lui pour la valeur de la chose remise en paiement jusqu'à concurrence de la valeur due.

Section 3. — **De l'extinction du cautionnement**

وان برئ الاصل برئ
لا عكســـــــــــه

571. — Toute cause qui opère la libération du débiteur principal opère celle de la caution; non l'inverse.

وعجّل بموت الضامن
ورجع وارثه بعد اجله
او الغريم ان تركــــه

572. — La dette devient exigible par la mort de la caution, sauf à ses héritiers d'exercer leur recours contre le débiteur à l'expiration du terme; elle devient aussi exigible par la mort du débiteur s'il laisse de quoi la payer.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 4. — **Du bénéfice de discussion**

ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا ولم يبعد اثباته عليه

573. — La caution ne peut être poursuivie tant que le débiteur est présent et solvable, si la discussion de ses biens n'est pas trop longue ni trop difficile.

والقول له في ملائه

574. — Le dire de la caution fait foi de la solvabilité du débiteur jusqu'à preuve contraire.

Section 5. — **De la caution solidaire**

واباد شرط اخذ ايّهما شاء وتقديمه او ان مات كشرط ذي الوجه او ربّ الدين التصديف في الاحضار

575. — Cependant, le créancier peut utilement stipuler la solidarité, comme la caution peut stipuler la discussion préalable du débiteur en tous cas ou en exceptant le cas de mort; de même qu'elle peut ne se porter garant que de sa comparution, et alors le créancier stipuler que son dire fera foi de la non-comparution, jusqu'à preuve contraire.

وله طلب المستحقّ بتخليصه عند اجله لا بتسليم المال اليه

576. — La caution peut exiger du créancier sa décharge à l'échéance du terme; elle ne peut exiger du débiteur qu'il paie entre ses mains.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وضمنه ان افتضاه لا ارسل بـــــــه

577. — Si néanmoins le débiteur paie entre ses mains pour son acquit, la chose payée est aux risques de la caution; non si elle lui a été confiée à titre de dépôt pour être envoyée.

ولزمه تاخير ربّه المعسر

578. — La simple prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur principal ne libère pas la caution, si le débiteur était insolvable.

او الموسر ان سكت او لم يعلم ان حلب انّه لم يوخّره مسفطا وان انكر حلب انّه لم يسفط ولزمـــــــه

579. — Si le débiteur était solvable, la prorogation du terme ne libérera la caution que si elle s'y est opposée ou si elle n'en a pas eu connaissance; mais dans les deux cas elle restera tenue, si le créancier prête serment qu'il n'avait pas entendu la libérer en prolongeant le terme du débiteur.

وتاخّر غريمه بتاخيره الا ان يحلـــــــب

580. — La prorogation accordée à la caution profite au débiteur principal, si le créancier ne prête serment de son intention contraire.

وبطل ان فسد متحمّل به او فسدت بكجعل من غير ربّه لمدينه

581. — Toute cause de nullité de l'obligation principale entraîne la nullité du cautionnement; — la nullité du cautionnement peut

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان بضمان مضمونه

résulter, en outre, d'un profit stipulé par la caution, sauf le cas où le créancier accordera une réduction à son débiteur en vue d'obtenir de lui une garantie; mais, « *donnez-moi votre caution, je vous donnerai la mienne,* » serait un contrat nul.

الا في اشتراء شيء بينهما او بيعه كفرضهما على الاصـــــــــحّ

582. — Néanmoins, plusieurs peuvent se porter cautions solidaires les uns des autres pour une chose achetée, vendue ou empruntée en commun.

SECTION 6. — Du bénéfice de division

وان تعدّد حملاء اتّبع كلّ بحصّته الا ان يشترط حمالة بعضهم عن بعض كثيرهـــــــــم

583. — Lorsque plusieurs personnes se sont rendues caution d'un même débiteur pour une même dette, le créancier sera tenu de diviser son action en la réduisant à la part et portion de chacune d'elles, à moins qu'elles ne se soient engagées solidairement, comme lorsqu'elles s'engagent l'une après l'autre.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 7. — Du recours de la caution solidaire

584. — Le codébiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut la répéter que déduction faite de sa part personnelle, et contre chacun de ses codébiteurs pour sa portion de la dette, plus la moitié de ce qu'il a déboursé pour les autres.

ورجع المودّي بغير المودّي عن نفسه بكلّ ما على الملفى ثم ساواه

585. — Ainsi, dans le cas de six codébiteurs solidaires d'une somme de six cents, si l'un d'eux paie le tout, il demandera au premier de ses codébiteurs qui se présentera, d'une part cent pour sa portion dans la dette, et d'autre part deux cents pour la moitié de ce qu'il a payé pour les autres; — si l'un des deux rencontre un troisième, il lui demandera cinquante en remboursement de ce qu'il a payé pour lui personnellement, et soixante et quinze pour la moitié de ce qu'il a payé pour les autres: — si le troisième rencontre un quatrième, il lui demandera d'une part vingt-cinq, et d'autre part vingt-cinq; — le quatrième demandera au cinquième d'une part douze et demi, et de l'autre six et quart.

فان اشترى ستة بستّماية بالحمالة فلفى احدهم اخذ منه الجميع ثم ان لفى احدهم اخذه بماية ثم بمايتين فان لفي احدهما ثالثا اخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فان لفى الثالث رابعا اخذه بخمسة وعشرين ومثلها ثم باثنى عشر ونصف وستّة وربـــــــــــع

586. — Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait dans l'origine aucun des coobligés, celui

وهل لا يرجع بما يخصّه ايضا اذا كان الحفّ على غيرهم اوّلا وعليه الاكثر

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

تاويـــــــــــلان

d'entre eux qui aura payé le tout devra-t-il aussi n'exercer son recours contre ses codébiteurs que déduction faite de la portion qui lui incombera définitivement par suite des insolvabilités? C'est l'opinion admise le plus généralement; néanmoins, l'avis contraire a été soutenu.

CHAPITRE II

DU CAUTIONNEMENT DE COMPARUTION

وصحّ بالوجـــــــــه

587. — Le cautionnement peut avoir pour objet la personne du débiteur.

وللزوج ردّه من زوجته

588. — Pourra l'époux faire annuler le cautionnement personnel consenti par sa femme.

وبرى بتسليمه له وان
بسجن او بتسليمه نفسه
ان امره به ان حلّ الحفّ

589. — La caution sera libérée par la tradition du débiteur, même prisonnier, ou par sa comparution par son ordre en temps utile.

وبغير مجلس الحكم

590. — Elle n'est point tenue de le faire comparaître à l'audience

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان لم يشترط وبغير بلده
ان كان به حاكـــــم

s'il n'a été ainsi stipulé, ni dans tel lieu de préférence à tel autre, pourvu qu'il se trouve un magistrat dans la localité où il comparaît.

ولو عديمـــــــــا

591. — Elle n'est pas responsable de son insolvabilité.

والا اغرم بعد خبيب
تلوّم ان فربت غيبة غريمه
كاليـــــــــــوم

592. — Faute de le faire comparaître en temps utile, la caution sera condamnée à payer à son lieu et place; néanmoins, il lui sera préalablement accordé un délai comme d'un jour, si le débiteur n'est absent qu'à petite distance.

ولا يسقط باحضاره ان
حكم لا ان اثبت عدمه
او موته في غيبته ولو
بغير بلده ورجع به

593. — La caution ne sera pas libérée par la comparution du débiteur après le jugement qui l'aura condamnée; néanmoins, elle pourra répéter ce qu'elle aura payé, en prouvant que le débiteur était insolvable ou était mort, même dans un autre pays, avant que la sentence ne fût prononcée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DU CAUTIONNEMENT DE RECHERCHE

وبالطلب وان في قصاص
كانا حميل بطلبه او
اشترط نفي المال او قال
لا اضمن الا وجهه وطلبه
بما يقوى عليـــــه

594. — Le cautionnement peut avoir pour objet la recherche d'une personne, même de celle qui a encouru la peine du talion; ainsi la caution peut se charger de sa recherche, stipuler son irresponsabilité pécuniaire, ou restreindre expressément son obligation à ne procurer la comparution du débiteur et à ne le rechercher que dans la limite du possible.

وحلف ما فصّر وغرم
ان فرّط او هرّبه وعوقب

595. — Elle sera tenue de prêter serment de sa diligence exacte, et pourra être condamnée pécuniairement pour sa négligence, et même corporellement, si elle a favorisé l'évasion du débiteur.

وحمل في مطلف انا
حميل وزعيم واذين
وفبيل وعندي والّي وشبهه
على المال على الارجح

596. — La caution sera présumée caution pécuniaire, lorsqu'elle se sera servie d'un des mots suivants : « *Je me porte ga-* » *rant — je me rends caution —* » *je réponds — je certifie — j'au-*

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والاظهر لا ان اختلفا

» *torise — j'accepte — c'est pour* » *moi — c'est à mon compte*, ou » d'autres expressions analo- » gues, » selon l'opinion de Ben-Younessetde Ben-Rouchd, à moins de preuve contraire.

ولم يجب وكيل للخصومة
ولا كفيل بالوجه بالدعوى
الا بشاهـــــــد

597. — Le défendeur dans une instance ne sera pas tenu par le seul effet de la demande de constituer procureur, ni de fournir caution de comparaître, excepté lorsqu'un témoin a été produit.

وان ادّعى بيّنة بكالسوف
وفّيه القاضى عنده

598. — Mais il pourra être retenu par le cadi à l'audience, si le demandeur prétend avoir ses témoins à proximité comme au bazar.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE IX

DE LA SOCIÉTÉ

فال ابن عرفة الشركة
الاعمية بقدر متمول
بين مالكين فاكثر ملكا
فقط والاخصية بيع مالك
كان بعض ماله ببعض
الاخر يوجب صحّة
تصرفهما في الجميع

Définition d'Ibn-Arfa. — La société, dans le sens le plus étendu du mot, est la communauté d'un bien entre deux ou plusieurs copropriétaires; mais, plus particulièrement, c'est un contrat par lequel une personne aliène une portion indivise de sa chose, moyennant une portion indivise de la chose d'autrui, avec faculté pour chacun de gérer le tout.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

الشركة اذن في التصرّف
لهما مع انفسهما

599. — La société est un contrat par lequel chaque associé donne et reçoit mandat de gérer la chose mise en commun.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وانّما تصحّ من اهـل
التوكيل والتوكـــل

600. — Elle ne peut exister qu'entre personnes ayant capacité de donner et de recevoir mandat.

ولزمت بما يدلّ عرفا
كاشتركنـــــــا

601. — Elle est parfaite par le seul consentement des parties donné soit tacitement, selon les usages du lieu, soit expressément par stipulation suivie d'une réponse conforme.

وبذهبين او ورفين اتّفف
صرفهما او بهما منهما
وبعين وبعرض وبعرضين
مطلفا وكلّ بالقيمة يوم
احضر لا فات ان صحّت

602. — Les deux apports peuvent consister en or, ou tous deux en monnaies d'argent ayant cours légal, ou chacun en or et argent, ou l'un en numéraire et l'autre en une chose susceptible d'évaluation, ou tous deux en choses susceptibles d'évaluation; mais l'estimation devra en être faite au jour du contrat, non au jour de la perte si elles viennent à périr, sauf le cas où l'acte de société aura été annulé rétroactivement.

ان خلطا ولو حكما
والا فالتالف من ربّه
وما ابتيع بغيره فبينهما
وعلى المتلف نصف
الثمـــــــــن

603. — La chose mise en commun est aux risques de la société lorsque les associés ont mêlé leurs apports, encore qu'il soit possible de les distinguer matériellement; — dans le cas contraire, elle périt pour le compte de son propriétaire; mais les achats faits au moyen de l'apport restant sont au compte de la société, à charge par l'associé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

dont l'apport a péri de rembourser la moitié du prix.

وهل الّا ان يعلم بالتلف
فله وعليه او مطلقـــا
الّا ان يدّعى الاخذ له
تـــــــــــــــردّد

604. — Néanmoins, il a été jugé que la perte ou le gain résultant desdits achats ne doivent être partagés que lorsque l'associé acquéreur avait eu connaissance de la perte de l'apport de son associé. — Dans un autre sens, il a été jugé qu'ils doivent toujours être partagés, sauf lorsque l'associé acquéreur établit qu'il avait entendu acheter pour son compte personnel.

ولو غاب نقد احدهما ان
لم يبعد ولم يتّجر لحضوره

605. — La société n'en existe pas moins, encore que l'un des apports n'ait pas été livré, s'il est livrable à court délai, et si les opérations ne doivent commencer que lorsqu'il sera disponible.

لا بذهـــب وبـــورف
وبطعـامين ولو اتّفقا

606. — La société dans laquelle l'un des apports consisterait en métal d'or et l'autre en argent monnayé, ou tous deux en denrées alimentaires, est illicite, bien que les denrées stipulées soient de même espèce.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

ثم ان اطلقا التصرّف وان بنوع فمفاوضة

607. — A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, la société est présumée faite en nom collectif, même lorsqu'elle a pour objet une entreprise déterminée.

ولا يفسدها انفراد احدهما بشيء

608. — La clause par laquelle un des associés se réserverait de trafiquer pour son compte au moyen d'un fonds séparé ne vicie pas le contrat.

وله ان يتبرّع ان استالف به او خفّف كاعارة آلة ودفع كسرة

609. — Pourra chaque associé faire des libéralités au compte de la société, pourvu que ce soit dans le but d'achalander l'entreprise ou qu'elles soient de minime importance, comme une aumône à un pauvre ou le prêt d'un outil.

ويبضع ويفارض ويودع لعذر والا ضمن ويشارك في معيّن ويقيل ويولّى ويقبل المعيب وان ابى

610. — Il pourra, sans le consentement de son associé : commissionner un colporteur; commanditer une entreprise; faire un dépôt, sauf à en répondre s'il l'a fait sans motif valable; céder en

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الاخر ويفرّ بدين لمن
لا يتّهم عليه ويبيع
بالديـــــــــن

participation un objet dépendant du fonds social; résilier un marché; le transférer à un tiers; renoncer à l'action rédhibitoire, même contre le gré de son associé; faire l'aveu judiciaire d'une dette sociale au profit de personnes non suspectes; vendre à crédit.

لا الشراء به ككتابة وعتف
على مال واذن لعبد
في تجارة ومعاوضـــة

611. — Il ne pourra pas, sans le consentement de son associé, acheter à crédit, affranchir un esclave à titre conditionnel ou onéreux, le préposer à un commerce, ni associer un tiers à la société.

واستبدّ اخذ فـــراض
ومستعير دابّة بلا اذن
وان للشركة ومتّجـر
بوديعة بالربح والخسر
الا ان يعلم شريكه بتعدّيه
في الوديعـــــــة

612. — Seront pour son compte personnel: toute commandite dont il acceptera la gestion; — tout emprunt à usage qu'il contractera, même dans l'intérêt de la société, sans le consentement de son associé, — tout gain ou perte faits par lui, en trafiquant illégalement d'un dépôt, sans complicité de son associé.

وكلّ وكيل فيردّ على
حاضر لم يتولّ كالعائب
ان بعدت غيبته والّا انتظر

613. — Chaque associé est le mandataire légal de l'autre; par suite, l'action rédhibitoire peut être poursuivie contre l'associé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

présent, bien qu'il n'ait pas assisté à la vente ; — néanmoins, la cause pourra être ajournée jusqu'au retour de l'absent, s'il est attendu sous peu de jours.

والربح والخسر بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت ولكلّ اجر عمله للاخر

614. — La part de chacun dans les profits et pertes est en proportion de sa mise de fonds ; — toute stipulation contraire est illicite, et chacun devra compte à l'autre du salaire de son travail.

وله التبرّع والسلف والهبة بعد العقد

615. — Toutefois, après le contrat, l'un pourra faire à l'autre tout avantage, avance de fonds ou libéralité qu'il lui plaira.

CHAPITRE III

DES PRÉSOMPTIONS

والقول لمدّعى التلف والخسر ولاخذ لائتف له

616. — Jusqu'à preuve contraire, l'affirmation de l'associé fait foi de la perte d'un objet ou d'une perte quelconque subie, et de même son dire qu'il a pris pour son compte une chose propre à son usage personnel.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولمدّعى النصف وحملا
عليه في تنازعهمـــــا

617. — De même, en cas de contestation, chaque associé sera présumé avoir droit à une part virile.

وللاشتراك فيما بيـــد
احدهما الا لبيّنة على
كارثه وان فالت لا نعلم
تفدّمه لها ان شهـــد
بالمفاوضة ولو لم يشهد
بالافرار بها على الاصحّ

618. — Lorsque l'existence d'une société en nom collectif est d'ailleurs établie, et lors même, selon de bons auteurs, que les témoins n'affirmeraient pas en avoir reçu l'aveu du contestant, le dire de l'associé, revendiquant pour le fonds social les biens de son coassocié, fera foi faute par celui-ci de prouver ce qui lui est échu par succession, legs ou donation; — mais la preuve sera faite utilement, même si les témoins déclarent ne savoir si la succession s'est ouverte avant ou après la formation de la société.

ولمفيم بيّنة باخذ مايـة
انّها بافية ان اشهد بها
عند الاخذا وفصرت
المـــــــــــدّة

619. — S'il est donné preuve qu'un associé a touché une somme sur le fonds social, le dire de son coassocié qu'il en est resté débiteur fera foi, s'il a établi sa preuve le jour du versement ou si la somme n'a été touchée que depuis peu de jours.

كدفع صداف عنه في انّه
من المفاوضة الا ان تطول
كسنة والا ببيّنة بكارثه
وان فالت لا نعلـــم

620. — De même, le paiement d'un douaire sera présumé avoir été fait sur le fonds social s'il ne remonte au delà d'une année, et faute par le contestant de prouver que la somme lui est échue comme par succession, sans qu'il soit tenu de faire préciser l'époque de son ouverture.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان افرّ واحد بعد تبرّف
او موت فهو شاهد في
غير نصيبـــــــــــه

621. — L'aveu d'une dette sociale fait par l'un des associés après la dissolution de la société ou la mort de son coassocié, sera, pour la part de celui-ci, un commencement de preuve au profit du créancier.

والغيت نفقتهما وكسوتهما
وان ببلدين مختلفي السعر
كعيالهما ان تفاربا والا
حسبا كانفراد احدهما به

622. — Les dépenses personnelles de chaque associé pour son entretien et son habillement, ou pour l'entretien de sa famille, seront présumées se compenser, même lorsque chacun habite une localité différente et que le prix des denrées dans chacune diffère ; mais ils devront s'en rendre compte lorsque leurs charges de famille ne sont pas à peu de chose près égales, ou que l'un d'eux seulement est sans famille.

وان اشترى جارية لنفسه
فللاخر ردّها الاّ للوطء
باذنـــــــــــــه

623. — Si l'un des associés a fait achat d'une esclave pour son usage personnel, son coassocié pourra la revendiquer pour le fonds social, à moins qu'elle n'ait été destinée, avec son autorisation, au lit de son associé.

وان وطىء جارية للشركة
باذنه او بغيره وحملت
قوّمت والا فلاخر ابقاوها
او مفاواتهـــــــــــا

624. — Si l'un des associés a cohabité avec une esclave acquise à fonds communs, avec ou sans l'autorisation de son coassocié, il en devra le prix d'estimation à la société, si l'esclave est devenue grosse; sinon elle pourra être revendiquée pour le fonds social, ou mise aux enchères entre les deux associés, pour être attribuée au plus offrant.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

—

DE LA SOCIÉTÉ A MANDAT LIMITÉ

وان شرطا نفى الاستبداد
فعنـــــــــــان

625. — S'il a été stipulé que l'un des associés ne pourra rien faire sans l'autre, la société est dite à mandat limité.

وجاز لذي طير وذى
طيرة ان يتّفقا على
الشركة في البـــراخ

626. — Le propriétaire d'un faucon mâle et celui d'un faucon femelle peuvent convenir de mettre la nichée en commun.

واشتر لى ولك فوكالة
وجاز وانفد عنّى ان لم
يفل وابيعها لك وليس له
حبسها الا ان يقـول
واحبسها فكالرهـــن

627. — L'ordre d'achat en participation est un mandat limité, et l'on peut convenir que l'acheteur avancera les fonds s'il n'est stipulé, en compensation, que l'on se chargera de vendre pour lui; il n'a pas alors le droit de rétention, à moins qu'il ne l'ait expressément stipulé, auquel cas la chose reste en ses mains comme à titre de gage.

وان اسلف غير المشتري
جاز الا لكبصيرة
المشتـــــــــري

628. — Les fonds peuvent être avancés par l'autre partie si le prêt est gratuit, non s'il est consenti à raison des aptitudes particulières de l'associé chargé de l'achat.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واجبر عليها ان اشتري
شيا بسوقه لا لكسبر
وفنية وغيره حاضر لم
يتكلّم من تجّاره وهل
وفي الزفاف لا كبيته
فـــــــــــولان

629. — Le marchand établi sera de droit admis en participation à l'achat fait par un étranger dans son bazar, sauf pour ce qu'il destine à l'exportation ou à sa consommation, si le marchand fait commerce du même article et s'il a été présent à la vente sans surenchérir : mais faut-il excepter la chose achetée dans la rue comme celle achetée par l'étranger chez lui? Les opinions diffèrent à cet égard.

CHAPITRE V

DE LA COOPÉRATION OUVRIÈRE

وجازت بالعمل ان اتّحد
او تلازم وتساويا فيه
او تفاربا وحصل التعاون
وان بمكانيـــــــن

630. — On peut s'associer pour l'exercice d'une profession ou d'un métier, à condition que ce soit pour l'exercice d'une même profession ou de deux branches dépendantes d'une même industrie, dont les profits ordinaires sont à peu de chose près égaux, et dans le but de se prêter une mutuelle assistance, même en travaillant séparément.

وفي جواز اخراج كلّ آلة

631. — Selon la *Moudaouaneh*, d'après une interprétation, l'outil-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واستيجاره من الاخـر
او لا بدّ من ملك او كراء
تاويـــــــــــلان

lage peut être fourni par chacun des associés ou par l'un des deux à charge de loyer, et d'après une autre, il doit être la propriété de l'association ou être loué par elle à frais communs.

كطبيبين اشتركا في الدواء
وصائدين في البازيين
وهل وان افترقا رويت
عليهمـــــــــــا

632. — Ainsi, deux médecins pourront s'associer pour l'exploitation d'un médicament, ou deux chasseurs pour chasser avec deux faucons; mais chacun peut-il opérer de son côté? La *Moudaouaneh* est à cet égard diversement interprétée.

وحافرين بكركاز ومعدن
ولم يستحقّ وارثه بقيّته
وافطعه الامام وقيّد بما لم
يبـــــــــــــد

633. — De même, on peut s'associer pour l'exploitation comme d'un filon ou d'une mine: mais le droit de continuer l'exploitation n'est pas transmissible aux héritiers et ne peut être concédé que par le chef de l'État; toutefois, on admet une restriction lorsque les dépenses n'ont pas été couvertes.

ولزمه ما يقبله صاحبـه
وضمانه وان تقاصـــلا

634. — Tout paiement reçu ou engagement pris par l'un des associés pour un ouvrage fait ou à faire oblige l'autre, et la chose payée demeure à leurs risques et périls, même après la dissolution de la société.

والغى مرض كيومين
وغيبتهما لا ان كثـــر

635. — Les interruptions de travail pour cause de maladie ou d'absence sont présumées se com-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

penser de part et d'autre, lorsqu'elles ont été de peu de durée comme de deux jours; mais il doit être tenu compte d'une interruption plus longue.

وفسدت باشتراطه ككثير الآلة وهل تلغي اليومان كالصحيحة تردّد

636. — Toute stipulation contraire est illicite, de même que celle de l'apport d'un outillage considérable par l'un des associés; mais dans le compte à établir en cas d'annulation, les interruptions de deux journées doivent-elles être omises comme en matière de contrat valable? Les avis diffèrent à cet égard.

CHAPITRE VI

DES SOCIÉTÉS ILLICITES

وباشتراكهما بالذمم ان يشتريا بلا مال وهو بينهما

637. — Est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend, toute stipulation d'assurance mutuelle à l'effet d'acheter à crédit pour partager les bénéfices de la revente.

وكبيع وجيه مال خامل

638. — Est de même illicite l'association aux termes de laquelle

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بجزء من ربحـــــه

le possesseur d'une marque connue cède à un commerçant obscur le droit d'en faire usage moyennant une part dans les bénéfices.

وكذي رحى وذي بيت
وذي دابّة ليعملوا ان لم
يتساو الكراء وتساووا
في الغلّة وترادّوا الاكرية

639. — Il en est de même de celle à laquelle l'un fait apport d'un moulin, l'autre d'un local, et le troisième d'une bête pour le manège, afin d'exploiter le tout en commun, à moins que la part de chacun étant d'ailleurs égale, les apports ne soient équivalents comme valeur locative ou rendus tels par des soultes de loyers dont il sera tenu compte.

وان اشترط عمل ربّ
الدابّة والغلّة له وعليه
كراوهمـــــــــــا

640. — Si le maître de la bête doit seul apporter son industrie, les profits de l'exploitation seront pour lui seul, à charge par lui de payer aux deux autres le loyer de leur apport.

CHAPITRE VII

DES SERVITUDES DÉRIVANT DE LA COMMUNAUTÉ

وفضى على شريك فيما
لا ينقسم ان يعمّر او يبيع

641. — Tout copropriétaire d'un bien non susceptible de partage sera condamné à participer aux frais d'entretien ou à vendre.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كذي سفل ان وهى وعليه
التعليف والسفف وكنس
مرحاض لا سلّـــم

642. — De même, le propriétaire du bas est tenu d'étançonner le haut, lorsque les murs du bas manquent de solidité, comme de réparer la terrasse qui lui sert de plafond, et de curer les décharges, non de réparer l'escalier.

وبعدم زيادة العلوّ الا
الخفيـــــــــــب

643. — Le propriétaire de l'étage supérieur ne pourra exhausser ses murs, si la charge doit nuire au fonds du propriétaire inférieur.

وبالسفف للاسفـــل

644. — Le plancher qui sépare les deux étages est présumé appartenir au propriétaire de l'étage inférieur.

وبالدابّة للراكـــــب
لا متعلّف بلجـــام

645. — De même, en cas de contestation et faute de preuve, l'animal est présumé la propriété de celui qui le monte plutôt que de celui qui le tient par la bride.

وان افام احدهم رحى
اذ ابيا فالغلّة لهم ويستوفي
منها ما انفـــــــف

646. — Si le copropriétaire d'un moulin le répare à ses frais malgré l'abstention des autres propriétaires, chacun aura sa part du revenu, prélèvement fait des dépenses.

وبالاذن في دخول جاره

647. — Pourra tout propriétaire se faire autoriser à pénétrer

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لاصلاح جدار ونحوه

dans la maison de son voisin pour réparer le mur mitoyen ou faire autre ouvrage nécessaire.

وبفسمته ان طلبت
لا بطوله عرضا

648. — Le mur mitoyen sera partagé dans le sens de sa longueur, non de son épaisseur, si le partage est demandé.

وباعادة الساتر لغيره
ان هدمه ضررا لا
لاصلاح او انهدم

649. — Quiconque aura détruit son mur, servant de clôture à son voisin, dans le but de lui nuire, sera condamné à le reconstruire, à moins qu'il n'ait eu utilité à le démolir ou que le mur ne tombât de vétusté.

وبهدّ بناء بطريف ولو
لم يضرّ

650. — Sera supprimée toute construction nouvelle empiétant sur la voie publique, lors même qu'elle ne serait pas nuisible.

وبجلوس باعة بافنية
الدور للبيع ان خبّ

651. — Pourront néanmoins être autorisés les étalages des marchands sur les trottoirs, s'ils ne gênent pas la circulation.

وللسابق كمسجد

652. — La place est à son premier occupant comme dans la mosquée.

وبسدّ كوّة فتحت
اريد سدّ خلفها

653. — Sera supprimée, c'est-à-dire murée intérieurement, toute nouvelle ouverture prati-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

quée dans un mur et donnant vue sur l'héritage d'autrui.

وبمنع دخان كحمّام
ورائحة كدباغ واندر
فبل بيـــــــت.

654. — Sera empêché tout nouvel établissement d'un voisinage incommode ou nuisible par la fumée, comme la cheminée d'une étuve, ou pour l'odeur comme les fosses de tanneries, ou pour la poussière comme le dépôt des meules de fourrage ou de gerbes en face d'une maison.

ومضرّ بجدار واصطبل
او حانوت فبالة بـاب

655. — De même, nul ne pourra établir contre le mur du voisin un ouvrage qui serait de nature à le détériorer, ni y adosser une étable, ni ouvrir une boutique en face de la porte d'une maison.

وبقطع ما اضرّ من شجرة
بجدار ان تجـــدّدت
والا فبقـــــــولان

656. — Chacun pourra exiger de son voisin qu'il coupe les branches d'un arbre qui nuisent à son mur, sauf, d'après certains auteurs, celles qui existaient avant la construction du mur.

لا مانع ضوء وشمس
وريح الا لانـــدر

657. — La loi ne prohibe pas d'intercepter par des ouvrages nouveaux les jours du voisin, le soleil ou le vent, sauf s'il s'agit d'une aire destinée au battage des céréales.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وعلوّ بناء وصوت ككمد

658. — Elle ne met aucun empêchement à l'exhaussement des édifices, ni au bruit des voix, ni à celui des artisans qui exercent leur métier, comme les foulons.

وباب بسكّة نافذة
وروشن وساباط لمن له
الجانبان بسكّة نفذت

659. — Chacun peut pratiquer dans son mur des ouvertures donnant issue ou formant balcons sur la voie publique et même la couvrir par un plancher ou une voûte assise sur ses murs, si les deux côtés de la rue lui appartiennent.

والا فكالملك لجميعهم
الا بابا ان نكّب

660. — Si la rue ne traverse pas, elle appartient en commun à tous les propriétaires qui la bordent, et ils ne peuvent y pratiquer que des ouvertures obliques.

وصعود نخلة وانذر
بطلوعه

661. — Chacun peut, lorsqu'il en est besoin, monter sur son dattier, après avoir prévenu son voisin, dans la maison duquel ses regards peuvent plonger.

وندب اعارة جداره
لغرز خشبة وارفاق بماء
وفتح باب وله ان يرجع

662. — C'est une obligation morale pour chacun de permettre à son voisin de placer des poutres dans l'épaisseur du mur de séparation, d'user de bienveillance à son égard en lui permettant de puiser de l'eau, ou d'établir une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

porte ; mais la tolérance accordée peut être retirée.

وفيها ان دفع ما انفق
او قيمته وفي موافقته
ومخالفته تـــــــردّد

663. — Toutefois, selon la *Moudaouaneh*, celui qui retire la permission donnée doit rembourser la dépense faite ou, selon certains commentateurs, la valeur estimative de l'ouvrage ; mais cette variante dans l'interprétation provient-elle d'une différente appréciation du point de droit ou du point de fait? Il existe à cet égard plusieurs systèmes.

CHAPITRE VIII

DE L'ASSOCIATION RURALE

لكلّ فسخ المزارعة
ان لم يبـــــــذر

664. — L'association rurale est résiliable, au gré de chacun, avant les semailles.

وصحّت ان سلما من كراء
الارض بمنـــــوع

665. — Le contrat doit être exempt de toute clause illicite en matière de bail rural.

وقابلها مساو وتساويـــا
الا لتبرّع بعد العقد

666. — La valeur locative du terrain doit être compensée, et la part de chaque associé être pro-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

portionnelle à sa mise, sauf les libéralités qui pourront être consenties après le contrat.

وخلط بذر ان كان ولو باخراجهما

667. — Lorsque les semences sont à la charge de chacun, elles devront être mélangées, au moins dans la terre.

فان لم ينبت بذر احدهما وعلم لم يحتسب به ان غرّ وعليه مثل نصب النابت والا فعلى كلّ نصب بذر الاخر والزرع لهما

668. — Sinon, les semences non levées n'entreront pas en compte, et l'associé qui, connaissant leur qualité, aura fraudé son associé, lui remboursera la moitié des semences qu'il aura fournies, et la récolte sera partagée.

كإن تساويا في الجميع او فابل بذر احدهما عمل او ارضه وبذره او بعضه ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره

669. — On peut, de même, convenir que chacun apportera la moitié de tout ce qui est nécessaire, ou que l'un fournira toute la semence, l'autre tout le travail; ou que l'un fournira son terrain et toute la semence ou une partie de la semence, pourvu que la part de récolte attribuée à celui qui s'est chargé de la main-d'œuvre ne soit pas proportionnellement inférieure à sa contribution dans la semence.

او لاحدهما الجميع

670. — On peut convenir que l'un fournira tout, sauf la main-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة او اطلقـــــــــا

d'œuvre, s'il est expressément stipulé que les parties entendent contracter une société, non un bail d'industrie. Les avis diffèrent sur la validité du contrat, muet à cet égard.

كالغاء ارض وتساويا غيرها او لاحدهما ارض رخيصة وعمل على الاصـــحّ

671. — Il est illicite de ne pas tenir compte de la valeur locative du terrain quand les apports sont d'ailleurs égaux; ou, d'après une opinion admise, quand celui dont l'apport consiste en main-d'œuvre, fournit en outre un terrain de peu de valeur.

وان فسدت وتكافئا عملا فبينهما وترادّا غيره

672. — Si le contrat vient à être annulé, chacun ayant apporté sa part dans la main-d'œuvre, la récolte leur appartiendra par moitié, à charge par chacun de tenir compte à son associé de la moitié des semences ou du loyer.

والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض او كلّ لكلّ

673. — Si l'un d'eux a été seul chargé de la main-d'œuvre, encore qu'il ait fourni la semence ou la terre, ou que chacun en ait fourni sa part, la récolte lui appartiendra, à charge de tenir compte à son associé de la valeur de son apport.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE X

DU MANDAT

قال ابن عرفة الوكالة
نيابة في حقّ غير ذى
امارة ولا عبادة لغيره
فيه غير مشروطة بموته

Définition d'Ibn-Arfa. — Le mandat est un pouvoir qu'une personne donne à une autre à l'effet de la remplacer, elle vivante, dans l'exercice d'un droit civil.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE ET DE LA FORME DU MANDAT

صحّت الوكالة في قابل
النيابة من عقد وفسخ
وقبض حقّ وعقوبة
وحوالة وابراء وان جهله
الثلاثة وحـــــــجّ

674. — On peut donner mandat pour tous actes qui peuvent être faits par représentant, tels que de passer un contrat, le résilier, toucher une somme due, poursuivre l'application d'une peine, déléguer une créance, en donner quittance, le montant en serait-il inconnu de tous les trois, ou faire un pèlerinage.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وواحد في خصومة وان
كره خصمه لا ان فاعد
خصمه كثلاث الّا لعذر
وحلف في كسفر وليس
له حينئذ عزله ولا له
عزل نفســـــــــه

675. — On peut se faire représenter dans un procès par un mandataire même non agréé par la partie adverse; — non si l'on a comparu déjà soi-même comme à trois audiences, à moins de fournir une excuse valable; celle de la nécessité de faire un voyage devra être affirmée sous serment, et le mandataire alors nommé ne pourra plus être révoqué, ni renoncer lui-même au mandat.

ولا الاقرار ان لم يفوّض
له او يجعل له ولخصمه
اضطراره اليـــــــه

676. — Le mandataire ne peut faire aucun aveu judiciaire s'il n'a pleins pouvoirs ou pouvoir spécial à cet effet; mais la partie adverse peut obliger le mandant à le lui conférer.

فال وان فال افرّ عنّي
بالب بافـــــــرار

677. — L'ordre donné au mandataire de reconnaître telle créance déterminée en vaut l'aveu.

لا في كيمين ومعصية
كظهـــــــــــار

678. — On ne peut donner mandat pour prêter un serment, ni pour faire un acte illicite ou réprouvé, comme de répudier par assimilation injurieuse.

بما يدلّ عرفا لا بمجرّد
وكّلتـــــــــــك

679. — La nature du mandat doit être précisée dans les termes d'usage, le simple pouvoir donné sans autre indication ne vaut.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بل حتّى يفوّض فيمضى
النظر الا ان يفول وغير
نظر الا الطلاف وانكاح
بكره وبيع دار سكناه
وعبده او يعيّن بنصّ او
فرينة وتخصّص وتفيّد
بالعرف فلا يعـــده

680. — Il doit être général, et, dans ce cas, tous les actes de bonne gestion seront valables, et même les autres s'il a été ainsi convenu, sauf le divorce du mandant, le consentement au mariage de sa fille vierge, la vente de sa maison d'habitation, ou celle de son esclave; — ou spécial pour une affaire expressément ou implicitement désignée, et alors la spécification des actes qui en font l'objet devient la mesure précise des pouvoirs du mandataire, qui est tenu de se conformer dans leur accomplissement à l'usage des lieux et de ne pas outre-passer son mandat.

الا على بيع وله طلب
الثمن وقبضه او اشتراء
وله فبض المبيع وردّ
المعيب ان لم يعيّنه موكله

681. — Le mandat de vendre implique le pouvoir de poursuivre le paiement du prix et de le recevoir; — comme celui d'acheter implique le pouvoir de prendre livraison et d'exercer au besoin l'action rédhibitoire, sauf s'il s'agit d'un corps certain désigné d'avance par le mandant.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE

وطولب بثمن ومثمن
ما لم يصرّح بالبراءة
كبعثني فلان لتبيعه لا
لاشتري منـــــك

682. — A l'égard des tiers, le mandataire est responsable de la chose ou du prix, s'il n'a clairement exprimé qu'il n'entendait pas s'obliger personnellement, comme lorsqu'il a dit : « *Je suis envoyé par un tel, afin que vous lui vendiez.* » Mais il ne suffit pas qu'il ait dit : « *Afin d'acheter.* »

وبالعهدة ما لم يعلـــم

683. — Il est tenu de garantir la chose qu'il a vendue, à moins qu'il n'ait donné à l'acheteur suffisante connaissance de ses pouvoirs.

وتعيّن في المطلف نقد
البلد ولائف به الا ان
يسمّى الثمن فتردّد
وثمن المثل والا خيّر
كفلوس الا ما شانه ذلك
لخفتـــــــــــه

684. — Le mandataire ne devra accepter en paiement que des espèces ayant cours, bien qu'il n'ait été rien prévu à cet égard, et n'acheter que ce qui peut convenir à son mandant, sauf, d'après certains auteurs, s'il a été limité quant au prix; s'il n'a point été limité, il devra se conformer aux prix du cours, soit pour acheter, soit pour vendre; le tout sous

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

peine de désaveu. — De même, il ne devra rien vendre pour de la monnaie de billon, sauf ce qui se vend ordinairement pour cette sorte de monnaie, en raison de son peu de valeur.

كصرف ذهب بفضّة الا ان يكون الشان

685. — De même, il lui est interdit de changer la monnaie d'or qu'il a reçue pour de la monnaie d'argent, à moins que l'achat à faire ne se fasse d'ordinaire avec de la monnaie d'argent.

وكمخالفة مشترى عيّن او سوف او زمان او بيعه بافلّ او اشترائه باكثر كثيرا الا كدينارين في اربعين وصدّف في دفعهما وان سلّم ما لم يط———ل

686. — De même, il devra se conformer aux instructions de son mandant, relativement aux objets à acheter ou relativement au lieu ou à l'heure de l'achat ou de la vente, et ne pas vendre pour moins ni payer beaucoup plus que les prix limités qui lui ont été fixés; cependant un écart de cinq pour cent sera toléré, et son dire fera foi au sujet du surplus payé dans cette limite, lors même qu'il aurait déjà livré l'objet, s'il ne s'est pas écoulé depuis un temps trop long.

وحيث خالف في اشتراء لزمه ان لم يرضه موكّله

687. — Faute par lui de s'être conformé aux instructions reçues, la chose achetée lui sera laissée pour compte, si le mandant ne l'accepte.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كذي عيب الا ان يقلّ
وهو فرصـــــــة

688. — Il en sera de même si la chose achetée se trouve atteinte d'un vice rédhibitoire, à moins qu'il ne présente peu de gravité et que la chose ait été achetée d'occasion.

او في بيع فيخيّر
موكّله ولو ربويّا بمثله
ان لم يلتزم الوكيل
الزائد على الاحسن

689. — De même, le mandant aura le choix de résilier la vente faite contrairement à ses instructions ou de la ratifier, même lorsqu'il s'agit de denrées alimentaires vendues (échangées) pour des denrées de même espèce. Toutefois, il est admis de ne pas accorder la résiliation si le mandataire s'est obligé à payer la différence.

لا ان زاد في بيع او
نقص في اشتراء او اشتر
بها فاشتري في الذمّة
ونقدها وعكسه او شاة
بدينار فاشتري به اثنتين
لم يمكن ايرادهما
والا خيّر في الثانيـــة

690. — Le mandant sera tenu de ratifier la vente ou l'achat faits à meilleure condition que le prix fixé, ou lorsque le mandataire, muni d'une provision pour acheter au comptant, a acheté à crédit et ensuite a payé, ou l'inverse, ou lorsque, chargé d'acheter une brebis pour un dinar, il en a acheté deux pour la même somme, sans qu'il soit possible de scinder l'achat; dans le cas contraire, le mandant pourrait ne pas accepter la seconde.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او اخذ في سلمك
حميلا او رهنا وضمنه
قبل علمك به ورضاك

691. — Il en est de même lorsque le mandataire s'est fait donner caution d'un pacte réel ou remettre un gage ; mais le gage reste à ses risques et périls jusqu'à ce que le mandant en ait eu connaissance et l'ait accepté.

وفي بذهب في بدراهم
وعكسه فـــــــولان

692. — Mais à l'égard de celui qui, chargé de vendre pour de la monnaie d'or, a vendu pour le même prix en monnaie d'argent ou l'inverse, les avis diffèrent.

وحنث بفعله في لا افعله
الا بنيّـــــــــــة

693. — Le mandant se parjure par l'acte de son mandataire s'il fait ce qu'il a juré de ne pas faire, à moins qu'en jurant il n'ait fait une restriction mentale.

ومنع ذمّيّ في بيع او
شراء او تقاض وعدوّ
على عدوّه والرضا
بمخالفته في سلم ان
دفع له الثمـــــــن

694. — On ne peut donner mandat d'acheter, de vendre ou de recevoir pour soi à un chrétien, ni à un juif, ni à un ennemi de son débiteur ; — ni ratifier l'emploi d'une somme remise à son mandataire pour faire prestation dans un pacte réel, si l'emploi a été fait contrairement aux instructions données.

وبيعه لنفسه ومحجوره
بخلاف زوجته ورفيقه
ان لم يحـــــــاب

695. — Nul mandataire ne peut se rendre adjudicataire des biens qu'il a été chargé de vendre, ni par lui-même, ni par personnes placées sous sa tutelle ; — mais sera valable la vente sans fraude faite par lui à sa femme ou à son esclave préposé.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واشتراوه من يعتف عليه
ان علم ولم يعيّنه موكله
وعتف عليه والا فعلى امره

696. — L'esclave dont la parenté avec le mandant devient une cause légitime d'affranchissement, sera affranchi au compte du mandataire qui l'aura acheté, s'il a connu son degré de parenté et s'il ne lui a pas été désigné individuellement; sinon, au compte du mandant.

وتوكيله الا ألّا يليف
به او يكثر فلا ينعزل
الثاني بعـــزل الاوّل

697. — Le mandataire ne peut se substituer quelqu'un sans autorisation, sauf dans les cas où il ne saurait agir convenablement lui-même, ou lorsque l'étendue de la gestion le nécessite, et sa révocation n'implique pas alors celle du mandataire ainsi substitué.

وفي رضاه ان تعدّي به
تاويـــــــــــلان

698. — Hors les cas ci-dessus, les actes du substitué peuvent-ils être validés rétroactivement par la ratification du mandant? Il y a à cet égard deux systèmes.

ورضاه بمخالفته في سلم
ان دفع الثمن بمسمّاه
او بدين ان فات وبيع
فان وفّى بالقيمة او
التسمية والا غرم وان
سأل الوكيل غرم
التسمية ويصبر ليقبضها

699. — Ne pourra le mandant ratifier l'emploi fait, contrairement à ses instructions, d'une somme plus élevée que celle fixée par lui et remise à son mandataire pour être avancée à titre de prestation dans un pacte réel; ni la vente à crédit d'une chose par lui remise pour être vendue au comptant, si elle a péri; en ce cas, la créance sera vendue, et le mandataire tenu de la différence entre la somme produite et le prix fixé ou la valeur estimative;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

toutefois, si le prix est égal ou supérieur à la valeur, et que le mandataire offre de le payer à la condition d'un délai qui lui permette de le recevoir lui-même, on peut accepter son offre s'il paie comptant la différence entre ce prix et celui pour lequel il a vendu à terme.

ويدفع الباقى جاز
ان كانت قيمته مثلها
فما فلّ

700. — Lorsque le mandataire chargé de vendre une marchandise en aura fait prestation à titre de pacte réel pour des denrées alimentaires, il sera tenu du prix qui lui a été fixé ou de la valeur estimative; les denrées seront vendues à l'échéance du terme: la perte sera pour le mandataire et le profit pour le mandant.

وان امر ببيع سلعة
فاسلمها في طعام اغرم
التسمية او القيمة واستونى
بالطعام لاجله فبيع وغرم
النقص والزيادة لك

701. — Tout paiement de créance pour le compte du mandant est aux risques du mandataire s'il ne s'est fait donner quittance.

وضمن ان افبض الدين
ولم يشهد

702. — Il est de même responsable s'il a fait un échange illicite, comme pour des denrées alimentaires livrables immédiatement, se prétendant autorisé à ce faire, mais désavoué par son mandant; ou lorsque, après avoir d'abord nié une somme reçue, le paiement vient à être prouvé, et qu'ensuite il prouve la perte de la somme; — de même, nul débiteur n'est admis à prouver contre son dire.

او باع بكطعام نقدا ما لا
يباع به وادّعى الاذن
فنوزع او انكر القبض
فقامت البيّنة وشهدت
بيّنة بالتلف كالمديان

703. — Le dire du mandataire spécial fait foi de la perte de l'objet

ولو قال غير المفوّض

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فبضتْ وتلف برى
ولم يبرء الغريم الا ببيّنة

qu'il reconnaît avoir reçu; mais le débiteur ordinaire est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

ولزم الموكّل غرم الثمن
الى ان يصل لربّه
ان لم يدفعه لـــــه

704. — Le mandant reste débiteur du prix à l'égard du vendeur tant que celui-ci ne l'a pas reçu; cependant la perte d'un corps certain déposé aux mains d'un mandataire pour être échangé, si elle survient avant la délivrance, annule le contrat.

وصدّف في الردّ كالمودع
فلا يوخّر للاشهـــاد

705. — Le dire du mandataire fait foi de la somme rendue par lui à son mandant comme celui du dépositaire de la restitution du dépôt, sans qu'il y ait lieu de la différer, afin de s'en procurer une preuve testimoniale.

ولاحد الوكيليـــن
الاستبداد الا لشـــرط

706. — S'il y a deux mandataires, chacun peut agir séparément, si le contraire n'a été prescrit.

وان بعت وباع فبالاوّل
الا بقبـــــض

707. — Si le mandant et le mandataire ont, chacun de son côté, vendu le même objet, la première des deux ventes en date est bonne si la seconde n'a été accompagnée de tradition.

ولك قبض سلمه لك
ان ثبت ببيّنـــة

708. — Le mandant peut exiger délivrance de la chose stipulée pour lui par son mandataire dans un pacte réel, à charge de prouver l'existence du contrat.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES PRÉSOMPTIONS EN MATIÈRE DE MANDAT

والقول لك ان ادّعى الاذن او صفة له الا ان يشتري بالثمن فزعمت انّك امرته بغيره وحلف كفوله امرت ببيعه بعشرة واشبهت وفلت باكثر وفات المبيع بزوال عينه او لم يفت ولم يحلف

709. — Le dire du mandant fait foi, jusqu'à preuve contraire, sur l'ordre donné ou la modalité prescrite, sauf dans le cas où la contestation porte sur la chose que le mandataire était chargé d'acheter, à charge par celui-ci de prêter serment, ou lorsque la contestation porte sur le prix fixé par le mandant; — en ce cas, le dire du mandataire fera foi, s'il est le plus vraisemblable, et que la chose ait péri ou changé d'état; il en est de même si la chose existe encore et que le mandant refuse de prêter serment.

وان وكلته على اخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم باخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبيّن وحلف اخذها الا ان تفوت بكولد

710. — *Espèce :* Un mandataire a été chargé d'acheter une esclave; il en envoie une à son mandant sans lui donner d'explication; le mandant l'affecte à son lit, puis le mandataire lui en amène une seconde. Celle-ci, dit-il, est votre esclave; l'autre est la mienne, que je vous ai envoyée en dépôt. Il a été jugé que le mandataire

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او تدبير الا لبيّنة ولزمتك الاخـــــرى

reprendrait la première esclave, à charge de prêter serment si elle n'a point changé d'état par suite de grossesse ou d'affranchissement; auquel cas il serait tenu de fournir preuve de son allégation, et la seconde esclave serait attribuée au mandant.

وان امرته بماية فقال اخذتّها بماية وخمسين فان لم تفت خيّرت في اخذها بما قال والا لم يلزمك الا المايـــــة

711. — *Autre espèce :* Le mandant avait fixé un prix limité; le mandataire, après lui avoir envoyé l'esclave, vient et déclare qu'il a dépassé ce prix. Il a été jugé que, si l'esclave n'a pas changé d'état, le mandant aurait le choix de l'accepter au prix demandé ou de la laisser pour compte; que si elle a changé d'état, le mandant ne serait tenu que du prix fixé par lui.

وان ردّت دراهمـــك لزيف فان عرفهـــا مامورك لزمتك وهل وان قبضت تاويلان

712. — Les monnaies rendues comme étant de mauvais aloi sont au compte du mandant, si le mandataire les reconnaît pour celles qu'il a payées. En est-il de même lorsque le mandant a eu délivrance de la chose stipulée dans un pacte réel? Il y a deux systèmes à cet égard.

والا فان قبلها حلفت وهل مطلقا او لعدم المامور ما دفعت الا جيادا في علمك ولزمته تاويلان

713. — Si le mandataire a consenti à les reprendre sans les avoir reconnues, elles lui resteront pour compte, à charge par le mandant de prêter serment qu'il n'est pas à sa connaissance d'avoir livré des monnaies de mauvais aloi. Mais ce serment peut-il être déféré dans tous les cas, ou seulement si le mandataire est in-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

solvable? Il y a deux systèmes à cet égard.

والا حلب كذلك
وحلب البائع وفي المبدّا
تاويـــــــــلان

714. — Si le mandataire ne les a ni reprises ni reconnues, le serment lui sera déféré, ainsi qu'au mandant; mais lequel des deux devra prêter serment le premier? Il y a deux systèmes à cet égard.

CHAPITRE IV

DE LA MANIÈRE DONT FINIT LE MANDAT

وانعزل بموت موكله
ان علم والا فتاويلان

715. — Le mandat cesse à la mort du mandant, si le mandataire en a eu connaissance; dans le cas contraire, il y a deux systèmes.

وفي عزله بعزله ولم يعلم
خـــــــــلاف

716. — D'après une école, le pouvoir du mandataire cesse dès l'instant de sa révocation; d'après une autre, dès qu'il en a eu connaissance.

وهل لا تلزم او ان وفعت
باجرة او جعل فكهما
والا لم تلزم تـــردّد

717. — L'acceptation d'un mandat oblige-t-elle dans tous les cas, ou seulement quand elle est salariée, et alors doit-il être considéré comme un louage d'industrie ou un pacte conditionnel? La question est controversée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XI

DE L'AVEU

قال ابن عرفة الاقرار
خبر يوجب حكم صدقه
على قائله فقـــط

Définition d'Ibn-Arfa. — L'aveu est une déclaration qui oblige, lorsqu'elle est tenue pour vraie, seulement celui qui l'a faite ou fait faire par son mandataire.

CHAPITRE PREMIER

DE LA CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR FAIRE UN AVEU OU EN BÉNÉFICIER

وَيَأْخُذُ الْمُكَلَّفُ بِلا حَجْرٍ
بِاقْرَارِهِ لِأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ
وَلَمْ يُتَّهَـــــــــمْ

718. — L'aveu émané d'une personne ayant capacité de disposer de la chose et non interdite, au profit d'une personne apte à la recevoir, non suspecte et qui n'en dément pas la sincérité, fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كَالعبدِ في غير المـالِ
وأخْـــــــــــرَسَ

719. — Ainsi sera valable l'aveu fait par un esclave, sauf en matière civile: comme en toute matière celui fait au moyen de signes par un muet.

ومريضٍ إنْ وَرِثَهُ ولَـدٌ
للأبْعَدِ او لِمُلاطِفِه او لمن
لم يَرِثهُ او لمجهولِ حالُه
كَزوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لهـا
او جُهِلَ وورِثَهُ ابنٌ او
بَنُونَ إلّا أنْ تنفرِدَ بالصغير

720. — De même sera valable l'aveu fait par un malade, s'il laisse un descendant direct et que l'aveu ait été fait au profit d'un parent plus éloigné, ou d'un ami qui l'a soigné, ou d'une personne non successible ou dont les droits sont encore incertains; comme l'aveu fait au profit de l'épouse notoirement délaissée par son époux, ou non connue pour avoir été son épouse préférée; mais à condition que le défunt ait laissé un ou plusieurs fils; encore faut-il que, dans le nombre, il ne se trouve pas un ou plusieurs mineurs issus d'elle.

ومع الإناث والعصَبَةِ
فَـــــــــــوْلانِ

721. — L'aveu fait au profit de l'épouse sera-t-il valable lorsque le défunt n'a laissé que des filles et des collatéraux? Il existe à cet égard deux systèmes.

كافْرارِهِ للولدِ العاقّ او
لأُمِّه او لانَّ مَنْ لَمْ
يُفرَّ له أبْعَدُ وافْرَبُ لا
المُساوي والأفْـــرَبُ

722. — Il y a de même deux systèmes à l'égard de l'aveu fait au profit d'un enfant insoumis ou de sa mère, ainsi qu'à l'égard de celui fait au profit d'un parent appelé en concurrence avec des héritiers plus proches et d'autres plus éloignés; mais on s'accorde à considérer comme non admissible l'aveu fait au profit exclusif d'un parent du même degré que tous

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

les autres héritiers appelés ou d'un degré plus rapproché.

كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ وانا أُقِرُّ
وَرَجَعَ لِخُصُومَتِـــهِ

723. — Faut-il considérer comme un aveu la promesse que fait un débiteur de reconnaître une dette, sous condition d'un délai comme d'un an, le créancier reprenant les poursuites? Il y a deux systèmes à cet égard.

وَلَزِمَ لِحَمْلٍ إِنْ وُطِئَتْ
وَوُضِعَ لِأَقَلِّهِ والا فَلِأَكْثَرِهِ
وسُوِّيَ بين توءَمَيْـــهِ
الّا لِبَيَانِ الفَضْـــلِ

724. — Est admissible l'aveu fait au profit d'un enfant déjà conçu, s'il vient au terme le plus court de la grossesse ou au terme le plus long. — S'il nait des jumeaux, ils auront un droit égal, à moins que le contraire n'ait été spécifié.

CHAPITRE II

DE LA FORME DE L'AVEU

بِعَلَيَّ او فِي ذِمَّتِي او
عِندي او اَخَذتُ منك
ولَوْ زادَ ان شاء الله او
قَضى او وهبتَهُ لي او بعتَهُ
او وَفَّيتُهُ او افرَضْتَنِي
او اما افرضتّني او الم

725. — Les mots : « *Je dois;* » « *J'ai à ma charge;* » « *J'ai;* » « *J'ai reçu de vous,* » constituent un aveu, seraient-ils suivis d'une formule comme : « *S'il plait à Dieu;* » « *Si Dieu le veut;* » — ou d'une restriction comme : « *Vous me l'avez donné;* » « *Vous me l'avez vendu;* » « *Vous me l'avez payé;* » « *Vous me l'avez prêté.* » — De même, l'inter-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

تُفرِضْنِى او ساهلنى او
اتّزنها منّى او لا فضيتك
اليوم او نعم او بلى او
اجل جوابا لاليس لى
عندك او ليست لى ميسرة

لا افرّ او علىّ او على
فلان او من اتي ضرب
تاخذها ما ابعدك منها

وفي حتّي ياتى وكيلى
وشبهه او اتّزن او خذ
فولان كلك علىّ الف
فيما اعلم او اظنّ او
علمـــــــــــــــى

rogation : « *M'avez-vous prêté?* » ou « *Ne m'avez-vous pas prêté?* » suivie d'une réponse affirmative; ou la demande comme : « *Accordez-moi des facilités;* » ou « *Pesez ce que je vous dois;* » — ou l'exclamation comme : « *Pardieu! je vous paierai aujourd'hui;* » — ou les réponses comme : « *Bon;* » « *Certes;* » « *Oui,* » faites sur interpellation comme : « *Ne me devez-vous pas?* » — ou la réponse comme : « *Je n'ai pas le moyen.* »

726. — Mais ne constitue pas un aveu la réponse ironique comme : « *Moi, reconnaître cette dette!* » — ou « *Je vous dois, moi ou un autre?* » — ou « *En quelle monnaie faut-il vous payer? Combien en êtes-vous loin!* »

727. — Quant à la réponse évasive comme : « *Attendez que vienne mon mandataire ou tel autre;* » — ou comme : « *Pesez;* » « *Prenez,* » — les avis diffèrent à cet égard, comme à l'égard de la validité de l'aveu de celui qui dit : « *Pour ce que j'en sais;* » — ou « *j'en suppose;* » — « *Pour ce qui est à ma connaissance, je vous dois mille.....* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

—

DE LA DIVISIBILITÉ DE L'AVEU

728. — Lorsqu'une personne reconnaît une dette, mais ajoute qu'elle a eu une cause illicite, comme une vente de vin, ou pas de cause, comme la vente d'un esclave qui n'a pas été livré, elle demeure obligée pour la somme, si la seconde partie de son aveu est démentie; de même, lorsque le débiteur reconnaît la dette mais lui assigne une provenance usuraire, ou produit une preuve du fait d'usure, à moins que les témoins ne déclarent tenir de l'aveu même du créancier qu'il n'a existé entre lui et son débiteur que des transactions illicites.

ولزم ان نوكر في الب
من ثمن خمر او عبد
ولم افبضه كدعواه الربا
وافام بيّنة انّه راباه في
الب لا ان افامها على
افرار المدّعى انّه لم يقع
بينهما الا الربـــــا

729. — Toutefois, on ne saurait établir l'existence de la dette sur des énonciations telles que : « *J'ai acheté du vin pour mille drachmes,* » — « *J'ai acheté pour tant un esclave qui ne m'a pas été livré,* » — « *J'ai reconnu telle obligation étant mineur ou malade,* » — les faits accessoires énoncés étant d'ailleurs notoires; de même,

او اشتريت خمرا بالب
او اشتريت عبدا بالب
ولم افبضه او افررت
بكذا وانا صبيّ كانا
مبرسم ان علم تقدّمه او
افرّ اعتذارا او بفرض

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

شكرا على الاصـــحّ

celui-là n'est pas censé avoir fait un aveu, qui a répondu, pour se débarrasser d'un importun, que l'objet demandé était à une autre personne, ou qui, pour faire l'éloge de quelqu'un, a dit avoir reçu de lui un prêt d'argent.

وفبل اجل مثله في بيع
لا فرض وتفسير الف
في كالف ودرهم كخاتم
فصّه لى نسفا الا في غصب
ففـــــــــــولان

730. — S'il s'agit d'une vente, non d'un mutuum, l'aveu fait foi du terme convenu s'il est conforme à l'usage, ainsi que de la quotité du prix et de la détermination de l'objet, si l'énonciation est faite dans une même phrase, comme : « *J'ai acheté cela mille et une drachmes,* » — « *J'ai vendu la bague, sauf la pierre.* » — Mais, si l'aveu émane d'un possesseur de mauvaise foi, les avis diffèrent sur son indivisibilité.

لا بجذع وباب في له
من هذه الدار او الارض
كعبي على الاحســـان

731. — L'aveu ne serait pas considéré comme indivisible s'il était ainsi conçu : « *Je reconnais à un tel un droit sur ma terre ou sur ma maison, à un pan de mur ou à une porte.* » — La première partie devra seule en être retenue, conformément à l'opinion la plus admise, encore que le déclarant se soit servi de la préposition *dans*, au lieu de la préposition *sur*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DES PRÉSOMPTIONS LÉGALES EN MATIÈRE D'AVEU

ومال نصاب والاحسن
تفسيره كشيء وكذا
وسجن لـــــــه

732. — Lorsque le déclarant, sans vouloir préciser la quotité, reconnaît devoir « *une somme* » à telle personne, il sera présumé lui devoir vingt dinars d'or. D'après Sahnoun, il devra être contraint, sous peine de prison, à préciser, comme lorsqu'il reconnaît devoir un objet quelconque sans vouloir le désigner.

وكعشرة ونيف وسفط
في كماية وشـــــيء

733. — Son dire fera foi de l'étendue du surplus s'il a déclaré devoir *dix et plus;* mais il ne sera pas tenu de l'excédant s'il a déclaré devoir *cent et plus*.

وكذا درهما عشرون
وكذا وكذا احد وعشرون
وكذا كذا احد عشر وبضع
او دراهم ثلاثة وكثيرة
او لا كثيرة ولا قليلة اربعة
ودرهم المتعارف
والا فالشـــــرعيّ

734. — La loi présume que les mots « *tant de drachmes* » signifient vingt drachmes; les mots *tant et tant*, le nombre vingt et un; les mots *tant plus tant*, le nombre onze; le mot *plusieurs* ou la forme du pluriel, le nombre trois; le mot *beaucoup* ou *ni peu ni beaucoup*, le nombre quatre. Elle présume aussi que *la drachme* est la monnaie de ce nom ayant cours dans le lieu du contrat, et, dans le cas où cette monnaie ne serait pas en usage, elle présume que les parties ont entendu stipuler la drachme légale.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وقبل غشه ونقصه ان
وصـــــــــــل

735. — Le dire du déclarant, au moment de son aveu, fait foi sur le mauvais aloi ou le faux poids des monnaies qu'il reconnaît avoir reçues.

ودرهم مع درهم او تحته
او فوقه او عليه او قبله
او بعده او ودرهم او ثمّ
درهم درهمـــــــان

736. — Il y a présomption légale que les mots : « *Une drachme avec une autre*, ou *sous une autre*, ou *sur une autre*, ou *en sus d'une autre*, ou *avant une autre*, ou *après une autre*, ou *une drachme puis une autre*, » ne sont que différentes manières d'exprimer le nombre deux.

وسقط في لا بل ديناران

737. — La première partie de l'aveu peut être annulée par une rectification comme lorsqu'il a été dit : « *Je dois une drachme, non je dois deux dinars.* »

ودرهم درهم او بدرهم
درهم وحلب ما ارادهما
كاشهاد في ذكر بماية وفي
آخر بماية وبمايتين الاكثر

738. — Les mots : « *Une drachme, une drachme,* » ou « *Une drachme pour une drachme,* » n'obligent à payer qu'une seule drachme, à charge par le déclarant de prêter serment; de même que deux titres d'une même dette n'obligent à la payer qu'une fois, ou la somme la plus forte s'il y a divergence quant à la quotité.

وجلّ الماية وقربها او
نحوها الثلثان فاكثـــر
بالاجتهاد وهل يلزمـــه
في عشرة في عشـــرة
عشرون او ماية فولان

739. — Les mots : « *Presque cent,* » « *Près de cent,* » « *Cent environ,* » indiquent au moins les deux tiers de cent; mais le magistrat devra chercher à s'éclairer. — Les mots : « *Dix dans dix* » expriment-ils le nombre vingt ou le nombre cent? Les avis diffèrent à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وثوب في صندوف وزيت
في جرّة وفي لزوم ظرفه
فولان لا دابّة في اصطبل

740. — L'aveu de la dette d'un corps certain, comme d'un vêtement dans une caisse ou de l'huile en jarre, implique-t-il la dette du contenant? Les avis diffèrent à cet égard, non toutefois s'il s'agit d'un animal dans une étable.

والف ان استحلّ او
اعارني لم يلزم كان
حلف في غير الدعوى
او شهد فلان غير العدل

741. — N'est pas obligatoire l'aveu sous forme conditionnelle, comme : « *Je dois mille..... à un tel, s'il le trouve juste* ou *s'il consent à me prêter telle chose;* » — ni, à moins qu'elle ne soit faite en justice, la délation du serment décisoire; — ni l'aveu subordonné à la déclaration à faire par un seul témoin, d'ailleurs récusable.

وهذه الشاة او هذه الناقة
لزمته الشاة وحلف عليها

742. — L'aveu sous forme alternative comme : « *Cette brebis ou cette chamelle.....* » — met la brebis à la charge du déclarant, sauf au créancier à lui déférer le serment en ce qui concerne la chamelle.

وغصبته من فلان لا بل
من آخر وهو للاوّل وقضى
للثاني بقيمته

743. — Celui qui reconnaît avoir usurpé une chose appartenant à un tel, puis se rectifie et déclare qu'elle appartient à tel autre, sera condamné à restituer la chose au premier et à en payer la valeur au second.

ولك احد ثوبين عيّن
والا فان عيّن المفرّ له
اجودهما حلف وان قال

744. — Celui qui reconnaît devoir l'une de deux choses sera tenu de la désigner; faute de quoi, le créancier pourra choisir la meilleure, à charge de prêter serment. — Si, de son côté, il allègue ne pas connaître la sienne,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا ادرى حلفا على نفى
العلم واشتركـــــا

tous deux prêteront serment, et les deux choses leur appartiendront en commun.

والاستثناء هنا كغيره وصحّ
له الدار والبيت لي وبغير
الجنس كالف الا عبدا
وسفطت فيمتـــــه

745. — L'exception est valable en matière d'aveux, comme en toute matière; ainsi sera valable l'exception comme : « *Je reconnais à un tel la propriété de telle maison, moins celle de telle chambre.* » Il en est de même si la chose exceptée est d'autre espèce comme : « *Je reconnais devoir à un tel mille drachmes ou dinars moins un esclave.* » — En ce cas, la valeur de l'esclave sera déduite.

وان ابرا فلانا ممّا له فبله
او من كلّ حقّ او ابراه
برى مطلقا ومن الفذف
والسرفـــــــة

746. — La quittance donnée de toute dette ou de toute obligation, ou la quittance pure et simple donnée sans réserve, libère le débiteur absolument, même de l'action civile pour crimes et délits.

فلا تقبل دعواه وان بصكّ
الا ببيّنة انّه بعـــده

747. — Toute demande ultérieure, même appuyée sur titre écrit, ne sera point admise, à moins de preuve que la dette a été contractée postérieurement à la quittance.

وان ابراه ممّا معه برى
من الامانة لا الـدين

748. — La quittance donnée de toute chose que le débiteur a chez lui n'implique quittance que des dépôts, non des dettes.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE V

DE L'AVEU DE PATERNITÉ

انّما يستحلف الاب مجهول النسب ان لم يكذّبه العقل لصغره او العـــــــــادة

749. — La reconnaissance d'un enfant ne peut être faite que par le père; mais il ne peut avouer la paternité que d'un enfant dont la filiation est d'ailleurs incertaine et dont la naissance lui peut être rationnellement attribuée, en tenant compte des différences d'âge et de l'usage des lieux.

ولم يكن رقّا لمكذّبه او مولى لاكنّه يلحف به

750. — Il faut, en outre, que l'enfant ne soit ni l'esclave ni l'affranchi d'un tiers qui contesterait la filiation; — toutefois, celle-ci n'en serait pas moins établie, bien que l'enfant dût rester sous la puissance d'autrui.

وفيها ايضا يصدّف وان اعتفه مشتريه ان لم يستدلّ على كذبه وان كبر او مات وورثه ان ورثه ابـــــــــن

751. — Dans un autre passage de la *Moudaouaneh*, l'aveu du père, si rien n'en fait suspecter la sincérité, fait foi de la filiation de l'enfant même affranchi par l'acquéreur et bien que majeur ou mort; mais, en ce dernier cas, le père n'héritera de lui que s'il a laissé une descendance directe.

او باعه ونقض ورجع

752. — Si lui-même l'avait vendu,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بنفقته ان لم تكن له
خدمة على الارجـــح

la vente sera résiliée, et l'acheteur aura recours pour les dépenses d'entretien de l'esclave, sauf, d'après Ibn-Youness, le cas où il eût pu profiter de ses services.

وان ادعى استئلادها
بسابق فقولان فيها وان
باعها فولدت فاستلحقه
لحق ولم يصدّق فيها
ان اتّهم بمحبّة او عدم
ثمن او وجاهة وردّ ثمنها
ولحق به الولد مطلقا

753. — La *Moudaouaneh* émet deux avis au sujet de la demande en résiliation formée par le vendeur d'une esclave qu'il prétend avoir rendue mère avant la vente. — S'il avoue la paternité de l'enfant venu au monde depuis la vente, la filiation est établie; mais l'aveu du vendeur n'a d'effet à l'égard de la mère, que s'il n'est pas suspect d'amour pour elle, ni de manquer d'argent pour rembourser le prix, et si la femme n'est pas d'une beauté remarquable. — D'après un autre avis, la vente doit être résiliée, le prix remboursé et la filiation établie dans tous les cas.

وان اشترى مستلحقه
والملك لغيره عتق
كشاهد ردّت شهادتـــه

754. — Devient libre, par le seul effet de la vente, l'esclave acheté par son père après avoir été reconnu par lui, comme celui acheté par le témoin qui a inutilement revendiqué sa liberté.

وان استلحق غير ولد
لم يرثه ان كان وارث
والا فخلاف وخصّه
المختار بما اذا لم يطل
الافـــــــــرار

755. — La reconnaissance d'un lien autre que celle de fils ne donne aucun droit à la succession du parent reconnu s'il a d'autres héritiers; sinon, les avis diffèrent; mais la divergence n'existe d'après Lakmi que lorsque la reconnaissance n'a pas été consacrée par le temps.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان قال لاولاد امته
احدهم ولدي عتـــف
الاصغر وثلثا الاوســط
وثلث الاكبـــــــر

756. — Lorsque avant de mourir un homme a dit, au sujet des enfants d'une de ses esclaves : « *un d'eux est de moi,* » le plus jeune sera affranchi complètement, le cadet pour deux tiers, l'aîné pour un tiers.

وان افترقت امّهاتهـــم
بواحد بالفرعـــــــة

757. — Lorsque les enfants sont de mères différentes, le sort décidera lequel sera affranchi.

واذا ولدت زوجة رجل
وامة آخر واختلطا عيّنته
القافة وعن ابن القاسم
فيمن وجدت مع بنتها
اخرى لا تلحف به
واحـــــــــدة

758. — Lorsque la femme légitime d'un individu et la concubine esclave d'un autre auront mêlé leurs enfants nouveau-nés de manière à ne pouvoir les distinguer, la filiation sera décidée par des experts en physionomie; il a été répondu par Ibn-el-Kassem, au sujet d'une épouse légitime qui n'avait pas su distinguer son enfant d'un autre enfant trouvé près de lui, que ni l'un ni l'autre ne pouvait être attribué au mari.

وانّما تعتمد القافة على
اب لم يدفـــــن

759. — La ressemblance des traits ne peut servir de preuve que lorsque le père est vivant ou non encore enterré.

وان اقرّ عدلان بثالث
ثبت النســـــــب

760. — La reconnaissance d'un cohéritier, faite par deux héritiers irréprochables, établit sa filiation.

وعدل يحلف معه ويرث
ولا نســـــــب

761. — La reconnaissance faite par un seul héritier irréprochable, appuyée par le serment de celui qui en est l'objet, lui confère le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

droit d'héritier, bien qu'elle ne suffise pas pour établir sa filiation.

والا بحصّة المقرّ كالمال

762. — Si ce témoignage unique est reprochable, il n'a d'effet que contre le déclarant et ne diminue que sa part dans l'héritage.

وهذا اخي بل هـذا
فللاوّل نصب ارث ابيه
وللثاني نصب ما بقى

763. — Lorsqu'un héritier déclare : « *celui-ci est mon frère;* » puis, se rectifiant, déclare : « *non, c'est celui-là,* » le premier demeure héritier pour moitié, le second prend la moitié du reste.

وان ترك امّا واخا فاقرّت
باخ فله منها السـدس

764. — Lorsque la mère, venant en concurrence avec un frère du défunt, reconnaît à ce frère, malgré lui, un second frère, elle rapportera à ce dernier la moitié de sa réserve du tiers.

وان اقرّ ميّت بانّ فلانة
جاريته ولدت منه فلانة
ولها ابنتان ايضا ونسيتها
الورثة والبيّنة فان اقـرّ
بذلك الورثة فهنّ احرار
ولهنّ ميراث بنت والا
لم يعتـــــف شيء

765. — Lorsqu'un individu a reconnu avant sa mort et nommé une fille qu'il a eue d'une de ses esclaves, ladite esclave ayant deux autres filles, et les héritiers ainsi que les témoins ayant oublié laquelle des trois a été reconnue, tous les trois seront libres et se partageront la part d'une fille, si les héritiers avouent le fait; sinon, elles resteront toutes les trois esclaves.

وان استلحق ولدا ثم
انكره ثم مات الولد
فلا يرثه ووقّف ماله فان

766. — Celui qui aura désavoué un enfant après l'avoir reconnu n'héritera pas de lui; la succession de l'enfant sera séquestrée pour être dévolue après

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مات فلورثته وفضي به
دينه وان فام غرماؤه
وهو حيّ اخـــذوه

la mort du père à ses héritiers, ou être employée au paiement de ses dettes, même avant sa mort, s'il tombe en déconfiture.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XII

DU DÉPOT

قال ابن عرفة الوديعة
مال نقل لمجرد حفضه

Définition d'Ibn-Arfa. — Le dépôt est une chose mobilière, remise par une personne à une autre, à seule fin qu'elle veille à sa conservation.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU CONTRAT

الايداع توكيل بحفظ مال

767. — Le contrat de dépôt est un mandat de veiller à la conservation d'un bien mobilier.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

DES CAS OU LES RISQUES SONT A LA CHARGE DU DÉPOSITAIRE

وضمن بسقوط شيء عليها لا ان انكسرت في النقل مثلها

768. — Le dépositaire est responsable de l'accident occasionné par la chute d'un corps sur la chose déposée; — non de celui qui arrive par suite d'un transport nécessaire.

وبخلطها الا كقمح بمثله او دراهم بدنانير للاحراز ثم ان تلف بعضه فبينكما الا ان يتميّز وبانتفاعه بها او سفره ان قدر على امين الا ان تردّ سالمة

769. — Le dépôt passe aux risques du dépositaire : 1° par le mélange de la chose avec une autre, à moins qu'il n'ait été fait pour la commodité de la conservation, comme le mélange de blé avec du blé semblable, ou de drachmes avec des dinars; — dans ce cas, la perte partielle sera supportée proportionnellement par chaque déposant, s'il n'est pas possible de distinguer la chose de chacun; — 2° par l'usage qu'il fait du dépôt; — 3° par le fait de l'emporter avec lui en voyage, quand il aurait pu le laisser en mains sûres; mais sa responsabilité cesse dès qu'il l'a rapporté.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وحرم سلب مفوّم ومعدم وكره النفد والمثلىّ كالتجارة والربح له

770. — La loi interdit au dépositaire insolvable de se servir du dépôt, quelle que soit la nature de l'objet, et au dépositaire solvable de s'en servir, lorsqu'il consiste en un corps certain; — elle n'est pas favorable au dépositaire qui se sert d'un dépôt en numéraire ou en choses fongibles, comme pour faire du commerce; néanmoins, les profits lui appartiennent.

وبري ان ردّ غير المحرّم الا باذن او يقول ان احتجت فخذ وضمن الماخوذ فقط

771. — Le dépositaire s'affranchit des risques par la remise en place du dépôt, sauf lorsque la loi lui en interdisait l'usage. Il est cependant irresponsable, même en ce cas, si le déposant l'avait autorisé à s'en servir, ou lui avait dit : « *Si vous en avez besoin, prenez-le.* » Dans tous les cas, il ne répond que de ce qu'il a déplacé.

او بقفل بنهى او بوضع بنحاس في امره بفخار لا ان زاد فقلا او عكس في الفخّار او امر برط بكمّ فاخذ باليد كجيبه على المختار

772. — Les risques sont à la charge du dépositaire s'il met le dépôt sous clef, le contraire ayant été ordonné, ou dans un vase en cuivre, si le déposant avait recommandé un vase en terre; non s'il fait l'inverse en ce qui concerne le récipient, ou emploie deux serrures au lieu d'une seule qui avait été recommandée; ni, d'après Lakmi, s'il a tenu la chose dans sa main ou

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

dans sa poche, malgré l'ordre de la serrer dans sa manche.

وبنسيانها في موضع ايداعها
وبدخوله الحمّام بها
وبخروجه بها يظنّها له
فتلفت لا ان نسيها
في كمّه فوقعت ولا ان
شرط عليه الضمـــان

773. — Les risques sont à la charge du dépositaire s'il perd le dépôt pour l'avoir oublié dans l'endroit où il lui a été confié, ou pour l'avoir emporté au bain, ou pour être sorti de chez lui en l'emportant, croyant emporter le sien ; mais on ne pourra le rendre responsable pour avoir oublié l'objet dans la manche de son vêtement et l'avoir laissé tomber, ni pour avoir pris à sa charge les cas fortuits.

وبايداعها وان بسفر لغير
زوجة وامة اعتيدا بذلك
الا العورة حدثت او لسفر
عند عجز الردّ وان اودع
بسفر ووجب الاشهاد
بالعـــــــــذر

774. — Les risques sont à la charge du dépositaire s'il a confié le dépôt, même devant se mettre en voyage, à toute autre personne que sa femme ou son esclave, encore faut-il qu'elles soient accoutumées à la garde d'un dépôt ; — à moins qu'une circonstance récente n'ait diminué la sûreté de sa demeure, ou que, sur le point de se mettre en voyage, ou s'y trouvant déjà au moment où le dépôt lui a été confié, il ne lui ait été impossible de le restituer à son propriétaire ; — mais, en tout cas, il devra requérir témoignage du fait qui l'excuse.

وبري ان رجعت سالمة
وعليه استرجاعها ان نوى
الايـــــــــاب

775. — Sa responsabilité cesse dès le moment où la chose est remise en place, et il devra en reprendre la garde, sauf si d'abord il était parti sans esprit de retour.

وبعثه بها وبانزائه عليها

776. — Les risques sont à la charge du dépositaire pendant le transport de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بمتن وان من الولادة
كامة زوّجها فماتت
من الولادة

la chose, lorsqu'il l'envoie par un messager au déposant; — ils sont encore à sa charge lorsque le dépôt consiste en une femelle, s'il l'a fait couvrir par le mâle sans autorisation, la mort ne serait-elle causée que par l'enfantement, comme lorsqu'une esclave meurt en couches, après avoir été mariée par le dépositaire.

وبجحدها ثم في قبول
بيّنة الردّ خلاف

777. — Les risques sont à la charge du dépositaire s'il nie le dépôt; mais, après l'avoir nié, sera-t-il admis à prouver qu'il l'a restitué? Les avis sont partagés à cet égard.

وبموته ولم يوص ولم توجد
الا لكعشر سنين

778. — Les risques sont à la charge du dépositaire s'il meurt sans l'avoir déclaré à ses héritiers, et qu'on ne le retrouve pas en nature dans sa succession, à moins que le dépôt ne remonte comme à dix ans.

واخذها ان ثبت بكتابة
عليها انّها له انّ ذلك
خطه او خطّ الميّت

779. — Le déposant pourra reprendre l'objet retrouvé, s'il porte une inscription faite de sa main ou de la main du défunt, établissant qu'il lui appartient.

وبسعيه بها لمصادر وبموت
المرسل معه لبلد أن لم
يصل اليه وبكلبس الثوب
وبركوب الدابّة والفول
له انّه ردّها سالمة ان افرّ
بالجعل وان اكراها لمكّة

780. — Les risques sont à la charge du dépositaire : — si le dépôt devient la proie de l'oppresseur, par sa faute; — si le messager chargé de le porter au déposant meurt en chemin; — s'il a été fait usage du vêtement ou de la monture qui ont été confiés; — néanmoins, si cet usage n'est établi que par l'aveu du dépositaire, son dire fera foi de l'intégrité subséquente du dépôt.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ورجعت بحالها الا انّه
حبسها عن اسوافها
فلك فيمتها يوم كرائه
ولا كراء او اخذه واخذها

affirmerait-il que l'animal loué comme pour un transport à la Mecque était revenu du voyage intact ; mais s'il résulte que le propriétaire a subi un dommage, comme pour avoir été empêché de mettre l'animal en vente sur un marché, il aura le choix de la valeur estimative du dépôt au jour de l'infraction, en abandonnant le produit de la location ou de prendre ce produit en reprenant le dépôt.

وبدفعها مدّعيا انّك امرته
به وحلفت والا حلف
وبرى الا ببيّنة على الامر
ورجع على القابض

781. — Les risques sont à la charge du dépositaire s'il remet le dépôt à un tiers et que le déposant affirme sous serment, contrairement à son allégation, ne pas lui en avoir donné l'ordre, à moins que la preuve n'en soit produite ; si le déposant refuse le serment, il pourra être prêté par le dépositaire qui sera déchargé, sans préjudice du recours du propriétaire contre le tiers détenteur.

CHAPITRE III

DES PRÉSOMPTIONS EN MATIÈRE DE DÉPOT

وان بعثت اليه بمال فقال
تصدّقت به عليّ وانكرت

782. — Le dire du messager chargé de remettre une somme fera foi de la cause du paiement

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فالرسول شاهد وهل مطلقا او ان كان المال بيده تاويـــــــلان

entre celui qui prétend l'avoir reçu à titre gratuit et celui qui prétend l'avoir fait à titre onéreux, à charge par ce dernier de prêter serment; — mais son témoignage sera-t-il décisif sur ce point dans tous les cas, ou seulement lorsque la somme existe encore en ses mains? Les commentateurs diffèrent dans leur interprétation à cet égard.

وبدعوى الردّ علـــى وارثك او المرسل اليه المنكر كعليك ان كانت له بيّنة به مفصودة

783. — Le dire du dépositaire ne fait pas foi de la restitution du dépôt, soit à l'héritier du déposant, soit au destinataire qui nie l'avoir reçu, soit au déposant lui-même, si ce dernier a requis pour sa sûreté témoignage du dépôt.

لا بدعوى التلف او عدم العلم بالتلف او الضياع وحلف المتّهم ولم يعده شرط نفيها فان نكـل حلفـــــــــت

784. — Il fait pleine foi de la perte du dépôt, encore qu'il prétende ne savoir s'il a péri, ou s'il s'est perdu; mais, s'il y a motif de suspicion, le serment lui sera déféré sans qu'il puisse opposer la stipulation contraire; — s'il le refuse, il sera référé au déposant.

ولا ان شرط الدفـــع للمرسل اليه بلا بيّنة

785. — Toutefois, le messager pourra utilement stipuler qu'il ne sera pas tenu de rapporter la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

preuve de la remise au destinataire.

وبقوله تلفت قبل ان تلفاني بعد منعه دفعها كقوله بعده بلا عذر لا ان قال لا ادري متى تلفت

786. — Le dépositaire est en faute, et la perte est à sa charge, lorsque, après avoir refusé de rendre le dépôt, il allègue qu'il avait péri avant qu'il lui eût été réclamé, ou que, sans excuse valable, il en avoue la perte depuis sa mise en demeure, à moins qu'il ne prétende ignorer s'il a péri avant ou après.

وبمنعها حتّى ياتى الحاكم ان لم تكن بيّنة لا ان قال ضاعت من سنين وكنت ارجوها ولو حضر صاحبها كالفراض

787. — Il est de même en faute lorsque, l'ayant reçu sans témoins, il refuse de le rendre jusqu'à l'arrivée du magistrat; — non lorsque, mis en demeure, il répond que la perte remonte à plusieurs années, et que, dans l'espoir de le retrouver, il n'en a pas informé le propriétaire, bien que présent. — Les précédentes dispositions sont les mêmes qu'en matière de commandite.

وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها

788. — Nul n'a le droit de se payer sur un dépôt à lui confié de ce qui lui est dû par le déposant, eût-il été lésé par lui en pareil cas.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا اجرة حفظها بخلاف
محلّهـــــــــــــا

789. — Aucun salaire n'est dû pour la garde du dépôt, mais seulement le loyer de l'emplacement.

ولكلّ تركهـــــــــا

790. — Le contrat est résiliable à la volonté de chacun.

وان اودع صبيّا او سفيها
او افرضه او باعه فاتلف
لم يضمن وان باذن اهله

791. — Le mineur ou le prodigue ne répondent pas de la perte par leur faute du dépôt qui leur a été confié, ni de la chose qui leur a été prêtée à usage ou vendue, même avec le consentement de leurs parents ou tuteurs.

وتعلّقت بذمّة الماذون
عاجلا وبذمّة غيره
اذا عتق ان لم يسقطه
السيّـــــــــــــد

792. — L'obligation contractée par un esclave préposé, par suite d'un dépôt qui lui a été confié, est personnelle et n'a pour gage que son pécule présent; celle de l'esclave non préposé ne vaudra que s'il devient libre sans que son maître l'ait annulée.

وان قال هى لاحدكما
ونسيته تحالفا وقسمت
بينهمـــــــــــا

793. — Lorsque le dépositaire déclare avoir oublié à laquelle de deux personnes appartient le dépôt, il sera partagé par moitié entre elles, à charge par chacune de prêter serment.

وان اودع اثنين جعلت
يد الاعـــــــدل

794. — Le dépôt confié à deux dépositaires adjoints sera, en l'absence du propriétaire, et en cas de contestation, remis à la garde du plus honnête des deux.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XIII

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT

فال ابن عرفة العارية تمليك منفعة موفتة لا بعوض

Définition d'Ibn-Arfa. — Le commodat est un contrat par lequel une des parties procure à l'autre la jouissance temporaire et gratuite d'une chose.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU CONTRAT

صحّ وندب اعارة مالك منفعة بلا حجر وان مستعيرا لا مالك انتفاع من اهل التبرّع عليه عينا لمنفعة مباحة

795. — La loi sanctionne et considère favorablement le contrat par lequel une personne non interdite et qui possède la jouissance d'une chose, même à titre précaire, mais non de simple usager, livre ladite chose à une personne apte à recevoir libéralité, afin qu'elle en retire un usage déterminé et permis.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا كذمّي مسلما وجارية لوطء او خدمة لغير محرم او لمن تعتف عليه وهي لها

796. — On ne peut prêter un esclave musulman à un hérétique, ni une fille pour le lit d'un homme, ni une servante à quiconque n'est pas à un degré prohibé pour elle, ou est à un degré qui serait une cause légitime d'affranchissement; — la servante, ainsi prêtée, s'appartiendrait pendant la durée du contrat.

والاطعمة والنقد فرض

797. — Le prêt de denrées alimentaires ou de numéraire est un prêt de consommation.

بما يـــــــــدلّ

798. — Le contrat de commodat se forme d'après le mode en usage dans le pays.

وجاز اعنّى بغلامـــك لاعينك اجـــــارة

799. — La convention : « *Aidez-moi de votre homme, je vous aiderai du mien,* » est valable comme louage d'industrie.

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR

وضمن المغيب عليه الا لبيّنة وهل وان شرط نفيه تـــــــــردّد

800. — Faute par l'emprunteur de prouver le cas fortuit qu'il allègue, la perte est à sa charge si la chose est de celles qui peuvent être soustraites aux regards :

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

— *Quid*, s'il a stipulé le contraire? La jurisprudence varie à cet égard.

لا غيره ولو بشـــرط

801. — Si la chose est de celles qui ne peuvent être soustraites aux regards, la perte est pour le prêteur, malgré toute convention contraire.

وحلف فيما علم انّـه
بلا سببه كسوس انّه ما فرّط

802. — Si la chose est connue pour être susceptible de se détériorer comme par les vers, l'emprunteur jurera qu'elle n'a point péri par son fait, ni par sa négligence.

وبرى في كسر كسيف
ان شهد له انّه معه في اللقاء

803. — Il ne répond pas de l'épée qui se brise s'il prouve qu'il l'avait au combat, ni de la pioche s'il s'en est servi comme l'on s'en sert.

او ضرب به ضرب مثله
وبعل الماذون ومثله
ودونه لا اضرّ وان زاد
ما تعطب به فله قيمتها
او كراوه كرديف واتّبع
ان اعدم ولم يعلم بالاعارة

804. — Il ne doit faire de l'objet que l'usage autorisé, ou un usage analogue, ou moins grief, non plus; — s'il en abuse de façon à causer sa détérioration, il en devra la valeur ou le loyer, comme lorsqu'il a pris un cavalier en croupe; — celui-ci sera responsable, mais seulement en cas d'insolvabilité de l'emprunteur, s'il n'a pas été complice de l'infraction.

والّا فبكـــــــــراوه

805. — Si l'abus n'était pas de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

nature à causer la détérioration survenue ou que la chose n'en ait point souffert, l'emprunteur ne devra que le loyer pour l'excès d'usage.

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS DU PRÊTEUR

ولزمت المقيّدة بعمل او اجل لانقضائه

806. — Lorsqu'un terme a été stipulé ou lorsqu'il faut un travail préalable pour utiliser la chose, le prêteur ne peut la retirer qu'après le terme convenu ou nécessaire.

والا فالمعتاد وله الاخراج في كبناء ان دفع ما انقف وفيها ايضا فيمته وهل خلاف او فيمته ان لم يشتره او ان طال او ان اشتراه بغبن كثير تاويلات

807. — Dans les autres cas, la durée du prêt est réglée par la coutume; mais le prêteur peut retirer la chose en remboursant à l'emprunteur les dépenses qu'il a faites, ou, d'après un autre passage de la *Moudaouaneh*, leur valeur. — Est-ce là une contradiction, ou faut-il entendre la valeur des matériaux, dans le cas où ils n'auraient pas été achetés, ou auraient subi une dépréciation par suite du temps écoulé, ou auraient

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

été payés un prix exorbitant? Diverses interprétations ont été données à cet égard.

وان انفضت مدّة البناء او الغرس فكالغاصب

808. — Le détenteur de la chose au delà du terme accordé pour bâtir ou planter, sera considéré comme possesseur de mauvaise foi.

CHAPITRE IV

DES PRÉSOMPTIONS

وان ادّعاها الاخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا ان يأتي بمثله عنه

809. — Fera foi, jusqu'à preuve contraire, le dire du propriétaire, à charge du serment, s'il allègue avoir loué ce que le détenteur allègue avoir emprunté, à moins que la position sociale du premier ne fasse présumer le contraire.

كزائد المسافة ان لم يزد والّا فللمستعير في نفي الضمان والكراء وان برسول مخالف

810. — Il en est de même en cas de contestation sur la distance autorisée, les choses étant encore entières: sinon, le dire de l'emprunteur fera foi pour sa décharge des risques ou du loyer, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la déclaration contraire de l'envoyé chargé d'amener la monture à l'emprunteur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كدعواه ردّ ما لم يضمن

811. — Dans les cas où les risques ne sont pas à sa charge, le dire de l'emprunteur fait foi de la restitution, jusqu'à preuve contraire.

وان زعم انّه مرسل
لاستعارة حلىّ وتلف
ضمنه مرسله ان صدّقه
والا حلف وبرى ثم
حلف الرسول وبرى وان
اعترف بالعداء ضمن الحرّ
والعبد في ذمّته ان عتق
وان قال اوصلته لهم فعليه
وعليهم اليمين

812. — Lorsqu'un individu se dit envoyé pour emprunter un objet tel qu'un bijou, la perte en sera pour le mandant s'il reconnaît avoir donné la commission; — sinon, il prêtera serment et sera déchargé; le messager prêtera ensuite serment et sera déchargé de même. — Si le messager avoue qu'il n'a pas été envoyé, et qu'il soit de condition libre, il paiera la valeur de l'objet perdu; — s'il est esclave, il en restera débiteur, mais son obligation ne vaudra que s'il devient libre; — s'il affirme qu'il a remis l'objet aux mains de celui qui l'avait chargé de l'emprunter, le serment lui sera déféré, ainsi qu'à son prétendu mandant.

ومونة اخذها على المستعير
كردّها على الاظهر وفي
علف الدابّة قولان

813. — Les frais de délivrance et de restitution sont à la charge de l'emprunteur; — quant à ceux de nourriture de l'animal prêté, les avis diffèrent à cet égard

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XIV

DE L'USURPATION

فال ابن عرفة الغصب
اخذ مال غير منفعة ظلما
فهرا لا خوف قتال

Définition d'Ibn-Arfa. — L'usurpation est la détention injuste et violente du bien d'autrui, à autre titre que de simple usage, et sans intimidation par les armes.

CHAPITRE PREMIER

DU DÉLAI ET DE SA SANCTION PÉNALE

الغصب اخذ مال فهرا
تعدّيا بلا حرابة

814. — L'usurpation est la détention violente et illégitime du bien d'autrui, sans lutte armée.

وادّب مميّز كمدّعيه
على صالح وفي حلب
المجهول فولان

815. — L'usurpation est un délit punissable correctionnellement, lorsque son auteur a agi avec discernement; — quiconque

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

en accuse faussement un homme de bien, subira la même peine. — Le serment peut-il être déféré au défendeur dont la moralité n'est pas connue? Les avis sont partagés à cet égard.

CHAPITRE II

DES CONSÉQUENCES CIVILES DE L'USURPATION

وضمن بالاستيـــــلاء
والا فتـــــــــردّد

816. — L'usurpateur répond des cas, même fortuits, par le seul fait de s'être mis en possession de la chose d'autrui. — *Quid*, s'il n'était pas pourvu de discernement? La jurisprudence varie à cet égard.

كان مات او قتل عبد
فصاصا او ركب او ذبح
او جحد وديعة او اكل
بلا عـــــــــلم

817. — Ainsi, il répond de l'animal s'il meurt; — de l'esclave s'il est mis à mort pour meurtre; — du cheval pour l'avoir monté; — de la brebis pour l'avoir égorgée; — du dépôt pour l'avoir nié; — des aliments pour les avoir consommés, même s'il ignorait leur provenance.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او اكره غيره على التلف
او حفر بئرا تعدّيا
وقدّم عليه المردّي
الا لمعيّن فبيّان

818. — Il répond de la destruction qu'il a contraint un autre à commettre; — de ce qui a péri dans un puits qu'il a creusé injustement; — mais l'agent qui a précipité est d'abord responsable, à moins que le puits n'ait été creusé pour y faire tomber un individu déterminé; auquel cas, la responsabilité est la même pour l'un comme pour l'autre.

او فتح قيد عبد لئلا يابف
او على غير عاقل
الا بمصاحبة ربّه او
حرزا

819. — Il répond de la fuite de l'esclave dont il aura défait les liens; — de la sortie de l'animal non doué de raison auquel il aura ouvert la porte, sauf si le maître était présent; — il répond de la perte de la chose d'autrui s'il a ouvert le lieu où elle était gardée.

والمثلىّ ولو بغلاء بمثله
وصبر لوجوده ولبلده
ولو صاحبه ومنع منه
التوثّف ولا ردّ له

820. — Les choses fongibles usurpées seront remboursées en nature, même en cas de hausse; mais un délai sera accordé pour en trouver ou pour les livrer là où elles ont été prises, encore que la chose identique soit retrouvée en la possession de l'usurpateur dans un autre pays. — En ce cas, faute par lui de donner caution, elle sera séquestrée, mais sans que le propriétaire puisse exiger que la chose identique soit reportée au lieu d'où elle a été prise.

كاجازته بيعة معيبا زال
وقال اجزت لظنّ بقائه

821. — Ainsi le vendeur, après avoir ratifié la vente d'un objet atteint d'un vice, ne pourra la résilier, après

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

disparition du vice, sous prétexte qu'il le pensait incurable.

كنفرة صيغت وطين لبّن
وفمح طحن وبذر زرع
وبيض افرخ الا ما باض
ان حضن وعصير تخمّر
وان تخلّل خيّر كتخلّلها
لذمّي وتعيّن لغيره

822. — Il ne sera dû que la valeur de la matière employée si la chose a été transformée, comme un lingot en bijou, de l'argile en briques, du blé en farine, des grains en semences, des œufs en poules, sauf si la mère les a couvés, ou du jus en vin ; mais le propriétaire pourra opter pour le vinaigre, comme le sujet tributaire pour le vin ; — quant au musulman, il ne pourra revendiquer de son vin que le vinaigre ou sa valeur.

وان صنع كغزل وحلي
وغير مثلىّ فقيمته يوم
غصبه وان جلد ميتة لم
يدبغ او كلبا ولو قتله
تعدّيا

823. — De même, sera due la valeur au jour de l'usurpation de ce qui aura péri, comme un bijou, ou qui aura changé d'état, comme du fil mis en œuvre, ou de toute chose infongible, comme la peau non tannée d'un animal mort, ou un chien, même s'il a été tué par haine contre son maître.

وخيّر في الاجنبىّ فان
تبعه تبع هو الجانى فان
اخذ ربّه افلّ فله الزائد
من الغاصب فقط

824. — Si la chose a péri par le fait d'un tiers, le propriétaire pourra, à son choix, soit exercer contre l'auteur du délit l'action de son débiteur, sauf à recourir contre celui-ci s'il y a lieu, pour recevoir le complément de la valeur de l'objet au jour de l'usurpation, soit poursuivre ce dernier, sauf à lui de recourir contre l'auteur du délit.

وله هدم بناء عليه وغلّة

825. — L'usurpateur sera condamné : — à supprimer toute cons-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مستعمل وصيد عبـــد
وجارح وكراء ارض بنيت
كمركب نخر واخذ مالا
عين له فائمة وصيد شبكة
وما انهف في الغلّـــة

truction faite par lui sur la chose d'autrui ; -- à rendre tous les produits de la chose dont il a fait usage, même la chasse de l'esclave ou du faucon ; — à payer le loyer du sol sur lequel il a bâti, celui du filet avec lequel il a pêché, celui du navire avarié qu'il a remis à flot, sans indemnité pour les matériaux incorporés à la chose, qui perdraient leur valeur à en être détachés ; le tout à charge par le propriétaire de lui tenir compte sur lesdits produits des dépenses faites pour les recueillir.

وهل ان اعطاه فيه متعدّد
عطاء فيه او بالاكثر منه
ومن القيمة تـــــردّد

826. — Le propriétaire pourra-t-il demander seulement le prix que plusieurs personnes lui auront offert antérieurement de l'objet qui a péri, ou opter entre ce prix et la valeur au jour de l'usurpation ? La jurisprudence varie à cet égard.

وان وجد غاصبه بغيره
وغير محلّه فله تضمينه
ومعه اخذه ان لم يحتج
لكبير حمـــــــل

827. — Lorsque la revendication d'un objet certain est faite dans un autre lieu que celui de l'usurpation, le propriétaire n'en pourra exiger que la valeur si le possesseur n'en est plus nanti ; ou, dans le cas contraire, la chose elle-même, si le transport pour la rendre au lieu où elle a été prise n'est pas trop considérable.

لا ان هزلت جاريـة

828. — L'usurpateur ne pourra être

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او نسى عبد صنعة ثم عاد او خصاه فلم ينقص

condamné à des dommages-intérêts, en raison d'une fille qui aura maigri ou d'un esclave qui aura oublié son métier, s'ils reviennent à bon état, ni d'un esclave fait eunuque s'il n'a pas diminué de valeur.

او جلس على ثوب غيره في صلاة او دلّ لصّا او اعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته ككسره

829. — De même, il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts pour s'être assis à la mosquée sur le vêtement d'une autre personne ; ni pour avoir donné des indications à un individu qui en aura profité pour voler ; ni pour avoir détérioré un objet façonné s'il a été remis en son premier état ; sinon, il en sera dû la valeur comme lorsqu'il a été brisé.

او غصب منفعة فتلفت الذات او اكله مالكه ضيافة او نقصت للسوق او رجع بها من سفر ولو بعد كسارف وله في تعدّي كمستاجر كراء الزائد ان سلمت والا خيّر فيه وفي قيمتها وفته

830. — L'usurpateur ne répond pas de la perte par cas fortuit, lorsqu'il n'a eu en vue que d'usurper la jouissance temporaire de la chose ; — il ne répond pas de la perte par le fait du propriétaire, comme lorsqu'il lui a fait manger son propre bien, en le recevant chez lui ; — ni de la dépréciation des marchandises par suite de la fluctuation des cours ; — il ne doit, comme le voleur, que la chose usurpée, et il se libère en la rapportant, même d'un long voyage ; — mais, s'il a eu en vue d'en usurper la jouis-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sance, il en devra le loyer au même titre que le locataire qui a outre-passé son contrat, la chose étant rendue entière ; sinon, le propriétaire pourra opter entre la valeur de la chose au jour de l'usurpation, ou la chose elle-même dans l'état où elle se trouve, plus le loyer.

وان تعيّب وان فلّ ككسر نهديها او جنى هو او اجنبيّ خيّر فيـــه

831. — L'usurpateur répond de la détérioration partielle, même légère.

Il n'importe pas que la détérioration ait eu lieu par cause naturelle, comme l'affaissement des seins d'une jeune esclave, ou par son fait ou le fait d'un tiers.

Le propriétaire pourra exiger la valeur de la chose au jour de l'usurpation, ou la reprendre dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts.

كصبغه في قيمته واخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ

832. — De même, en cas d'amélioration, comme par la teinture d'une étoffe, le propriétaire aura le choix de la valeur de la chose au jour de l'usurpation, ou de la reprendre en payant la teinture.

وفي بنائه في اخذه ودفع

833. — De même, le propriétaire du fonds pourra exiger la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فيمة نقضه بعد سقوط
كلفة لم يتولّهـــــا

suppression des constructions ou plantations faites par l'usurpateur, ou les conserver en payant la valeur brute des matériaux, déduction faite des frais d'enlèvement, qui eussent incombé audit usurpateur si la suppression avait été ordonnée.

ومنفعة البضع والحـرّ
بالتفويت كحرّ باعه وتعذّر
رجوعـــــــــه

834. — Quiconque usurpe l'usage d'une femme libre ou esclave ou d'un homme libre, répond du préjudice causé; — ainsi, celui qui vend une personne libre paiera le prix du sang, faute par lui de pouvoir la rendre à la liberté.

وغيرهما بالفـــــوات

835. — Hors les deux cas qui précèdent, quiconque usurpe la jouissance d'une chose répond de la perte des produits.

وهل يضمن شاكيه لمغرّم
زائدا على فدر الرسول
ان ظلم او الجميع
او لا افـــــوال

836. — Le plaignant doit-il compte des frais de citation déboursés par l'usurpateur ou seulement des frais frustratoires, ou ne doit-il répondre d'aucuns? Les avis diffèrent à cet égard.

وملكه ان اشتراه ولـو
غاب او غرم فيمته ان
لم يموّه ورجع عليه
بفضلة اخفاهـــــا

837. — Le vice de la possession est purgé soit par l'achat de l'objet au propriétaire, lors même qu'il ne serait pas produit à la vente, soit par l'exécution du jugement qui condamne le possesseur à en payer la valeur, s'il

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

n'a pas faussement prétendu qu'il avait péri, sauf le recours du propriétaire s'il a été lésé par l'estimation.

والقول له في تلفه ونعته
وقدره وحـــــلف

838. — Faute de preuve contraire, le dire de l'usurpateur fera foi, à charge par lui de prêter serment sur la perte de l'objet, sa qualité et sa quantité.

كمشتر منه ثم غرم
لاخر رويـــــة

839. — Il en est de même du dire de l'acquéreur qui aura acheté l'objet usurpé, et qui sera tenu d'en payer au propriétaire la valeur estimée, d'après ce qui en aura été vu entre ses mains au dernier jour de sa possession.

ولربّه امضاء بيعه ونقض
عتف المشتري واجازته

840. — Pourra le propriétaire ratifier la vente faite par l'usurpateur, annuler ou approuver l'affranchissement prononcé par le tiers acquéreur.

وضمن مشتر لم يعلم
في عمد لا سماويّ وغلّة
وهل الخطا كالعمـــد
تاويـــــــــلان

841. — Tout tiers acquéreur de bonne foi à *non domino* répond de la perte de la chose et de ses produits, survenue par son fait volontaire, non par cas fortuit. — Faut-il assimiler le fait involontaire au fait volontaire? La *Moudaouaneh* est différemment interprétée sur ce point.

ووارثه وموهوبه ان علما

842. — Tout ayant-cause à titre gratuit de l'usurpateur est comme

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كهو والا بدى بالغاصب
ورجع عليه بغلّة موهوبه
فان اعسر فعلى الموهوب

lui, s'il n'a eu connaissance du vice de sa possession ; — dans le cas contraire, les biens de son auteur seront préalablement discutés pour faire face à la restitution des fruits perçus par le donateur, sans préjudice du recours du propriétaire contre celui-ci dans le cas où ils seraient insuffisants.

ولقّف شاهد بالغصب
لاخر على افراره
بالغصب كشاهد بملكك
لثان بغصبك وجعلت
ذا يد لا مالكا الا ان
تحلف مع شاهد الملك
ويمين الفضاء

843. — Seront joints, pour former preuve : — le témoignage unique établissant le fait de la spoliation du demandeur, et celui qui établit l'aveu du défendeur sur le vice de sa possession ; — de même, le témoignage unique établissant la propriété du demandeur, et celui qui établit le fait de la spoliation commise à son préjudice, à l'effet, dans les deux cas, de lui donner gain de cause au possessoire, non au pétitoire ; à moins qu'il n'appuie par serment le témoignage qui établit sa propriété et ne jure, en outre, qu'il ne l'a point aliénée.

وان ادّعت استكراها
على غير لائف
بلا تعلّف حدّت له

844. — La femme qui accuse de viol un homme de réputation irréprochable, sans se présenter, le tenant encore par le pan de son vêtement, encourt la peine de la diffamation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DU TROUBLE

والمتعدّى جان على بعض غالبـــــــــــا

845. — User au delà de son titre constitue le délit de trouble de la possession d'autrui par la détérioration, le plus ordinairement partielle, de sa chose.

وان افات المفصود كقطع ذنب دابّة ذي هيئـة او اذنها او طـيلسانـه او لبن شاة هو المفصود او فلع عينى عبد او يديه وله اخذه ونقصه او قيمته

846. — Lorsque la détérioration rend la chose impropre à l'usage auquel elle a été destinée, comme le fait d'un détenteur précaire de couper la queue ou l'oreille d'un cheval de luxe, ou de raccourcir la toge d'un magistrat, ou de faire tarir le lait d'une brebis laitière, ou de couper les mains d'un esclave, ou de l'aveugler, le propriétaire aura le choix de reprendre la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts, ou de s'en faire payer la valeur totale.

وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد او عينه

847. — Lorsque la détérioration ne rend pas la chose impropre à l'usage auquel elle a été destinée, mais en diminue néanmoins

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la valeur, comme le fait de faire tarir le lait d'une vache, ou de couper la main d'un esclave, ou de l'éborgner, le propriétaire ne pourra exiger qu'une indemnité proportionnelle.

وعتف عليه ان قوّم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجـــــح

848. — L'esclave dont la valeur a été payée sera affranchi par l'auteur du délit, sans que dans les cas graves, d'après l'opinion d'Ibn-Youness, le propriétaire puisse s'y opposer, en le reprenant avec des dommages-intérêts.

وربا الثوب مطلفـــا

849. — La reprise faite à une étoffe donnera lieu, dans tous les cas, au remboursement de la valeur intégrale de l'objet.

وفي اجرة الطبيب فولان

850. — Quant aux frais de médecin de l'esclave mutilé, les avis diffèrent à cet égard.

CHAPITRE IV

DE LA REVENDICATION

وان زرع فاستحقّت فان لم ينتفع بالزرع اخذ بلا شي والا فله قلعه ان

851. — Lorsque l'usurpateur ou le détenteur à titre précaire qui a usé au delà de son titre, auront ensemencé le champ d'autrui, le propriétaire pourra, tant

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لم يبت وقت ما تراد له
وله اخذه بقيمته
على المختار والا فكراء
السنة كذى شبهة او
جهل حالـــــــه

que les semences ne seront point parvenues à un état utilisable, reprendre sa terre ensemencée sans rembourser les frais des labours, travaux et semences; — si elles sont parvenues à un état utilisable, il pourra, selon Lakmi, les conserver, à charge d'en payer la valeur, ou exiger qu'elles soient arrachées si l'époque utile des semailles n'est pas passée; — si elle est passée, il ne pourra exiger que le loyer de l'année, comme lorsque le possesseur est de bonne foi ou détient au nom d'un tiers dont on ignore le titre.

وفاتت بحرثها فيما بين
مكر ومكتر وللمستحقّ
اخذها ودفع كراء الحرث
فان ابى فيل له اعط كراء
سنة والا اسلمها بلا شيء

852. — Le labour de la terre rend définitif le bail de l'année entre le bailleur et le fermier; mais, si le bailleur est évincé par un tiers, celui-ci pourra le résilier en remboursant au fermier les frais des labours; — faute par lui de ce faire, le bail sera maintenu, à charge par le fermier de lui payer le loyer de l'année, si mieux il n'aime déguerpir sans indemnité.

وفي سنين يفسخ او

853. — Si le bail avait été con-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يمضى ان عرف النسبة ولا خيار للمكترى للعهـــــــــدة

senti pour plusieurs années, le nouveau propriétaire pourra le résilier pour la durée non encore écoulée, ou le ratifier, s'il est possible de déterminer le quantum proportionnel du prix pour la période qui reste à courir, et ne pourra le fermier opposer à sa continuation le défaut de garantie de nouvelle éviction.

واتفد ان انتفد الاوّل وامن هـــــــو

854. — En cas de ratification du bail, le fermier sera tenu de compter d'avance au nouveau propriétaire la partie du prix afférente à la période qui reste à courir, si le prix a été stipulé payable d'avance par le bailleur évincé et que le second soit solvable.

والغلّة لذى الشبهة او المجهول للحكـــــم

855. — Le possesseur de bonne foi, comme celui qui détient au nom d'un tiers dont ignore le titre, fait siens les fruits qu'il perçoit jusqu'au jour du jugement qui prononce l'éviction.

كوارث وموهوب ومشتر منه ان لم يعلمـــوا

856. — Le possesseur est de bonne foi quand il possède en vertu d'un titre d'héritage, de donation ou de vente, dont il a ignoré le vice.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بخلاف ذى دين
على وارث كوارث طرا
على مثله الا ان ينتفع

857. — Néanmoins, les fruits ne seront pas acquis au créancier de l'héritier, qui a reçu de lui la chose en paiement de sa créance; — ni à l'héritier auquel survient un cohéritier; mais il n'aura pas à lui tenir compte des fruits qu'il a consommés pour son usage.

وان غرس او بنى فيل
للمالك اعطيه فيمته
فائما وان ابى وله دفع
فيمة الارض وان ابى
وشريكان بالفيمة يوم
الحكم الا المحبّسة
فالنفض

858. — Le propriétaire du sol sur lequel un tiers de bonne foi aura construit ou planté, pourra conserver lesdits ouvrages en lui remboursant la plus-value; — s'il refuse, le possesseur évincé pourra conserver le sol en remboursant au propriétaire sa valeur; — s'il refuse, tous deux seront copropriétaires indivis du tout, chacun dans la proportion de son apport estimé au jour du jugement; toutefois, celui qui a bâti sur une terre consacrée n'aura droit qu'à la valeur de ses matériaux.

وضمن فيمة المستحقّة
وولدها يوم الحكم
والافلّ ان اخذ دية لا
صداف حرّة او غلّتها

859. — Celui qui, possédant de bonne foi une esclave, l'aura rendue mère, devra, en cas d'éviction, la valeur de l'esclave et celle de l'enfant au jour du jugement; si l'enfant a été tué involontairement, le possesseur évincé aura le choix de payer au propriétaire la valeur de l'enfant au jour de sa mort, ou la composition qu'il aura

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

reçue du meurtrier; — si l'esclave est revendiquée comme libre, le possesseur n'en devra ni le douaire, ni les fruits.

وان هدم مكتر تعدّيا فللمستحقّ النقض وقيمة الهدم وان ابراه مكريه

860. — Lorsqu'un locataire, usant au delà de son titre, a détruit une maison, et que le bailleur est ensuite évincé, pourra le nouveau propriétaire revendiquer les matériaux et poursuivre le locataire en remboursement du dommage causé, lors même que le bailleur lui en eût donné quittance.

كسارف عبد ثم استحقّ

861. — De même, lorsqu'un esclave a été volé à un acquéreur de bonne foi, le propriétaire aura recours contre le voleur, sans que celui-ci puisse lui opposer le pardon dudit acquéreur.

بخلاف مستحقّ مدّعى حرّيّة الا الفليل

862. — Lorsqu'un esclave en fuite, se prétendant libre, aura exécuté gratuitement un ouvrage pour un tiers, le propriétaire pourra en revendiquer le salaire s'il a une valeur appréciable.

وله هدم مسجد

863. — Pourra le propriétaire exiger la suppression d'un édifice religieux construit sur son fonds.

وان استحقّ بعض بكالمبيع المعيب ورجع للتقويم

864. — En cas d'éviction partielle, le recours du possesseur évincé sera réglé comme en matière d'option légale (art. 200), et

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

lorsqu'elle n'entraîne pas la résiliation de la vente pour le tout, il aura lieu pour la partie correspondante du prix.

وله ردّ احد عبدين استحقّ افضلهما بحرّيّة كان صالح عن عيب باخر وهل يقوّم الاوّل يوم الصلح او يوم البيع تاويلان

865. — L'acquéreur évincé du meilleur de deux esclaves achetés en bloc, cet esclave ayant été revendiqué comme libre, pourra rendre l'autre (art. 202-203); comme lorsqu'il a acquis l'un des deux par transaction pour un vice rédhibitoire dont l'autre était atteint; — dans ce cas, devra-t-il être tenu compte dans l'estimation de la valeur de celui-ci au jour de la transaction ou à celui de la vente? La question est discutée.

وان صالح باستحقّ ما بيد مدّعيه رجع في مقرّ به لم يفت والا ففي عوضه كانكار على الارجح لا الى الخصومة.

866. — Le demandeur évincé de l'objet, moyennant lequel il aura transigé avec son débiteur sur une dette d'un corps certain reconnue par lui, aura recours contre ce débiteur, soit en revendication de sa chose si elle existe encore entre ses mains, soit en garantie de celle dont il a été évincé; il en serait de même, d'après Ibn-Youness, bien que le débiteur ait contesté la dette avant de transiger; si cependant la transaction était intervenue au cours de l'instance, elle devrait être annulée.

وما بيد المدّعى عليه ففي الانكار يرجع بما دفع

867. — Le défendeur évincé de l'objet qu'il a acquis par transaction avec un demandeur, dont il avait contesté la créance, aura recours contre celui-ci

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان كان قائما والا فبقيمته
وفي الافرار لا يرجع

en revendication de la chose qu'il lui a payée, si elle existe encore entre ses mains, ou en garantie de celle dont il a été évincé; non s'il avait d'abord reconnu le fondé de la demande sur laquelle il a transigé.

كعلمه صحّة ملك بائعه
لا ان فـــــال داره

868. — L'acquéreur évincé qui sait le bon droit de son vendeur n'a point de recours contre lui en garantie; — mais il ne suffit pas qu'il ait dit : « *Sa maison.* »

وفي عرض بعرض بما خرج
من يده او قيمته الا نكاحا
وخلعا وصلح عمد ومفاطعا
به عن عبد او مكاتب
او عمـــــــــــرى

869. — Le copermutant évincé de la chose qu'il a reçue en échange peut répéter celle qu'il a donnée, ou sa valeur si elle a péri: — néanmoins, il n'a que le recours en garantie de la valeur de celle dont il a été évincé, lorsqu'il l'a reçue en paiement d'un douaire, ou à titre de reprise dans une répudiation, ou de composition pour un homicide involontaire, ou comme prix de la liberté d'un esclave, ou en paiement d'un objet stipulé au contrat d'affranchissement, ou en échange d'un dégrèvement qu'il a consenti à faire d'un droit d'habitation.

وان انـبـذت وصيّـة
مستحفّ برقّ لم يضمن
وصيّي وحاجّ ان عرف
بالحرّيّة واخذ السيّد
ما بيع ولم يفت بالثمن

870. — Le maître de celui qui aura été revendiqué comme esclave après sa mort n'aura point de recours contre le légataire ou le pèlerin qui auront reçu des legs, si le défunt avait été de son vivant réputé libre; — et il ne pourra répéter des biens qui auront été vendus que ceux qui existeront

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

encore en nature aux mains des acquéreurs, à charge d'en rembourser le prix.

كمشهود بموته ان عذرت
بيّنتـــــــــــــه

871. — Il en est de même dans le cas de l'absent, qui reparaît après avoir été déclaré mort, si les témoins qui en ont déposé produisent une excuse valable de leur erreur.

والا فكالغاصب وما فات
فالثمن كما لو دبّر او
كبر صغيـــــــــــر

872. — Dans les cas visés par les deux précédents articles, si la possession d'état n'était pas appuyée sur une notoriété suffisante, ni déclaration de décès sur des motifs plausibles, tout détenteur de la chose sera considéré comme possesseur de mauvaise foi, comme tout détenteur du prix des aliénations, si la chose a péri ou changé d'état, comme par affranchissement testamentaire ou par la suite naturelle de l'âge.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XV

DU RETRAIT D'INDIVISION

(Choufaa)

Définition d'Ibn-Arfa. — Le retrait est le droit de tout copropriétaire indivis de retirer des mains de l'acquéreur étranger, en le rendant indemne, la part qu'il a acquise d'un autre copropriétaire

قال ابن عرفة الشفعة استحقاف شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه

CHAPITRE PREMIER

DE L'ACTION EN RETRAIT

SECTION 1re. — Des personnes qui l'exercent

873. — L'action en retrait appartient à tout copropriétaire, même à un sujet tributaire à l'encontre d'un musulman ou à un musulman à l'encontre d'un sujet.

الشفعة اخذ شريك ولو ذمّيا باع المسلم لذمّى

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كذمّيّين تحاكموا الينا

874. — Néanmoins, les tribunaux musulmans ne seront compétents, dans une contestation entre sujets tributaires, que lorsqu'elle leur aura été soumise d'un commun accord.

او محبّسا ليحبّـــس
كسلطان لا محبّس عليه
ولو ليحبّس وجار
وان ملك تطرّفا وناظر
وقف وكراء وفي ناظر
الميراث فـــولان

875. — L'action en retrait appartient : — au fondateur d'un *Habous* au profit de la fondation ; — à l'empereur au profit du domaine de l'État.

Elle n'appartient pas : — à l'usufruitier d'un *Habous*, même au profit de la fondation ; — au voisin, même propriétaire d'une servitude de passage ; — au gérant d'un *Habous ;* — au locataire à titre indivis. — Appartient-elle au curateur des successions vacantes ? Les avis diffèrent à cet égard.

SECTION 2. — **Des personnes qui la subissent**

ممّن تجدّد ملكه اللازم
اختيارا بمعاوضة ولو
موصى ببيعه للمساكين
على الاصحّ والمختار
لا موصى له ببيع جزء

876. — L'action en retrait peut être exercée à l'encontre de tout nouvel acquéreur qui, avant la cession, n'aurait eu aucun droit au partage et qui a acquis spontanément à titre onéreux et non résolutoire ; — Lakmi et Sahnoun

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la donnent même contre l'acquéreur d'une portion indivise dont le prix a été légué aux pauvres; à moins que le testateur n'ait disposé, en le nommant, qu'elle lui serait vendue.

Section 3. — **De son objet**

عفارا ولو منافلا به
ان انقسم وفيها الاطلاف
وعمل بـــــــــه

877. — Elle a pour objet de retirer des mains du nouvel acquéreur la portion indivise qui lui a été vendue dans un immeuble, lui eût-elle été cédée en échange d'une portion indivise d'un autre immeuble, pourvu que la portion retirée dépende d'un tout susceptible de partage; — néanmoins, cette dernière restriction, n'ayant pas été faite par l'Imam Malek, n'est pas admise en jurisprudence.

Section 4. — **Des obligations du preneur**

بمثل الثمن ولو دينا
او فيمته برهنه وضامنه
واجرة دلّال وعقد شراء
وفي المكس تـــــردّد

878. — L'action en retrait ne peut être exercée qu'à charge de rendre indemne l'acquéreur évincé; — ainsi, de lui rembourser, en espèces ou choses semblables, le prix qu'il a payé, l'eût-il payé par compensation avec son ven-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او فيمة الشفص في كخلع
وصلح عمد وجزاف نقد
وبما يخصّه ان صاحب
غيره ولزم المشتري البافى

deur, ou la valeur de la chose qu'il a donnée en échange; — de lui donner une caution ou un gage semblable, s'il a donné gage ou caution; — de lui rembourser les frais d'adjudication et les frais d'acte; — mais, faut-il entendre les coûts loyaux seulement ou même les frais non légitimes? La jurisprudence varie à cet égard.

879. — Lorsque la part indivise a été cédée moyennant un prix non susceptible d'estimation, comme en paiement d'un divorce, à titre de composition pour blessures volontaires ou en échange d'un lot de divers objets livrés en bloc, le retrait pourra être effectué moyennant remboursement de la valeur estimative de ladite part; — ou moyennant une partie correspondante du prix, lorsqu'elle faisait partie d'une universalité cédée en bloc; auquel cas l'acquéreur de ladite universalité demeurera obligé à l'égard de son vendeur pour le restant du prix.

والى اجله ان ايسر او
ضمنه ملىّء والا عجّل
الثمن الا ان يتساويا
عدما على المختـــار

880. — Celui qui exerce le retrait jouira du terme qui a été stipulé dans la vente, s'il justifie d'une solvabilité suffisante ou donne caution; — sinon, le prix sera immédiatement exigible par l'acquéreur évincé, sauf, d'après

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Lakmi, lorsque la solvabilité est douteuse des deux parts.

ولا تجوز احالة البائع به كان اخذ من اجنبيّ مالا لياخذ ويربح ثم لا اخذ له او باع قبل اخذه بخلاف اخذ مال بعده ليسقط

881. — Sont prohibées : — toute délégation du prix par l'acquéreur évincé à son vendeur sur l'acquéreur en retrait ; — toute convention d'exercer l'action en retrait avec les fonds d'un tiers, pour son compte, et moyennant un bénéfice.

L'existence d'une semblable convention ou d'une simple promesse de vente empêcherait l'exercice du retrait ; — il n'en est pas de même de la convention par laquelle un copropriétaire conviendrait avec l'acquéreur, après l'achat, de renoncer à l'exercice du retrait, moyennant un bénéfice.

CHAPITRE II

DU RETRAIT PAR DROIT D'ACCESSION

SECTION Ire. — Édifices et plantations sur le terrain d'autrui

كشجر وبناء بارض حبس او معير وقدّم المعير ينقضه

882. — L'action en retrait appartient au copropriétaire indivis d'un arbre planté ou d'une cons-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او ثمنه ان مضى ما يعار له
والا ففائـــــــــا

truction élevée sur un terrain consacré (*Habous*) ou prêté ; mais le propriétaire du sol sera préféré au copropriétaire de l'édifice, à l'effet de retirer des mains de l'acquéreur la part cédée. Si le terme du prêt est écoulé, il aura le choix de lui rembourser le prix qu'il a payé ou la valeur brute des matériaux ; dans le cas contraire, il sera tenu de lui rembourser la plus-value.

Section 2. — **Fruits et récoltes pendants par racines sur le terrain d'autrui**

وكثمرة ومقثاة وباذنجان
ولو مبردة الا ان تيبس

883. — L'action en retrait appartient également au copropriétaire indivis de fruits, concombres ou aubergines, même détachés du sol, à moins qu'ils n'aient été vendus à l'état sec.

وحطّ حصّتها ان ازهت
او ابّـــــــــرت

884. — Le copropriétaire qui agit en retrait des origines ne sera pas tenu de rembourser la partie du prix correspondante à la valeur du fruit déjà noué ou fécondé avant la vente.

وفيها اخذها ما لم تيبس
او تجذّ وهل هو خلاف

885. — D'après un autre passage de la *Moudaouaneh*, le retrait atteint les fruits tant qu'ils ne sont pas à l'é-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

تاويـــــــــــــلان

tat sec ou n'ont pas été détachés du sol. — Est-ce une contradiction à ce qui précède? Il existe deux systèmes à cet égard.

وان اشترى اصلها فقط
اخذت وان ابّرت ورجع
بالمؤنـــــــــــة

886. — Celui qui a acquis seulement les origines ne pourra retenir les fruits qu'il n'aura pas perçus, même s'ils étaient déjà noués au moment de la vente; — mais l'acquéreur qui l'évince sera tenu de lui rembourser les frais de culture.

SECTION 3. — Du retrait des eaux d'irrigation

وكبئر لم تقسم ارضها
والا فلا واوّلت ايضا
بالمتّحـــــــــــدة

887. — L'action en retrait appartient également au copropriétaire d'un puits ou d'une source, si le terrain arrosable qui en dépend est resté indivis, non s'il a été partagé; — cependant, d'après un des commentateurs de la *Moudaouaneh*, il ne s'agirait dans l'espèce prévue, que du cas où il n'existerait qu'un seul puits.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES CHOSES NON SUSCEPTIBLES DE RETRAIT

لا عرض وكتابة ودين وعلوّ
على سفل وعكسه وزرع
ولو بارضه ونفل وعرصة
وممرّ فسم متبوعه
وحيوان الا بي كحائط

888. — Le retrait n'a pas lieu en matière mobilière, comme un esclave ou une créance; — il ne peut être exercé par le propriétaire d'un des étages d'une maison, à l'effet de retirer des mains de nouvel acquéreur l'étage supérieur ou inférieur; — il n'appartient ni au copropriétaire de grains ou légumes même vendus avec le fonds, ni à celui d'une servitude commune entre plusieurs héritages, comme une cour ou un passage, ni à celui d'un esclave ou d'un animal, autres que ceux attachés par destination à l'exploitation d'un fonds déterminé, tel qu'un clos.

وارث وهبة بلا ثواب
والا فيه بعده وخيار الا بعد
مضيّه ووجبت لمشتريه
ان باع نصفين خيارا ثم
بتلا فامـــــــــضى

889. — Il ne peut être exercé à l'encontre de celui qui acquiert par héritage ou donation, à moins que la donation ne soit grevée de charges, et, en ce cas, seulement lorsque la condition aura été exécutée; — ni à l'encontre de celui

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

qui achète sous réserve d'option, tant que la vente n'est pas devenue définitive; — néanmoins, celui qui aurait acheté, sous réserve d'option, la moitié indivise d'un fonds dont l'autre moitié vient ensuite à être vendue purement et simplement, pourra, après avoir opté, exercer le retrait pour évincer le second acquéreur.

وبيع فسد الا ان يفوت
فبالقيمة الا ببيع صحّ
فبالثمن فيـــــــه

890. — La vente entachée de nullité (art. 67 et suivants) n'est susceptible de retrait que lorsqu'elle est devenue définitive par une des causes énumérées aux articles 96 et suivants, et alors moyennant remboursement de la valeur estimative, ou lorsqu'elle est devenue définitive par suite d'une aliénation valable faite par l'acquéreur au profit d'un tiers (art. 100), et alors moyennant remboursement du prix payé.

وتنازع في سبق ملك
الا ان ينكل احدهما

891. — S'il y a contestation sur la priorité en date des acquisitions, le retrait ne pourra être exercé que par celui des deux acquéreurs qui prêtera serment contre celui qui le déclinera.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

—

DE L'EXTINCTION DU DROIT DE RETRAIT

892. — Le copropriétaire sera présumé renoncer au retrait : — s'il partage, rachète, marchande ou prend à colonage ou à bail la part vendue ; — s'il vend la sienne ; — s'il laisse faire des constructions ou démolitions ; — s'il n'agit pas dans les deux mois, ayant été présent au contrat, ou dans l'année s'il n'y a pas assisté ; — s'il s'est absenté, ayant eu connaissance de la vente, sauf lorsque, pensant pouvoir être de retour, il a été empêché ; mais à charge par lui d'en prêter serment si les délais ont été dépassés ; — toutefois son dire fera foi s'il nie avoir eu connaissance de la vente.

وسفطت ان قاسم او
اشترى او ساوم اوسافى
او استاجر او باع حصّته
او سكت بهدم او بناء
او شهرين ان حضر العقد
والا سنة كان علم فغاب
الا ان يظنّ الاوبة قبلها
فعيف وحلف ان بعد
وصدّق ان انكر علمه

893. — Il n'encourt aucune déchéance : — s'il était absent au moment de la vente et n'en a pas eu connaissance ; — s'il a renoncé, ayant été induit en erreur sur le prix convenu, l'objet de la vente,

لا ان غاب اوّلا او اسقط
لكذب في الثمن وحلف
او في المشترى او
المشترى او انفراده او

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

اسفط وصيّ او اب بلا نظر وشفع لنفسه او ليتيم اخر او انكر المشتري الشراء وحلف وافرّ به بائعـــــــــــــه

la personne ou le nombre des acquéreurs, à charge par lui d'en prêter serment; — si la renonciation a été faite contre son intérêt par son tuteur ou par son père; — si le tuteur paternel ou autre a exercé le retrait pour son propre compte, ou pour le compte d'un autre pupille; — si l'acquéreur nie l'achat sous serment, encore que le vendeur reconnaisse avoir vendu.

CHAPITRE V

DU RETRAIT COLLECTIF

وهي على الانصباء

894. — Le droit de retrait appartient en commun à tous les copropriétaires, chacun en proportion de ce qu'il possède dans l'immeuble.

وترك للشفيع حصّته

895. — Le copropriétaire devenu acquéreur a le droit de retenir de ce qu'il a acquis une part proportionnelle à ce qu'il possédait avant le contrat.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وطولب بالاخذ بعد
اشترائه لا قبله ولم يلزمه
اسقـــــــــــاط

896. — Tout acquéreur a le droit de mettre les copropriétaires en demeure d'exercer le retrait ou d'y renoncer, mais seulement après la conclusion du contrat ; — toute renonciation à l'exercice du retrait, obtenue avant la vente, est nulle et comme non avenue.

وله نقض وقبـ كهبة
وصدقة والثمن لمعطاه
ان علم شفيعـــــــه

897. — Pourra le copropriétaire qui aura exercé le retrait faire annuler toute consécration (*Habous*) consentie par l'acquéreur, ainsi que toute donation ou aumône ; — mais si le donateur a su qu'il était exposé à subir un retrait, le prix à rembourser appartiendra au donataire.

لا ان وهب دارا فاستحقّ
نصفهـــــــــــا

898. — Il n'en est pas de même dans le cas où le donataire se trouve évincé de la moitié d'une maison que le donateur avait acquise et donnée en totalité.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VI

DE L'EFFET TRANSLATIF DU RETRAIT

وملك بحكم او دفع ثمن او اشهـــــاد

899. — La propriété est transférée à celui qui exerce le retrait, soit par le jugement qui le déclare, soit par le remboursement du prix ou la dénonciation devant témoins.

واستعجل ان فصد ارتياء او نظرا للمشترى الا كساعـــــة

900. — L'acquéreur n'est pas tenu d'accorder un délai au retrayant, à l'effet de se prononcer, si ce n'est un délai d'une heure comme pour visiter les lieux.

ولزم ان اخذ وعرف الثمن فبيع للثمـــن

901. — Le retrait dénoncé n'est pas révocable si le prix était connu, et, faute de paiement, les biens du copropriétaire qui l'a exercé seront vendus par autorité de justice, à concurrence de la somme due par lui.

والمشتري ان سلّـم فان سكت فله نقضه

902. — Le retrait n'est pas rescindable par l'acquéreur évincé s'il a fait la délivrance ; sinon, il aura le choix de poursuivre la rescision ou le paiement du prix.

وان قال انا آخذ اجل

903. — Si le retrait a été dé-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ثلاثا للنفد والا سقطت

noncé sous une modalité future, l'action s'éteindra faute de paiement dans les trois jours.

وان اتّحدت الصفقة
وتعدّدت الحصص
والبائع لم تبعّض كتعدّد
المشتري على الاصحّ
وكان اسقط بعضهم او
غاب او اراده المشتري

904. — La vente en un seul contrat de plusieurs parts ou par plusieurs vendeurs, ou, d'après Ibn-el-Kassem, à plusieurs acquéreurs, n'est pas susceptible de retrait partiel, à moins que tous les intéressés n'y consentent. — Il ne suffit pas que plusieurs copropriétaires soient absents ou renoncent à exercer le retrait pour ce qui leur est afférent, ni que l'acquéreur consente à subir le retrait partiel.

ولمن حضر حصّته وهل
العهدة عليه او على
المشتري او على
المشتري فقط كغيره
ولو افاله الّا ان يسلّم
فيلها تاويلان

905. — L'absent pourra, à son retour, retirer des mains de celui qui aura exercé le retrait total, la part qui lui est afférente? En cas d'éviction ultérieure, aura-t-il, à son choix, recours en garantie contre l'auteur du retrait ou contre l'acquéreur qui l'a subi, ou seulement contre ce dernier? Dans cette dernière hypothèse, on se fonde pour l'affirmative, sur ce que le droit d'un copropriétaire, ouvert par la vente, subsiste contre l'acquéreur, lors même que celui-ci

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

conviendrait avec son vendeur de résilier, à moins que la résiliation ne soit intervenue depuis la renonciation au droit de retrait. Les deux systèmes ont été soutenus.

CHAPITRE VII

DES DROITS DE PRIORITÉ A L'EXERCICE DU RETRAIT

وقدّم مشاركه في السهم

906.—Les copropriétaires d'une part indivise ont la priorité sur les copropriétaires à titre général, pour l'exercice du retrait d'une fraction de leur part commune.

وان كاخت لاب
اخذت سدسا

907. — Ainsi, la sœur consanguine, lorsqu'elle est réservataire du sixième, sera préférée à tout autre héritier pour exercer le retrait de la part vendue par la sœur germaine.

ودخل على غيره كذى
سهم على وارث ووارث
على موصى لهم ثم الوارث
ثم الاجنبيّ

908. — Il en est de même des héritiers d'une même souche à l'égard des autres, comme des réservataires à l'égard des agnats, des cohéritiers à l'égard des colégataires ou des cosuccesseurs à l'égard des copropriétaires étrangers.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VIII

—

DU RETRAIT EN CAS D'ALIÉNATIONS SUCCESSIVES

واخذ باىّ بيع شآء
وعهدته عليـــــــه

909. — En cas de plusieurs ventes successives, le copropriétaire peut exercer le retrait de celle qui lui plaira et mettre à la charge de l'acquéreur l'obligation de la garantir en cas d'éviction.

ونقض ما بعـــــده

910. — Toute vente postérieure à celle retirée sera annulée.

وله غلّتـــــــــه

911. — Les fruits perçus par l'acquéreur jusqu'au jour du retrait lui seront acquis.

وفي فسخ عقد كرائه تردّد

912. — Quant à l'annulabilité des baux consentis par lui, la jurisprudence varie à cet égard.

ولا يضمن نقصه فانّ بنى
وهدم فله قيمته قائما
وللشفيع النقض امّا لغيبة
شفيعه فقاسم وكيله او
قاض عنه او ترك لكذب
في الثمن او استحقّ

913. — L'acquéreur ne sera pas responsable de la dépréciation de l'immeuble, et il lui sera dû la plus-value de ses impenses s'il a construit ou démoli; mais les matériaux reviendront à l'auteur du retrait. — Il faut, toutefois, que le constructeur ait été de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

نصبها

bonne foi, comme lorsqu'il a obtenu en l'absence du copropriétaire un partage par son gérant d'affaires ou par un magistrat, ou lorsque l'auteur du retrait a d'abord renoncé à son action par suite d'une erreur sur le prix, ou lorsque, après avoir utilement revendiqué la moitié de l'immeuble acquis en entier par le constructeur, il l'a ensuite évincé de l'autre moitié par droit de retrait.

وحطّ ما حطّ لعيب او لهيبة ان حطّ عادة او اشبه الثمن بعده

914. — L'auteur du retrait profitera de toute remise faite sur le prix par le vendeur, soit en raison d'un vice de la chose, soit à titre de don, si le don est d'usage et en rapport avec l'importance de la vente.

وان استحقّ الثمن او ردّ بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شفصه ولو كان الثمن مثليّا الا النقد بمثله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى

915. — Lorsque après l'exercice du retrait le premier vendeur se trouve évincé du corps certain qu'il a reçu comme prix de la vente, ou lorsqu'il le rend pour cause de vice, il ne pourra répéter que la valeur estimative de sa chose, ou une quantité égale de choses semblables si le prix consistait en choses fongibles, ou une somme en espèces pareilles de bon aloi s'il consistait en espèces monnayées, sans qu'en aucun cas il puisse faire rescinder le retrait.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان وقع قبلها بطلت

916. — Lorsque avant l'exercice du retrait la vente est résiliée pour une des causes ci-dessus, le droit du copropriétaire est annulé rétroactivement.

CHAPITRE IX

DES PRÉSOMPTIONS

وان اختلفا في الثمن
فالقول للمشترى يمين
فيما يشبه ككبير يرغب
في مجاورته والا فللشفيع
وان لم يشبها حلفا وردّ
الى الوسط

917. — En cas de contestation sur le prix, le dire de l'acquéreur fera foi, faute de preuve contraire, à charge par lui d'en prêter serment et pourvu qu'il présente de la vraisemblance, comme lorsqu'il affirme avoir payé cher un immeuble en raison de sa situation dans un quartier en vogue ; sinon, le dire de l'auteur du retrait fera foi. — Si les allégations des deux parts sont invraisemblables, le serment sera déféré à chacun et il sera fixé un prix moyen.

وان نكل مشتر قضي
الاخذ بما ادّعى او ادّى
فولان

918. — Lorsque l'acquéreur aura décliné le serment à lui déféré par le vendeur au sujet du prix réel de la vente, l'auteur du retrait lui devra-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان ابتاع ارضا بزرعها
الاخضر فاستحقّ نصفها
فقط واستشفع بطل البيع
في نصف الزرع لبقائه
بلا ارض كمشتري قطعة
من جنان بازاء جنانه
ليتوصّل له من جنان
مشتريه ثم استحقّ جنان
المشتري وردّ البائع
نصف الثمن وله نصف
الزرع وخيّر الشفيع اوّلا
بين ان يشفع او لا فيخيّر
المبتاع في ردّ ما بقى

t-il le prix qu'il avait allégué ou celui qu'il a dû payer faute de prêter serment? Il y a deux systèmes à cet égard.

919. — *Espèce :* Une terre a été vendue avec la récolte pendante, et l'acquéreur se trouve évincé de la moitié indivise du sol nu revendiqué par un tiers, qui prétend exercer le retrait du reste : *Quid* de la moitié de la récolte dont le sol est revendiqué? La vente en sera rescindée, comme celle d'une parcelle expropriée pour servir de passage à un jardin dont le propriétaire aura été ensuite évincé: — la moitié du prix fera retour à l'acquéreur et la moitié de la récolte au vendeur; — l'option appartiendra au revendiquant pour l'exercice du retrait et, s'il y renonce, à l'acquéreur, pour la résiliation de la vente en totalité ou en partie.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XVI

DU PARTAGE

قال ابن عرفة القسمة
تصيير مشاع من مملوك
مالكين فاكثر معينا ولو
باختصاص تصرف فيه
بفرعة او تـــــراض

Définition d'Ibn-Arfa. — Le partage est un acte par lequel se trouve déterminée, quant à la propriété ou simplement quant à la jouissance, la part de chacun dans une chose indivise entre deux ou plusieurs personnes. — Il est légal ou conventionnel.

CHAPITRE PREMIER

DES DIFFÉRENTES SORTES DE PARTAGE

القسمة تهايوء في زمن
كخدمة عبد شهرا
وسكنى دار سنين
كالاجـــــــارة

920. — Le partage provisionnel, qui a pour objet la jouissance pour un temps limité, comme des services d'un esclave mois par mois ou de l'habitation d'une maison année par année, est une espèce de bail.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا في غلّة ولو يوما

921. — On ne peut partager les fruits civils à percevoir, même par jour.

ومراضاة فكالبيع

922. — Le partage conventionnel est translatif de propriété comme la vente.

وفرعة وهي تمييز حقّ

923. — Le partage légal est seulement déclaratif du droit. Il a lieu par le sort.

وكفي قاسم لا مقوّم

924. — Il suffit d'un seul expert pour faire le partage, non pour procéder à l'estimation.

واجره بالعدد وكره

925. — Le salaire des experts sera en raison du nombre des copartageants; — mais la loi est défavorable à ce genre de salaire.

CHAPITRE II

—

DE LA FORMATION DE LA MASSE

وقسم العقار وغيره بالقيمة

926. — Les immeubles et les choses non fongibles seront partagés d'après leur valeur.

وافرد كلّ نوع

927. — Chaque nature de biens formera une masse distincte à partager.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وجمع دور وافرحة ولو
بوصب ان تساوت فيمة
ورغبة وتفاربت كالميل
ان دعى اليه احدهم
ولو بعلا وسيحـــا

928. — Pourront être réunies en une seule masse à partager plusieurs maisons et plusieurs propriétés non bâties, même distantes du lieu de l'acte, si elles ont une valeur égale d'estimation et d'affection, si elles ne sont pas éloignées les unes des autres à une distance de plus d'un mille et si un héritier le demande, encore que les terres soient irrigables, les unes par le sous-sol, les autres par la surface.

الا معروفة بالسكنى
بالفول لمبردها وتؤوّلت
ايضا بخلاوـــــه

929. — Le domicile connu de la famille formera une masse distincte à partager, si un héritier le demande. — Néanmoins, le contraire a été soutenu.

وفي العلوّ والسبـــل
تاويـــــــــــلان

930. — Quant aux différents étages d'une même maison, la *Moudaouaneh* a été diversement interprétée à cet égard.

وافرد كلّ صنف كتفّاح
ان احتمل الا كحائط فيه
شجر مختلفة او ارض
بشجر مفترقـــــة

931. — Chaque variété de biens, comme les différentes espèces d'arbres fruitiers, formera, s'il est possible, une masse distincte à partager, excepté le cas où il s'agit d'un verger enclos de murs et contenant diverses essences ou d'une terre sur laquelle les arbres sont disséminés.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وجاز صوف على ظهر
ان جزّ وان لكنصف شهر

932. — On peut partager la laine sur le dos des animaux si la tonte est commencée, et même si elle ne doit être achevée que comme dans une quinzaine.

واخذ وارث عرضا واخر
دينا ان جاز بيعه واخذ
احدهما فطنيّة والاخر
فمحا وخيار احدهما
كالبيـــــــــــع

933. — Les héritiers peuvent convenir que l'un prendra tel meuble, et l'autre telle créance si elle est dans les conditions voulues pour être cédée; — ou l'un les graines à gousses et l'autre le blé; — ou que l'un aura le doit d'option, comme dans la vente.

وغرس اخرى ان انقلعت
شجرتك من ارض
غيرك ان لم تكن اضرّ

934. — Pourra le propriétaire de l'arbre planté sur le terrain d'autrui le remplacer s'il est déraciné, pourvu que le nouveau plant ne soit pas d'une espèce plus nuisible.

كغرسه بجانب نهرك
الجاري في ارضـــه

935. — De même, le propriétaire riverain pourra planter le bord d'un cours d'eau appartenant à autrui.

وحملت في طرح كناسته
على العرف ولم تطرح
على حافته ان وجدت
سعـــــــــــة

936. — Le rejet du curage devra être fait conformément à l'usage des lieux; mais, en aucun cas, sur le bord appartenant à autrui, s'il y a place ailleurs.

وجاز ارتزاقه من بيت
المال لا شهادتـــه

937. — Il pourra être attribué à l'expert chargé du partage un salaire aux frais du trésor public;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

— mais son témoignage n'est pas admis pour prouver l'acte de partage.

وفي فبيز اخذ احدهما ثلثيه لا ان زاد كيلا او عينا لدنـــــــــاءة

938. — Les héritiers peuvent convenir, malgré l'égalité de leurs droits, que l'un des deux prendra les deux tiers d'un même *kafiz* de blé; — non une qualité supérieure de numéraire ou de denrées alimentaires et l'autre une plus grande quantité en qualité inférieure.

وفي كثلاثين فبيزا وثلاثين درهما اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين فبيزا ان اتّفف القمح صفة

939. — Ils peuvent convenir de même, dans un partage comme de trente *kafiz* de blé et trente drachmes, que l'un prendra dix drachmes et vingt *kafiz*, pourvu que le blé soit de même qualité.

ووجبت غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث والا ندبـــــــت

940. — Dans toute vente ou partage de grains, le criblage est obligatoire si le déchet dépasse le tiers; sinon, il est recommandé.

وجمع برّ ولو كصوف وحرير لا كبعل وذات بئر او غـــــــرب

941. — Tous les vêtements, même ceux de soie et ceux de laine, pourront former une seule masse à partager; non les terres qui sont irrigables naturellement et celles qui sont irrigables artificiellement par le moyen de puits et de norias.

وثمر او زرع ان لم يجذّاه

942. — Est illicite tout partage : — de fruits ou de céréales avant

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كفسمه باصله او فتّا او
ذرعا او فيه فساد كيافوتة
او كحقّين او في اصله
بالخرص كبفـــــــل

le commencement de la cueillette ou de la moisson, avec ou sans les origines; — de récoltes par gerbes ou mesures de surface; — d'objets indivisibles par nature comme une pierre précieuse ou une paire de brodequins; — de fruits encore pendants par racines, comme les légumes verts, même après estimation approximative.

الا التمر او العنب اذا
اختلفت حاجة اهله
وان بكشرة اكل وقلّ
وحلّ بيعه واتّحد من بسر
او رطب لا تمر وفسم
بالفرعة بالتحرّي كالبلح
الكبير وسفى ذو الاصل
كبائعه المستثنى ثمرته
حتّى يسلـــــــــم

943. — Il est fait exception pour le partage des dattes ou des raisins non détachés du sol, à condition que les copartageants aient des besoins différents, ne serait-ce qu'en raison de leur consommation; — que la quantité soit peu considérable; — que le fruit soit en état d'être vendu; — que les dattes soient toutes de l'espèce molle ou transparente, non de l'espèce sèche; — que le partage se fasse au sort, après égalisation approximative des lots. — Il en est de même à l'égard des grosses dattes vertes, et dans tous les cas, l'arrosage de la tige reste à la charge du propriétaire, comme, jusqu'à la livraison de l'arbre, lorsqu'il l'a vendu en se réservant les fruits.

او فيه تراجع الا ان يقلّ

944. — On ne peut, dans les partages au sort, égaliser les lots par des soultes, sauf de minime importance.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او لبن في ضروع
الا لفضل بيـــن

945. — On ne partage pas le lait dans les mamelles, à moins de laisser un avantage évident.

او قسموا بلا مخرج
مطلقا وصحّت ان سكتا
عنه ولشريكه الانتفاع به

946. — On ne peut convenir de laisser un lot sans issue; — néanmoins, le partage fait sera maintenu s'il n'y a pas eu de convention ni d'opposition à cet égard, et le copropriétaire enclavé aura droit au passage.

ولا يجبر على قسم
مجرى الماء وقسم بالفلد

947. — On ne peut être contraint au partage d'un canal d'écoulement; mais les eaux courantes peuvent être partagées à l'auge.

كسترة بينهمـــا

948. — De même, nul ne peut être contraint à clore son voisin.

CHAPITRE III

DE LA RÉPARTITION DES LOTS

ولا يجمع بين عاصبين
الا برضاهم الا مع كزوجة
فيجمعوا اوّلا كذي سهم
وورثـــة

949. — Il ne sera formé de lot collectif entre plusieurs agnats que lorsqu'il y a un réservataire et s'ils y consentent. — En ce cas, ils seront d'abord colloqués ensemble, comme les coappelés à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

une même réserve ou les héritiers d'une même souche.

وكتب الشركاء ثم رمى
او كتب المفسوم واعطي
كلّا لكـــــــــــل

950. — Les noms des copartageants ayant été inscrits sur autant de bulletins, un bulletin sera tiré sur chaque lot ; ou les bulletins, portant chacun la désignation d'un lot, seront tirés au sort.

ومنع اشتراء الخـارج

951. — Il est illicite d'acheter d'avance le bulletin sortant.

CHAPITRE IV

DE LA RESCISION POUR CAUSE DE LÉSION

ولزم ونظر في دعـوى
جور او غلـــــط

952. — Tout partage légal est définitif ; — il ne peut être attaqué que pour cause de lésion ou d'erreur grave.

وحلف المنكـر بـان
تباحش او ثبت نقضت

953. — Si la lésion est manifeste, ou que la preuve en soit produite, ou que le défendeur décline le serment, la rescision sera prononcée.

كالمـراضاة ان ادخلا
مقـوّمـــــــــا

954. — Il en est de même des partages conventionnels, si un expert a été chargé de l'estimation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE V

DE L'ACTION EN PARTAGE ET DE LA LICITATION

واجبر لها كلّ ان انتفع
كـــــــــــــــلّ

وللبيع ان نقصت حصّة
شريكه منفردة لا كربع
غلّة او اشتري بعضـا

955. — Tout copropriétaire peut exiger le partage si chacun peut être pourvu d'un lot utile.

956. — Tout copropriétaire peut exiger la vente par licitation d'un bien dont il ne pourrait vendre sa part isolément sans dépréciation ; à moins qu'il ne s'agisse d'un immeuble productif de fruits civils, ou qu'il ait acheté sa part séparément d'un des copropriétaires.

CHAPITRE VI

DE L'ACTION EN GARANTIE

وان وجد عيبا بلاكثر
فله ردّهـــــــــا

957. — Tout copartageant peut faire rescinder le partage s'il découvre un vice rédhibitoire qui déprécie de plus de moitié la valeur de son lot.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فان فات ما بيد صاحبه
بكهدم ردّ نصب قيمته
يوم قبضه وما سلم بينهما
وما بيده ردّ نصب قيمته
وما سلم بينهـــــا

958. — S'il opte pour la rescision, il sera fait rapport en nature des lots exempts de vice, ou de leur valeur au jour qu'ils ont été délivrés, s'ils ont péri depuis le partage ou s'ils ont été aliénés; — il sera fait ensuite rapport en nature du lot défectueux, dans l'état où il se trouve, ou de sa valeur s'il a péri. Les rapports en nature redeviendront propriété commune et les rapports par équivalents formeront une masse nouvelle à répartir au prorata des droits de chacun.

والا رجع بنصب المعيب
ممّا بيده ثمنا والمعيب
بينهـــــــــا

959. — Si la dépréciation est inférieure à la moitié de la valeur du lot, elle sera couverte par contribution pécuniaire de tous les copartageants, et l'objet détérioré redeviendra propriété commune.

وان استحقّ نصب
او ثلث خيّر لا ربع
وفسخت في الاكثـــر

960. — Pourra tout copartageant, évincé de moitié ou du tiers de son lot, revendiquer dans les autres lots une part indivise proportionnelle à la contribution de chacun; — répéter contre chacun une indemnité pécuniaire s'il a été évincé du quart; — deman-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

der la rescision s'il a été évincé de la majeure partie.

كطروء غريم او موصى له بعدد على ورثة او على وارث وموصى له بالثلث والمفسوم كدار وان كان عينا او مثليّا رجع على كلّ ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا

961. — De même, en cas de survenance d'un créancier ou d'un légataire à titre particulier, qui agirait, soit contre les héritiers, soit contre l'héritier et le légataire à titre universel, le partage sera annulé s'il a eu pour objet un immeuble ou un corps certain; — au contraire, s'il a eu pour objet du numéraire ou des choses fongibles, les héritiers ne seront tenus que personnellement à l'égard du survenant. Ils seront tenus chacun pour sa part contributoire, et non solidairement, s'ils ne connaissaient pas l'existence de la dette au moment du partage.

وان دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن

962. — Si, d'un commun accord, ils désintéressent le créancier, le partage de l'immeuble ne pourra être annulé; — de même, s'ils l'ont vendu à juste prix, le créancier ne pourra faire annuler la vente.

واستوفى ممّا وجد ثم تراجعوا ومن اعسر فعليه

963. — Le créancier ou légataire, survenant après le partage, a privilège sur toutes les choses

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان لم يعلمـــــوا

provenant de la succession et qui subsistent encore en nature aux mains des héritiers, sauf à l'héritier évincé à recourir contre ses cohéritiers à l'effet de répéter d'eux leur part contributoire; — si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité ne se répartit pas entre ses cohéritiers solvables, sauf lorsque, ayant eu connaissance de l'existence de la dette au moment du partage, ils en sont tenus solidairement.

وان طرا غريم او وارث
او موصى له على مثله
او موصى له بجزء على
وارث اتّبع كلّا بحصّته

964. — Créancier contre créanciers, héritier contre cohéritiers, légataire contre colégataires, ou légataire à titre universel contre héritiers survenants après le partage, seront tenus de diviser leur action (art. 455) dans les cas qui n'entraînent pas la rescision.

واخّرت لا دين لحمل
وفي الوصيّة فـــولان

965. — Le partage d'une succession sera suspendu jusqu'à la naissance du posthume; — non le paiement des dettes; — quant à la délivrance des legs, les avis diffèrent à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VII

DE L'AUTORISATION DES TUTEURS

وفسم عن صغير اب او
وصيّي وملتفط كفاض
عن غائـــــــــب

966. — Le père ou le tuteur ont seuls qualité pour intenter l'action en partage pour le compte du mineur, et, s'il s'agit d'un enfant trouvé, la personne qui l'a recueilli ou le magistrat, comme lorsqu'il s'agit d'un absent.

لا ذي شرطة او كنب
اخا او اب عن كبير
وان غـــــــــاب

967. — Nul officier de police ne peut intenter l'action en partage pour autrui; — ni le frère majeur pour son frère mineur, même l'aurait-il élevé; — ni le père pour son fils majeur, même absent.

وفيها فسم نخلة وزيتونة
ان اعتدلتا وهل هى فرعة
وجازت للفلّة او مراضاة
تاويـــــــــــلان

968. — La *Moudaouaneh* admet la réunion dans une même masse à partager d'un dattier et d'un olivier, s'ils sont d'égale valeur: — mais pourront-ils être tirés au sort, en raison de leur peu de valeur, ou le partage devra-t-il en être fait conventionnellement? Les commentateurs diffèrent à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XVII

DE LA COMMANDITE

فال ابن عرفة الفراض
تمكين مال لمن يتجر به
بجزء من ربحـــــه

Définition d'Ibn-Arfa. — La commandite est un contrat par lequel on confie des fonds à un marchand, pour en trafiquer, à la condition de participer aux bénéfices.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU CONTRAT DE COMMANDITE

الفراض توكيل على تجر
في نقد مضروب مسلم
بجزء من ربحه ان علم
قدرهما ولو مغشوشا

969. — Le contrat de commandite est un mandat spécial donné pour trafiquer d'un capital fixe, remis en espèces monnayées, même fausses, à la condition de participer aux bénéfices dans une proportion déterminée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

CONSTITUTION DU CAPITAL

لا بدين عليه واستمرّ
ما لم يقبض او يحضره
ويشهد ولا برهن او
وديعة ولو بيـــــده

970. — On ne peut commanditer un débiteur pour ce qu'il doit, tant qu'il ne s'est pas libéré par paiement ou par offres réels; — ni le gagiste, ni le dépositaire pour les fonds qu'ils détiennent en dépôt ou en nantissement, ces fonds fussent-ils intacts entre leurs mains.

ولا بتبر لم يتعامل به بلده
كفلوس وعرض ان تولّى
بيعـــــــــــــه

971. — On ne peut constituer le capital de la commandite en poudre d'or, dans les pays où elle ne sert pas d'instrument de circulation; — ni en monnaie de billon; — ni en valeurs que le commandité se chargerait de réaliser.

كان وكّله على دين
او ليصرّف ثم يعمل فاجر
مثله في توليه ثم قراض
مثله في ربحـــــــه

972. — Ainsi, le commandité, chargé de toucher une créance ou d'opérer un change et de faire ensuite emploi des fonds, aura contre le commanditaire une action personnelle en paiement du salaire dû pour ces sortes d'opé-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

rations, sans préjudice de son droit à une part d'intérêt, calculée d'après le taux ordinaire des profits de ses pareils.

CHAPITRE III

ACTES ET STATUTS PROHIBÉS

SECTION Ire. — Conditions réputées non écrites

كذلك شرك ولا عادة
او مبهم او اجّل او ضمن
او اشتر سلعة فلان ثم
اتجر في ثمنها او بدين
او ما يقلّ وجوده
كاختلا فهما في الربح
وادّعيا ما لا يشبه

973. — De même, le commandité aura droit à une part d'intérêt, calculée d'après le taux ordinaire des profits de ses pareils, dans les cas suivants : — si la clause qui fixe sa part est ambiguë ou vague et ne peut être interprétée d'après un usage constant dans la localité ; — si la durée de la société a été fixée en deçà ou au delà du terme de l'opération ; — si les risques ont été mis à la charge du commandité ; — s'il a été stipulé qu'il achèterait les marchandises de telle personne et les revendrait pour constituer son capital ; — s'il a été sti-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pulé qu'il achèterait une marchandise parfois introuvable sur le marché ; — si, l'opération étant terminée, il y a contestation sur la part d'intérêt qui a été convenue et que les allégations faites de part et d'autre soient également invraisemblables.

Section 2. — **Prohibitions sanctionnées par la responsabilité du commanditaire**

وفيما فسد غيره اجرة مثله في الذمّة

974. — Les conditions illicites, autres que les précédentes, annuleront la convention et donneront au commandité contre le commanditaire une action personnelle en paiement d'un salaire calculé sur le taux ordinaire des salaires de ses pareils.

كاشتراط يده او مراجعته او امينا عليه

975. — Telles seraient les conditions par lesquelles le commanditaire se réserverait le droit d'immixtion dans la gestion des affaires de la société, celui d'être consulté sur les opérations ou celui de placer un contrôleur pour surveiller le gérant.

بخلاف غلام غير عين

976. — Toutefois, il pourra lui adjoindre un de ses esclaves, à ti-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بنصيب لـــــــــه

tre d'employé salarié, non comme surveillant, pourvu qu'il ne se réserve pas d'acquérir le salaire stipulé.

وكان يخيط او يخرز او يشارك او يخلط او يبضع او يزرع او لا يشترى الى بلد كذا

977. — De même, on ne peut imposer au gérant un travail manuel comme de couture ou de broderie; — ni l'admission d'un associé; — ni le mélange de ses propres fonds au fonds social; — ni l'envoi de colporteurs; — ni l'obligation de semer lui-même; — ni l'abstention de faire des achats avant son arrivée dans tel pays.

او بعد اشترائه ان اخبره بفـــــــــــرض

978. — Tout prêt consenti, même sous forme de commandite, de fonds destinés à payer un achat que le prêteur sait être déjà fait, est un prêt de consommation.

او عيّن شخصا او زمنا او محلّا كان اخذ مالا ليخرج لبلد ويشترى

979. — Le gérant doit être laissé libre de vendre et d'acheter à qui lui plaît, dans tel lieu ou tel moment qui lui paraîtra convenable; — ainsi, il ne peut être tenu de se rendre en tel pays pour y faire ses achats.

وعليه كالنشر والطيّ

980. — Sont à sa charge les travaux manuels non pénibles,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الخبيبين والاجر ان استاجـــــــــــر

comme le pliage ou le dépliage des étoffes, et à son compte personnel le salaire des employés à cette besogne.

وجاز جزء فلّ او كثر ورضاهما بعد على ذلك

981. — La part d'intérêt de chacun est fixée par la convention, quelle que soit l'inégalité des avantages; mais elle peut être ensuite modifiée d'un commun accord.

وزكاته على احدهما وهو للمشترط وان لم تجب

982. — L'impôt du revenu peut être mis à la charge de l'un ou de l'autre au profit du stipulant, qui peut même l'acquérir s'il en est dégrevé.

والربح لاحدهما او غيرهما وضمنه في الربح له ان لم ينبه ولم يسمّ فراضـــــــــــا

983. — La totalité des bénéfices peut être attribuée à l'un des deux ou à un tiers; mais, sauf convention contraire, les risques sont à la charge du commandité seul bénéficiaire, et, dans ce cas, le contrat est improprement nommé commandite.

وشرطه عمل غلام ربّه او دابّته في المال الكثير

984. — Le gérant peut stipuler un esclave ou une monture, si l'importance du capital le comporte.

وخلطه وان بما له وهو الصواب ان خاف بتقديم

985. — Il peut faire masse commune des fonds de divers commanditaires et même des

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

احدهما رخصـــــا

siens, à plus forte raison le doit-il s'il y a lieu de craindre que la compétition d'intérêts divers ne produise la hausse ou la baisse.

وشارك ان زاد مؤجّلا بقيمتـــــــــــه

986. — S'il accroit le capital primitif par des achats à terme faits en son nom personnel, il devient actionnaire pour leur valeur au jour de l'achat.

وسفره ان لم يحجّر عليه قبل شغلـــــــــه

987. — Il peut emporter en voyage les fonds qui lui sont confiés, si la commandite n'a pas été révoquée avant tout commencement d'opérations.

وادفع لى فقد وجدت رخيصا اشتريـــــــه

988. — Il peut, sans vicier le contrat, faire un appel de fonds pour un achat avantageux à faire, non pour un achat fait.

وبيعه بعرض وردّه بعيب وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين

989. — Il peut faire des échanges et exercer au besoin l'action rédhibitoire; toutefois, le commanditaire peut y renoncer et retirer l'objet défectueux, s'il représente la valeur de tout le capital engagé et qu'il ait été payé en numéraire.

ومفارضة عبده واجيره

990. — Le maître peut commanditer son esclave ou son homme à gages.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ودفع مالين او متعافبين
فبل شغل الاوّل وان
بمختلبين ان شرطا خلطا
او شغله ان لم يشترطه
كنضوض الاوّل ان ساوى
واتّبف جزؤهمـــــا

991. — Il peut commanditer la même personne pour deux sommes en espèces différentes ou versées successivement, même à des conditions différentes, pourvu que le second versement soit fait avant l'emploi du premier, de façon à former avec lui un fonds unique; ou après l'emploi du premier, de façon à former un fonds distinct. Ainsi, le premier versement existant encore intact, le second ne peut être fait qu'aux mêmes conditions, si les deux fonds doivent rester distincts.

واشتراء ربّه منه ان صحّ

992. — Le commanditaire peut acquérir de la société au même titre que toute autre personne, mais sans faveur.

SECTION 3. — **Prohibitions sanctionnées par la responsabilité du gérant**

واشتراطه ألّا ينزل واديا
او يمشى بليل او ببحر
او يبتاع سلعة وضمن
ان خالـــــــــب

993. — Il peut être interdit par les statuts au gérant, sous peine de responsabilité des pertes en cas de contravention, de traverser les rivières; — de voyager la nuit ou de voyager par mer; — d'acheter telle nature de marchandises.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كان زرع او سافى
بموضع جور له او حرّكه
بعد موته عينا او شارك
وان عاملا او باع بدين
او فارض بلا اذن

994. — Il sera responsable de la perte dans les cas suivants : — s'il emploie les fonds à la grande ou petite culture dans un pays sans sécurité pour lui; — s'il fait emploi de numéraire après la mort du commanditaire; — s'il place les fonds dans une autre société, ou s'il s'adjoint un associé; — s'il vend à crédit ou s'il commandite un tiers à son lieu et place sans autorisation.

وغرم للعامل الثانى
ان دخل على اكثر كخسره
وان قبل عمله

995. — S'il a accordé à ce tiers une part d'intérêt supérieure à celle qu'il a lui-même, il sera tenu à son égard de la différence, comme de la perte subie ou même survenue avant tout emploi de fonds.

والربح لهما

996. — Les bénéfices réalisés par le nouveau gérant sont pour ce gérant et le commanditaire.

ككلّ آخذ مال للتنمية
وتعدّى

997. — Ainsi, profite au propriétaire seul tout bénéfice fait avec sa chose, contrairement au contrat, par celui auquel il l'a confiée.

لا ان نهاه عن العمل قبله

998. — De même, le gérant ne peut prétendre aux bénéfices si la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

commandite a été révoquée avant tout emploi de fonds.

او جنى كلّ او اخذ شيا وكاجنبـــــــــــــــــىّ

999. — Chacun est responsable, au même titre qu'un tiers étranger, du dommage qu'il cause à la société ou de la chose qu'il en retire.

ولا يجوز اشتراؤه من ربّه او بنسيئة وان اذن او باكثـــــــــــــــر

1000. — Le gérant ne peut acheter au commanditaire, ni acheter à crédit au nom de la société, même s'il y a été autorisé, ni l'engager au delà de son capital.

ولا اخذه من غيره ان كان الثانى يشغله عن الاوّل

1001. — Il ne peut se faire commanditer par un tiers, pour une affaire qui absorberait son temps, au préjudice du premier commanditaire.

ولا بيع ربّه سلعة بلا اذن

1002. — Le commanditaire ne peut vendre sans ordre du gérant.

وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله الا ان يقبـــــــــــــــض

1003. — Les bénéfices se compensent avec les pertes, même avec celles survenues avant tout emploi de fonds, à moins qu'elles n'aient été soldées par une première liquidation.

وله الخلف فان تلف جميعه لم يلزم الخلف

1004. — Pourra le commanditaire renouveler le contrat et faire report de la perte subie, et le commandité ne peut s'y refu-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ser, à moins que le capital primitif n'ait été perdu en entier.

ولزمتـــــــــــه

1005. — Faute de renouvellement, tout achat fait et non payé reste au compte du commandité.

وان تعدّد العامل بالربح
كالعمـــــــــل

1006. — Si l'élément commandité se compose de plusieurs personnes, la part d'intérêt de chacune devra être fixée en raison de son industrie.

وانفق ان سافر ولم يبن
بزوجته واحتمل المال
لغير اهل وحجّ وغزو
بالمعروف في المـــال

1007. — Le gérant peut prélever sur le fonds social, en bon père de famille, ses frais de voyage et de séjour dans les villes où il n'a pas domicile, si l'importance du capital le comporte et si le voyage n'est pas entrepris dans un but étranger au commerce, comme de visiter sa femme, de faire un pèlerinage ou une course de guerre.

واستخدم ان تاهّل لادواء
واكتسى ان بعـــــد

1008. — Il peut payer, sur le fonds social, son domestique s'il est de condition à se faire servir; — ses frais de vêtements si le voyage se prolonge; — non ses frais de maladie.

ووزع ان خرج لحاجة
وان بعد ان اكترى وتزوّد

1009. — S'il voyage pour un intérêt personnel et pour un intérêt social, les frais seront partagés,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

encore qu'il eût déjà loué sa monture et fait ses provisions avant d'être commandité.

وان اشترى من يعتف على ربّه عالما عتف عليه ان ايسر والا بيع بقدر ثمنه وربحه فله وعتف بافيه وغير عالم فعلى ربّه وللعامل ربحه فيه

1010. — S'il achète pour la société un esclave qu'il savait être proche parent du commanditaire, il sera affranchi à ses dépens s'il est solvable, sinon il sera vendu jusqu'à concurrence du capital et profit dus au commanditaire, et partiellement affranchi pour le reste; — s'il n'avait pas eu connaissance de la parenté de l'esclave avec le commanditaire, l'esclave sera affranchi aux dépens de ce dernier, qui devra en outre indemniser son associé pour le bénéfice dont il aura été privé.

ومن يعتف عليه وعلم عتف عليه بالاكثر من قيمته وثمنه ولو لم يكن في المال فضل والا فبقيمته ان ايسر فيهما والا بيع بما وجب

1011. — S'il achète un esclave qu'il savait être son propre parent, il l'affranchira à ses dépens et devra compte de la plus haute valeur qu'il ait atteinte depuis l'achat, ou du prix coûtant encore qu'il ait absorbé tout le capital; — s'il n'avait pas eu connaissance de sa parenté, il ne devra compte que de sa valeur au jour de la sentence, et, dans les deux cas, s'il est insolvable, il sera vendu de l'esclave une portion suffisante pour payer ce qui est dû au commanditaire.

وان اعتف مشترى للعتف غرم ثمنه وربحه وللفراض قيمته يومئذ

1012. — S'il achète avec les fonds de la société un esclave dans le but de l'affranchir et qu'il l'affranchisse, il devra compte du prix coûtant et seulement du profit déjà réalisé avant

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا ربحه فان اعسر بيع منه بما لربّـــــــه

l'achat; — s'il l'avait acheté au nom de la société, il en devra la valeur au jour de l'affranchissement, moins sa part du profit, et, s'il n'a d'autres moyens, il sera vendu de l'esclave une portion suffisante pour indemniser le commanditaire.

وان وطئ امة قوّم ربّها او ابقى ان لم تحمل فان اعسر اتبعه بها وبحصّة الولد او باع له بقدر ماله

1013. — S'il affecte à son lit une esclave appartenant à la société, le commanditaire aura le choix de réclamer sa valeur, au jour de l'emploi, ou de la laisser à la société, sauf en cas de grossesse; — si la fille devient mère, il aura une action personnelle contre le gérant, pour la somme qui lui est due sur la mère et l'enfant, ou, si le gérant n'a pas d'autres moyens, une action réelle, pour faire vendre une portion suffisante pour le payer.

وان احبل مشتراة الوطء فالثمن واتّبع به ان اعسر

1014. — S'il l'a achetée intentionnellement pour son lit et qu'elle devienne mère, il ne devra compte que du prix coûtant, sans que le commanditaire puisse la faire vendre au cas où le gérant ne posséderait point d'autres moyens.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

—

FIN DE LA SOCIÉTÉ

ولكلّ فسخه قبل عمله

1015. — Le contrat de commandite est résiliable à la volonté de chacun avant l'emploi des fonds.

كرّبه وان تزوّد لسفر
ولم يظعـــــــن

1016. — Ainsi, il sera résiliable par le commanditaire, nonobstant les préparatifs faits par le commandité, s'il ne s'est pas mis en route.

والا فلنضوضـــــه

1017. — Chacun devient libre de le résilier à chaque réalisation des fonds en numéraire.

وان استنضّه فالحاكـم

1018. — La demande en liquidation, formée par l'une des parties, sera soumise au juge qui prononcera.

وان مات فلوارثه الامين
ان يكمّله والا اتى بامين
كالاوّل والا سلّموا هدرا

1019. — Si la mort du gérant survient pendant le cours des opérations, son héritier sera tenu de les continuer à son lieu et place, s'il présente des garanties morales suffisantes; — ou de le remplacer par un gérant, offrant les mêmes garanties morales que

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

le défunt; — ou d'abandonner l'actif social au commanditaire en renonçant à toute part d'intérêt.

CHAPITRE V

DES PRÉSOMPTIONS

1020. — Le dire du gérant fait foi jusqu'à preuve contraire : — de la chose périe; — de la perte subie; — de la restitution des fonds s'il les a reçus lui-même sans témoin; — de l'existence de la commandite, le bailleur prétendant qu'il est simple colporteur salarié; — de la situation inverse; — de la possession de bonne foi, le contraire étant prétendu; — des frais déboursés par lui ou par un tiers pour le compte de la société; — de la part d'intérêt qui lui a été fixée par la convention, si son allégation est vraisemblable et que les fonds sociaux soient en sa possession, ou consignés en mains tierces, ou même déposés chez le commanditaire.

والقول للعامل في تلفه
وخسره وردّه الى ربّه
ان قبض بلا بيّنة او قال
قراض وربّه بضاعة باجر
او عكسه او ادّعى عليه
الغصب او قال انفقت
من غيره وفي جزء
الربح ان ادّعى مشبها
والمال بيده او وديعة
وان لربّـــــــه

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولربّه ان ادّعى الشبه
بفقط او قال فرض في
فراض او وديعـــــة

1021. — Le dire du commanditaire fait foi jusqu'à preuve contraire : — de la part d'intérêt qu'il s'est réservée si son allégation est seule vraisemblable ; — de la nature du contrat s'il prétend qu'il a été convenu d'un *mutuum*, la partie adverse alléguant avoir reçu les fonds à titre de commandite ou dépôt.

او في جزء قبل العمل
مطلقـــــــــا

1022. — Son dire fait foi absolue de la part d'intérêt convenue, tant qu'il n'y a pas eu emploi.

وان قال وديعة ضمنه
العامل ان عمـــل

1023. — De même, s'il affirme avoir remis les fonds à titre de dépôt, le prétendu gérant sera responsable de la perte s'il en a fait emploi.

ولمدّعى الصحّـــــة

1024. — C'est à celui qui allègue la nullité du contrat à la prouver.

ومن هلك وقبله كفراض
اخذ وان لم يوجد
وحاصّ غرمـــــاء

1025. — La succession de tout gérant, colporteur ou dépositaire est responsable des fonds qui leur ont été confiés, encore qu'ils ne se retrouvent pas en nature dans leurs biens, et les bailleurs viendront en concours avec les autres créanciers du défunt.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتعيّن بوصيّة وقدّم صاحبه
في الصحّة والمـــرض

1026. — Si le testament désigne les biens qui leur appartiennent, ils auront privilège sur ces biens, à l'encontre de tout autre créancier, qu'il ait été reconnu avant ou après la dernière maladie du défunt.

ولا ينبغي لعامل هبة او
تولية ووسّع ان ياتـى
بطعام كغيره ان لم يقصد
التفضّل والا فليحتـلّله
فان ابى فليكافئـــه

1027. — Le gérant ne peut donner ni céder par faveur à prix coûtant ce qui appartient à la société; toutefois, une certaine latitude lui est laissée à l'égard des repas qu'il donne, pourvu qu'il ne cherche point à se distinguer; — s'il dépasse la mesure, il en devra compte au commanditaire, et une indemnité s'il l'exige.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XVIII

DU BAIL PARTIAIRE

فال ابن عرفة المسافاة
عقد على عمل مونة
النبات بقدر من غلته
لا بلفظ بيع او اجارة
او جعل

Définition d'Ibn-Arfa. — Le bail partiaire ou *contrat d'irrigation* est celui par lequel une des parties convient de prendre à sa charge les travaux de culture nécessaires aux plantes, moyennant une quotité de leurs fruits, et qui est contracté sous une autre forme que celle d'une vente, d'un louage d'industrie ou d'un pacte conditionnel.

CHAPITRE PREMIER

DE L'OBJET DU CONTRAT

SECTION Ire. — Culture des vergers

انما تصحّ مسافاة شجر
وان بعلا ذي ثمر لم

1028. — On peut consentir un bail partiaire ou *contrat d'irrigation* pour la culture des arbres et

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يحلّ بيعه ولم يخلب الا تبعـــــــــا

même de ceux qui sont irrigables sans le secours de l'homme, s'ils sont en état de rapporter du fruit, si le fruit n'est pas encore parvenu à sa période de maturité, si les arbres sont à tige ligneuse persistante, ou si la majeure partie se trouve dans les conditions ci-dessus indiquées.

بجزء قلّ او كثر شاع وعلم

1029. — La convention détermine la part indivise, petite ou grande, du preneur dans la récolte.

بسافيـــــــــت

1030. — Le contrat se forme par stipulation suivie de la réponse : « *j'arroserai.* »

ولا نقص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لاحدهمـــــــــا

1031. — On ne peut stipuler au contrat le retrait ni le renouvellement du matériel affecté à l'exploitation du clos, ni aucun avantage accessoire pour l'une ou l'autre partie.

SECTION 2. — **Des obligations du preneur**

وعمل العامل جميع ما يحتقر اليه عرفا كابار وتنقية ودوابّ واجراء وانجف وكسا لا اجرة من

1032. — Sont à la charge du preneur : — tous les travaux de culture et d'entretien nécessaires ou d'usage ; — la fécondation et la taille des arbres ; — les ani-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كان بيـــــــــــه

maux de travail ; — les salaires des gens à gage ; — leur nourriture et leur habillement ; — non les salaires échus lors du contrat.

او خلب من مات او مرض كما رثّ على الاصـــــــــــحّ

1033. — Il n'est pas tenu de remplacer les animaux morts ou malades ; mais il doit, selon les meilleurs avis, remplacer les instruments usés.

SECTION 3. — Des cultures des plantes annuelles

كزرع وفصب وبصل ومفشاة ان عجز ربّه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه وهل كذلك الورد ونحوه والقطن او كالاوّل وعليه الاكثر تاويـــــــلان

1034. — On peut consentir un bail partiaire pour la culture des plantes annuelles comme les céréales, les cannes à sucre, les oignons, les melons, etc., à condition que l'on ne puisse travailler soi-même, que la récolte soit en danger de périr, qu'elle soit sortie de terre, et qu'elle ne soit pas encore mûre. — En est-il de même pour la culture des roses ou du coton, ou faut-il assimiler ce genre de culture à celle des arbres à tige ligneuse et persistante ? Ce dernier avis est le plus généralement admis.

وافّتت بالجـــــــذاذ

1035. — La durée du contrat

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

peut être fixée à l'achèvement de la récolte.

وحملت على الاوّل ان
لم يشترط ثـــــــان

1036. — Le contrat est présumé fait pour la première récolte si la seconde n'a pas été stipulée.

وكبياض نخل او زرع
ان وافق الجزء وبذره
العامل وكان ثلثا باسفاط
كلفة الثمرة والّا فسد

1037. — Il pourra comprendre les parcelles en friche, enclavées ou non dans les arbres ou les céréales; mais il faut en ce cas, sous peine de nullité, que lesdites parcelles soient données aux mêmes conditions que le reste; que le preneur se charge de la semence et que leur valeur locative ne dépasse pas le tiers du produit net supposé du reste.

كاشتراطه ربّـــــــه

1038. — Le bailleur ne peut stipuler qu'il les cultivera pour son compte.

والغى للعامل ان سكتا
عنه او اشترطـــــــه

1039. — Si elles n'ont pas été mentionnées dans le contrat, le preneur en aura la jouissance, comme s'il l'avait stipulée.

ودخل شجر تبع زرعا

1040. — Le contrat, qui a pour objet tel champ, comprend les arbres qui s'y trouvent accessoirement.

وجاز شجر وزرع وان

1041. — Le même contrat peut avoir pour objet tel champ de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

غير تبع وحوائط وان
اختلفت بجزء الا في
صفقات وغائب ان وصف
ووصله قبل طيبه

céréales et tel verger, sans que l'un soit nécessairement considéré comme l'accessoire de l'autre, ou plusieurs clos d'arbres fruitiers, même de différente essence, si les conditions sont les mêmes; — sinon, chaque clos doit être l'objet d'un contrat séparé. Le contrat peut être consenti sur description des lieux, s'ils sont éloignés et qu'il soit possible au preneur d'y arriver avant la maturité des fruits.

واشتراط جزء الزكاة

1042. — L'impôt peut être mis à la charge de l'une des parties.

وسنين ما لم تكثر جدّا
بلا حدّ

1043. — Le contrat peut être consenti pour plusieurs années, non pour un terme indéterminé ou extrêmement long.

وعامل دابّة او غلاما
في الكبير

1044. — Le preneur peut stipuler que le bailleur lui fournira des animaux de travail et des esclaves, si l'importance du clos le comporte.

وقسم الزيتون حبّا كعصره
على احدهما

1045. — On peut convenir de partager les olives avant le pressurage, ou d'en mettre les frais à la charge de l'une des parties.

واصلاح جدار وكنس

1046. — Il peut être stipulé du preneur qu'il se chargera de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عين وسدّ حظيرة واصلاح ضبيرة او ما فـــلّ

la réparation des murs, du curage des canaux et sources, de l'entretien de la haie ou des réservoirs et des autres frais de menu entretien.

CHAPITRE II

DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT

وتفايلهما هـــدرا

1047. — Le contrat peut être résilié de commun accord, pourvu qu'il ne soit pas stipulé de dommages-intérêts.

ومسافاة العامل اخر ولو افلّ امانة وحمل على ضدّها وضمـــــن

1048. — Le preneur peut céder son lieu et place, même à qui présenterait moins de sécurité que lui; — toutefois, il sera tenu de certifier sa moralité et il pourra, le cas échéant, être rendu responsable de l'inexécution du contrat.

فان عجز ولم يجد امينا اسلمه هـــــدرا

1049. — Faute par le preneur de pouvoir exécuter son contrat ou de trouver un remplaçant présentant des garanties de moralité suffisantes, il sera tenu de déguerpir sans indemnité.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولم تنفسخ بفلس ربّه
وبيع مسافـــــــى

1050. — Le bail partiaire n'est pas résolu par la faillite du bailleur ni par la vente du fonds.

ومسافاة وصّى ومدين
بلا حجر ودفعه لذمّى
لم يعصر حصّته خمرا

1051. — Il peut être consenti par un tuteur ou par un débiteur non interdit, comme par un musulman au profit d'un sujet tributaire, s'il n'y a pas à craindre qu'il fasse du vin.

لا مشاركة ربّـــــه

1052. — Le bailleur ne peut s'associer avec le preneur pour l'exploitation du bail.

او اعطاء ارض لتغرس
فاذا بلغت كانت مسافاة
او شجر لم يبلغ خمس
سنين وهى تبلغ اثناءها

1053. — On ne peut contracter d'avance un bail partiaire à charge par le preneur de planter les arbres; ni donner à bail partiaire des arbres âgés de moins de cinq ans, ou qui ne se trouveraient pas en plein rapport dans l'année du bail.

وفسخت فاسدة بلا عمل

1054. — Le bail entaché de vice sera annulé s'il n'y a pas eu commencement d'exécution.

او فى اثنائه او بعد سنة
من اكثر ان وجبت اجرة
المثل وبعده اجرة المثل
ان خرجا عنها كان ازداد

1055. — Toutefois, lorsque le bail partiaire d'une ou de plusieurs années, en cours d'exécution, déguise un contrat illicite de vente ou de location, à raison d'un prix en argent ou en nature qui aura

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عينا او عرضـــــا

été stipulé au profit d'une des parties, ledit bail sera annulé, et le preneur n'aura droit qu'à un salaire calculé sur le taux ordinaire des salaires de ses pareils.

والا فمسافاة المثـــل كمسافاته مع ثمر اطعم او مع بيع او اشترط عمل ربّه او عمل دابّة او غلام وهو صغير او حمله لمنزله او يكفيه مؤنة اخر او اختلف الجزء بسنين او حوائط

1056. — Au contraire, le contrat sera maintenu et la quote-part du preneur dans les fruits sera réduite ou augmentée, selon le taux ordinaire des profits de ses pareils, dans les cas suivants : si la majeure partie des arbres n'est pas en plein rapport; — si le bail a été combiné avec une vente non prohibée; — si le preneur a stipulé que le bailleur participerait à la main-d'œuvre, ou qu'il garnirait de bestiaux ou d'esclaves un clos qui ne le comporte pas; — si le bailleur a stipulé le transport de sa part des fruits à domicile, ou les soins gratuits du preneur pour la culture d'un autre clos; — si les mêmes conditions n'ont pas été stipulées pour toutes les années, ou pour les différents clos qui font l'objet d'un même bail.

كاختلافهما ولم يشبهـا

1057. — En cas de contestation après l'exécution du bail sur la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

quote-part attribuée au preneur et, faute de preuves ou de vraisemblance des allégations faites de part et d'autre, ladite part sera fixée d'après le taux ordinaire des profits de ses pareils.

وان سافيته او اكتريته فالبيته سارفا لم ينفسخ وليتحفّظ منه كبيعه منه ولم يعلم بفلسه

1058. — La résiliation du bail partiaire, comme de tout autre bail, ne saurait être accordée pour le motif que le bailleur aurait découvert, depuis le contrat, qu'il a traité avec un voleur; c'est à lui de se garder; — il en est de même dans le cas d'une vente que le vendeur a consentie au profit d'un failli dont il ignorait la faillite.

وسافط النخل كليب كالثمرة

1059. — Tout ce qui tombe des arbres se partage comme le fruit.

CHAPITRE III

DES PRÉSOMPTIONS

والقول لمدّعى الصحّة

1060. — C'est à celui qui allègue la nullité du contrat à la prouver.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان قصّر عامل عمّا شرط حطّ بنسبته

1061. — Faute par le preneur d'avoir exécuté tous les travaux qui étaient à sa charge, le bailleur pourra retenir une partie proportionnelle des fruits qui lui sont alloués.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XIX

DU CONTRAT DE LOUAGE

فال ابن عرفة الاجارة بيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشى عنها بعضه ينبعض بتبعيضها

Définition d'Ibn-Arfa. — Le *Salariat* est un contrat par lequel l'une des parties vend à l'autre la jouissance temporaire d'un bien mobilier, autre que les navires et les animaux non doués de raison, moyennant un prix non prélevé sur le produit et dont chaque fraction est afférente à une fraction correspondante de la jouissance cédée.

فال الكراء عقد على منافع غير ادمى وما يبان به وينتقل غير سفينة

Le *Louage* est un contrat qui a pour objet la jouissance temporaire d'une chose mobilière ou immobilière, autre qu'un navire ou un travail humain.

فال ش الاجارة والكراء شيء واحد في المعنى وهى تمليك منافع شيء

Cheikh Derdiri. — *Salariat* et *Louage* sont deux mots synonymes : ils désignent, dans leur acception la plus étendue, le contrat

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose qui est dans le commerce, pendant un temps déterminé et moyennant un prix stipulé ; — cependant, l'usage a prévalu de nommer *Salariat* le louage d'industrie et de choses mobilières, autres que les navires, les animaux et les moyens de transport ; et de nommer *Louage* le bail des choses immobilières, telles que les héritages ruraux et les édifices, ainsi que le loyer des choses mobilières, telles que les navires, les bêtes de somme et les autres moyens de transport.

مباحة مدّة معلومة بعوض غير انهم سموا العقد على منافع الادمى وما ينقل غير السفن والحيوان اجارة والعقد على منافع ما لا ينقل كالارض ودور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما

Quatre éléments nécessaires concourent à la formation du contrat de *Salariat* ou de *Louage* : 1° les contractants, c'est-à-dire le bailleur et le preneur ; — 2° la chose dont la jouissance est l'objet du contrat ; — 3° le salaire ou le prix, qui en est la cause ; — 4° le consentement valablement donné, qui le rend obligatoire. L'auteur commencera son chapitre en traitant des deux premiers.

واركانها اربعة العاقد وهو الموجر والمستاجر والمنفعة والاجر والصيغة واشار الى الاوليين بقوله صحّت

Miara. — En principe, on nomme *Salariat* le loyer des êtres

فال ش والاصل

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان الاجارة لمنافع الحيوان العاقل والكراء لما لا يعقل من دابّة او دار وقد يطلف احدهما على الاخر وانها اخرج السفينة لان شراء منفعتها من باب الجعل لا من باب الاجارة ولا من باب الكـــراء

animés doués de raison; — et *Louage* le loyer de ce qui n'est pas doué de raison, comme les animaux, les maisons, etc. Cependant, les deux mots peuvent être employés l'un pour l'autre.

Quant au fret des navires, il est exclu de la définition donnée, parce que le transport maritime ne saurait être que l'objet d'un *pacte conditionnel*, non d'un contrat de *louage* ou de *salariat*.

CHAPITRE PREMIER

DU SALARIAT

SECTION Ire. — Des conditions requises pour la validité du contrat

صحّت الاجارة بعاقد واجر كالبيـــــع

1062. — Le contrat de louage d'industrie exige, comme le contrat de vente, la capacité des contractants et la stipulation d'un prix ou salaire déterminé, que l'une des parties s'oblige à payer à l'autre.

وعجّل ان عيّن او بشرط

1063. — Le salaire est payable d'avance dans les cas suivants :

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او عادة او في مضمونة
لم يشرع فيهـــــا

s'il consiste en un corps certain; — s'il a été ainsi convenu; — si tel est l'usage; — s'il est le prix du louage d'une monture individuellement désignée pour un voyage déterminé non encore commencé.

الا كراء حجّ فاليسير

1064. — Par exception, il suffit de payer d'avance une légère partie du loyer convenu pour les animaux de transport ainsi loués pour le pèlerinage.

والا فمياومـــــــة

1065. — Dans tout autre cas, le salaire n'est dû que par jour.

وفسدت ان انتفى عرف
تعجيل المعيّن كمع
جعل لا بيـــــــع

1066. — Est nul tout salariat dont le prix est un corps certain, dans les pays où il n'est pas d'usage de le payer d'avance. Est nul tout salariat combiné avec un pacte conditionnel; mais il pourra être combiné avec une vente.

وكجلد لسلّاخ او نخالة
لطحّان وجزء ثوب لنسّاج
او رضيع وان من الان
وما سقط او خرج في
نفض زيتون او عصره
كاحصد وادرس ولك

1067. — Ainsi est nul, comme salariat, tout pacte conditionnel, comme de dépouiller un animal moyennant la peau; — de moudre du grain moyennant le son; — de tisser une étoffe moyennant une part proportionnelle de l'étoffe; — d'allaiter moyennant une part même transférée d'avance dans la propriété du nourrisson; — de faire la cueillette des olives moyennant une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

نصبـــــــــــــــه

part de ce qui tombe ou une part de la récolte ; — de les presser moyennant une part de l'huile ; — de faire la moisson et le battage moyennant une part de la récolte.

وكراء ارض بطعام او
بما تنبته الا كخشـــب

1068. — Ainsi est nul, comme bail, le louage d'une terre moyennant un prix consistant en denrées alimentaires ou en une part proportionnelle de son produit, à moins qu'elle ne produise que des bois.

وحمل طعام لبلد بنصبه
الا ان يقبضه الان

1069. — On ne peut convenir de transporter des denrées alimentaires moyennant une part de la chose transportée, à moins que la portion convenue ne soit livrée d'avance.

وكان خطّه اليوم بكذا
والا فبكـــــــــذا

1070. — Est nulle la stipulation d'un salaire différent pour un même travail, comme de couture, suivant qu'il sera livré tel jour ou tel autre.

واعمل على دابّتى
فما حصل فلك نصفه

1071. — On ne peut louer ses services pour conduire un animal de transport appartenant à autrui, moyennant une part proportionnelle du profit.

وهو للعامل وعليه اجرتها
عكس لتكريهـــــا

1072. — Si la convention a été exécutée, le profit appartiendra en totalité au conducteur, à charge par lui de payer un juste loyer de l'animal ; — à l'inverse, il appartiendra au propriétaire, à charge par lui de payer un juste salaire au conducteur, s'il avait été convenu que celui-ci se chargerait de louer l'animal pour faire des transports.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وكبيعه نصفا بان يبيع
نصفا الا بالبلد ان اجّلا
ولم يكن الثمن مثليّا

1073. — Ainsi, l'on ne peut vendre ni échanger la moitié d'une chose en stipulant de l'acheteur qu'il se chargera de vendre ou d'échanger l'autre moitié, sans courtage, à moins que le tout ne soit échangé sur place, à un même terme, contre un objet certain, non fongible.

وجاز بنصب ما يحتطب
عليها وصاع دقيف منه
او من زيت لم يختلب

1074. — On peut fixer le salaire à la tâche; par exemple, à tant de charges de bois pour le conducteur de l'animal, selon ce qu'il transportera, ou à tant de mesures de farine ou d'huile pour le meunier, toutes les qualités étant d'ailleurs homogènes.

واستئجار المالك منه

1075. — Le bailleur peut sous-louer sa chose du preneur.

وتعليمه بعمله سنة
من اخـــــــــذه

1076. — L'ouvrier peut stipuler une année de travail de l'apprenti du jour de son entrée.

واحصد هذا ولك نصفه
وما حصدتّ فلك نصفه

1077. — On peut louer le moissonneur à la tâche, comme à raison de la moitié de la récolte sur telle surface ou de la moitié de ce qu'il coupera.

وكراء دابّة لكذا على ان
استغنى فيها حاسب

1078. — On peut louer un animal de transport jusqu'à tel endroit, en se réservant de résí-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

lier à volonté moyennant loyer proportionnel.

واستئجار مؤجر او
مستثنى منفعته والنفد
فيه ان لم يتغيّر غالبا

1079. — On peut louer une chose déjà louée ou dont le vendeur se sera réservé la jouissance, pour la location courir du jour où l'objet sera libre. Le prix peut être stipulé payable d'avance si la chose n'est pas sujette à s'altérer.

وعدم التسمية لكلّ سنة

1080. — Il n'est pas obligatoire de déterminer d'avance la portion du loyer afférente à chaque période du bail.

وكراء ارض لتتّخذ مسجدا
مدّة والنفض لربّه
ان انقضت

1081. — On peut louer un terrain pour la construction d'une mosquée et disposer des matériaux à l'expiration du bail.

وعلى طرح ميتة
والفصاص والادب

1082. — On peut louer ses services même pour jeter les ordures ou pour appliquer le supplice du talion ou les peines correctionnelles.

وعبد خمسة عشر عاما
ويوم او خياطة ثوب مثلا

1083. — On peut louer les services d'un esclave pour une durée fixe, comme quinze ans, ou à la journée ou à la tâche, comme par exemple pour la couture d'un vêtement.

وهل تفسد ان جمعهما

1084. — Peut-on combiner le salaire à la journée avec le salaire à la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتساويا او مطلفا خلاف

tâche, lorsque la tâche est faisable dans le temps fixé? La réponse est négative d'après Ibn-Rouchd, affirmative d'après Abd-es-Selam, sous la distinction qui précède.

وبيع دار لتقبض بعد عام
وارض لعشـــــــــر

1085. — Le vendeur peut se réserver la jouissance de la chose vendue jusqu'à l'expiration d'un terme d'un an s'il s'agit d'une maison, ou de dix ans s'il s'agit d'un bien rural.

واسترضاع والعـــرف
في كغسل خرفـــــه

1086. — Le contrat d'allaitement est un salariat, et les frais de blanchissage incomberont à l'une ou à l'autre partie, selon qu'il sera d'usage.

ولزوجها فسخه ان لم ياذن
كاهل الطفل اذا حملت
وموت احدى الظئرين
وموت ابيـــــــــــه
ولم تقبض اجرة الا ان
يتطوّع بها متطوّع
وكظهور مستاجر أوجر
باكله اكـــــــــولا

1087. — Le contrat d'allaitement est résiliable : — par le mari de la nourrice, s'il n'y a pas consenti; — par le tuteur, si la nourrice devient enceinte; — par la nourrice survivante, si l'autre nourrice meurt ou si le père meurt sans l'avoir payée, à moins que l'héritier ne s'oblige; — si l'enfant montre un appétit extraordinaire. Il en est de même, à cet égard, de tout salariat moyennant nourriture de l'ouvrier, s'il mange trop.

ومنع زوج رضى من وطء

1088. — Le mari, qui aura

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولو لم يضرّ وسبـــــر

donné son consentement, ne pourra cohabiter avec sa femme pendant la durée de l'allaitement, ni la faire voyager, encore que l'enfant ne paraisse pas devoir en souffrir.

كان ترضع معـــــه

1089. — La nourrice ne peut prendre un second nourrisson.

ولا يستتبع حضانة كعكســـــــــه

1090. — La nourrice n'est point tenue de servir comme domestique, ni la domestique comme nourrice.

وبيعه سلعه على ان يتّجر بثمنها سنة ان شرط الخلـــــــــب

1091. — Le vendeur peut stipuler que l'acheteur trafiquera pour lui du prix, pendant un temps fixé, s'il est convenu que les pertes seront remplacées par le vendeur.

كغنم عينت والا فله الخلب على اجـــره

1092. — On peut stipuler la garde d'un troupeau désigné individuellement; mais le salaire convenu pour tel nombre de bêtes sera dû en entier, nonobstant les diminutions.

كراكـــــــــب

1093. — De même, le loyer de la monture sera dû en entier, nonobstant l'empêchement du preneur.

وحافتي نهرك ليبنى

1094. — On peut louer les deux rives d'un cours d'eau pour

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بيت

l'établissement comme d'un barrage ou d'un moulin.

وطريف في دار ومسيل
مصبّ مرحاض لا ميزاب
الا لمنزلك في ارضه

1095. — On peut acquérir par bail un droit de passage, ou l'usage d'un canal pour la décharge d'un égout; non l'usage des eaux pluviales qui s'écoulent du fonds supérieur; au contraire, on peut acquérir le droit de les faire écouler sur le fonds inférieur.

وكراء رحى ماء بطعام
وغيره

1096. — On peut louer un moulin hydraulique moyennant redevance en denrées alimentaires ou autres.

وعلى تعليم قرآن مشاهرة
او على الحذاف واخذها
وان لم تشترط

1097. — On peut convenir d'un salaire au mois ou à la tâche pour enseigner le Coran, et le professeur aura droit au salaire d'usage, encore qu'il n'en ait point stipulé.

واجارة ماعون كقصعة
وقدر

1098. — On peut louer vases, chaudrons et autres ustensiles.

وعلى حفر بئر اجارة
وجعالة

1099. — On peut convenir d'un salaire à la journée, à la tâche ou à forfait, pour creuser un puits.

ويكره حلىّ كاتجار
مستاجر دابّة او ثوب

1100. — La loi n'est pas favorable à certains louages, tels que les suivants : la location de bijoux ; — la sous-location d'un animal ou d'un vêtement ;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لمثله وتعليم فقه وفرائض
كبيع كتبه وفراة بلحن
وكراء دفّ ومعزف لعرس
وكراء كعبد لكافر وبناء
مسجد للكراء وسكنى
فوق ـــــــــــــــه

— l'enseignement du droit ou de l'ordre des successions (il en est de même à l'égard de la vente des livres de droit) ; — l'enseignement de l'art de psalmodier le Coran ; — la location de tambours et de flûtes pour les mariages ; — la location d'esclaves musulmans aux infidèles ; — la location d'une mosquée pour le culte ; — la location de l'étage supérieur d'une mosquée pour habitation.

SECTION 2. — De l'objet du contrat

بمنفعة تتقوّم قدر على
تسليمها بلا استيفاء عين
فصدا ولا حظر وتعيّن

1101. — Tout salariat, bail ou louage, doit avoir pour objet un avantage appréciable en argent, que l'une des parties s'oblige à procurer à l'autre, avantage possible et licite, non la jouissance d'une chose qui se consomme ordinairement par l'usage, ni l'accomplissement d'un acte dont on est tenu de s'acquitter soi-même.

ولو مصحفا وارضا غمر
ماؤها وندر انكشافه
وشجرا لتجفيف عليها
على الاحسن لا لاخذ
ثمرته او شاة للبنها

1102. — Ainsi, une location peut avoir pour objet l'usage d'un livre sacré, ou d'un terrain submergé qui se découvre quelquefois, ou, selon quelques auteurs, l'usage de tel ou tel arbre pour étendre du linge. — Il est illicite de louer tel ou tel arbre pour en prendre le fruit, ou telle brebis pour en avoir le lait ; cependant, dans ces sortes de lo-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واغتفر ما في الارض ما لم
يزد على الثلث بالتقويم

cations, on tolérera un avantage accessoire à retirer du fruit, si sa valeur nette ne dépasse pas le tiers de la valeur locative sans les fruits.

ولا تعليم غناء او دخول
حائض لمسجـــــــد

1103. — On ne peut salarier l'enseignement du chant, ni les services d'une femme en état de menstrues, pour servir dans une mosquée.

او دار لتتّخذ كنيسة كبيعها
لذلك وتصدّق بالكراء
وبفضلة الثمن على
الأرجـــــــــح

1104. — On ne peut louer ni même vendre une maison pour en faire une église chrétienne, et, le cas échéant, seront confisqués pour être distribués en aumônes, le loyer qui aura été perçu ou la différence entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix de vente.

ولا متعيّن كركعتي الفجر
بخلاف الكفايـــــة

1105. — On ne peut faire faire par autrui, moyennant un salaire, un acte dont on est tenu de s'acquitter soi-même, comme la prière du matin; mais on peut faire prier pour les morts.

وعيّن متعلّم ورضيع ودار
وحانوت وبناء على جدار
ومحمل ان لم توصف
ودابّة لركوب وان ضمنت

1106. — Il est essentiel de déterminer dans tout salariat, bail ou louage : l'élève qui recevra l'instruction; — le nourrisson qui sera allaité; — la maison ou la boutique qui sont l'objet de la location; — le mur sur lequel le preneur entend élever une construc-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بجنس ونوع وذكورة

tion; — le véhicule ou l'animal qu'il entend louer pour son transport, à moins qu'il ne se contente de décrire le véhicule par son nom particulier ou le genre, l'espèce et le sexe de l'animal.

وليس لراع رعى اخرى
ان لم يفو الا بمشارك
او تفلّ ولم يشترط خلافه
والا فاجره لمستاجره
كاجير لخدمة اجر نفسه

1107. — Le berger ne peut, à moins d'avoir un associé pour l'aider, se charger d'un second troupeau, s'il est trop nombreux pour être gardé avec le premier; — sinon, il le peut, pourvu que le contraire n'ait pas été stipulé; — en cas de contravention aux clauses de son contrat, son salaire appartiendra à son premier maitre. Il en est de même du salaire de tout employé qui fait ouvrage pour autrui, au détriment du maître qui le salarie.

ولا يلزمه رعى الولد
الا لعـــــــــرف

1108. — Le berger n'est pas tenu de la garde du produit si tel n'est pas l'usage du pays.

وعمل به في الخيط ونقش
الرحا وآلة بناء والا فعلى
ربّه عكس اكاف وشبهه

1109. — Seront à la charge du maître, si l'usage n'établit le contraire : — la fourniture du fil pour la couture; — le rhabillage des meules du moulin; — les outils du maçon; — et à la charge du loueur, le harnachement de la bête, la selle, etc.

وفي السير والمنازل
والمعاليب والزاملة
ووطائه بمحمل وبدل

1110. — De même, l'usage du pays fait loi en ce qui concerne l'ordre de la marche, les haltes, le transport des vivres, des baga-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الطعام المحمول وتوفيره كنزع الطيلسان فائلة

ges et du coucher du voyageur, l'augmentation ou la diminution du poids à transporter par suite de la consommation journalière ou du renouvellement des provisions. De même, l'usage du pays fait loi en ce qui concerne les heures de la journée pendant lesquelles le preneur doit quitter les vêtements de luxe qui lui ont été loués.

Section 3. — **Des risques**

وهو امين فلا ضمان ولو شرط اثباته ان لم يات بسمة الميـــــــت

1111. — L'ouvrier salarié ou le preneur, dans un louage de choses mobilières, sont de simples dépositaires; comme tels, ils ne répondent pas des risques, encore qu'il ait été stipulé que, faute par eux de représenter la marque de l'animal péri, ils en répondraient.

او عثر بدهن او طعام او انية فانكسرت ولم يتعدّ او انقطع الحبل ولم يغرّ بمعـــــــل

1112. — Ainsi, tout voiturier, chargeur ou portefaix, salarié pour transporter de l'huile, des denrées alimentaires ou des objets fragiles, ne répond pas de l'avarie survenue sans sa faute, ni son fait, comme par la chute de la bête ou la rupture d'une corde.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كحارس ولو حمّاميّا
واجير لصانع وسمسار
ان ظهر خيره على
الاظهر ونوتيّ غرقت
سفينته بفعل سائغ

1113. — De même, ne sont point responsables des pertes ni des avaries : — le gardien salarié, même celui qui est préposé dans un établissement de bains à la garde des vêtements; — l'ouvrier aux gages du fabricant; — le courtier dont la moralité est notoire; — le capitaine dont le navire a péri par fortune de mer.

لا ان خالف مرعى شرط
او انزى بلا اذن او
غرّ بفعل فبقيمته يوم
التلف

1114. — Le pâtre répond de la valeur du bétail au jour de la perte, s'il a contrevenu aux ordres de son maître ou s'il a laissé saillir sans autorisation; le voiturier répond de l'avarie survenue par son fait ou par sa faute.

او صانع في مصنوعه
لا غيره ولو محتاجا له
عمل وان ببيته او بلا
اجر ان نصب نفسه
وغاب عليه

1115. — L'artisan répond de la chose qui lui a été confiée pour être mise en œuvre, si elle est de celles qui peuvent être soustraites aux regards, et bien qu'il n'ait pas d'atelier ou qu'il n'ait pas stipulé de salaire, s'il exerce publiquement son métier; mais il ne répond pas de la chose accessoire, comme le modèle, eût-elle été nécessaire pour la confection de l'ouvrage.

فبقيمته يوم دفعه ولو شرط

1116. — Si la chose a péri et

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

نبيه او دعا لاخذه الّا
ان تقوم بيّنة فتسقط
الاجـــــــــــرة

faute par lui de prouver le cas fortuit, il en devra la valeur au jour où elle lui a été remise, nonobstant toute stipulation contraire, et encore qu'il eût mis le propriétaire en demeure de la reprendre; — dans aucun cas, il ne pourra réclamer son salaire.

والا ان يحضره لربّه
بشرطـــــــــــه

1117. — Toutefois, si l'ouvrage a été produit et vérifié, il sera aux risques du propriétaire.

وصدّف ان ادّعى خوف
موت فنحر او سرقة
منحوره او فلع ضرس
او صبغا فنوزع فيـــه

1118. — Feront foi jusqu'à preuve contraire : le dire du pâtre qui allègue avoir égorgé l'animal de crainte qu'il ne mourût, ou qui prétend que l'animal égorgé lui a été volé; — le dire du barbier, alléguant qu'il a arraché la dent désignée; — le dire du teinturier, alléguant qu'il a teint l'étoffe de la couleur commandée.

Section 4. — **De la rescision**

وبسخت بتلف ما
يستوفى منه لا بـــه

1119. — Le contrat de salariat est dissous par la mort de l'ouvrier, non par celle du maître, et le contrat de louage par la perte de la chose louée, non par la mort du preneur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا صبيّ تعلّم ورضيع
وبرس نزو وروض وسنّ
لفلع بسكنت كعبو
الفصاص

1120. — Cependant, l'empêchement du maître dans un salariat ou du preneur dans un louage est une cause de rescision du contrat dans les cas suivants : — lorsque l'enfant mis en allaitement, ou à l'école, ou en apprentissage, meurt avant la fin du contrat; — lorsque la jument périt avant d'avoir été saillie par l'étalon loué pour la couvrir, ou avant d'avoir été dressée par l'écuyer salarié pour la dompter; — lorsque la dent a cessé d'être douloureuse avant son extraction par le barbier salarié pour l'opération; — lorsque la peine a été remise avant son application par le bourreau salarié pour l'exécution.

وبغصب الدار وغصب
منفعتها وامر السلطان
باغلاف الحوانيت وحمل
ظئر او مرض لا تقدر
معه على رضاع ومرض
عبد وهربه لكالعدوّ الا
ان يرجع في بفيّته
بخلاف مرض دابّة
بسبر ثم تصحّ وخيّر
ان تبيّن انّه سارف

1121. — Le contrat est rescindable : — si le preneur est expulsé de la chose ou troublé dans sa jouissance; — si le prince ordonne la fermeture des boutiques; — s'il survient à la nourrice une grossesse ou une maladie qui l'empêche de continuer l'allaitement; — si l'esclave loué est reconnu coupable de vol; — si l'esclave loué tombe malade ou déserte comme à l'étranger, à moins qu'il ne revienne avant l'expiration du bail. Dans ce cas, le contrat vaudra pour le temps qui reste à courir, contrairement à ce qu'il en est du louage

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

d'un animal qui tombe malade et guérit dans le cours du voyage.

وبرشد صغير عقد عليه
او على ساعه ولـيّ
الا لظنّ عدم بلوغـه
وبفى كالشهـــــــر

1122. — Le mineur dont le tuteur a loué les services ou les biens, peut à sa majorité résilier le contrat, sauf dans le cas où le tuteur a cru qu'il n'atteindrait pas sa majorité avant l'expiration des baux, ou lorsque le louage d'industrie finit dans un délai comme d'un mois.

كسبيه ثلاث سنيـــن

1123. — Il en est de même de l'interdit relevé d'interdiction, si la durée des baux qui reste à courir dépasse trois ans.

وبموت مستحقّ وقب
آخر ومات قبل تقضّيها
على الاصـــــــحّ
لا بافرار المالك او خلب
ربّ دابّة في غير معيّن
او حجّ وان فات مقصده

1124. Le bail d'un immeuble consacré (*Habous*) est dissous par la mort de l'usufruitier bénéficiaire qui l'a consenti (Ibn-Rouchd).

1125. — Les aveux du bailleur au profit d'un tiers ne sont point opposables au preneur, à l'effet d'obtenir son expulsion; — ni le retard au voiturier, à l'effet d'obtenir la rescision du louage, encore qu'il ait été préjudiciable au preneur, en lui faisant manquer son but; sauf si le transport a été convenu pour un jour fixe, ou pour le pèlerinage.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او فسخ مستاجر وآجر
الحاكم ان لم يكسبّ

1126. — Le bail n'est pas résiliable pour cause de mauvaises mœurs du locataire; mais s'il ne se réforme, le magistrat pourra ordonner la sous-location de la maison à son compte.

او بعتق عبد وحكمه
على الرقّ واجرته لسيّده
ان اراد انّه حرّ بعدها

1127. — Le salariat n'est pas rompu par l'affranchissement de l'esclave, qui restera comme en état de servitude jusqu'à la fin de son engagement, pour son salaire être acquis au patron, s'il n'a voulu l'affranchir qu'à cette condition.

CHAPITRE II

—

DES TRANSPORTS

وكراء الدابّة كذلك

1128. — Le louage des animaux de transport est soumis aux mêmes règles que le salariat, sauf les modifications contenues au présent chapitre.

وجاز على ان عليك
علفها او طعام ربّها او
عليه طعامك

1129. — On peut louer une bête, en convenant de la nourrir, ou de nourrir son maître, ou d'être nourri par lui.

او ليركبها في حوائجه
او ليطحن بها شهرا

1130. — On peut la louer au mois, pour s'en servir à volonté, ou pour un travail comme celui d'un moulin.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او ليحمل على دوابّه مائة ولم يسمّ ما لكلّ

1131. — On peut convenir du transport de quantités déterminées, à charger par un même voiturier, sans fixer la charge de chaque bête.

وعلى حمل ادمىّ لم يره ولم يلزمه القادح بخلاف ولد ولدتـــــــــه

1132. — On peut stipuler le transport de personnes non présentes, et le voiturier sera tenu de transporter l'enfant né de la mère pendant le voyage, non une personne trop lourde en raison de son obésité.

وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسّط وكراء دابّة شهرا ان لم ينفـــــــد

1133. — De même qu'en matière de vente, le vendeur peut se réserver la jouissance de l'animal vendu pendant trois jours, et sans nullité de la vente pendant une semaine; de même, en matière de louage, lorsque le prix n'a pas été payé d'avance, le loueur peut se réserver, pendant un mois, la jouissance de l'animal loué.

والرضا بغير المعيّنة الهالكة ان لم ينفد او نقد واضطرّ

1134. — Le preneur peut licitement accepter un autre animal, au lieu et place de celui qu'il aura loué et qui aura péri, si le prix n'a pas été payé d'avance ou s'il y a urgence.

وفعل المستأجر عليه ودونـــــــــه

1135. — Le voyageur ne doit user de l'animal loué que pour la destination convenue et sans aggravation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وحمل برؤيته او كيله او وزنه او عدده ان لم يتبـــــــــاوت

1136. — On peut conclure marché pour un transport, à la vue du chargement ou sur sa désignation à la mesure, au poids ou au nombre, s'il n'est pas de nature encombrante.

وافالة بزيادة قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه والا فلا الا من المكتري فقط ان افتصّا او بعد سير كثيـــــــــر

1137. — Les contractants peuvent, avant ou après le paiement du prix, mais sans désemparer, convenir de résilier le marché, moyennant un dédit; mais ce dédit ne pourra être qu'à la charge du preneur, en déduction du prix à lui rembourser, si le prix a été touché d'avance et a été déplacé par le loueur; à moins que la distance déjà parcourue, au moment de la résiliation, ne soit considérable.

واشتراط هديّة مكّـة ان عرف وعفبة الاجير لا حمل من مرض ولا اشتراط ان ماتت معيّنة اتاه بغيرهـــــــــا

1138. — On peut stipuler le cadeau de la Mecque, s'il est fixé par l'usage; — le transport des gens à pied chaque sixième mille; — non le transport éventuel des malades; — ni le remplacement de l'animal loué individuellement, au cas où il viendrait à périr.

كدوابّ لرجال او لامكنة او لم يكن العرف نقد معيّن وان نقد او بدنانير

1139. — On ne peut louer en bloc plusieurs animaux à plusieurs voyageurs, ni à un seul expéditeur pour différentes destinations; — ni stipuler un prix consistant en un corps certain,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عيّنت الا بشرط الخلف

même livré d'avance, si l'usage local n'admet pas le paiement anticipé; — ni stipuler un prix en pièces d'or individuellement considérées, s'il n'est pas convenu qu'elles pourront être remplacées au besoin.

او ليحمل عليها ما شاء
او لمكان شاء او ليشيّع
رجلا او بمثل كراء الناس
او ان وصلت بي كذا فبكذا

1140. — On ne peut convenir vaguement du transport de ce qu'il plaira, ou pour où il plaira, ou pour accompagner quelqu'un, ou au prix du cours, ou à tel prix à condition d'arriver tel jour.

او ينتقل لبلد وان ساوت
الا باذنـــــــــــه

1141. — On ne peut changer la destination, même à distance égale, sans le consentement du conducteur.

كاردافه خلفك او حمل
معك والكراء لـك ان
لم تحمل زنـــــة

1142. — Le conducteur ne peut faire monter quelqu'un en croupe ni mettre une surcharge, sous peine d'en payer le transport au voyageur, s'il lui a loué le dos de l'animal.

كالسفينـــــــــــة

1143. — Les prescriptions qui précèdent sont applicables en matière de transport maritime.

وضمن ان اكرى لغير امين
او عطبت بزيادة مسافة
او حمل تعطب به والا
فالكراء كان لم تعطب

1144. — Le voyageur est responsable s'il sous-loue l'animal à un individu ne présentant pas de garanties suffisantes, ou si l'animal périt par suite d'un trajet plus

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا ان يحبسها كثيرا فله كراء الزائد او قيمتها

long, ou d'une charge autre que celle convenue. Toutefois, il ne sera dû qu'un supplément, si la surcharge n'était pas de nature à causer la mort de l'animal, ou s'il n'a point péri, à moins qu'il ne soit résulté un retard préjudiciable pour le propriétaire. Dans ce cas, celui-ci pourra exiger, soit un supplément de loyer, soit la valeur de la bête au jour de la contravention.

ولك فسخ عضوض او جموح او اعشى او دبره فاحشا

1145. — La résiliation sera encourue dans les cas suivants : — si la bête a l'habitude de mordre; — si elle est rétive; — si elle ne voit pas la nuit; — si elle est gravement blessée.

كان يطحن لك كلّ يوم اردبّين بدرهم فوجد لا يطحن الا اردبّا وان زاد او نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك

1146. — Il en serait de même à l'égard d'un animal qui aurait été loué pour moudre deux *ardeb* de grains par jour, moyennant une drachme, et qui ne pourrait en moudre qu'un par jour; cependant, il n'y aurait pas lieu de tenir compte d'une très légère différence, en plus ou en moins, dans la mesure du travail fait.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

—

DES BAUX

جاز كراء حمّام ودار غائبة كبيعها او نصبها او نصف عبد وشهرا على ان سكن يوما لزم ان ملك البقيّـــــــة

1147. — Les baux d'immeubles, tels qu'un établissement de bains, une maison, un héritage rural, etc. situés ou non dans le lieu du contrat, peuvent être consentis dans la même forme que celle exigée pour la vente, soit qu'il s'agisse de la totalité ou d'une part indivise de l'immeuble, ou même d'un esclave, pour une période fixe. La totalité du loyer sera due, encore que le preneur n'ait habité qu'un seul jour, la jouissance lui ayant été garantie jusqu'à la fin.

وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقـــــد

1148. — Il n'est pas obligatoire de préciser le jour à partir duquel le bail courra, et, faute d'indication, ce jour est présumé être celui du contrat.

ومشاهرة ولم يلزم لهما الا بنقد بقـــــدره

1149. — On peut louer au jour, au mois ou à l'année; le bail est alors résiliable à la volonté de chacun, sauf lorsque le loyer a été payé par anticipation, auquel

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

cas il est obligatoire pour une période correspondante à la somme versée.

كوجيبة بشهر كذا او هذا الشهر او شهرا او الى كذا وفي سنة بكذا تاويلان

1150. — On peut louer pour une durée fixe et obligatoire, comme pour tel mois, ou pour le mois courant, ou pour un mois, ou jusqu'à telle époque ; la convention portant : *bail d'une année moyennant tant*, serait susceptible de deux interprétations.

وارض مطر عشرا ان لم ينفد وان سنة الا المامونة كالنيل او المعينة فيجوز

1151. — On peut louer les terres non irrigables pour une durée de plusieurs années comme pour dix ans ; mais il est illicite de stipuler le paiement du loyer, même d'une année, par anticipation, sauf dans les contrées où la récolte est assurée, comme les rivages du Nil ou autres pays irrigables par des sources, des puits ou des cours d'eau.

ويجب في مامونة النيل اذا رويت

1152. — Le loyer des champs arrosés par le Nil devient dû dès que la terre a été abreuvée.

وقدر من ارضك ان عيّن او تساوت

1153. — On peut louer une contenance, soit limitée, soit à prendre sur une étendue plus considérable de terres de même qualité.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وعلى ان يحرثها ثلاثا
او يزبلها ان عـــرف

1154. — Le bailleur pourra stipuler plusieurs labours ou plusieurs fumures, à condition de préciser.

وارض سنين كـــذي
شجر بها سنين مستقبلة
وان لغيـرك لا زرع

1155. — Nonobstant les arbres plantés par le fermier pendant un bail de plusieurs années, le bailleur pourra en contracter un second, pour prendre effet à l'expiration du premier, même avec un autre fermier, sauf à laisser au fermier sortant le temps d'enlever ses récoltes de céréales pendantes à cette époque.

وشرط كنس مرحـاض
او مرمّة وتطيين من كراء
وجب لا ان لم يجب
او من عند المكتري

1156. — On peut mettre à la charge du locataire le curage de l'égout et le charger de faire faire les réparations nécessaires aux murs et terrasses, en déduction des termes échus, non par anticipation sur les termes à échoir, ni à ses propres frais.

او حميم اهل ذي الحمّام
او نورتهم مطلفـــــا

1157. — Le bailleur ne peut stipuler, dans le bail d'un établissement de bains, l'entrée libre ou la fourniture de la pâte épilatoire pour lui et sa famille.

او لم يعيّن في الارض بناء
وغـرس وبعضه اضـرّ

1158. — Le fermier ne peut, à moins d'y être autorisé par une clause spéciale du bail, faire au-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا عـــــــــرف

cune construction ou plantation qui pourrait constituer une aggravation ou serait contraire à l'usage.

وكراء وكيل بمحاباة او بعرض او ارض مـدّة لغرس فان انقضـــت فهو لربّ الارض او نصبه

1159. — Est annulable, tout bail conclu par un mandataire non spécial pour un prix frustratoire ou en nature; — tout bail à charge d'améliorations, dont le propriétaire profiterait en totalité ou en partie à l'expiration de la durée fixée.

والسنة في المطر بالحصاد وفي السقى بالشهور فان تمّت وله زرع اخضر فكراء مثل الزائـــد

1160. — Dans les terres non irrigables, les baux de l'année finissent avec les moissons, et dans les terres irrigables, après douze mois révolus; mais un délai sera accordé au fermier sortant, moyennant un supplément de prix, jusqu'à maturité des récoltes pendantes.

واذا انتشر للمكترى حبّ فنبت فابلا فهو لربّ الارض كمن جرّه السيل اليـــــــــــه

1161. — La graine, semée par le vent et germée après le bail, reste au propriétaire du sol, comme celle que les eaux lui apporteraient des champs voisins.

ولزم الكراء بالتمكّن وان فسد لجائحة او غرف بعد وفت الحرث او عدمه بذرا او سجنه وانهدمت

1162. — L'obligation de payer le loyer naît du fait que le preneur a pu jouir, encore qu'il n'ait pas joui.

Ainsi, le fermier ne pourra arguer

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

شربات البيت او سكن
اجنبيّ بعضـــــــه

de ce que la récolte aura péri par cas fortuit, de ce que le Nil aura débordé après la saison des labours, de ce qu'il aura manqué de semences, de ce qu'il aura été mis en prison, de ce que les créneaux du bâtiment auront été détruits, de ce qu'un tiers aura usurpé partie du logis, etc.

لا ان نقص من قيمة
الكراء وان قلّ او انهدم
بيت منها او سكنه مكريه
او لم يات بسلّم للاعلى
او عطش بعض الارض
او غرف فبحصّتـــــه

1163. — Toutefois, il sera accordé au fermier une remise proportionnelle à toute diminution de la valeur locative, même légère, survenue depuis le bail.

Ainsi, il aura droit à une remise, si un des corps de logis est tombé, si le bailleur a occupé lui-même une partie de la maison, s'il n'a pu user de l'étage supérieur faute d'escalier pour y monter, si une partie de terres louées a souffert de la sécheresse ou a été inondée par suite d'un débordement incomplet ou tardif du Nil.

وخيّر في مضرّ كهطل
وان بفي فالكراء كعطش
ارض صلح وهل مطلقا
او الا ان يصالحوا على
الارض تاويـــــلان

1164. — En cas de trouble grave causé par le mauvais état de la couverture, le locataire pourra résilier; mais s'il préfère rester, il devra la totalité du loyer.

Ainsi, le bail pourra être résilié, en cas de submersion tardive ou incomplète des terres domaniales dont la jouissance a été laissée aux vaincus par transaction: — mais faut-il distinguer si ladite transaction a eu pour

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

objet le rachat de jouissance des terres séquestrées, ou la rançon des personnes? Deux systèmes sont soutenus à cet égard.

عكس تلف الزرع لكثرة
دودها او فارها او عطش
او بفى الفليـــــل

1165. — L'obligation de payer le loyer est résolue rétroactivement par la perte de la récolte, survenue par une cause inhérente au sol, comme les insectes, les rats ou la sécheresse, et encore que la perte ait été partielle.

ولم يجبر آجر علـى
اصلاح مطلقا بخـلاف
ساكن اصلح له بفيّة
المدّة فبل خروجـــه

1166. — Le propriétaire ne peut être contraint à faire les réparations, même nécessaires; mais s'il les fait avant la sortie du locataire, celui-ci ne pourra résilier le bail.

وان اكتريا حانوتا فاراد
كلّ مقدّمه فسم ان
امكن والا اكري عليهما

1167. — Si deux locataires de la même boutique s'en disputent la devanture, le partage en sera fait, s'il est possible; dans le cas contraire, la boutique sera louée à un tiers pour leur compte.

وان غارت عين مكرى
سنين بعد زرعه انبفت
حصّة سنة بفـــــط

1168. — Lorsqu'un bail rural a été consenti pour un terme de plusieurs années, si le puits ou la source vient à s'effondrer après que le fermier aura ensemencé les terres qu'il comptait irriguer par leur moyen, il pourra employer à leur réparation le loyer d'une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

année, mais d'une année seulement.

وان تزوّج ذات بيت
وان بكراء فلا كراء الا
ان تبيّـــــــــن

1169. — La femme ne peut répéter contre son époux le loyer de la maison qu'elle habitait, même comme locataire, lors du mariage, et dans laquelle il est venu demeurer avec elle, sauf s'il y a eu convention contraire à cet égard.

CHAPITRE IV

DES PRÉSOMPTIONS

والقول للاجير انّه وصّل
كتابا وانّه استصنع وقال
ربّه وديعة او خولف
في الصفة وفي الاجرة
ان اشبه وجـــــــاز

1170. — Jusqu'à preuve contraire, le dire du messager fait foi de la remise du message à destination, et celui de l'artisan du fait que la chose lui a été confiée pour être mise en œuvre, son adversaire prétendant la lui avoir laissée en dépôt; son dire fait également foi sur la forme à donner à l'ouvrage ou sur le prix convenu, s'il y a contestation à cet égard, si son allégation est vraisemblable et si la chose est encore en sa possession.

e-Mediatheque | Droit musulman | MG_001

لا كبنّاء ولا في ردّه
فلربّه وان بلا بيّنة

1171. — Néanmoins, s'il s'agit d'un ouvrage comme d'une construction ou d'un ouvrage que l'artisan prétend avoir rendu, le dire du maître fera foi, encore qu'il ait remis la chose à l'ouvrier sans témoins.

وان ادّعاه وقال سرف
منّي واراد اخذه دفع
قيمة الصبغ بيمين ان
زادت دعوى الصانع
عليها وان اختار
تضمينه فان دفع الصانع
قيمته ابيض فلا يمين
والا حلفا واشتركا

1172. — Lorsqu'un artisan a employé une matière qu'il prétend lui avoir été confiée pour être mise en œuvre, et que le propriétaire prétend lui avoir été volée, ce dernier aura le choix, soit de se faire rembourser la valeur estimative de sa chose, soit de la reprendre en remboursant la valeur de la main-d'œuvre et de la matière accessoire qui lui aura été incorporée, telle que la teinture.

Dans le premier cas, le serment ne sera déféré à aucune des parties, si l'artisan consent à payer la somme qui lui est demandée ; au contraire, s'il refuse, le serment sera déféré à chacune des parties, et si chacune le prête, la chose restera leur propriété commune. Dans le second cas, si l'artisan demande de son ouvrage un prix plus élevé que celui offert par le propriétaire de la matière, ce dernier aura gain de cause, à charge par lui de prêter serment.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا ان تخالفا في لتّ
السويف وابى من دفع
ما فاله اللاتّ فمثل
سويفـــــــــــة

1173. — Toutefois, lorsque la contestation est relative à une chose nouvelle, qui a été formée par le mélange de plusieurs matières de nature fongible, si le propriétaire de l'une de ces matières refuse de payer le prix demandé par l'artisan pour la totalité de la chose, il ne pourra revendiquer qu'une quantité égale de matière de même espèce que celle qui lui appartenait et qui a été incorporée à son insu dans la chose nouvelle, objet de la contestation.

وله وللجمّال بيمين
في عدم فبض الاجرة
وان بلغا الغايـــــــة

1174. — Le dire de l'artisan ou du voiturier fait foi du non-paiement du salaire, encore que l'ouvrage soit terminé ou la chose rendue à destination, à charge par chacune des parties de prêter serment.

الا لطول فلمكتريه بيمين

1175. — Néanmoins, si depuis la réception de l'ouvrage ou la remise à destination, il s'est écoulé un temps emportant présomption, le dire du maître ou du voyageur fera foi, à charge de prêter serment.

وان فال بماية لبرفة

1176. — Si le voiturier prétend

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وفال بل لافريفية حلفا
وفسخ ان عدم السير
او فلّ وان نقـــد

avoir convenu de telle somme à destination de Barka, et le voyageur de la même somme pour Kairouan, le serment sera déféré à chacun. Si chacun le décline, le contrat sera annulé, encore que le transport ait été payé d'avance, si le départ n'a pas eu lieu, ou si la distance franchie est encore minime.

والا فكفوت المبيع
وللمكرى في المسافة
فقط ان اشبه قوله فقط
او اشبها وانتفـــد

1177. — Lorsque la distance déjà franchie est considérable, le dire du voyageur fera foi, comme celui de l'acquéreur dans le cas prévu par l'article 297; toutefois, celui du voiturier fera foi de la destination convenue, s'il est seul vraisemblable ou également vraisemblable et que le transport ait été payé d'avance.

وان لم ينتفد حلف
المكترى ولزم الجمّال
ما فال الا ان يحلف
على ما ادّعاه فله حصّة
المسافة على دعوى
المكترى وفسخ البافى

1178. — Si le transport n'a pas été payé d'avance, le dire du voyageur fera foi, à charge de prêter serment, et le voiturier sera tenu de s'y conformer, à moins qu'il ne prête serment lui-même, auquel cas il touchera, sur le prix que le voyageur prétend avoir stipulé pour la totalité du parcours, une somme proportionnelle à la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

distance parcourue, et le contrat sera rompu pour le reste.

وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى

1179. — Si les allégations de part et d'autre sont également invraisemblables, le serment sera déféré à chacun, et si tous les deux le prêtent ou le déclinent, le contrat sera annulé, et la distance parcourue sera payée d'après le taux usuel des transports.

وان فال اكريتك للمدينة بماية وبلغاها وفال بل لمكّة بافلّ فان نفده فالفول للجمّال فيما يشبه وحلفا وفسخ

1180. — Si le voiturier, parvenu ou près de parvenir à Médine, prétend avoir stipulé telle somme pour cette destination, et que le voyageur prétende avoir stipulé une somme moindre pour une destination plus éloignée, comme la Mecque, le dire du premier l'emportera, si le transport a été payé d'avance et si les allégations de part et d'autre sont vraisemblables; — néanmoins, le serment sera déféré à chacune des parties, et, s'il est prêté par le voiturier, le contrat sera annulé pour le surplus du parcours.

وان لم ينفد فللجمّال في المسافة وللمكترى

1181. — Si le transport n'a pas été payé d'avance et que néanmoins les allégations de part

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

في حصّتها ممّا ذكر بعد يمينهـــــــــــا

et d'autre soient vraisemblables, le dire du voiturier fera foi de la destination convenue, et celui du voyageur du prix stipulé, dont il ne devra qu'une somme proportionnelle à la distance parcourue, à charge par chacun de prêter serment.

وان اشبه فول المكرى فقط فالقول له بيمين

1182. — Si le dire du voiturier est seul vraisemblable, il fera foi de la destination et du prix convenus, à charge par lui de prêter serment. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de distinguer si le prix a été payé on n'a pas été payé d'avance.

وان اقاما بيّنتين قضى باعدلهما والا سقطتـا

1183. — Lorsque chaque partie produit à l'appui de son dire une preuve testimoniale, le juge tiendra compte de la moralité des témoins, et les preuves contradictoires seront mises à néant si les témoins produits sont également irréprochables.

وان قال اكتريت عشرا بخمسين وقال بل خمسا بماية حلفا وفسـخ

1184. — En cas de contestation sur l'objet d'un bail verbal, faute de preuves, il sera résilié, à charge par chacun de prêter serment.

وان زرع بعضا ولم ينقد

1185. — S'il a eu un commen-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

cement d'exécution sans que le loyer ait été payé, le dire du preneur fera foi du montant des loyers échus, si son allégation est vraisemblable, et à charge d'en prêter serment ; — sinon, le dire du bailleur sera admis aux mêmes conditions ; — si de part et d'autre les allégations sont vraisemblables, la somme due au propriétaire sera fixée d'après le taux ordinaire des baux de même nature, et, dans tous les cas, le bail sera résilié à partir du jour de la contestation.

فلربّها ما افرّبه المكترى
ان اشبه وحلف والا
فقول ربّها ان اشبه فان
لم يشبها حلفا ووجب
كراء المثل فيما مضى
وفسخ الباقى مطلقا

1186. — Dans le cas où des loyers auraient été payés, en est-il de même, ou le dire du bailleur doit-il l'emporter? Les deux systèmes ont leurs partisans.

وان نقد فتردّد

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XX

DU PACTE CONDITIONNEL

(si facies dabo)

قال ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل آدمّي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه

Définition d'Ibn-Arfa. — Le pacte conditionnel est un contrat unilatéral, à titre onéreux, qui a pour objet la prestation d'un service demandé, moyennant une rétribution offerte conditionnellement à son exécution parfaite, non proportionnellement à ce qui en aura été fait.

CHAPITRE PREMIER

DE L'OBJET DU CONTRAT

صحّة الجعل بالتزام اهل الاجارة جعلا علم يستحقّه السامع بالتمام

1187. — Toute personne, ayant capacité pour contracter un louage, peut s'obliger par un pacte à payer une rétribution déterminée

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ككراء السفـــــــن

فال ش ولا اجرة اذا غرقت في اثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من اخراج الحمل اما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضى مدة يمكن اخراج الاحمال منها فانه لا ضمان على النوتى وله الاجرة كاملة

ويجوز الطرح من السفينة عند خوف الغرق ويوزع ما طرح على مال التجارة

وقـــــــــــط

ولا سبيل لطرح الادمىّ ذكرا كان او نثى حرّا او عبدا مسلما او كافرا لاجماع على انه لا

née à quiconque, ayant connu l'offre, lui aura rendu le service demandé.

1188. — Ainsi, le fret maritime n'est dû que si la cargaison arrive à bon port.

Cheikh Dsouki. — § 1. — Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage, sans distinguer si le naufrage a eu lieu pendant le voyage ou après l'arrivée à destination, mais avant toute possibilité de débarquement. Au contraire, il est dû en entier si le naufrage a lieu après l'arrivée au port et après le temps nécessaire pour opérer le déchargement. En ce cas, aucune responsabilité n'est encourue par le capitaine.

§ 2. — Le *jet* est permis en cas de danger imminent, et le dommage qui en résulte constitue une avarie commune, à laquelle les chargeurs seulement doivent contribuer au prorata de leur mise.

§ 3. — Il n'est jamais permis de jeter à la mer des êtres humains, qu'ils soient hommes ou femmes, libres ou esclaves, musulmans ou non musulmans, parce que c'est un principe universellement admis

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

que, en aucun cas, il n'est licite de faire périr un individu, même pour en sauver un grand nombre.

§ 4. — L'affrétement est toujours un marché à forfait, et il oblige les deux parties par leur seul consentement, même alors qu'elles auraient qualifié leur contrat de pacte conditionnel. En ce cas, on présume qu'elles ont employé ce terme au figuré, par suite de la similitude de ces deux contrats, dans lesquels le prix ne devient dû qu'à raison du complet achèvement de l'ouvrage stipulé. De cette similitude à ce seul point de vue, il ne suffit cependant pas pour conclure que le marché à forfait et le pacte conditionnel soient un seul et même genre de contrat. Nous dirons, au contraire, que le forfait est un contrat *sui generis*, qu'il importe de ne confondre, ni avec un louage d'industrie, ni avec un pacte conditionnel; car il diffère du premier, en ce que le prix ne devient dû qu'à raison du complet achèvement de l'ouvrage stipulé, et du second, en ce que les deux parties sont liées par leur consentement.

يجوز اماتة احد الادميين لنجاة غيره

ان كراء السفينة دائما اجارة على البلاغ فهو لازم سوا صرح عند العقد عليها بالاجارة والجمالة الا انه ان صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازا لانه لما كانت اجارة موصوفة بكونها على البلاغ اشبهت الجعل من حيث انه لا يستحقّ فيه العوض الا بالتمام ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة في ان الاجارة فيهما لا تستحقّ الا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الامور من الاجارة ولا من الجعالة لانا نقول انه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواوهما في غيره لان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا ان يستاجر على التمام فبنسبة الثانى

1189. — Néanmoins, si le maître fait terminer l'ouvrage abandonné, il devra au premier entrepreneur le salaire de son travail, en proportion de ce que son achèvement aura coûté.

وان استحقّ ولو بحرّيّة بخلاف موته

1190. — La prime offerte sera due, encore que le déserteur capturé soit revendiqué ou déclaré libre ; non s'il meurt avant d'avoir été livré.

بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء

1191. — On ne peut fixer un délai pour l'achèvement de l'ouvrage, à moins qu'il ne soit entendu que l'ouvrier restera libre de renoncer à la somme offerte, moyennant une rétribution proportionnelle à ce qu'il aura fait.

ولا نفد مشترط

1192. — On ne peut stipuler une rétribution payable d'avance.

CHAPITRE II

—

DE L'OBJET DU CONTRAT

في كلّ ما جاز فيه الاجارة بلا عكس

1193. — Tout ce qui peut être l'objet d'un salariat peut donner lieu à un pacte conditionnel, mais l'inverse n'est pas admis.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولو في الكثير الا كبيع سلع كثيرة لا ياخذ شيأ الا بالجميـــــــع

1194. — Ainsi, le pacte peut avoir peut objet un ouvrage à faire, même considérable, non une entreprise telle que de vendre au détail une grande quantité de marchandises, et dont la rétribution ne serait due qu'après l'achèvement de l'opération.

وفي شرط منفعة الجاعل فـــــــــولان

1195. — Est-il essentiel que le maître ait intérêt à la prestation du service qu'il offre de payer? La question est discutée.

CHAPITRE III

DES PRÉSOMPTIONS

ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتـــــــــاده

1196. — Celui qui, sans avoir connu l'offre, mais faisant œuvre de son métier, a exécuté l'ouvrage demandé, aura droit à une juste rétribution.

كحلفهما بعد تخالفهما

1197. — Il en est de même s'il y a contestation sur la somme promise, à charge par chacun de prêter serment.

ولربّه تركـــــــــه

1198. — Cependant, dans les deux cas, le maître pourra laisser pour compte l'esclave capturé.

والا فالنفقـــــــــة

1199. — Celui qui, sans faire

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

œuvre de son métier et sans avoir connu l'offre, a exécuté l'ouvrage demandé, ne pourra exiger que le remboursement de ses dépenses.

وان ابلت فجاء به آخر فلكلّ نسبتـــــــه

1200. — Si l'esclave s'échappe après avoir été capturé et qu'il soit repris par un autre, la prime sera partagée au prorata du travail utile de chacun.

وان جاء به ذو درهم وذو افلّ اشتركا فيـه

1201. — Il en est de même si le pacte a été exécuté simultanément par deux personnes. Si la prime offerte à chacune était différente, elles se partageront la plus forte proportionnellement à cette différence.

ولكليهما الفسخ ولزمت الجاعل بالشـــــروع

1202. — Le pacte n'est obligatoire pour aucune partie; mais l'offre ne pourra plus être retirée dès qu'il y aura eu commencement d'exécution.

وفي الفاسد جعل المثل الا بجعل مطلقا فاجرته

1203. — Lorsqu'un pacte est entaché de nullité, la rétribution à fixer sera calculée sur le taux ordinaire des primes offertes en cas semblables, et, si le contrat annulé avait eu le caractère d'un salariat, sur le taux ordinaire des salaires.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXI

DES TERRES MORTES

(*res nullius*)

فال خليل موات الارض
ما سلم عن الاختصاص

Définition de Khelil. — La terre morte est celle qui n'appartient à personne.

CHAPITRE PREMIER

DES MODES ORIGINAIRES D'ACQUISITION

SECTION Ire. — Droits du premier occupant

بعمـــــــــــــارة

1204. — La terre morte est acquise au premier occupant par sa mise en valeur.

ولو اندرست الا لاحياء

1205. — Néanmoins, si les traces de la première occupation sont effacées depuis longtemps, elle est acquise à celui qui la fait revivre.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **Des servitudes légales**

وبحريمها كمحتطب
ومرعى يلحف غدوّا
ورواحا لبلـــــــد

1206. — Toute terre morte située dans le voisinage d'un fonds rural est grevée, pour l'utilité de ce fonds, d'une servitude de pacage et d'affouage, dans un rayon d'un jour de distance, permettant d'y aller et d'en revenir utilement.

وما لا يضيّف على وارد
ولا يضرّ بماء لبئـــــر

1207. — Nul ne peut gêner les abords des puits, cours d'eau ou fleuves, ni nuire à la qualité ou à la quantité de leurs eaux, par nouvelle entreprise.

وما فيه مصلحة لنخلة

1208. — Le sol d'un dattier ou autre arbre fruitier, appartenant à un autre propriétaire que celui de la surface, est grevé des servitudes d'usage pour l'utilité dudit arbre.

ومطرح تراب ومصبّ
ميزاب لـــــــــدار

1209. — Toute terre morte située dans le voisinage d'un fonds urbain est grevée, pour l'utilité de ce fonds, d'une servitude pour la décharge de l'égout et le dépôt des immondices.

ولا تختصّ محجوبة
بأملاك ولكلّ الانتفاع

1210. — Néanmoins, si le terrain est entouré de propriétés, la servitude est commune à tous les

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ما لم يضرّ بالاخـــر

riverains, à charge par chacun d'en user sans entraver l'usage des autres.

SECTION 3. — Concessions de l'État

وبافطاع الامام ولا يقطع معمور العنوة ملكـا

111 . — L'État peut concéder à des particuliers ce qui n'appartient à personne; mais il ne peut être fait concession, à titre définitif, des terres cultivées par les vaincus en sol provincial.

وبحمى امام محتاجا اليه فلّ من بلد عبا لكغزو

1212. — L'État peut réserver, dans une juste mesure pour un service public, telle partie de terrains vagues dont il sera besoin, comme pour le pacage des troupeaux pris sur l'ennemi.

واقتفر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام امضاوه او جعله متعدّيا

1213. — Dans les pays voisins des centres de population, toute occupation, même par un musulman, devra être préalablement autorisée par le chef de l'État; — faute de quoi, il dépendra du Prince de l'approuver ou de considérer le détenteur comme possesseur de mauvaise foi.

بخلاف البعيد ولو ذمّيّا

1214. — Au contraire, dans les pays éloignés, l'autorisation

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بغير جزيرة العرب

n'est pas nécessaire, même au sujet tributaire, sauf dans la péninsule arabique.

SECTION 4. — **De la mise en valeur**

والاحياء بتفجير ماء
وباخراجه وبناء وبغرس
وبحرث وتحريك أرض
وبقطع شجر وبكسر
حجرها وتسويتها
لا بتحويط ورعى كلاء
وحفر بئر ماشيـــة

1215. — Sont considérés comme travaux de mise en valeur suffisants pour valider l'occupation : la découverte ou l'aménagement d'une source, les constructions, plantations, labours, défrichements, terrassements, épierrements, aplanissements du sol ; — non la simple clôture du terrain, ni le pacage du bétail, ni le creusement d'un puits pour l'abreuver.

CHAPITRE II

DU DOMAINE PUBLIC

(*res publica*)

SECTION 1re. — **Des mosquées**

وجاز بمسجد سكنى لرجل
تجرّد للعبادة وعقد نكاح
وقضاء دين وقتل عقرب

1216. — Les hommes peuvent habiter une mosquée pour s'y consacrer à la prière ; il est permis dans une mosquée, de payer une dette, de tuer

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ونوم بفائلة وتضييب
بمسجد بادية واناء لبول
ان خاف سبعـــــا

un scorpion, de conclure un mariage, de faire la sieste, et, si elle est dans la campagne, de donner le repos d'hospitalité, et même d'y prendre avec soi un vase pour uriner la nuit, s'il y a danger de sortir à cause du lion.

كمنزل تحته ومنع عكسه

1217. — L'étage inférieur d'une mosquée peut être affecté à une habitation; non l'étage supérieur.

كاخراج ريح ومكث
بنجس وكره ان يبصف
بارضه وحكّـــــه

1218. — Il est défendu de faire des vents dans une mosquée, comme d'y laisser séjourner des choses impures; — il ne convient pas de cracher sur le sol, ni de gratter le sol pour enlever la souillure.

وتعليم صبيّ وبيع وشراء
وسلّ سيف وانشاد ضالّة
وهتف بميّت ورفـــع
صوت كرفعه بعلم ووفيد
نار ودخول كخيل لنفل
وفرش او متّكـــــا

1219. — De même, il ne convient pas, dans une mosquée : de faire l'école à de jeunes enfants; — de vendre ou d'acheter; — de tirer l'épée; — de faire publier une chose perdue; — d'annoncer la mort de quelqu'un; — d'élever la voix comme pour professer; — d'allumer du feu; — d'introduire des animaux, tels que des bêtes de somme chargées de matériaux; — d'apporter un tapis pour s'asseoir ou un coussin pour s'accouder.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **Du régime des eaux**

ولذى ماجل وئر مرسال
مطر كماء يملكه منعه
وبيعـــــــــــــه

1220. — Celui qui a dans son fonds un réservoir, un puits ou une mare, peut en user exclusivement et en disposer à son gré, comme de l'eau dans un vase qui lui appartiendrait.

الا من خيف عليه ولا
ثمن معه والارجح
بالثمـــــــــــن

1221. — Néanmoins, il sera tenu de donner gratuitement à boire à celui qui est en danger de périr de soif, s'il n'a pas de quoi payer, et moyennant paiement dans le cas contraire, d'après Ibn-Youness.

كبضل بئر زرع خيب
على زرع جاره بهدم بئره
واخذ يصلح واجبر عليه

1222. — De même, il sera tenu d'en laisser user après lui son voisin, dont le puits s'est effondré, s'il a commencé à le réparer et que ses récoltes soient en danger; en cas de refus, il pourra y être contraint.

كبضل بئر ماشية بصحراء
هدرا ان لم يبيّن الملكيّة

1223. — Quiconque, pour abreuver ses bestiaux, aura creusé un puits dans les terres mortes (domaine public) du Sahara, sera tenu, s'il ne prouve que le sol lui appartient, de laisser le public en user gratuitement après lui.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وبدئ بمسافر وله عارية
آلة ثم حاضر ثم دابّة
ربّها بجميع الريّ والا
فبنفس المجهـــود

1224. — En premier lieu, boira le voyageur et lui sera prêté l'instrument de puisage; — après lui, boira l'habitant du pays; — ensuite pourra s'abreuver l'animal ou le troupeau de l'auteur du puits; — et chacun à son tour pourra épuiser l'eau; mais, en cas d'urgence, boira celui qui est en danger.

وان سال مطر بمباح سقى
الاعلى ان تقدّم للكعب

1225. — Les eaux pluviales ou naturelles qui s'écoulent d'une terre morte pourront être retenues pour l'irrigation du fonds immédiatement inférieur, de manière à le submerger jusqu'à la cheville, sous toute réserve des droits antérieurement acquis par le fonds en aval.

وامر بالتسوية والا
فبحائطيـــــن

1226. — Chaque propriétaire sera tenu de niveler son terrain si l'opération est praticable; — sinon, chaque plan sera irrigué par reprises successives, comme autant de clos séparés.

وقسم للمتقابلين كالنيل

1227. — A droits égaux, les eaux seront partagées comme celle du Nil.

وان ملك اوّلا قسم بينهم

1228. — Les eaux provenant

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او غيـــــــــــره

de sources, puits ou canaux, qui sont la propriété commune de plusieurs, seront partagées à la jauge ou à l'heure.

وافرع للتشاحّ في السبف

1229. — Le sort décidera du tour de rôle s'il y a discussion à cet égard.

Section 3. — De la chasse, de la pêche et de la vaine pâture

ولا يمنع صيد سمـك
وان من ملكـــــــه

1230. — Nul ne peut interdire la chasse ou la pêche, même en ses domaines.

وهل في ارض العنوة فقط
او الا ان يصيد المالك
تاويـــــــــــلان

1231. — Ce principe est-il applicable seulement en ce qui concerne le sol provincial? Quant au domaine péninsulaire, faut-il distinguer si la chasse ou la pêche ont été réservées pour l'usage du maître? — La loi a été diversement interprétée à cet égard.

ولا كلاء بفحص وعـفاء
لم يكتنفه زرعه بخلاف
مرجه وحمـــــــــاه

1232. — Nul ne peut interdire la vaine pâture sur ses terres vagues ou dépouillées de leurs récoltes, à moins qu'elles ne soient à proximité de ses cultures, ou réservées comme prairies, ou laissées en friche expressément pour servir de pacage à ses bestiaux.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXII

DU HABOUS

فال ابن عرفة الحبس
اعطاء منفعة شيء مدة
وجوده لازما بفاوه في ملك
معطيه ولو تفديـــرا

Définition d'Ibn-Arfa. — Le *habous* est la donation de l'usufruit d'une chose, pour une durée égale à celle de la chose; — la nue-propriété reste au donateur, réellement pendant sa vie, et fictivement après sa mort.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR LA VALIDITÉ DU HABOUS

SECTION 1re. — Quels biens peuvent être constitués habous?

صحّ وقف مملـــوك
وان باجرة ولو حيوانـا
ورقيـــــــــــا

1233. — Toute chose susceptible d'être possédée peut être irrévocablement constituée *habous* par son possesseur, ne serait-elle qu'un droit d'usage acquis moyennant loyer, et même un animal ou un esclave.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كعبد على مرضى لـم
يقصد ضـــــــرره

1234. — Ainsi, sera valable l'affectation d'un esclave à titre de *habous*, pour soigner des malades, si le but du fondateur n'a pas été de lui causer dommage.

وفي وقف كطعام تردّد

1235. — La jurisprudence n'est pas fixée sur la validité d'une fondation qui aurait pour objet des choses fongibles, comme des denrées alimentaires.

Section 2. — **Au profit de qui peut-on constituer habous?**

على اهل للتملّك كمن
سيولد وذمّـــــــــى

1236. — On peut constituer *habous* au profit de toute personne capable de posséder, et même au profit d'enfants à naître, ou de sujets tributaires.

Section 3. — **Des conditions permises, ou de nul effet, ou illicites, en matière de habous**

وان لم تظهر قربـــة

1237. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la fondation, que le but louable du fondateur soit évident.

او يشترط تسليم غلّتـه
من ناظره ليصرفهـــا

1238. — Le fondateur peut valablement stipuler que l'administrateur lui délivrera les fruits pour en faire lui-même la distribution aux dévolutaires.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او ككتاب عاد اليـــه
بعد صرفه في مصرفه

1239. — La fondation n'est pas moins valable si elle a eu pour objet une chose non susceptible de porter des fruits, comme un livre, et que cette chose, après avoir reçu sa destination, soit revenue momentanément aux mains du fondateur.

وبطل على معصيّـــة

1240. — La fondation est nulle :

1° Si elle est faite au profit d'une œuvre réprouvée par la morale;

وحربـــــــــــيّ

2° Si elle est faite au profit de bénéficiaires *pérégrins*;

وكافر لكمسجـــــد

3° Si elle est faite par un non-musulman au profit d'un établissement religieux, comme une mosquée;

او على بنيه دون بناته

4° Si elle est faite au profit des fils du fondateur, à l'exclusion de ses filles;

او عاد لسكنى مسكنه
قبل عـــــــــام

5° Si le fondateur revient habiter, avant l'expiration de l'année, la maison qu'il a constituée *habous*;

او جهل سبقه لديـن
ان كان على محجوره
او على نفسه ولـــو
بشريـــــــــك

6° Si la fondation est faite au profit d'un pupille du fondateur ou au profit du fondateur lui-même, encore qu'il se soit désigné un cobénéficiaire, à moins que l'acte n'ait acquis date certaine, antérieure au droit des créanciers opposants;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او على انّ النظر له

7° Si le fondateur s'est réservé l'administration des revenus;

او لم يحزه كبير وقب عليه ولو سبيها او ولىّ صغير او لم يخلّ بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه

8° Si le bénéficiaire majeur, ou son tuteur s'il était mineur ou interdit, n'ont pas été mis en possession en temps utile; — ou que le fondateur ne se soit pas effectivement dessaisi, au profit du public ou de l'établissement bénéficiaire, avant sa déconfiture, sa mort ou sa dernière maladie.

الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلّة له ولم تكن دار سكناه

1241. — Néanmoins, la tradition n'est pas nécessaire si le bénéficiaire se trouvait sous la tutelle du fondateur, à condition qu'il ait été dressé acte authentique de la fondation, que les revenus aient été dépensés pour le bénéficiaire et que la fondation n'ait pas eu pour objet la maison habitée par le fondateur.

او على وارث بمرض موته

1242. — Toute fondation faite pendant la dernière maladie du fondateur, au profit d'un ou plusieurs de ses héritiers légitimes, est nulle.

الا معفّيا خرج من ثلثه فكميراث للوارث

1243. — Néanmoins, si le fondateur a prescrit la dévolution de l'usufruit à ses héritiers et à ses

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

descendants en ligne directe, et que la valeur du *habous* ne dépasse pas le tiers disponible de ses biens, l'acte sera maintenu, et la part dévolue dans l'usufruit à ses héritiers leur sera distribuée à chacun en proportion de sa part héréditaire légitime.

كثلاثة اولاد واربعة
او لاد اولاد وعقّبه وترك
امّا وزوجة فيدخلان
فيما للاولاد واربعة
اسباعه لولد الولد وفب

1244. — *Espèce :* La fondation a été faite au profit de trois descendants directs au premier degré et de quatre descendants directs au second degré, pour le bénéfice en être dévolu après eux à leurs descendants en ligne directe, degré après degré; mais le fondateur a laissé une ascendante en ligne directe et une veuve, toutes deux réservataires et bénéficiaires conjointement avec leurs coappelés. *Quid*, à l'égard de ces dernières? Elles prélèveront leur réserve sur les trois septièmes de l'usufruit dévolus aux trois héritiers du premier degré et les quatre septièmes restants seront partagés entre les descendants au deuxième degré, dans la proportion indiquée par le titre de la fondation.

واتفض القسم بحدوث
ولد لهما كموته على
الاصحّ لا الزوجة والامّ
فيدخلان ودخلا فيما

1245. — Ce partage sera nécessairement modifié, d'après Ibn-el-Kassem, par la survenance ou la mort d'un dévolutaire de l'une ou de l'autre catégorie; — non, cependant, par la mort de la veuve ou de l'ascendante; mais la portion de celle-ci s'accroitra

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

زيد للولـــــــــد

ou diminuera, leur vie durant, avec la part de leurs cohéritiers sur laquelle elle est prélevée.

Section 4. — **De la forme de l'acte**

بحبّست ووقفـــت او تصدّقت ان قارنه قيد او جهة لا تنقطع او لمجهول وان حصـــر

1246. — La constitution du *habous* est valablement faite par une simple *diction* (*), comme : *Je constitue; j'établis* (*constituo, statuo*), ou comme : *Je fais aumône;* mais lorsque la fondation est faite au profit de personnes certaines ou d'une classe de bénéficiaires formant un genre qui ne périt pas, le sens de ce dernier terme devra être précisé par les restrictions d'usage en matière de *habous;* à moins que les personnes appelées ne soient encore individuellement incertaines, bien que limitativement déterminées (art. 1253, 1254).

(*) Voir la *dictio doctis* en droit romain.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

DES EFFETS DU HABOUS

SECTION 1re. — De la dévolution légale de l'usufruit en cas d'extinction des bénéficiaires appelés

ورجع ان انقطع لاقرب
فقراء عصبة المحبّس

1247. — En cas d'extinction des bénéficiaires appelés, l'usufruit fera retour aux plus proches agnats du fondateur, et parmi ceux-ci aux plus pauvres.

وامراة لو رجّات عصّب

1248. — La femme qui aurait rang d'agnat, si elle était homme, concourra avec les agnats.

فان ضاف فدّم البنات

1249. — Les femmes, à égal degré, seront préférées aux hommes, si les revenus du *habous* sont insuffisants.

وعلى اثنين وبعدهما
على الفقراء نصيب
من مات لهم

1250. — Lorsque la fondation est faite au profit de deux personnes désignées et des pauvres après elles, la part du premier mourant sera dévolue aux pauvres.

الا كعلى عشرة حياتهم
فيملك بعدهم

1251. — Si elle est faite seulement au profit comme de dix personnes nominalement désignées, pour elles en jouir leur vie durant,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la propriété fera retour au fondateur ou à ses héritiers à la mort du dernier bénéficiaire.

وفي كفنطرة لم يرج عودها في مثلها والا وقف لها

1252. — Lorsque les revenus d'un *habous* auront été affectés par le fondateur à la construction ou à l'entretien d'un édifice public, tel qu'un pont, si cet édifice ne peut pas être construit ni relevé, les fonds recevront une destination semblable; mais tant que restera l'espoir de réaliser les vœux du fondateur, la destination primitive devra être maintenue.

Section 2. — De l'exécution du habous

وصدقة لفلان فله

1253. — La chose donnée purement et simplement en aumône à une personne certaine lui appartient en toute propriété (art. 1246).

او للمساكين فبرّف ثمنها بالاجتهاد

1254. — La chose donnée purement et simplement en aumône aux pauvres sera vendue, pour le prix en être distribué suivant le meilleur mode possible.

ولا يشترط التنجيز وحمل في الاطلاق عليه

1255. — Le *habous* peut être constitué à terme; mais, en l'absence de clause contraire, son effet sera immédiat.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كتسوية انثى بذكـــر

1256. — De même, en l'absence de clause contraire, la part du dévolutaire du sexe féminin sera égale à la part du dévolutaire du sexe masculin.

ولا التابيـــــــــد

1257. — Le *habous* peut être constitué pour un temps limité.

ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب والا فللفقراء

1258. — Il est valablement constitué sans affectation spéciale ; dans ce cas, les revenus recevront la destination le plus en usage ou seront affectés aux pauvres.

ولا قبول مستحقّه الا المعيّن الاهل فان ردّ فكمنقطـــــــع

1259. — Il est valablement constitué sans qu'il y ait eu acceptation de la part du bénéficiaire, à moins que ce bénéficiaire ne soit une personne certaine, ayant capacité pour recevoir; dans ce cas, si elle refuse, l'usufruit fera retour aux pauvres, comme par extinction des dévolutaires.

واتّبع شرطه ان جـاز كتخصيص مذهب او ناظر او تبدئة فلان بكذا وان من غلّة ثانى عام ان لم يفل من غلّة كلّ عام او انّ من احتاج من

1260. — Toute clause licite sera strictement observée; ainsi, le fondateur peut valablement insérer les clauses suivantes, savoir : — désigner le rite auquel il entend se soumettre; — nommer l'administrateur du *habous;* — préciser la somme à prélever par tel bénéfi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

المحبّس عليه باع او ان تسوّر عليه فاض او غيره رجع له او لوارثه

ciaire sur les revenus, même de la seconde année; — non la fixer à tant par an; — autoriser la vente, en cas d'indigence du dévolutaire; — stipuler le retour à lui-même ou à ses héritiers, en cas de malversation du cadi ou d'un autre fonctionnaire.

كعلى ولدي ولا ولد له

1261. — De même, le fondateur sera admis à révoquer la constitution faite au profit d'un enfant à naître, s'il n'est pas né.

لا شرط اصلاحه على مستحقّه كارض موظّبة الّا من غلّتها على الاصحّ او عدم بدء باصلاحه او بنبفتـــــــــه

1262. — Les conditions illicites seront réputées non écrites; ainsi, le fondateur ne pourra utilement mettre à la charge personnelle du bénéficiaire les frais de réparations ou le paiement des tailles seigneuriales, sauf, d'après Ibn-el-Kassem, s'il est convenu qu'il se remboursera sur les revenus; — il ne pourra défendre de prélever sur les revenus, avant tout partage, les fonds nécessaires pour les réparations ou l'entretien.

واخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى لـــــه

1263. — Faute par le bénéficiaire d'entretenir la maison qu'il habite en vertu de son titre, il sera contraint d'en sortir, et la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

maison sera louée, pour le prix du loyer être affecté aux réparations nécessaires.

وانفف في فرس لكغزو من بيت المال فان عدم بيع وعوّض به سلاح كما لوكلـــــــــــب

1264. — L'entretien du cheval de guerre consacré *habous* est à la charge de l'État; — s'il devient impropre au service, comme lorsqu'il est atteint de la rage, il sera vendu et le prix sera employé à l'achat d'armes de guerre.

وبيع ما لا ينتفع به من غير عفار في مثله او شقصه كان اتلـــف

1265. — Toute chose mobilière, qui est impropre à l'usage auquel elle a été destinée, sera vendue, pour le prix être employé à l'achat de tout ou partie d'une chose semblable. Il en est de même à l'égard du prix reçu, à titre d'indemnité, pour la chose qui a péri par la faute d'autrui.

وفضل الذكور وما كبر من الاناث في انـــاث

1266. — Ainsi, seront vendus les mâles inutiles et les femelles vieilles d'un troupeau, et le prix sera employé à l'achat de femelles jeunes.

لا عفار وان خرب ونقض ولو بغير خـــــــرب

1267. — Les *habous* immobiliers, même ceux qui sont en ruine, sont inaliénables, ainsi que les matériaux qui en proviennent, et ils ne pourront être échangés, même contre un immeuble en bon état.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا لتوسيع كمسجد ولو
جبرا وامروا بجعل ثمنه
لغيـــــــــــــــره

1268. — Néanmoins, la vente pourra en être ordonnée, même par voie d'expropriation forcée, pour cause d'utilité publique, comme pour l'agrandissement d'une mosquée. En ce cas, le remploi du prix, en acquisition d'un autre immeuble, sera obligatoire.

ومن هدم وقفا فعليـه
اعادتـــــــــــــه

1269. — Quiconque aura détruit un édifice consacré *habous* sera tenu de le restaurer.

CHAPITRE III

DES PRÉSOMPTIONS

وتناول الذرّيّة وولدي
فلان وفلانة او الذكور
والاناث واولادهم الحافد

1270. — Dans tout acte de consécration, les expressions : « *ma postérité ;* » — « *mes enfants, un tel, une telle et leurs enfants ;* » — « *mes garçons, mes filles et leurs enfants,* » — comprennent l'enfant de la fille.

لا نسلي وعقبي وولدي
وولـد ولـدي واولادي
واولاد اولادي وبنـيّ
وبني بنـيّ وفي على ولدي
وأولدهم فـــــــولان

1271. — L'enfant de la fille est au contraire exclu par les expressions suivantes : « *ma lignée ;* » — « *ma race ;* » — « *mon enfant et l'enfant de mon enfant ;* » — « *mes enfants et les enfants de mes enfants ;* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والاخـوة الاخـوات
ورجال اخوتي ونساؤهم
الصغير وبني ابي
اخوته الذكور واولادهم
وآلى واهلي العصبة
ومن لو رجّلت عصّبت
وافاربى افارب جهتيه
مطلقا وان نصرى
ومواليه المعتف وولده
ومعتف ابيه وابنه
وفومه عصبته فقط

— « *mes fils et les fils de mes fils.* » — Quant à l'expression : « *mon enfant et leurs enfants,* » deux systèmes ont été soutenus.

1272. — L'expression : « *en faveur de mes collatéraux,* » est présumée comprendre les frères et sœurs; — « *en faveur des hommes et femmes de ma parenté collatérale,* » comprend aussi les mineurs qui font partie de cette branche; — « *en faveur des fils de mon père,* » comprend les frères germains et consanguins, ainsi que leurs descendants mâles; — « *en faveur de ma famille ou de mes proches,* » comprend toute l'agnation, et aussi la femme qui, si elle était homme, aurait rang d'agnat; — « *en faveur de mes parents,* » comprend la parenté des deux lignes, c'est-à-dire tous les cognats, fussent-ils non musulmans; — « *en faveur de mes affranchis,* » comprend l'enfant de l'affranchi, ainsi que les affranchis du père ou du fils du fondateur; — « *en faveur de ma maison,* » comprend seulement les agnats.

وطفل وصبيّ وصغير من

1273. — On est dit : *enfant, jeune*

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لم يبلغ وشابّ وحدث
للاربعين والا فكهل
للستّين والا فشيخ
وشمل الانثى كالارمل

garçon ou *mineur*, jusqu'à la puberté; — *adulte* ou *jeune homme*, jusqu'à quarante ans; — *homme mûr*, de quarante à soixante; — *vieillard*, au delà de cet âge.

1274. — Les termes qui précèdent comprennent les deux sexes, comme le terme de *célibataire* comprend les femmes et les hommes non mariés, veufs ou divorcés.

والملك للواقف لا الغلّة
فله ولوارثه منع من
يريد اصلاحـــــه

1275. — La nue-propriété reste au fondateur, non l'usufruit; — aussi lui appartient-il, et après lui à ses héritiers, d'autoriser ou d'empêcher les grosses réparations.

ولا يفسخ كراوه لزيادة

1276. — Les baux consentis ne pourront être annulés par suite de surenchère.

ولا يقسم الّا ماض زمنه

1277. — Les loyers ne pourront être partagés par anticipation.

واكرى ناظره ان كان
على معيّن كالسنتين
ولمن مرجعها له كالعشر

1278. — Si la fondation est faite en faveur de personnes certaines, l'administrateur peut consentir des baux pour une durée comme de deux ans; — toutefois, le bail peut être consenti pour dix ans, si le preneur est lui-même le dévolutaire présomptif.

وان بنى محبّس عليه

1279. — Toutes plantations, constructions ou autres ouvrages

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فان مات ولم يبيّن فهو وقف

faits par le dévolutaire de l'usufruit sur le fonds consacré, sont présumés *habous*, si leur auteur n'a pas, de son vivant, expressément spécifié le contraire.

وعلى من لا يحاط به او على قوم واعقابهم او على كولده ولم يعيّنهم فضّل المولى اهل الحاجة والعيال في غلّة وسكنى

1280. — Si la fondation a été faite en faveur d'une classe de personnes numériquement incertaines, ou en faveur de personnes non individuellement déterminées, comme *un tel et ses descendants*, ou *mon enfant*, ou *mes enfants*, sans désignation nominale, l'administrateur devra, dans la répartition des fruits et des droits d'habitation, avoir égard aux charges de famille et aux besoins de chaque dévolutaire.

ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط او سفر انقطاع او بعيد

1281. — L'administrateur ne pourra cependant déloger un usager pour le remplacer par un autre, sauf dans les cas prévus par le fondateur, ou dans le cas d'un voyage lointain, ou d'un départ sans esprit de retour.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXIII

DE LA DONATION

فال ابن عرفة الهبة تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى لا لوجه المعطى والعطية اعم من الجميع وهى تمليك متمول بغير عوض انشـــــاء

Définition d'Ibn-Arfa. — La *donation* est une translation de propriété à titre gratuit, faite en considération du donataire ; — l'*aumône* est une donation faite dans le seul but de plaire à Dieu ; — le *don* est un terme plus général, qui désigne tout acte par lequel le maître se dépouille spontanément de sa chose, au profit d'autrui, sans compensation.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DE LA DONATION

SECTION 1re. — Nature de l'acte

الهبة تمليك بلا عوض

1282. — La donation est une translation de propriété à titre gratuit.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولثواب الاخرة صدقة

1283. — Faite dans le but de plaire à Dieu, elle s'appelle *aumône*.

SECTION 2. — De la capacité du donateur

وصحّت في كلّ مملوك
ينفصل ممّن له تبرّع بها

1284. — Pour faire donation valable, il faut : — 1° être propriétaire de la chose ; — 2° avoir capacité pour en disposer à titre gratuit, au profit d'un donataire ayant capacité pour la recevoir ; — 3° que la chose soit dans le commerce.

وان مجهولا وكلبا ودينا

1285. — Néanmoins, certaines choses dont la vente est prohibée, telles qu'un objet incertain, un chien de chasse ou une créance, peuvent licitement être l'objet d'une donation.

وهو ابراء ان وهب لمن
عليه والا فكالرهن

1286. — La donation d'une créance équivaut à une quittance, si elle est faite au débiteur ; sinon, elle est soumise aux mêmes formalités que la mise en gage d'une créance.

ورهنا لم يقبض وايسر
راهنه او رضى مرتهنه
والا فضى عليه بفكه
ان كان الدين ممّا

1287. — La donation d'une chose grevée d'un droit de gage est valable, le donateur étant solvable, si la tradition du gage n'a pas été faite ou que le créancier

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يعجّل والا بقى لبعد الاجـــــــــل

consente à s'en dessaisir ; — s'il refuse, le donateur pourra être condamné à retirer le gage, si la nature de la créance permet d'en devancer le terme ; — sinon, le gage sera retenu jusqu'à l'échéance.

SECTION 3. — De la forme de l'acte

بصيغة او مبهمها وان بجعل كتحلية ولـــده

1288. — La donation est valable par le seul consentement du donateur, expressément ou tacitement exprimé, ne résulterait-il que d'un fait, tel que celui d'avoir paré son enfant d'un objet de prix.

لا بابن مع قوله داره

1289. — Mais il ne suffit pas, pour établir qu'il y a eu donation, que le père ait dit à son fils : « *bâtis*, » encore que, parlant ensuite de la construction faite, il ait dit : « *sa maison.* »

SECTION 4. — De la tradition

وحيز وان بلا اذن واجبر عليـــــه

1290. — Le donataire prend possession de la chose donnée, même sans autorisation du donateur, et, au besoin, il peut le contraindre à lui faire délivrance.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وبطلت ان تاخّر لدين
محيط او وهب لثان
وحاز او اعتف الواهب
او استولد ولا فيمة

1291. — Faute par lui d'avoir pris possession, la donation sera nulle, sans recours pour lui contre le donateur, dans les cas suivants : — 1° si le donateur tombe en déconfiture ; — 2° si un tiers prend possession en vertu d'une donation même postérieure en date ; — 3° si le donateur affranchit ou rend mère l'esclave donnée.

او استصحب هديّة
او ارسلها ثم مات او
المعيّنة له ان لم يشهد

1292. — De même, faute d'un acte établissant une déclaration émanée du donateur de sa volonté expresse de maintenir la donation, elle sera nulle, dans les cas suivants : — 1° si le donateur est mort avant que la chose soit parvenue au donataire, soit qu'il ait voulu la lui porter lui-même, soit qu'il l'ait envoyée par un tiers; — 2° si le donataire personnellement désigné meurt avant de l'avoir reçue.

كان دفعت لمن يتصدّف
عنك بمال ولم تشهد

1293. — Ainsi sera nulle, faute d'exécution en temps utile, la donation d'une somme d'argent remise à un tiers, pour être distribuée en aumônes au nom du donateur, à moins que celui-ci n'ait requis acte de sa déclaration avant

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la survenance de l'empêchement.

او باع واهب قبل علم
الموهـــــــــوب

1294. — La donation est nulle si le donateur vend la chose avant que le donataire ait eu connaissance de la libéralité.

والا فبالثمن للمعطى
ورويت بفتح الطاء
وكسرهـــــــــا

1295. — Au contraire, si le donataire en a eu connaissance avant la conclusion de la vente, il aura droit au prix; — toutefois, d'après une autre version, le prix resterait au donateur.

اوجنّ او مرض واتّصلا
بموتـــــــــه

1296. — La donation est nulle si, avant la tradition, survient au donateur une folie incurable ou une autre maladie dont il meurt.

او وهب لمودع ولم
يقبل لموتـــــــه

1297. — Elle est nulle à l'égard du dépositaire s'il n'a pas signifié son acceptation avant la survenance de l'empêchement.

وصحّ ان قبض ليتروّى
او جدّ فيه او في
تزكية شاهده او اعتف
او باع او وهب اذا
اشهد او علن او لم
يعلم بها الّا بعد موته

1298. — Elle reste néanmoins valable dans les cas suivants : — 1° si le donataire a déclaré en temps utile prendre possession provisoire; — 2° s'il a fait diligence pour se faire mettre en possession ou pour établir l'authenticité de son titre; — 3° s'il a affranchi l'esclave donné; — 4° s'il a aliéné par vente ou donation, publique-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ment et par-devant témoins, la chose donnée; — 5° s'il meurt avant que la donation soit connue.

وحوز مخدم ومستعير مطلفا ومودع ان علم لا غاصب ومرتهن ومستاجر الا ان يهب الاجـــــــــارة

1299. — Le tiers usager d'un esclave ou détenteur d'un objet à titre de *commodat* peut valablement le posséder pour le compte du donataire; — de même, le tiers dépositaire, si la donation lui a été signifiée; — non le possesseur de mauvaise foi, ni le gagiste, ni le fermier; sauf, en ce qui concerne ce dernier, si la donation a eu pour objet les arrérages à percevoir.

ولا ان رجعت اليه بعده بفـرب بان اجرها او اوقف بها بخلاف سنة او رجع مختبيا او ضيفا فمـــات

1300. — La possession du donataire ne pourra être invoquée contre les tiers si le donateur, après un court espace de temps, est redevenu détenteur, soit à titre de bail, soit à titre de tolérance; mais elle aura produit ses effets : — 1° si elle a duré de fait une année; — 2° si le donataire n'a pas eu connaissance de l'interruption; — 3° si le donateur est rentré dans la maison donnée, seulement à titre de visiteur et que la mort l'ait surpris.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

DES DIVERSES ESPÈCES DE DONATIONS

SECTION 1re. — Des donations entre époux

وهبة احد الزوجين للاخر متاعـــــــا

وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس ولا ان بقيت عنـــــده

1301. — Est valable, sans tradition, la donation entre époux de hardes et de meubles meublants.

1302. — De même, est valable la donation, consentie par la femme au profit de son époux, de la maison qu'elle habite; — non celle, consentie par le mari au profit de sa femme, de la maison qu'il habite ou d'un objet autre que ceux ci-dessus spécifiés, s'il survient un empêchement avant la tradition.

SECTION 2. — Des donations des tuteurs à leurs pupilles

الا لمحجـــــــوره

الا ما لا يعرف بعينه

1303. — Est valable, sans tradition, la donation faite par un père à son enfant ou par un tuteur à son pupille ou à un interdit.

1304. — Néanmoins, si la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولو ختم عليه

donation a pour objet une chose dont l'identité ne puisse être reconnue, le dessaisissement du tuteur est nécessaire, lors même que la chose serait placée sous scellés.

ودار سكناه الا ان يسكن افلّها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع

1305. — Il en est de même à l'égard de la maison habitée par le tuteur, sauf s'il en occupe la moindre partie et qu'il loue le reste au profit du mineur; — cependant la donation sera valable pour le reste, si le tuteur n'occupe que la moitié de la maison ; — elle sera nulle pour le tout, s'il en occupe plus que la moitié.

Section 3. — De la donation viagère

فال ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء

Définition d'Ibn-Arfa. — La donation viagère est un acte par lequel le donateur se dépouille spontanément et gratuitement de l'usufruit de sa chose, au profit du donataire, pour celui-ci en jouir sa vie durant.

وجازت العمرى

1306. — La donation viagère est licite.

كاعمرتك او وارثك

1307. — Il suffit, pour la constituer, de dire : « *Je vous donne en viager,* » ou « *je donne à votre*

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

héritier, pour sa vie durant, » ou d'exprimer sa volonté par tout autre terme analogue.

ورجعت للمعمر او
وارثه كحبس عليكما
وهو لاخركما ملكا

1308. — A la mort du donataire, la chose fait retour au donateur ou à son héritier, comme en matière de *habous*, lorsque le fondateur l'a constitué au profit de deux personnes, en stipulant le retour de la nue-propriété au dernier survivant.

SECTION 4. — **Des donations prohibées**

لا الرقبى كذوى دارين
فالا ان متّ فلي فهما
لي والّا فلـــــك

1309. — Est prohibée la donation mutuelle *à cause de mort*, comme lorsque deux personnes, chacune propriétaire d'une maison, conviennent en un seul contrat que les deux maisons appartiendront au dernier survivant.

كهبة نخل واستثنى
ثمرتها سنين والسقى
على الموهوب له او
برس لمن بغزو سنين
وينفق عليه المدفوع له
ولا يبيعه لبعد الاجل

1310. — De même, est prohibée la donation de dattiers, dont le donateur se réserverait le fruit pendant un certain nombre d'années, mettant à la charge du donataire les frais de culture; — comme la donation d'un cheval, pour faire la guerre pendant un certain nombre d'années, à charge par le donataire de l'entretenir et de ne pas le vendre jusqu'à l'expiration du délai fixé.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 5. — **Des donations révocables**

وللاب اعتصارها من
ولده كامّ فقط وهبت
ذا اب وان مجنونا
ولو تيتّم على المختار

1311. — Sont seules révocables et seulement par le donateur les donations faites par le père à son fils ou à sa fille ou par la mère à son enfant; sauf, à l'égard de la donation maternelle, la restriction suivante : que si elle a été faite à un mineur, elle ait eu lieu du vivant du père, encore que le père fût, à ce moment, interdit pour cause de folie, et même, selon Lakmi, que sa mort soit survenue depuis.

الّا فيما اريد به الاخرة
كصدقة بلا شـــرط

1312. — Toute donation faite, comme l'aumône, en vue des récompenses éternelles, est irrévocable, à moins que le donateur n'ait expressément stipulé le contraire.

ان لم تفت لا بحوالة
سوق بل بزيد او
نفـــــــــص

1313. — Aucune donation ne pourra être révoquée si la chose a péri ou changé d'état; — si elle a augmenté ou diminué dans sa substance ou dans sa valeur autrement que par suite des fluctuations du cours.

ولم ينكح او يداين
لها او يطأ ثيّبـــا

1314. — Le père ou la mère ne pourront révoquer : — 1° la donation faite en faveur du ma-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

riage; — 2° la donation, en considération de laquelle un crédit aura été ouvert au donataire; — 3° la donation de la fille esclave, même non vierge, avec laquelle le donataire aura depuis cohabité.

او يمرض كواهب

1315. — Aucune donation ne pourra être révoquée pendant la maladie du donataire ou du donateur.

الا ان يهب على هذه الاحوال او يزول المرض على المختار

1316. — La donation, faite postérieurement au mariage, à l'ouverture du crédit ou à la cohabitation du donataire avec l'esclave donnée, demeure révocable, ainsi que toute autre donation, selon Lakmi, après la cessation de la maladie, qui était un obstacle à la révocation.

وكره تملّك صدقة بغير ميراث ولا يركبها او ياكل غلّتها

1317. — La loi n'est pas favorable à l'acquisition par le donateur, autrement que par héritage, de la chose qu'il a donnée en aumône; il ne devra pas se servir du cheval, ni manger du fruit de l'arbre qu'il aura donné (*).

قال صلعم ان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه

(*) Le prophète a dit : « *Celui qui reprend ce qu'il a donné est comme le chien qui mange ce qu'il a vomi.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وهل الا ان يرضى الابن
الكبير بشرب اللبن
تاويـــــــــــلان

1318. — Le père donateur pourra-t-il cependant, du consentement de son fils devenu majeur, jouir de la chose donnée, boire, par exemple, du lait des troupeaux? Les avis à cet égard sont partagés.

وينفف على اب افتقر
منهـــــــــــا

1319. — Néanmoins, le donataire sera tenu de fournir, sur les biens compris dans la donation, des aliments au donateur, son parent, s'il est tombé dans le besoin.

وتفويم جارية اوعبد
للضرورة ويستفصى

1320. — Le père donateur pourra reprendre, s'il y a nécessité et moyennant estimation à juste prix, l'esclave de sexe masculin ou féminin dont il aura fait donation.

Section 6. — Des donations à charge de récompense

وجاز شوط الثراب ولزم
بتعيينـــــــــــه

1321. — La donation à charge de récompense est licite; si les charges ont été déterminées, elles obligent le donataire.

وصدّف واهب فيه ان
لم يشهد عرف لضدّه
وان لعـــــــــرس

1322. — Le dire du donateur fait foi sur les charges de la donation, s'il n'est pas en contradiction avec l'usage, même en ce qui concerne les cadeaux à l'occasion de noces.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وهل يحلف او ان
اشكل تاويـــــلان

1323. — Sera-t-il tenu de prêter serment ou seulement si l'usage est douteux? — Les deux systèmes ont été soutenus.

في غير المسكوك الا
لشـــــــــــرط

1324. — Les cadeaux d'argent sont présumés exempts de charge, à moins de convention contraire.

وهبة احد الزوجين للاخر
ولفادم عند فدومه
وان فقيرا لغنـــــيّ

1325. — Il en est de même des cadeaux entre époux et de ceux faits par une personne, même pauvre, à une personne riche qui arrive de voyage.

ولا ياخذ هبته وان فائمة
ولزم واهبها لا الموهوب
له القيمة الا لفوت بزيد
او نقـــــــــص

1326. — Faute d'exécution des charges, le donateur ne peut reprendre son cadeau, même s'il existe encore en nature; il ne peut exiger qu'un équivalent; mais cet équivalent n'est dans l'obligation du donataire que si la chose a péri entre ses mains ou a changé d'état.

وله منعها حتى يقبضه

1327. — Le donateur peut retenir la donation jusqu'à exécution des charges.

واثيب ما يقضى عنه بيع
وان معيبـــــــــا

1328. — Si elles n'ont pas été déterminées, il sera tenu compte, dans la détermination de l'équivalent à lui attribuer, des principes

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

qui régissent la vente, sans recours pour lui si la chose qu'il reçoit en paiement se trouve atteinte de vices rédhibitoires.

الا كحطب فلا يلزمه قبولـــــــــــــه

1329. — Il ne pourra cependant être tenu d'accepter ce dont il n'est pas d'usage de faire cadeau, comme une brassée de fagots.

وللماذون وللاب في مال ولده الهبة للثواب

1330. — L'esclave préposé peut faire sur son pécule, et le père sur les biens de son enfant mineur, des donations à charge de récompense.

وان قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعيّن لم يفض عليه بخلاف المعيّن وفي مسجد معيّن قـــولان

1331. — La loi est sans action contre celui qui aura dit, comme pour s'imposer une charge à lui-même : — « *Si je ne fais telle chose, je jure de donner ma maison en aumône,* » eût-il ajouté le nom du donataire, et de même lorsque sans le désigner il n'a pas fait de serment; — mais lorsque, sans faire de serment, il a désigné un donataire, celui-ci aura une action contre lui. — *Quid*, s'il a désigné une mosquée? — Les avis sont partagés.

وفضى بين مسلم وذمّي

1332. — La loi musulmane

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فيها بحكمنا | est seule applicable, en matière de donations, entre musulmans et tributaires chrétiens ou juifs.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXIV

DES ÉPAVES

قال ابن عرفة اللقطة مال
وجد بغير حرز محترما
ليس حيوانا ناطقا ولا نعما

Définition d'Ibn-Arfa.—L'épave est un bien inviolable, trouvé sans maître et à l'abandon ; il ne se dit pas des êtres vivants qui ont la parole, ni du bétail égaré.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉPAVE PROPREMENT DITE

اللقطة مال معصوم عرض
للضياع وان كلبا وفرسا
وحمـــــــــــارا

1333. — L'épave est un bien égaré, exposé à périr, que la loi couvre de sa protection ; il se dit même d'un chien, d'un cheval ou d'un âne.

SECTION 1re. — **Des charges de l'inventeur**

وردّ بمعرفة مشدود فيه
وعدده بلا يمين

1334. — La chose trouvée sera rendue, sans délation de serment, à qui donnera la description du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

contenant, du lien et de la quantité contenue.

وفضى له على ذي العدد
والـــــــــــوزن

1335. — Si deux personnes en revendiquent la propriété, celle qui aura fait la description complète de l'objet sera préférée à celle qui en aura seulement indiqué le nombre et le poids.

وان وصب ثان وصب
اوّل ولم يبن بها حلفا
وقسمت كبيّنتين
لم تورّخـــــــــا

1336. — Si chacun en fait la même description sans l'avoir déplacé et sans préciser le jour de sa perte, il sera partagé, à charge par chacun de prêter serment, comme en matière de preuves contradictoires.

والّا فللافـــــــدم

1337. — Si tous deux ont précisé la date de la perte, il sera fait droit à celui qui aura établi l'antériorité de la sienne.

ولا ضمان على دافع
بوصف وان فامت بيّنة
لغيـــــــــــرة

1338. — L'inventeur, qui a délivré sur description conforme, n'est pas responsable à l'égard du véritable propriétaire qui produirait ultérieurement sa preuve.

واستؤنى في الواحدة
ان جهل غيرها لا غلط
على الاظهـــــــر

1339. — Il sera sursis à la restitution lorsque le revendiquant n'aura pu donner qu'un des signalements exigés, déclarant ignorer les autres ; mais il devra être dé-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

bouté, selon l'avis d'Ibn-Rouchd, s'il donne une description fausse sur un seul des points essentiels.

ولم يضرّه جهله بقدره

1340. — Toutefois, s'il dit tout d'abord ne pas savoir la quantité exacte, son ignorance à cet égard ne lui sera pas imputée.

ووجب اخذه لخوف
خائن لا ان علم خيانته
هو فيحرم والا كره
على الاحســـــن

1341. — Toute personne est tenue de recueillir l'épave qu'elle rencontre, pour la sauver des voleurs. Cependant, celui qui a conscience certaine de son improbité, doit s'abstenir; — mais l'abstention est blâmable, d'après Tounsy, chez qui doute seulement de lui-même.

وتعريفه سنة ولو كدلو
لا تافهـــــــــا

1342. — Tout inventeur est tenu, pendant une année, de publier la trouvaille qu'il a faite, ne serait-elle que d'un seau en bois ou en cuir; non cependant si l'objet est d'une valeur absolument insignifiante.

بمظانّ طلبها بكباب
مسجد في كلّ يومين
او ثلاثـــــــة

1343. — La publication devra être faite et répétée, de deux ou trois jours l'un, aux endroits où il sera présumable que le propriétaire viendra s'enquérir, comme à la porte d'une mosquée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بنفسه او بمن يثف او
باجرة منها ان لم يعرّف
مثلـــــــــــــــه

1344. — Elle sera faite par l'inventeur lui-même, ou, s'il n'est pas de condition à s'en occuper, par un homme de confiance préposé par lui, moyennant un salaire aux frais du propriétaire.

وبالبلدين ان وجدت
بينهمـــــــــــــا

1345. — Si la trouvaille a été faite dans un lieu intermédiaire entre deux villes, la publication sera faite dans les deux villes.

ولا يذكر جنسهـــــا
على المختـــــــار

1346. — Le crieur ne doit pas, d'après Lakmi, préciser l'espèce de l'épave trouvée.

ودفعت لحبر ان وجدت
بقرية ذمّـــــــــة

1347. — Si l'épave a été trouvée dans une localité exclusivement habitée par des sujets chrétiens ou juifs, elle sera déposée entre les mains de leur principal docteur.

SECTION 2. — Des droits de l'inventeur

وله حبسها بعدها
او التصدّق ان التملّك
ولو بمكـــــــــة

1348. — Après l'expiration d'une année, l'inventeur peut disposer de la chose trouvée, soit à titre de *habous*, soit à titre d'aumône, ou en conserver la possession, l'épave eût-elle été trouvée à la Mecque (*).

(*) Les habitants de la Mecque avaient droit d'épave avant l'Islamisme.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ضامنا فيهما كنيّة اخذها
فلها وردّها بعد اخذها
للحفـــــــــــظ

1349. — S'il en dispose, la chose passe à ses risques et périls; comme aussi s'il la conserve, après l'avoir recueillie, dans l'intention de la faire sienne, encore que depuis il s'en soit constitué le gardien pour autrui.

الا بقرب فتاويـــلان

1350. — Toutefois, les avis sont partagés à cet égard, s'il s'est constitué gardien après un court délai.

وذو الرفّ كذلك وفل
السنة في ،فتـــــــه

1351. — L'esclave inventeur est soumis aux mêmes obligations que l'homme libre, et sera passible de l'*action noxale* si la chose périt entre ses mains par sa faute, avant l'expiration de l'année.

وله اكل ما يفسد ولو
بفرية وشاة بفيفاء كفر
بمحلّ خـــــــوف

1352. — L'inventeur peut consommer la chose trouvée, si elle n'est pas susceptible d'être conservée, comme des fruits, encore qu'ils aient été trouvés dans une localité habitée, ou comme un mouton trouvé dans un désert, ou un bœuf dans un pays sans sécurité.

والا تركت كابل وان
اخذت عرّفت ثم تركت
بمحلّهـــــــــــا

1353. — Si le bétail n'est pas en danger de périr, il doit être laissé; — ainsi, celui qui aura trouvé des chameaux devra, après les publications obligatoires, les

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

reconduire et les laisser aux pâturages où ils ont été trouvés.

وكراء بقر ونحوها في
علفها كراء مضمونا

1354. — L'inventeur pourra louer le bœuf ou autre bétail à une personne sûre, afin de se couvrir des dépenses de nourriture de l'animal.

وركوب دابّة لموضعه
والّا ضمـــــــن

1355. — Il pourra monter la bête de somme pour la ramener chez lui ; mais s'il l'emploie à son usage, elle passe à ses risques et périls.

وغلّتها دون نسلهـــا

1356. — L'inventeur fait siens les fruits, non les produits de la chose trouvée.

SECTION 3. — Des droits du propriétaire

وخيّر ربّها بين فكّها
بالنفقة او اسلامهـــا

1357. — Le propriétaire a le choix de reprendre sa chose, en payant les frais, ou d'en faire abandon à l'inventeur pour l'en indemniser.

وان باعها بعدها فما لربّها
الا الثمـــــــن

1358. — Si la chose a été vendue par l'inventeur, après l'expiration d'une année, le propriétaire n'a droit qu'au prix.

بخلاف ما لو وجدها

1359. — Si la chose a été

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بيد المسكين او مبتاع منه فله اخذهـــــا

donnée en aumône et qu'elle existe encore en nature, le propriétaire peut la revendiquer ès mains du donataire ou de ses ayants-cause.

وللملتقط الرجوع عليه ان اخذ منه فيمتها الا ان يتصدّق بها عن نفســـــــه

1360. — Si elle n'existe plus en nature, l'inventeur aura recours contre le donataire, en remboursement de ce qu'il aura payé au propriétaire, à moins qu'il ne lui en ait fait l'aumône en son propre nom.

وان نفضت بعد نيّة تملّكها فلربّها اخذها او فيمتهـــــــا

1361. — Si l'inventeur a eu l'intention de faire sienne la chose qu'il a trouvée, et que depuis lors elle ait subi une détérioration, le propriétaire aura le choix de la reprendre dans l'état où elle se trouve ou d'en exiger le prix d'après sa valeur au moment de la perte.

CHAPITRE II

DES ENFANTS TROUVÉS

قال ابن عرفة اللقيط صغير ادميّ لم يعلم ابواه ولا رقّـــــه

Définition d'Ibn-Arfa. — L'enfant trouvé est celui dont le père et la mère sont inconnus et dont on ignore la condition.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 1re. — Des charges de l'inventeur

ووجب لفط طفل نبذ كفاية وحضانتـــــه

1362. — Quiconque trouve un enfant abandonné est obligé, à défaut d'autres personnes, de le recueillir et de le garder.

ونفقته ان لم يعط من الفيء الا ان يملّك كهبة او يوجد معه او مدفونا تحته ان كانت معه رفعة ورجوعه على ابيه ان طرحه عمدا

1363. — S'il n'a pas été pourvu à l'entretien de l'enfant, soit par une allocation budgétaire, soit par des donations particulières, soit par une somme trouvée sur lui ou enterrée sous lui, avec un écrit qui en indique la destination, les aliments de l'enfant seront à la charge de l'inventeur, sauf son recours contre le père s'il vient à être connu et s'il est prouvé qu'il l'a exposé volontairement.

والقول له انّه لم ينفق حسبـــــــــــــــة

1364. — Le dire de l'inventeur fera foi de ce qu'il n'a pas renoncé à ce recours.

SECTION 2. — De l'état civil de l'enfant trouvé

وهو حرّ وولاؤه للمسلمين

1365. — L'enfant trouvé est de condition libre; la nation musulmane l'adopte.

وحكم باسلامه في قرى

1366. — Il sera de droit élevé dans la religion musulmane, s'il a

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

المسلمين كان لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلـــــــــــم

été trouvé par un musulman dans une localité habitée par des musulmans, ne serait-ce que par deux familles musulmanes.

وفي فرى الشرك مشـــــــــــرك

1367. — Il sera présumé païen s'il a été trouvé dans une localité exclusivement habitée par des païens.

ولم يلحف بملتقطه ولا غيره الا ببيّنة او بوجه

1368. — Il ne pourra être reconnu par celui qui l'a recueilli ni par autre personne, à moins de preuves établissant son identité ou de circonstances faisant présumer sa filiation.

SECTION 3. — Des contestations entre inventeurs

ولا يردّه بعد اخذه الا ان ياخذه لرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروف

1369. — Le premier inventeur, après avoir d'abord recueilli l'enfant, ne peut le rapporter au lieu où il l'a trouvé, sauf s'il ne l'avait recueilli que pour le porter au magistrat et que celui-ci ait refusé de s'en charger ; encore faut-il que le lieu d'exposition soit tellement fréquenté, qu'il ne puisse y avoir aucune crainte sur le sort de l'enfant.

وقدّم الاسبق ثم الاولى

1370. — En cas de contestation

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فالفرعـــــــــة

entre inventeurs, l'enfant sera remis au premier qui l'aura recueilli : — s'il a été trouvé simultanément par deux personnes, il sera remis à celle qui est la plus apte à l'élever, et, en cas d'aptitude égale, à celle que le sort désignera.

وينبغى الاشهـــــــاد

1371. — Il devra être dressé acte par-devant témoins constatant tous les faits.

وليس لمكاتب ونحوه
التقاط بغير اذن السيّد

1372. — Le *statu-liber* et à plus forte raison l'esclave ne peuvent, sans autorisation de leur maître, recueillir l'enfant trouvé.

ونزع محكوم باسلامه
من غيـــــــــــره

1373. — L'enfant, qui doit être élevé dans la religion musulmane, sera retiré des mains du sujet non musulman qui l'aura recueilli.

CHAPITRE III

DES ESCLAVES FUGITIFS

وندب اخذ آبف لمن
يعرف والا فلا ياخذه

1374. — C'est un devoir, pour quiconque trouve un esclave fugitif, de l'arrêter s'il connaît son maître ; — sinon, il est mieux de s'abstenir.

فان اخذه رفع للامام

1375. — S'il l'arrête, l'esclave sera

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ووقّف سنـــــــة

conduit devant le magistrat et conservé par lui pendant une année.

ثم بيع ولا يهمل
واخذ نفقتـــــه

1376. — Après ce délai, il sera vendu et le prix sera consigné après prélèvement des frais.

ومضى بيعه وان قال ربّه
كنت اعتقتـــــه

1377. — La vente ne pourra être annulée, lors même que le propriétaire prétendrait l'avoir affranchi, à moins de preuves à l'appui.

وله عتقه وهبته لغير ثواب

1378. — L'affranchissement d'un esclave fugitif est valable, ainsi que la donation qui en est faite autrement qu'à charge de récompense.

وتقام عليه الحـــدود

1379. — L'esclave fugitif est passible, s'il commet un crime, des peines édictées par la loi.

وضمنه ان ارسله
الا لخوف منه كمن
استاجره فيما يعطب فيه

1380. — Il est aux risques et périls de celui qui l'a arrêté s'il le renvoie, sans avoir eu à craindre de sa part des violences, comme de celui qui l'emploie, moyennant salaire, à un ouvrage dangereux.

لا ان ابق منه وان مرتهنا
وحلـــــــــف

1381. — L'inventeur n'est pas responsable de l'esclave qui s'est échappé de ses mains, ni le créancier, qui le retenait en gage, de sa désertion, à charge par lui de prêter serment.

واستحقّه سيّده بشاهد
ويمينـــــــــن

1382. — L'esclave fugitif peut être utilement revendiqué sur la déclaration d'un seul témoin avec le serment du revendiquant.

واخذه ان لم يكن الّا

1383. — Si la revendication n'est

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

دعواه ان صدّقه وليرفع
للامام ان لم يخف ظلمه
ان لم يعرف مستحقّه

basée que sur le dire du demandeur, appuyé par celui de l'esclave, il sera fait droit au possessoire ; — néanmoins, l'affaire sera portée devant le magistrat, si de sa part aucun abus d'autorité n'est à craindre, et que le revendiquant ne soit pas connu de l'inventeur.

وان اتى رجل بكتاب
فاض انّه فد شهد عندى
انّ صاحب كتابى هذا
فلان هرب منه عبده
ووصفه فليدفع اليه
بذلـــــــــــك

1384. — La restitution sera de droit sur la présentation d'un acte émané du juge de la situation du demandeur, constatant le fait de la désertion et portant signalement conforme du fugitif.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXV

DES JUGEMENTS

قال ابن عرفة القضاء صفة حكميّة توجب لموصوفها نفوذ حكمه شرعا ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين

Définition d'Ibn-Arfa. — Le jugement est une qualification juridique donnée à une décision prononcée par un juge dans une question d'intérêt privé non général et qui en rend l'exécution légalement obligatoire, la décision ne serait-elle que préparatoire au droit.

CHAPITRE PREMIER

DU JUGE

SECTION 1re. — Conditions d'aptitude nécessaires pour être juge

اهل القضاء عدل ذكر وطن مجتهد

1385. — Les conditions d'aptitude aux fonctions de juge sont : — 1° le sexe masculin ; — 2° une moralité irréprochable ; — 3° la perspi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

cacité ; — 4° la science juridique.

ان وجد والا فامثل مقلّد

1386. — A défaut de juriste, possédant la science nécessaire pour l'interprétation du Coran, nul ne peut être juge s'il n'est licencié d'une École orthodoxe.

وزيد للامام الاعظم
قريشـــــــــــــيّ

1387. — Il faut en outre, pour être élu juge suprême (*Khalife*), être issu de la tribu de Koreïch.

وحكم بقول مقلّـــده

1388. — Tout juge est tenu de prononcer conformément à l'interprétation de l'École à laquelle il appartient (*).

ونفذ حكم اعمى وابكم
واصمّ ووجب عزلـــه

1389. — Les jugements rendus par un juge aveugle, sourd ou muet sont néanmoins exécutoires ; mais il doit être remplacé.

ولزم المتعيّن او الخائب
فتنة ان لم يتولّ او ضياع
الحقّ القبول والطلب

1390. — Toute personne apte à être juge est tenue, à défaut d'autres, d'accepter la charge qui lui est offerte, elle doit la briguer si elle craint un désordre public ou une mauvaise administration de la justice par suite de son abstention.

واجبر وان بضـــرب

1391. — Elle pourra être contrainte d'accepter la charge de juge, même par une punition corporelle.

(*) Voir le commentaire de cet article, page III de notre Avant-propos.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فله الهرب وان عيّن

1392. — S'il existe d'autres personnes possédant les qualités requises, il lui est licite de se soustraire à la charge qui lui est imposée, même après avoir été désigné.

وحرم الجاهل وقاصد الدنيـــــــــــا

1393. — Il est illicite à l'ignorant ou à celui qui agit dans le but d'amasser du bien, d'accepter ou de briguer les fonctions de juge.

وندب ليشهر علمـــه

1394. — Il convient de choisir comme juge le savant obscur, dont il importe de mettre la science en lumière.

كورع غنيّ حليم نزه
نسيب مستشير بلا دين
وحدّ وزائد في الدهاء
وبطانة ســـــــــوء

1395. — De même, il convient de préférer un homme scrupuleux, riche, patient, exempt de passions, issu de bonne famille, disposé à demander avis, libre de dettes, pur de condamnations et qui ne soit pas doué d'un esprit trop vif, ni adonné à de mauvaises fréquentations.

SECTION 2. — Des devoirs du juge

ومنع الراكبين معـــه
والمصاحبين لـــــه

1396. — Le juge investi devra éloigner de sa personne ses anciens compagnons de plaisir ou de chasse.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتخييب الاعـــــوان

1397. — Il convient qu'il change fréquemment les employés subalternes attachés comme huissiers à son tribunal.

واتّخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده

1398. — Il convient qu'il se fasse rapporter, par une personne sûre, ce que le public dit de sa conduite privée et de sa manière de juger, comme aussi ce qui se dit sur le compte de ses témoins instrumentaires (*adoul*).

وتاديب من اساء عليه الا في مثل اتّف الله في امري فليرفف بـــه

1399. — Il doit punir ceux qui manquent au respect dû à la justice, en l'outrageant à l'audience dans sa personne, ou dans celle d'un adversaire ou d'un témoin; — néanmoins, il convient d'être indulgent à l'égard de celui qui se sera borné à dire, par exemple : — « *Je m'en remets à Dieu de mon droit.* »

ولم يستخلف الا لوسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه وانعزل بموتـــــه

1400. — Le juge investi ne doit point, de sa propre autorité, déléguer un tiers pour le suppléer, sauf pour un transport très éloigné, si l'étendue de son ressort est considérable; — il faut, en ce cas, que le suppléant possède les connaissances spéciales nécessaires pour le remplacer dans l'af-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

faire dont il s'agit, et ses pouvoirs cessent par la mort du juge qui l'a délégué.

لا هو بموت الامير ولو الخليفـــــــــة

1401. — Le pouvoir du juge ne cesse pas à la mort du prince qui l'a investi, eût-il été investi par le *Khalife*.

ولا تقبل شهادته بعده انّه قضى بكـــذا

1402. — Le témoignage du juge sorti de charge n'est pas recevable sur les jugements rendus par lui dans l'exercice de ses fonctions.

SECTION 3. — De la juridiction

وجاز تعدّد مستقـــلّ او خاصّ بناحية او نوع

1403. — Plusieurs juges, uniques et indépendants, peuvent être institués dans un même ressort, chacun avec compétence entière, spéciale ou restreinte; comme il peut être institué un seul juge à compétence entière, pour toute l'étendue d'un ressort déterminé.

والقول للطالـــــب

1404. — Le choix entre plusieurs juges d'un même ressort appartient au demandeur.

ثم من سبق رســوله

1405. — Si la même cause a été portée par chacune des parties

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فافرع كالادّعـــاء

à un juge différent d'un même ressort, elle sera retenue par celui des deux juges dont la citation sera parvenue la première, ou, à défaut d'autre moyen, le conflit sera décidé par le sort, comme une contestation sur le rôle de demandeur.

Section 4. — **Des arbitres**

وتحكيم غير خصـم
وجاهل وكافر وغير مميّز

1406. — Toute personne peut être choisie pour arbitre, sauf celle qui est partie au procès, et à l'exception des ignorants, des hérétiques et des personnes non pourvues de discernement.

في مال وجـــــرح

1407. — On peut compromettre sur tout droit mobilier ou immobilier, ainsi que sur les demandes en composition pour blessures.

لا حدّ ولعان وفتل وولاؤ
ونسب وطلاف وعتف

1408. — On ne peut compromettre sur les actions pénales, sur les désaveux de paternité, sur les demandes en composition pour homicide volontaire ou involontaire, ni sur les questions d'état concernant la tutelle, la filiation, le divorce ou la liberté.

ومضى ان حكـــــم

1409. — Le jugement arbitral

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

صوابـــــــا وادّب

sera néanmoins maintenu s'il est conforme à la loi ; — mais si une peine corporelle à été appliquée, l'arbitre sera passible correctionnellement.

وفي صبيّ وعبد وامراة
وفاسف ثالثها الا الصبيّ
ورابعها وفاســـــف

1410. — A l'égard du jugement arbitral rendu par un mineur pourvu de discernement, par un esclave, par une femme ou par une personne de mauvaises mœurs, il y a quatre systèmes : — le premier pour la validité ; — le second négatif ; — le troisième affirmatif, excepté pour ce qui concerne l'arbitre mineur ; — le quatrième exceptant aussi la personne de mauvaises mœurs.

Section 5. — De l'amovibilité du juge

وعزله لمصلحـــــــة

1412. — Le juge est amovible ; il peut être déplacé ou révoqué s'il y a lieu.

ولم ينبغ ان شهر عدلا
بمجرّد شكيّـــــــة

1413. — Néanmoins, il ne convient pas de révoquer un juge d'une honorabilité connue, sur une plainte dont le fondement n'est pas suffisamment établi.

وليبرّاء عن غير سخط

1414. — Le juge sortant de charge sans avoir démérité, recevra un certificat le constatant.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 6. — De la police des audiences

وضرب خصم لـــــدّ

1411. — Le juge peut frapper le plaideur obstiné (*).

وخبيب تعزير بمسجد
لا حـــــــــــدّ

1415. — Les peines correctionnelles légères prononcées par le juge peuvent être appliquées dans la mosquée ; non les peines criminelles (art. 1627-1628).

وجلس به بغير عيد
وفدوم حاجّ وخروجه
ومطر ونحـــــــــوه

1416. — Le juge pourra tenir ses audiences dans la mosquée, sauf les jours fériés, les jours d'arrivée ou de départ des pèlerins, les jours de grande pluie, etc.

واتّخاذ حاجب وبوّاب

1417. — Il nommera pour l'assister un huissier et un audiencier.

وبدا بمحبوس ثم وصيّ
ومال طفل ومقام ثم ضالّ
ونادى بمنع معاملـة
يتيم وسفيه ورفع امرهما
ثم في الخصـــــــوم

1418. — Le juge entrant en charge s'occupera, dans l'ordre suivant, des affaires qu'il trouvera pendantes à son tribunal : — 1° celles qui concernent les prisonniers ; — 2° celles relatives aux tutelles légitimes, aux biens des orphelins et aux tutelles datives ;

(*) Le traducteur a cru devoir déplacer l'article 1411 pour plus de clarté dans l'exposition. D'après un commentateur, cette phrase se trouvait en note marginale sur le manuscrit original de l'auteur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

— 3° celles relatives aux épaves; — 4° la publication des interdictions contre les mineurs ou les prodigues et l'évocation des affaires qui les concernent; — 5° les affaires ordinaires.

ورتّب كاتبا عدلا شرطا
كمزكّ واختارهما
والمترجم مخبر
كالمحلّب

1419. — Il désignera le greffier, les deux enquêteurs chargés de l'éclairer secrètement sur le caractère des témoins, l'interprète et l'agent chargé de recevoir les serments; la condition de rigueur, pour le choix de ce personnel, est une moralité éprouvée.

واحضر العلماء او
شاورهم

1420. — Le juge pourra se faire assister par des jurisconsultes ou les consulter hors de l'audience.

وشهودا

1421. — Il devra, dans tous les cas, se faire assister de témoins instrumentaires.

ولم يبت في خصومة

1422. — Le juge évitera de donner des consultations juridiques, dont l'une des parties pourrait se prévaloir dans une contestation portée devant lui.

ولم يشتر بمجلس قضائه
كسلب وقراض وابضاع

1423. — Il s'abstiendra d'acheter ou de vendre dans le lieu de ses audiences, comme d'emprunter ou de prêter, de donner

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ou de recevoir commandite, de commissionner un colporteur, etc.

وحضور وليمة الّا لنكاح
وقبول هديّة ولو كافا
عليها الّا من قريـــب

1424. — Il s'abstiendra d'accepter des invitations, si ce n'est à des repas de noces, et de recevoir des cadeaux même superflus, si ce n'est de ses proches parents.

وفي هديّة من اعتادها
قبل الولاية وكراهة حكمه
في مشيه او متّكئا والزام
يهوديّ حكما بسبته
وتحديثه بمجلسه لضجر
ودوام الرضا في التحكيم
للحكم قـــولان

1425. — Plusieurs systèmes ont été soutenus relativement : — 1° au droit du juge de continuer à recevoir les cadeaux qu'il avait usage de recevoir avant son investiture; — 2° à la validité du jugement rendu par lui en marchant ou étant assis et appuyé sur le coude: — 3° à la validité du jugement rendu contre un israélite le jour du Sabbat; — 4° à la défense de commettre une inconvenance pendant les audiences, même en cas de besoin pressant; — 5° à la validité du jugement arbitral rendu, lorsqu'une des parties avait retiré son consentement après le compromis.

ولا يحكم مع ما يدهش
عن الفكر ومضـــى

1426. — Le juge s'abstiendra de juger lorsque sa pensée n'est pas entièrement libre d'autres préoccupations; néanmoins, la sentence prononcée sera maintenue si elle est conforme au droit.

وعزّر شاهد زور في الملاء

1427. — Le juge fera publiquement battre de verges le faux

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بنداء ولا يحلف راسه
او لحيته ولا يسخّمه

témoin, en faisant publier sa condamnation, mais sans lui attacher un écriteau au col, ni à la barbe et sans lui faire barbouiller le visage.

ثم في قبوله تـــــردّد

1428. — La jurisprudence n'est pas fixée relativement à la validité du témoignage de celui qui aura été condamné antérieurement pour faux témoignage.

وان ادّب التائب فاهل

1429. — Le juge qui aura fait appliquer la peine au faux témoin, bien qu'il ait rétracté spontanément sa déclaration fausse, ne pourra être pris à partie.

ومن اساء على خصمه
او مفت او شاهـــــد

1430. — De même, sera battu de verges celui qui outrage son adversaire, un témoin ou un jurisconsulte.

لا بشهدت بباطـــل
كلخصمه كذبـــــت

1431. — Néanmoins, le démenti donné à un témoin ou à un adversaire ne sera pas considéré comme un outrage.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

PROCÉDURE DEVANT LE JUGE

SECTION 1re. — Rôle des affaires

وليسوّ بين الخصمين
وان مسلما وكافـــرا

وقدّم المسافر وما يخشى
فواتـــــــــه

1432. — Tous les justiciables sont égaux devant leur juge, quelle que soit leur religion.

1433. — Sont appelées et jugées hors tour les affaires concernant les voyageurs et celles requérant célérité.

ثم السابق فال وان بحفّين
بلا طـــــــــول

1434. — Ensuite, sont appelées celles de chaque plaignant à tour de rôle, le même en eût-il plusieurs, selon l'avis de Mazary, à moins que leur instruction n'exige un temps trop considérable.

ثم افـــــــــرع

1435. — Le sort décide de la priorité entre deux postulants qui se sont présentés simultanément.

وينبغي ان يفرد وقتا
او يوما للنســـــاء

1436. — Le juge désignera un jour et une heure particulière pour l'audition des affaires qui nécessitent la comparution des femmes.

كالمفتي والـــمدرّس
والمفـــــــــرى

1437. — Les dispositions des articles précédents devront être suivies par les jurisconsultes, les

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

lecteurs du Coran, les professeurs, etc., dans l'exercice de leurs fonctions.

SECTION 2. — **Exposé de la demande**

وامر مدّع تجرّد قوله
عن مصدّف بالكلام

1438. — Le demandeur, c'est-à-dire celui qui allègue un fait nouveau et non prouvé, sera invité à parler le premier.

والا فالجالب والا افرع

1439. — Si les deux adversaires se prétendent demandeurs, la parole est à celui qui a cité l'autre en justice, ou, faute d'autre indication, à celui que le sort désignera.

فيدّعى بمعلوم محفّف
فال وكذا شـــــــيء
والا لم تسمع كاظنّ

1440. — Le demandeur est tenu de préciser l'objet de sa demande et de la formuler positivement, non dubitativement; faute de quoi, elle ne sera pas entendue; — toutefois, selon Mazary, il n'est pas tenu de préciser la quantité.

وكفاه بعت وتزوّجت
وحمل على الصحيح

1441. — Il lui suffit d'alléguer, pour cause de l'obligation, une vente, un mariage, etc., et l'obligation est réputée pure et simple jusqu'à preuve contraire.

والا فليسئله الحاكم

1442. — Faute par le demandeur interpellé par le juge de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عن السبـــــــــــب

pouvoir dire la cause de l'obligation qu'il allègue, sa demande ne sera pas entendue.

SECTION 3. — **Réponse du défenseur**

ثم مدّعى عليه ترجّح
قوله بمعهود او اصل
بجوابـــــــــــه

1443. — La parole est ensuite au défendeur, c'est-à-dire à celui qui défend une position acquise et normale, présumée sienne jusqu'à preuve contraire.

SECTION 4. — **De l'instruction**

ان خالطه بدين او تكرّر
بيـــــــــــــــع

1444. — Le demandeur pourra être requis de prouver au préalable qu'il a existé entre lui et le défendeur des relations d'intérêt, comme de prêt, d'achat ou de vente.

وان بشهادة امراة لا ببيّنة
جرّحـــــــــــــت

1445. — Cette preuve préalable peut être faite par tous moyens, même par le témoignage d'une femme; mais elle ne saurait résulter de la déclaration des témoins qui auront été légalement récusés par le défendeur.

الا الصانع والمتّهـــــم
والضيف وفي معيّن

1446. — Le demandeur en est dispensé : — 1° s'il existe une présomption en sa faveur en raison

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والوديعة على اهلها
والمسافر على رفقته
ودعوى مريض او بائع
على حاضر المزائدة

du métier ou de la profession du défendeur; — 2° si cette présomption résulte des mauvais antécédents du défendeur; — 3° si le défendeur a été son hôte ou qu'il ait été le sien; — 4° si l'objet de la demande est un corps certain; — 5° s'il s'agit d'un dépôt susceptible d'avoir été fait par celui qui le réclame à celui auquel il est réclamé; — 6° si le demandeur et le défendeur voyageaient de compagnie; — 7° si le demandeur est atteint d'une maladie pouvant occasionner sa mort; — 8° si l'objet de la demande est le prix d'une adjudication à laquelle assistait le défendeur.

وان افرّ فله الاشهاد عليه
وللحاكم تنبيهه عليه

1447. — Lorsque le défendeur reconnaît le fondement de la demande, le demandeur peut requérir acte de l'aveu, et il appartient au juge de l'avertir de l'utilité de cette formalité.

وان انكر فال الك بيّنة

1448. — Si le défendeur nie, le juge invitera le demandeur à produire ses preuves.

فان نفاها واستحلفه فلا

1449. — Si le demandeur répond qu'il n'en a point et défère

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بيّنة الا لعذر كنسيان

le serment, il ne sera pas ensuite admis à en produire; il pourra néanmoins se faire excuser, s'il établit qu'il en avait oublié ou ignoré l'existence.

او وجد ثانيـــــــا

1450. — S'il avait d'abord produit un témoin unique et qu'il vienne à en trouver un second, il sera admis à le produire, même après avoir déféré le serment.

او مع يمين لم يره الاوّل

1451. — De même, s'il avait produit un témoin unique, en offrant de compléter la preuve juridique par son propre serment, il sera admis à proposer ce moyen devant un second juge.

وله يمينه انّه لم يحلفه اوّلا
فال وكذا انّه غير عالم
بفسف شهـــــــــوده

1452. — Le défendeur, avant de prêter serment, peut exiger que son adversaire jure qu'il ne lui a pas déféré le serment précédemment sur le même objet, et, selon Mazary, qu'il n'a pas connaissance de l'immoralité des témoins produits.

واعذر اليه بابقيـــــت
لك حجّـــــــــة

1453. — Après l'audition des témoins, le juge est tenu, sous peine de nullité, d'inviter le défendeur à proposer ses moyens de récusation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وندب توجيه متعدّد فيه

1454. — En cas d'absence motivée du défendeur, il est recommandé de lui faire parvenir cette signification par l'envoi de plusieurs personnes.

الا الشاهد بما في المجلس وموجّهه ومزكي السرّ والمبرّز بغير عداوة ومن يخشى منـــــــه

1455. — Le juge est dispensé de cette formalité lorsque la qualité des témoins ne permet pas de les récuser, tels sont : — 1° le témoin de ce qui s'est passé à l'audience ; — 2° le témoin délégué par le juge pour une constatation ; — 3° l'enquêteur secret ; — 4° le témoin d'une honorabilité et d'une impartialité notoires ; — 5° le témoin qui serait dangereux pour ses récusateurs.

وانظره لها باجتهاده ثم حكم كنبيهـــا

1456. — Le défendeur sera ajourné à propre délai, à l'effet de pourvoir à ses moyens de récusation, et, faute par lui de les produire, il sera condamné, comme lorsqu'il a déclaré ne pas en avoir.

وليجب عن المجرّح ويعجّزه الا في دم وحبس وعتف ونسب وطلاف

1457. — S'il les produit, le juge sera tenu de les dénoncer au demandeur, et celui-ci, faute d'y répondre ou de produire nouvelle preuve, sera débouté définitivement de sa demande, sauf en ma-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

tière d'homicide, de *habous*, de liberté, de filiation ou de divorce.

وكتبـــــــــــه

1458. — Le jugement sera rédigé par écrit et enregistré.

وان لم يجـــــــب
حبـــــــس وادّب

1459. — Le défendeur qui refuse de répondre sera mis en prison et battu de verges.

ثم حكم بلا يميـــن

1460. — S'il persiste, jugement sera donné contre lui sans délation de serment au demandeur.

ولمدّعى عليه السوال
عن السبـــــــب

1461. — Le défendeur peut conclure à ce que le demandeur expose la cause de l'obligation.

وقبل نسيانه بلا يمين

1462. — Si le demandeur, après avoir prétendu qu'il en a oublié la cause, la fait ensuite connaître, son dire sera accepté sans serment.

وان انكر مطلوب المعاملة
فالبيّنة ثم لا تقبل بيّنته
بالقضاء بخـــلاف
لا حقّ لك علىّ

1463. — Le défendeur, qui aura d'abord nié l'existence de l'obligation, ne sera pas admis, après que la preuve en aura été faite, à prouver sa libération. Il y a cependant lieu de distinguer s'il s'était borné à alléguer qu'il ne devait rien au demandeur.

وكلّ دعوى لا تثبت

1464. — Aucune demande, de la nature de celles qui ne peuvent

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الا بعدلين فلا يمين بمجرّدها ولا تردّ كنكاح

être légalement prouvées que par la déclaration de deux témoins irréprochables, telle qu'une demande tendant à établir un mariage, ne pourra donner lieu à une délation de serment au défendeur, tant qu'elle n'aura été appuyée par aucun témoignage ; — s'il a été produit un témoin et que le demandeur ait déféré le serment, le défendeur ne pourra le référer.

وامر بالصلح ذوى الفضل والرحـــــــــم

1465. — Il est recommandé au juge de chercher à concilier les parties, lorsqu'elles appartiennent aux classes élevées de la société, ou qu'elles sont liées par les liens du sang.

كأن خشي تفاقم الامر

1466. — Il doit les concilier d'office, lorsqu'il y a lieu de craindre que le procès ait des conséquences graves et funestes pour elles.

ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختـــــار

1467. — Il ne peut pas, selon Lakmi, rendre jugement en faveur d'une personne pour laquelle, en raison de la parenté qui l'unit à elle, son témoignage serait récusable.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES VOIES DE RECOURS

SECTION 1re. — Jugements susceptibles de réformation

نبذ حكم جائر او جاهل
لم يشـــــــــاور

1468. — Tout jugement peut être réformé pour cause d'iniquité ou d'ignorance du juge qui l'a rendu, s'il n'a pris l'avis d'aucun jurisconsulte.

والا تعقّب ومضـى
غير الجـــــور

1469. — Dans le cas contraire, son successeur devra se borner à réviser le jugement de point en point et à réformer ce qui est contraire au droit, tout en maintenant le reste.

ولا يتعقّب حكم العدل
العالـــــــــم

1470. — Le jugement rendu par un juge notoirement capable et irréprochable ne pourra être révisé d'office par son successeur.

ونقض وبيّن السبب
مطلقا ما خالف قاطعا
او جلى فيـــاس

1471. — Néanmoins, tout jugement devra être réformé, en précisant les motifs de l'annulation, lorsqu'il contient une violation manifeste d'un texte de loi universellement admis ou une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

fausse application de la loi, eu égard à la jurisprudence constante.

كاستسعاء معتف وشبعة جـــــار

1472. — Ainsi, il y a ouverture à réformation lorsque le juge aura accordé à un esclave affranchi partiellement un délai pour se libérer totalement, ou à un copropriétaire l'exercice du droit de retrait après le partage.

وحكم على عدوّ او بشهادة كافر او ميراث ذى رحم او مولى اسفل او بعلم سبف مجلسه او جعل بتّة واحدة او انّه فصد كذا فاخطا ببيّنة او ظهر انّه فضى بعبدين او كافرين او صبيّين او فاسقين كاحدهما

1473. — De même, il y a ouverture à réformation, dans les cas suivants : — 1° lorsque le jugement a été rendu contre un ennemi personnel du juge; — 2° lorsqu'il a été basé sur la déclaration d'un témoin non musulman; — 3° lorsqu'il a interverti l'ordre légal des successions; — 4° lorsqu'il a été motivé sur une conviction acquise en dehors des débats; — 5° lorsqu'il a déclaré révocable un divorce définitif; — 6° lorsque la sentence contient une erreur de fait, si elle est reconnue ou prouvée; — 7° lorsqu'il apparaît après le jugement que les deux témoins entendus pour former la preuve juridique étaient, lors des débats, esclaves, mineurs, hérétiques ou gens de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

mauvaise vie, et, de même, dans les questions d'état, lorsque l'un des deux témoins était dans un des cas précités.

الا بمال فلا يردّ ان حلف والّا اخذ منه ان حلف

1474. — En toute matière concernant les biens, non les personnes, le témoignage reconnu nul depuis les débats pourra être suppléé par le serment de la partie à laquelle incombait la preuve ; — faute par elle de le prêter, son adversaire sera restitué, à charge de serment.

وحلف في القصاص خمسين مع عاصبيه وان نكـــل ردّت

1475. — Ainsi, en matière de talion pour meurtre, lorsqu'un des deux témoignages produits vient à être annulé, l'autre sera considéré comme non avenu, faute par le poursuivant de prêter avec toute son agnation le serment des cojurants (art. 1871).

وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام

1476. — Si la sentence a été exécutée, la composition pour le sang du condamné sera à la charge du témoin non reproché, s'il avait su, lors des débats, la cause de récusation qui existait contre l'autre, et, dans le cas contraire, à la charge de la tribu du juge.

وفي القطع حلف المقطوع انّها باطلة

1477. — En matière de talion pour coups et blessures, faute par le poursuivant de suppléer par son serment au témoignage reconnu nul depuis les

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

débats, le serment sera prêté sur l'iniquité de la condamnation par celui qui l'aura subie, à l'effet pour lui d'exercer son recours contre qui de droit.

Section 2. — De la rétractation

ونقضه هو فقط ان ظهر
انّ غيره اصوب او خرج
عن رائه او راى مقلّده

1478. — Le juge qui a rendu la sentence peut seul la rétracter lorsqu'il découvre une meilleure interprétation de la loi, ou qu'il a prononcé par erreur contrairement à sa propre interprétation, s'il est lui-même juriste, ou à la doctrine admise de son École, dans le cas contraire.

Section 3. — Autorité de la chose jugée

وربع الخـــــلاف

لا احلّ حرامـــــا

ونقل ملك او فسخ عقد
وتفويز نكاح بلا وليّ
حكـــــــــم

1479. — L'interprétation judiciaire tranche toute contestation, quant à l'affaire jugée.

1480. — Toutefois, l'autorité du juge ne saurait faire d'un acte illicite une chose permise.

1481. — La translation d'un bien, l'annulation d'un contrat, la confirmation d'un mariage contracté sans autorisation de tuteur, etc., sont des *jugements*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا لا اجيزه او افتي

1482. — Il n'en est pas de même d'une simple opinion émise par le juge, comme : — « *Je n'admettrai pas que...* » ou « *je suis d'avis que...* »

ولم يتعدّ لمماثل بل ان تجدّد فالاجتهاد

1483. — L'interprétation judiciaire n'a pas d'autorité en dehors de la contestation qu'elle a eu pour objet de trancher; — si une cause en tous points semblable, mais nouvelle, se présente, le juge est libre de suivre sa première interprétation ou d'en donner une autre.

كفسخ برضع كبير او تابيد منكوحة عدّة وهى كغيرها في المستقبل

1484. — Ainsi, l'annulation d'un mariage, pour la raison que la mère de la femme aurait allaité l'individu devenu depuis son époux, alors qu'il était âgé de deux ans, ou que ledit mariage aurait été contracté pendant le délai de viduité de la femme, encore que l'inobservation de ce terme puisse être considérée comme un cas de perpétuelle prohibition entre les époux, n'entraîne pas nécessairement la nullité d'un mariage subséquent entre les mêmes époux, si le jugement n'a rien statué pour l'avenir à leur égard.

ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه

1485. — Le juge ne doit pas chercher à concilier les parties par une transaction, lorsque le droit de l'une d'elles est manifeste.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا يستند لعلمـــــه

1486. — Il ne doit pas motiver sa sentence sur sa conviction personnelle acquise en dehors des débats.

الا في التعديل والجرح كالشهرة بذلك او افرار الخصم بالعدالـــــة

1487. — Néanmoins, il peut tenir compte de ce qu'il a appris de la moralité des témoins entendus, afin d'admettre ou de repousser leur témoignage, comme aussi de leur notoriété ou de ce qu'ils auront été antérieurement acceptés comme irréprochables par la partie adverse.

وان انكر محكوم عليه افراره بعده لم يعبده

1488. — Nul ne sera admis après le jugement à nier les aveux qu'il aura faits en justice.

CHAPITRE IV

EXÉCUTION DES JUGEMENTS

وان شهدا بحكم نسه او انكره امضـــــاه

1489. — Tout jugement certifié par les deux témoins instrumentaires est exécutoire, nonobstant dénégation ou oubli de la part du juge.

وانهى لغيره بمشابهـــة

1490. — Tout juge, agissant

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان كان كلّ بولايته
وبشاهدين مطلقا

dans son ressort, peut commettre verbalement et en toute matière, par l'entremise de deux témoins, le juge d'un autre ressort pour l'exécution d'un jugement ou l'achèvement d'une procédure.

واعتمد عليهما وان خالفا
كتابه

1491. — S'il y a contradiction entre l'écrit du juge commettant et le dire des témoins chargés de le transmettre, le juge commis se basera de préférence sur la déclaration verbale de ceux-ci.

وندب ختمه ولم يجد
وحده

1492. — L'écrit devra préférablement être fermé et cacheté; mais il n'a par lui-même aucune force probante (*).

وادّيا وان عند غيره

1493. — Il sera remis et certifié authentique par les témoins chargés de le transmettre, même entre les mains d'un autre juge que celui nominalement désigné.

واباد ان اشهدهما انّ ما
فيه حكمه او خطّه

1494. — Il acquiert toute force probante, dès lors que le juge commettant a requis les deux témoins de déclarer que le contenu

(*) C'est l'ancienne maxime des Parlements de France, avant l'ordonnance de Moulins en 1566. — « *Témoignages de vive voix dépassent lettres.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

est un jugement rendu par lui ou un écrit de sa main.

كالاقـــــــــرار

1495. — Il en est de même de la reconnaissance faite par un particulier sous seing-privé et remise par lui à deux témoins.

وميّز فيه ما يتميّز به من اسم وحرفة وغيرهمـا

1496. — Le juge commettant devra désigner clairement les noms, professions et autres qualités des parties entre lesquelles il est procédé.

فنفّذه الثاني وبنى كان نفل لخطّة اخرى وان حدّ ان كان اهلا او قاضي مصر والا فلا

1497. — Le juge commis ou, en cas de son changement de résidence, le juge qui en sera légalement requis fera exécuter le jugement, voire même appliquer la peine criminelle, ou continuer la procédure, en tenant pour constants les faits énoncés dans l'acte, s'il reconnaît que le juge commettant avait qualité, ou que le jugement ou l'acte soient émanés du juge d'un chef-lieu de province ; — sinon, il s'abstiendra.

كان شاركه غيره وان ميّتا

1498. — Il s'abstiendra, de même, s'il y a confusion de noms, encore que l'une des deux personnes portant le même nom soit décédée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان لم يميّز فبهي اعدائه
او لا حتى تثبت احديّته
فـــــــــــولان

1499. — Si les qualités n'ont pas été suffisamment précisées, faut-il surseoir jusqu'à preuve de l'identité ou ordonner l'exécution provisoire? — Les deux systèmes ont été soutenus.

CHAPITRE V

DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT

والغريب كالحاضـــــر

1500. — Faute de comparaître bien que non absent, il sera procédé contre le défendeur comme s'il était présent.

والبعيد جدّا كافريقيّة
فضى عليه بيمين القضاء
وسمّى الشهود والا نقض

1501. — Si le défendeur est absent à une grande distance, comme de la Mecque aux provinces d'Afrique, il sera fait droit au demandeur, à charge par lui de prêter serment, et le juge enregistrera les témoignages produits, sous peine de nullité de toute la procédure.

والعشرة او اليومان مع
الخوف يقضى عليه معها
في غير استخفاف العقار

1502. — Si le défendeur est absent à une distance comme de dix journées de marche en pays sûr, ou de deux journées de mar-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

che en pays non sûr, il sera procédé contre lui, et le demandeur sera admis à prêter serment, sauf en matière de revendication immobilière.

وحكم بما يتميّز غائبا بالصفة كالديـــــن

1503. — Si l'objet du litige ne peut être produit aux débats, l'addiction pourra en être faite sur description s'il en est susceptible, comme lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent.

وجلب الخصم بخاتم او رسول ان كان على مسافة العـــــدوى

1504. — Si le défendeur est à une proximité qui lui permette de venir et de s'en retourner dans la journée, le juge peut le contraindre à comparaître ou lui en envoyer l'ordre écrit ou verbal.

لا اكثر كستّين ميلا الا بشاهـــــــد

1505. — S'il est à une plus grande distance, comme de soixante milles, le demandeur devra produire préalablement un témoin.

ولا يزوّج امراة ليست بولايتـــــــــه

1506. — Le juge ne peut suppléer le tuteur légitime, à l'effet de donner en mariage une femme domiciliée hors de son ressort.

وهل يدّعى حيث المدّعى عليه وبه عمل او المدّعى

1507. — La citation doit-elle être donnée, en matière réelle, devant le juge du domicile du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وافيم منهـــــــــا

défendeur, comme cela est le plus généralement pratiqué, ou devant le juge de la situation de l'objet litigieux, ainsi que l'on peut en conclure de la *Moudaouaneh?* Les deux systèmes ont été soutenus.

وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردّد

1508. — Le juge peut-il donner à un simple gérant d'affaires, non muni d'un mandat, une action pour la gestion des biens de l'absent? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXVI

DU TÉMOIGNAGE

قال ابن عرفة الشهادة اخبار بما حصل فيه التراوع فصد به القضاء والحكم البـــــت

Définition d'Ibn-Arfa. — Témoigner, c'est déposer d'un fait sur lequel il y a procès, à l'effet de le faire trancher par un jugement.

CHAPITRE PREMIER

DU TÉMOIN

SECTION Ire. — **Des conditions de capacité pour ester**

العدل حرّ مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة وان تاوّل كخارجيّ وفـــــــــدريّ

1509. — Il faut, pour ester valablement en justice, être de condition libre, musulman, sain d'esprit, majeur, de mœurs pures, non interdit ni hérétique, comme les sectaires *Kharédjites* ou *Kadryites*, même lorsqu'ils sont de bonne foi dans leur interprétation du dogme.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لم يباشر كبيرة او كثير
كذب او صغيرة خسّة
وسباهة ولعب نـــــرد

1510. — Nul ne sera admis à témoigner, qui s'adonne au crime, au mensonge habituel, aux actions viles et péchés véniels, à la dissipation ou au jeu.

ذو مروة بترك غير لائف
من حمام وسماع غـناء
ودباغة وحياكة اختـيارا
وادامة شطرنـــــــج

1511. — Le témoin doit être d'un caractère grave et viril, dédaignant les distractions vulgaires, telles que le jeu du pigeon, les chants et les occupations qui nuisent à la considération, comme le métier de corroyeur ou celui de tisserand, lorsque ce genre de travail n'est pas une nécessité pour lui; — il y a lieu d'écarter aussi comme témoin celui qui se livre passionnément et continuellement au jeu d'échecs.

Section 2. — De l'incapacité relative

وان اعمى في فول او اصمّ
في فعـــــــــل
ليس بمغفّل الا فيـما
لا يلبـــــــــس
ولا متاكد الفرب كاب
وان علا وامّ وزوجهما
وولد وان سفل كبنت
وزوجـــــــــا

1512. — Le témoin aveugle ne peut déposer que de ce qu'il a entendu, et le sourd-muet que de ce qu'il a vu.

1513. — L'homme habituellement distrait ne sera admis à témoigner que sur des faits simples.

1514. — Nul n'est admis à témoigner en faveur de son proche parent, tel qu'un ascendant ou un descendant, de l'un ou de l'autre sexe, à quelque degré que ce soit, ou leurs conjoints.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وشهادة ابن مع اب واحدة ككلّ عند الاخر او على شهادته او حكمـــه

1515. — Le père et le fils ne sont comptés que pour un seul témoin; si l'un est juge, l'autre ne peut être admis à témoigner devant lui, ni à certifier un témoignage ou un jugement rendus par lui.

بخلاف اخ لاخ ان برّز ولو بتعديل وتؤوّلت ايضا بخلافه كاجير ومولى وملاطب ومباوض في غير مباوضته وزائد او منقص وذاكر بعد شكّ وتزكية وان بحدّ من معروف الا الغريـــــب

1516. — Le témoin de condition illustre pourra être admis à témoigner en faveur de son frère et même à certifier la moralité d'un témoin appelé par lui, bien que la *Moudaouaneh* ait été interprétée négativement à cet égard par certains interprètes; — son témoignage pourra également être admis en faveur d'un domestique à ses gages ou d'un esclave affranchi par lui, comme aussi en faveur de son ami ou de son associé, sauf pour ce qui intéresse les affaires de la société; — il pourra ajouter à sa première déclaration, en retrancher, se remémorer après avoir douté, certifier la moralité d'un témoin, même en matière de crimes punis de la peine capitale, s'il est connu du juge et s'il n'est pas étranger à la localité.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 3. — **Du certificateur**

باشهد انّه عدل رضا

1517. — Le certificateur est appelé à attester que le témoin est un homme juste et irréprochable.

من بطن عارف لا يخدع
معتمد على طول عشرة
لا سماع من سوفه او
محلّته الا لتعذّر

1518. — Le certificateur doit être doué de pénétration et assez intelligent pour ne pas induire ni se laisser induire en erreur; il doit connaître le témoin par de longues relations, non par de simples ouï-dire; il doit être pris de préférence parmi les gens de la même corporation que lui, ou parmi ceux qui habitent le même quartier.

ووجبت ان تعيّن كجرح
ان بطل حلف

1519. — C'est une obligation pour chacun de certifier, en cas de besoin, la moralité du témoin qu'il connaît, comme de dénoncer le témoin reprochable, si son abstention peut être la cause d'un préjudice.

وندب تزكية سرّ معها

1520. — Nonobstant les certificateurs produits, il convient que le juge se fasse éclairer en secret.

من متعدّد

1521. — Pour certifier utilement la moralité d'un témoin, il faut au moins deux certificateurs.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان لم يعرف الاسم
او لم يذكر السبب

1522. — Il n'est pas indispensable qu'ils connaissent le nom du témoin, ni qu'ils motivent leur déclaration.

بخلاف الجرح وهو
المقدّم

1523. — Il en est autrement s'il s'agit de le récuser, et le dire du récusateur aura plus de poids que celui du certificateur.

وان شهد ثانيا فبغي
الاكتفاء بالتزكية الاولى
تردّد

1524. — La moralité du témoin ayant été certifiée, devra-t-elle être certifiée de nouveau, s'il est appelé à déposer sur un fait nouveau? Plusieurs systèmes ont été soutenus à cet égard.

وبخلافها لاحد ولديه
على الاخر او ابويه ان
لم يظهر ميل له

1525. — Le père, à moins de partialité manifeste, sera admis à témoigner en faveur d'un de ses enfants contre l'autre, — de même, le fils en faveur d'un de ses ascendants contre l'autre.

SECTION 4. — **Des causes de récusation**

ولا عدوّ ولو على ابنه
او مسلم وكافر وليخبر بها

1526. — Tout témoin est récusable pour inimitié constante entre lui et le défendeur ou entre leurs ascendants, encore qu'elle ait eu pour cause la différence de religion, comme entre musulmans et infidèles; le musulman doit, dans ce cas, se récuser lui-même.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كفوله بعدها اتتّهمنى
وتشبهنى بالمجنون
مخاصما لا شاكيا

1527. — Ainsi, il y aurait un motif suffisant de récusation contre le témoin qui, interpellant aux débats celui contre lequel il vient de déposer, lui dirait, par exemple : — « *Suspecteriez-vous ma véracité? vous me prenez donc pour un fou.* » Mais une interpellation semblable, faite en dehors des débats, ne constituerait pas un motif de récusation.

واعتمد في اعسار بصحبة
وفرينة صبر ضرّ كضرر
الزوجين

1528. — A l'égard des certificats d'indigence, le témoin peut baser sa conviction sur sa fréquentation et la connaissance qu'il a des privations supportées; comme celui qui atteste la mésintelligence entre époux.

ولا ان حرص على ازالة
نقص فيما ردّ فيه لعسف
او صبى او رقّ او على
التاسّى كشهادة ولد الزنا
فيه او من حدّ فيما
حدّ فيه

1529. — Est récusable tout témoin suspect de témoigner avec passion, dans le but de se relever d'une récusation antérieure prononcée contre lui pour cause d'infamie, de libertinage ou de condition servile; — ou suspect de vouloir abaisser à son propre niveau l'accusé contre lequel il témoigne, comme lorsqu'un enfant adultérin vient déposer dans une affaire d'adultère ou qu'un individu, ayant subi une condamnation, dépose d'un crime analogue à celui pour lequel il a été condamné.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا ان حرص على القبول
كمخاصمة مشهود عليه
مطلقا او شهد وحلب
او رفع قبل الطلب
في محض حقّ الادميّ

1530. — De même, est récusable le témoin qui se rend suspect par l'ardeur et la passion qu'il met à faire admettre son témoignage, soit qu'il ait assumé le rôle de dénonciateur, en matière pénale ou civile, soit qu'il ait pris sur lui de corroborer son témoignage par un serment, ou qu'il ait déposé, sans en avoir été légalement requis, dans une affaire d'intérêt purement privé.

وفي محض حقّ الله
تعالى تجب المبادرة
بلامكان ان استديم
تحريمه كعتف وطلاق
ووقف ورضاع والّا خيّر
كالزنـــــــــا

1531. — A l'égard des infractions qui intéressent l'ordre public, chacun est tenu, dans la limite du possible, de les dénoncer avec empressement si elles persistent, comme lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois sur l'affranchissement, le *habous*, l'allaitement, etc. — Si l'infraction a cessé, comme en matière de stupre, le témoin reste libre de la dénoncer ou de se taire.

بخلاف الحرص على
التحمّل كالمختبـــي

1532. — Le zèle mis à acquérir la connaissance d'un fait, dans le but d'en déposer, comme l'action de se cacher pour surprendre un aveu, n'est pas une cause de récusation.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا ان استبعد كبدويّ لحضريّ بخلاف ان سمعه او مرّ بـــه

1533. — Est récusable tout témoin que rend suspect l'éloignement de son domicile, comme par exemple, le bédouin cité par un citadin, excepté lorsque les circonstances ont rendu nécessaire de requérir son témoignage de ce qu'il a entendu ou vu en passant sur un chemin.

ولا سائل في كثير بخلاف من لم يسأل او يسأل الاعيـــــــــان

1534. — Il en est de même de celui qui demande l'aumône, lorsque la somme, au sujet de laquelle il est requis de déposer, est considérable ; — non de celui qui demande sans mendier ou qui ne demande qu'à des personnages de distinction.

ولا ان جرّ بها نفعا كعلى مورثه المحصن بالزنا او قتل العمد الا الصغير او بعتف من يتّهم في ولائه او بدين لمدينـه بخلاف المنفق للمنفق عليـــــــــــه

1535. — Est récusable tout témoin suspect de vouloir retirer un profit de sa déposition, tels sont : — celui qui témoigne contre son parent à un degré successible, accusé de stupre ou d'homicide volontaire, à moins que ledit parent ne soit indigent ; — celui qui dépose de l'affranchissement d'un esclave, dont il est suspect de vouloir acquérir le patronage ; — celui dont la déposition aurait pour effet d'augmenter le patri-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

moine de son débiteur; — cependant, il n'y a pas lieu de suspecter la déposition d'un témoin faite au profit d'une personne qu'il entretient volontairement.

وشهادة كلّ للآخر وان بالمجلـــــس

1536. — Deux témoins peuvent valablement témoigner au profit l'un de l'autre, encore que leur mutuelle déclaration soit faite à la même audience.

والقافلة بعضهم لبعض في حرابـــــة

1537. — Les gens d'une caravane peuvent aussi témoigner au profit les uns des autres, pour constater une attaque à main armée dont ils ont été victimes.

لا المجلوبين الا كعشرين

1538. — Sont récusables les témoignages de ceux qui s'amènent les uns les autres pour témoigner contre un tiers, à moins qu'ils ne soient au nombre de vingt.

ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصيّة والا قبل لهما

1539. — De même, est récusable le témoignage de celui qui dépose d'un legs considérable fait à son profit, en même temps que d'un legs minime fait à autrui; au contraire, sa déclaration sera admise en entier s'il ne peut en retirer qu'un profit insignifiant.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا ان دفع ضررا كشهادة
بعض العافلة بفسف شهود
القتل او المدان المعسر
لربّه ولا مفت على
مستفتيه ان كان ممّا ينوّى
فيه والّا رجـــــع

1540. — Est récusable tout témoin suspect de vouloir échapper par sa déposition à un dommage personnel, tels sont : — ceux qui déposent de cas de reproches à l'encontre des témoins d'un homicide involontaire, dont la composition serait à leur charge ; — le débiteur insolvable qui dépose au profit de son créancier ; — le légiste qui dépose d'une consultation donnée par lui sur une question de droit, non strictement décidée par la loi; au contraire, si la question était de celles qui ne comportent pas d'interprétation judiciaire, il serait tenu de dénoncer le fait coupable dont il a eu connaissance.

ولا ان شهد باستحفاف
وقال انا بعته لـــــه

1541. — Pour le même motif, est récusable le témoin qui dépose dans une affaire de revendication et déclare avoir vendu l'objet à celui qui le revendique.

ولا ان حدث بسف
بعـــــــد الادآء

1542. — Est récusable le témoin à l'encontre duquel survient, après les débats mais avant le jugement, une cause de reproche comme pour libertinage.

بخلاف تهمة جرّ ودفع

1543. — Mais le témoignage

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وعـــــــــــداوة

ولا عالم على مثلـــه

ولا ان اخذ من العمّال
او اكل عندهم بخلاف
الخلفـــــــــاء

n'est point infirmé rétroactivement par la survenance d'une cause de suspicion pour espoir de gain, crainte de dommage ou inimitié.

1544. — Est récusable tout savant par son rival dans la science.

1545. — Est récusable tout témoin convaincu d'avoir reçu quelque présent des agents fiscaux, des publicains ou d'autres traitants des deniers publics, ou d'avoir mangé à leur table. Les dépositaires légitimes de l'autorité des Califes ne sont pas considérés comme des agents fiscaux.

ولا ان تعصّب * كالرشوة
* وتلقين خصم * ولعب
بنيروز * ومطل * وحلب
بعتق وطلاق * وسجيء
مجلس القاضى ثلاثا بلا
عذر * وتجارة بارض
حرب * وسكنى مغصوبة
* او مع ولد شرّيب *
وبوطا من لا توطا *
وبالتفاته في الصلاة *
وباقتراضه حجارة من

1546. — Est récusable tout témoin : — 1° s'il est suspect de s'être laissé influencer par esprit de corps; — 2° s'il s'est laissé corrompre par un cadeau; — 3° s'il a conseillé judiciairement l'adversaire de celui contre lequel il dépose; — 4° s'il a fêté le jour du *Nirouz* (jour de l'an, selon le calendrier solaire); — 5° s'il a différé, sans excuse, un paiement dû; — 6° s'il a l'habitude de jurer qu'il divorcera sa femme ou affranchira son esclave; — 7° s'il est venu au tribunal trois fois de suite

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

المسجد * وعدم احكام
الوضوء والغسل والزكاة
لمن لزمته * وبيع نرد
وطنبور * واستحلف
ابيـــــــــــــه

sans motif plausible; — 8° s'il fait habituellement le commerce à l'étranger; — 9° s'il habite une maison usurpée; — 10° s'il habite avec un fils qui boit du vin; — 11° s'il a cohabité en temps illicite ou avec une femme qui ne lui est point permise; — 12° s'il est distrait et s'il se retourne au moment de la prière; — 13° s'il a employé des matériaux empruntés, provenant d'une mosquée; — 14° s'il s'acquitte mal de ce qui est prescrit par le rite, relativement aux purifications, ablutions et dîmes obligatoires; — 15° s'il fait le commerce de flûtes ou de tambours; — 16° s'il a déféré le serment à son père.

وفدح في متوسّط بكلّ
وفي المبرّز بعداوة وقرابة
وان بدونه كغيرهما على
المختـــــــــــار

1547. — Tous les moyens de récusation ci-dessus indiqués peuvent être proposés contre le témoin ordinaire, et seulement celui de suspicion pour cause d'inimitié ou de parenté contre le témoin de condition illustre; cependant, selon l'avis de Lakmi; tous les autres moyens peuvent être proposés, quelle que soit la condition du récusateur ou du récusé.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وزوال العداوة والبسف
بما يغلب على الظـنّ
بلا حـــــــــدّ

1548. — La cessation de l'inimitié ou du libertinage est une question de fait à juger d'après les circonstances qui doivent la faire présumer, indépendamment de toute considération relative au temps écoulé.

ومن امتنعت له لم يزكّ
شاهده ويجرّح شاهـدا
عليه ومن امتنعت عليه
وبالعكـــــــــس

1549. — Nul ne peut certifier la moralité d'un témoin qui dépose en faveur d'une personne, au profit de laquelle il ne pourrait lui-même témoigner; — il ne peut davantage reprocher un témoin qui dépose en faveur de celui à l'égard duquel il serait lui-même reprochable, ni certifier la moralité d'un témoin qui lui est opposé.

SECTION 5. — Des témoins mineurs

الا الصبيان لا نساء في
كعرس في جرح او قتل

1550. — Par exception aux dispositions de l'art. 1509, le témoignage des mineurs est admissible en matière d'homicide ou de blessures; — non le témoignage des filles mineures, lors même qu'elles se seraient trouvées ensemble comme à une noce.

والشاهد حرّ مميّز ذكر

1551. — Les témoins mineurs devront être de condition libre, de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

تعـــــــــــدّد

sexe masculin, pourvus de discernement et au nombre de plusieurs.

ليس بعدوّ ولا قريـب

1552. — Ils sont reprochables pour cause d'inimitié ou de parenté.

ولا خلاف بينهم ولا قرفه
الا ان يشهد عليهم فعلها

1553. — Leurs dépositions devront être absolument concordantes et avoir été recueillies sur-le-champ ou au moins constatées par témoins, avant qu'ils se soient séparés.

ولم يحضر كبيـــــر

1554. — Elles seront écartées comme suspectes si une personne majeure était présente avec eux.

او يشهد عليه او لـــه

1555. — Elles ne seront jamais admissibles pour ou contre une personne majeure.

ولا يقدح رجوعهـــــم
ولا تجريحهـــــــــم

1556. — Elles demeureront acquises, même après avoir été rétractées, et nonobstant toute récusation, sauf pour les causes ci-dessus.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

DE LA PREUVE JURIDIQUE

SECTION 1re. — Preuve par quatre témoins

وللزنا واللواط اربعة بوفت
ورويا اتّحـــــــدا

1557. — La preuve juridique du crime de stupre ou de celui de pédérastie est acquise par le témoignage concomitant de quatre témoins du sexe masculin, qui auront vu le même fait dans le même moment.

وبرّفوا بفـــــــط

1558. — Ils devront être interrogés séparément.

انّه ادخل فرجه في فرجها

1559. — Ils seront tenus de préciser qu'ils ont vu l'organe génital de l'homme pénétrer dans les parties sexuelles de la femme.

ولكلّ النظر الى العورة

1560. — Il ne pourra leur être reproché d'avoir regardé les parties sexuelles dans le but d'en témoigner.

وندب سؤالهم كالسرقة
ما هي وكيف اخذت

1561. — Il est recommandé au juge de les questionner sur les détails, comme en matière de vol, lorsqu'il interroge le témoin sur la nature de la chose volée et la manière dont elle a été prise.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 2. — **Preuve par deux témoins**

ولما ليس بمال ولا آئل
له كعتف ورجعة وكتابة
عـــــــــــدلان

1562. — Les questions d'état, c'est-à-dire celles qui n'intéressent pas les biens, ni directement, ni indirectement, ne peuvent être juridiquement prouvées que par deux témoins du sexe masculin : — telles sont les questions relatives aux affranchissements purs et simples ou conditionnels, aux rétractations de divorce, etc.

Section 3. — **Preuve par un témoin et le serment**

والا بعدل وامرتـــــان
او احدهما بيمين كاجل
وخيار وشفعة واجارة
وجرح خطا او مال واداء
كتابة وايضاء بتصرّف فيه
او بانّه لحكم له به كشراء
زوجته وتقدّم دين عتقا
وقصاص في جـــــرح

1563. — En toute autre matière, la preuve juridique est complète par le témoignage, soit d'un homme et de deux femmes, soit d'un homme ou de deux femmes avec le serment du demandeur ; — telles sont les questions relatives au terme ou à la modalité d'une obligation, au droit d'option ou de retrait, au louage, aux compositions légales, aux actions noxales, aux polices d'affranchissement, à la gestion d'un legs, à la constatation d'un jugement antérieurement rendu, à l'achat d'une femme es-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

clave que l'acheteur a épousée, à la date relative d'un affranchissement et d'une créance, à la composition conventionnelle, etc.

SECTION 4. — **Preuve par deux femmes**

ولما لا يظهر للرجال امراتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض ونكاح بعد موت او سبفيّته او موت ولا زوجة ولا مدبّر ونحوه

1564. — Tout fait, dont la connaissance échappe aux hommes en raison de leur sexe, peut être prouvé par le témoignage de deux femmes; — telles sont les questions relatives aux accouchements, aux difformités des parties sexuelles de la femme, aux grossesses, aux menstrues, à la consommation du mariage lorsqu'elle est contestée après la mort de l'époux, au prédécès de l'un des époux supposés comourants, à l'heure précise de la mort d'un homme décédé sans laisser ni veuve ni affranchi testamentaire, etc.

وثبت الارث والنسب له وعليه بلا يميـــــن

1565. — Ce genre de preuve résout définitivement les questions d'hérédité ou de filiation négativement ou affirmativement, sans le serment du demandeur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 5. — **Divisibilité de la preuve**

والمال دون القطع في سرقـــــــــــة

1566. — En matière de vol, la preuve par un témoin et par le serment du demandeur, bien que suffisante pour établir le droit de la partie civile, est insuffisante pour entraîner l'application de la sanction pénale.

كقتل عبد آخـــــر

1567. — Il en est de même lorsqu'il s'agit du meurtre d'un esclave commis par un autre esclave.

SECTION 6. — **Du commencement de preuve**

وحيلت امة مطلقـــــا

1568. — Tout commencement de preuve, même une probabilité, suffit pour faire prononcer le séquestre judiciaire de la femme esclave revendiquée.

كغيرها ان طلبت بعدل
او اثنين يزكيـــــان

1569. — En toute autre matière, le séquestre ne pourra être accordé qu'après production d'un témoin irréprochable ou de deux témoins, dont la moralité n'aura pas encore été certifiée.

وبيع ما يفسد ووقف

1570. — L'objet du litige sera

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ثمنه معهما

vendu s'il est susceptible par sa nature de se détériorer, et le prix en sera consigné jusqu'à ce que la moralité des deux témoins produits ait été certifiée.

بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده

1571. — Au contraire, le possesseur sera maintenu dans sa possession, à charge par lui de prêter serment, s'il n'a été produit contre lui qu'un seul témoin valable.

وان سأل ذو العدل او بيّنة سمعت ولم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه احيب

1572. — Néanmoins le demandeur, après production d'un seul témoin irréprochable ou d'une preuve juridique complète, mais non concluante à l'égard de l'identité de l'objet revendiqué, sera admis à en consigner la valeur et à déplacer ledit objet, pour en faire reconnaître et constater l'identité dans la localité où il demeure.

لا ان انتفيا وطلب ايقافه لياتي ببيّنة وان بكيومين

1573. — A défaut de tout commencement de preuve, ni le déplacement, ni le séquestre ne peuvent être accordés, même pour un délai comme de deux jours.

الا ان يدّعى بيّنة حاضرة

1574. — Lorsque le demandeur allègue que ses témoins sont pré-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او سماعا يثبت به فيوقف ويوكّل به في كيوم

sents dans la localité ou que son droit peut être constaté par commune renommée, le juge peut ordonner le séquestre et nommer un gardien pour un délai comme d'un jour.

والغلّة له للقضاء

1575. — Le possesseur fait siens les fruits jusqu'à ce que le jugement soit prononcé.

والنفقة على المقضيّ له به

1576. — Les frais d'entretien de la chose séquestrée sont à la charge de celui qui en sera déclaré propriétaire par le jugement.

Section 7. — De la preuve littérale

وجازت على خطّ مقرّ بلا يميـــــــــن

1577. — L'aveu sous seing-privé, dont l'authenticité aura été certifiée par deux témoins irréprochables, vaudra preuve juridique complète, sans prestation de serment par le demandeur.

وخطّ شاهد مات او غاب ببعد وان بغير مال فيهما

1578. — Sous la même condition, la déclaration écrite d'une personne décédée ou absente à une grande distance vaudra témoignage, même dans les contestations relatives aux questions d'état.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان عرفته كالمعيّن وانّه
كان يعرف مشهده
وتحمّلها عـــــدلا

1579. — Les témoins devront affirmer que l'écriture est bien celle de la personne à laquelle elle est attribuée, qu'elle connaissait le requérant et qu'elle était en état de porter valablement témoignage à sa requête.

لا على خطّ نفسه حتى
يذكرها وادّى بلا نفع

1580. — Nul ne peut, utilement pour le requérant, certifier l'authenticité de sa propre écriture, s'il ne déclare se souvenir des faits qu'elle relate et en déposer.

SECTION 8. — Constatation d'identité

ولا على من لا يعرف
الّا على عينـــــه

1581. — Nul ne peut témoigner contre une personne qu'il ne connaît pas, à moins qu'elle ne soit présente à l'audience ou qu'il ne précise son individualité par un signalement suffisant.

وليسجل على من زعمت
انّها بنت فـــلان

1582. — Ainsi, lorsque le magistrat aura à enregistrer un témoignage produit par ou contre une personne dont la filiation n'aura pas été autrement établie, il devra se borner à mentionner qu'elle est supposée être ou qu'elle a prétendu être fils ou fille d'un tel.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا على منتفبة لتتعيّن
لـــــــــــلاداء

1583. — Il ne devra pas mentionner que le témoignage a été porté par ou contre une personne voilée; car la femme doit témoigner à visage découvert, afin que son identité puisse être constatée.

وان قالوا اشهدتنا منتفبة
وكذلك نعرفها فلّدوا
وعليهم اخراجها ان
قيل لهم عيّنوهـــا

1584. — Toutefois, lorsque des témoins affirment que telle femme, le visage voilé, les a requis de faire pour elle telle déclaration et que néanmoins ils sont certains de son identité, leur dire fera foi; mais ils pourront être tenus de la reconnaître entre plusieurs, si l'épreuve de la confrontation est demandée.

وجاز الاداء ان حصل
العلم وان بامـراة لا
بشاهدين الّا نقـــلا

1585. — On peut témoigner contre une femme, dès lors qu'on s'est assuré de son identité, ne serait-ce que par la déclaration d'une autre femme; mais s'il a fallu, pour constater cette identité, le témoignage de deux hommes, le témoin ne peut déposer que de leur déclaration.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 9. — Preuve par commune renommée

وجازت بسماع فشا
عن ثقات وغيرهم بملك
لحائز متصرّف طويلا

1586. — La propriété peut être établie par commune renommée au profit du possesseur en jouissance depuis longtemps ; mais chaque témoin entendu devra déclarer que ce dont il dépose lui vient de personnes dignes de foi et autres sources certaines.

وقدّمت بيّنة الملك
الا بسماع انّه اشتراها
من كابي الفائـــــم

1587. — Néanmoins, la preuve par le titre aura plus de force probante que celle par commune renommée, excepté lorsqu'il résultera de celle-ci que le possesseur aura acquis la chose d'un ascendant de celui qui lui oppose le titre.

ووقف وموت ببعد

1588. — Une consécration religieuse (*habous*) ou la mort d'une personne décédée dans un pays éloigné peuvent être établies de la même façon.

ان طال الزمان بلا ريبة
وحلف وشهد اثنان

1589. — Les conditions de rigueur, pour l'admission de l'enquête par commune renommée, sont : — 1° l'ancienneté du fait à prouver ; — 2° l'absence de présomption contraire ; — 3° le ser-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ment du requérant ; — 4° la pluralité des témoins.

كعزل وجرح وكبر وسبه
ونكاح وضدّها وان بخلع
وضرر زوج وهبة ووصيّة
وولادة وحرابة واباف
وعدم واسر وعتف ولوث

1590. — Elle pourra néanmoins être admise, sans que le fait à prouver soit ancien, pour établir, savoir : — un moyen de reproche ; — une accusation d'irréligion ou de prodigalité ; — un mariage ou sa dissolution, même par consentement mutuel ; — des sévices entre époux ; — une donation entre vifs ou testamentaire ; — la maternité d'une esclave ; — une accusation de brigandage (art. 2114-2125) ; — une désertion d'esclave ; — l'insolvabilité d'un débiteur ; — la captivité d'un parent ; — l'affranchissement d'un esclave ; — une présomption grave de meurtre (art. 1853), etc.

CHAPITRE III

DE LA PRESTATION DU TÉMOIGNAGE

SECTION 1re. — De l'obligation d'ester en justice

والتحمّل ان افتقر اليه
فرض كهايـــــــة

1591. — La connaissance des faits, lorsqu'il est besoin de les constater, est une charge légale

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

qui incombe à tous solidairement.

وتعيّـــــــن الاداء

1592. — Cette charge crée l'obligation pour chacun de témoigner de ce dont il a eu connaissance, lorsqu'il en est requis.

من كبريديـــــــن

1593. — Pour l'accomplissement de cette obligation, deux témoins peuvent être tenus de se déplacer gratuitement à une distance comme de deux postes (80 kilomètres).

وعلى ثالث ان لم يجتز بهمـــــــــا

1594. — Un troisième témoin sera tenu de se déplacer de même, en cas de reproche de l'un des deux premiers, et ainsi de suite.

وان انتفع فجرح الّا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابّتـــــــــه

1595. — Toute indemnité perçue par le témoin, ou tout profit par lui retiré autre que le moyen de transport, s'il n'en possède pas et qu'il ne soit pas en état de marcher, est un cas de reproche.

لا كمسافة القصر وله ان ينتفع منه بدابّة ونفقة

1596. — Il n'est pas tenu de se déplacer à une distance comme de quatre postes (160 kilomètres), et s'il se déplace à cette distance, il a droit au transport et à ses frais de route.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — De l'obligation de prêter serment

وحلف بشاهد في طلاف
وعتف لا نكاح فان نكل
حبس وان طال دين

1597. — En matière de divorce ou d'affranchissement, non de mariage, si l'épouse qui allègue le divorce ou l'esclave qui allègue l'affranchissement ont produit un témoin, le défendeur, nonobstant le rejet de la demande, sera tenu de prêter serment, sous peine d'emprisonnement s'il le refuse. Après une année de réclusion, la loi l'abandonne à sa conscience.

وحلف عبد وسفيه
مع شاهـــــــد

1598. — S'il s'agit d'une contestation intéressant les biens, l'esclave même non préposé ou le prodigue majeur peuvent, après la production d'un témoin, valablement prêter le serment nécessaire pour compléter la preuve juridique.

لا صبيّ وابوه وان انهف

1599. — Il n'en est pas de même de l'enfant mineur, et son père ne pourra prêter serment à son lieu et place, encore qu'il ait à le nourrir.

وحلف مطلوب الترك
بيـــــــــده

1600. — Le demandeur défaillant à fournir preuve complète, le défendeur sera tenu de prêter serment pour conserver la possession.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واسجل ليحلف اذا بلغ

1601. — Cependant, si la demande a été intentée pour le compte d'un mineur, le témoignage unique produit sera enregistré, afin que le mineur puisse à sa majorité compléter la preuve juridique par son serment.

كورثته قبله الا ان يكون نكل اوّلا

1602. — S'il meurt avant sa majorité, ses héritiers pourront prêter serment de leur chef, s'ils ne l'ont déjà refusé en leur qualité de cohéritiers du défunt.

فهي حلفه فولان

1603. — Si, au contraire, ils l'avaient prêté en cette qualité pour leur part et portion, seront-ils tenus de le renouveler pour revendiquer la part du mineur défunt? Deux opinions ont été émises à cet égard.

وان نكل اكتفى بيمين المطلوب الاولى

1604. — Si le mineur parvenu à sa majorité refuse le serment, le défendeur ne sera pas tenu de renouveler le sien.

وان حلف المطلوب ثم اتى بآخر فلا يضمّ

1605. — Après le serment prêté par le défendeur pour conserver la possession, le demandeur majeur ne sera pas admis à produire un second témoin pour compléter la preuve juridique.

وفي حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف

1606. — Sera-t-il admis à prêter le serment pour parfaire la preuve avec le second témoin? — Dans le cas de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فـــــــــــولان

l'affirmative, s'il décline de nouveau le serment, le défendeur devra-t-il renouveler le sien? Divers systèmes ont été soutenus à cet égard.

وان تعذّر يمين البعض
كشاهد بوقف على بنيه
وعقبهم او على الفقراء
حلف والا وحبـــس

1607. — Si le serment ne peut être prêté par tous les intéressés, à l'appui d'un témoignage unique produit par eux, comme lorsqu'un témoin a été produit pour constater une fondation faite à leur profit et au profit de leurs descendants, ou une fondation faite au profit des pauvres, il sera fait droit à la demande pour la part et portion des appelés qui prêteront serment, et s'il s'agit d'une fondation au profit des pauvres, le serment sera déféré par le juge au défendeur.

وان مات فهي تعيين
مستحقّه من بقيّة الاوّلين
او البطن الثانى تردّد

1608. — En cas de décès de l'appelé qui a prêté serment, l'usufruit sera-t-il dévolu aux survivants de son degré qui l'ont décliné, ou aux appelés du degré suivant? La jurisprudence n'est pas fixée à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DU TÉMOIGNAGE RAPPORTÉ

SECTION 1re. — Du témoin rapporteur

ولم يشهد على حاكم فال ثبت عندى الا باشهاد منـــــه

1609. — Nul ne peut rendre témoignage contre le juge d'une sentence qu'il a prononcée, s'il n'a été requis par lui de la rapporter.

كاشهد على شهادتى او رآه يودّيهـــــا

1610. — Nul ne peut rapporter la déclaration d'autrui sans en avoir été requis par lui, à moins que la déclaration n'ait été faite en justice.

SECTION 2. — Du témoin rapporté

ان غاب الاصل وهو رجل بمكان لا يلزمه الاداء منـــــه

1611. — On peut rapporter la déclaration d'un homme absent, ou d'un témoin qui ne peut être contraint de venir déposer, à raison de son éloignement.

ولا يكفى في الحدود الثلاثة الايّـــام

1612. — En matière criminelle, une distance de trois jours de marche ne suffit pas pour autoriser le rapport d'un témoignage.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان مات او مـــــرض

1613. — On peut rapporter la déclaration d'un défunt ou d'un homme empêché pour cause de maladie grave.

ولم يطرأ فسف او عداوة بخلاف جـــــــنّ

1614. — Le témoignage n'est recevable que s'il est rapporté avant la survenance d'une cause de reproche pour libertinage ou inimitié; — la folie survenue au témoin dans l'intervalle n'est pas un empêchement.

ولم يكذّبه اصله قبل الحكم والا مضى بلا غرم

1615. — Est considérée nulle et non avenue la déclaration rapportée, si elle est désavouée par le témoin avant le jugement, — sinon, le jugement sera maintenu, sans recours contre le témoin ni contre le rapporteur.

SECTION 3. — Du nombre de rapporteurs

ونقل عن كلّ اثنان ليس احدهما اصـــــــلا

1616. — Nulle déclaration ne peut être rapportée que par deux témoins, dont l'un ne soit pas le déclarant.

وفي الزنا اربعة عن كلّ او عن كلّ اثنين اثنان

1617. — En matière de stupre, il faut quatre rapporteurs pour chacun des quatre témoins, ou au moins deux rapporteurs pour chaque déclaration semblable faite par deux témoins.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 4. — Effet du témoignage rapporté

ولبّف نفل باصل

1618. — La déclaration rapportée pourra être jointe à un témoignage fait à l'audience, à l'effet de compléter la preuve juridique.

وجاز تزكية نافل اصله

1619. — Le rapporteur pourra certifier la moralité du témoin dont il rapporte la déclaration.

ونفل امراتين مع رجل
في باب شهادتهـــنّ

1620. — A l'égard des faits qui peuvent être établis par le témoignage de deux femmes, la déclaration de chacune d'elles peut être rapportée par deux femmes et un homme.

CHAPITRE V

DE LA RÉTRACTATION

SECTION 1re. — Ses effets en matière pénale

وان قالا وهمنا بل هو هذا
سفطتـــــــا

1621. — Avant que la sentence soit prononcée, si les témoins déclarent avoir fait erreur sur la personne et en désignent une autre,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

leur témoignage tombe à l'égard de l'une comme de l'autre.

ونقض ان ثبت كذبهم
كحياة من قتل او حبّه
قبل الزنـــــــــا

1622. — Le jugement sera annulé si la fausseté du témoignage sur lequel il a été rendu devient manifeste, comme lorsque la prétendue victime d'un meurtre reparaît vivante, ou que l'accusé de stupre prouve qu'il était eunuque.

لا رجوعهم وغرما مالا

1623. — La rétractation subséquente des témoins n'entraînera pas l'annulation du jugement rendu, mais seulement leur responsabilité pécuniaire.

وديـة ولو تعمّـــــدا

1624. — Si le condamné a été exécuté, ils ne seront tenus que de la composition pour homicide, encore qu'ils aient menti sciemment (*).

ولا يشاركهم شاهدا
الاحصان في الغرم

1625. — Ne seront pas tenus de contribuer avec eux les témoins secondaires, qui auront certifié l'état de mariage de la femme condamnée sur leur témoignage pour crime de stupre.

كرجوع المـــــزكى

1626. — De même, ne seront pas responsables pécuniairement les témoins qui auront certifié leur moralité et qui se seront rétractés.

(*) Sous réserve de ce qui sera dit à l'art. 1628.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — Des peines contre les faux témoins

وادّبا في كفـــــذب

1627. — Les deux témoins, qui auront fait un faux témoignage dans une poursuite comme en diffamation, seront punis correctionnellement (*).

وحدّ شهود الزنا مطلقا

1628. — Si le faux témoignage a été fait dans une accusation pour crime de stupre, les quatre témoins subiront la peine édictée par la loi en matière criminelle contre le diffamateur, sans distinguer s'ils se sont rétractés avant ou après la condamnation.

كرجوع احد الاربعة قبل الحكم وان رجع بعده حدّ الراجع فقـــط

1629. — Si l'un d'eux seulement s'est rétracté avant la condamnation, reconnaissant lui-même sa déposition pour fausse, les quatre témoins subiront la peine édictée par la loi. — S'il s'est rétracté après la condamnation, il sera seul puni.

(*) La peine *correctionnelle* (ادبي) est celle dont la fixation est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge (art. 2135); — la peine *criminelle* (حدّي) est celle qui est fixée par la loi et dont l'application est obligatoire pour le juge, sans atténuation (art. 2134).

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حدّ الا ان يتبيّن انّ احد الاربعة عبد فيحدّ الراجعان والعبد وغرما فقط ربع الدية

1630. — Lorsque le fait qualifié stupre aura été établi par six témoins et que deux se rétractent, ils n'encourront aucune peine criminelle ni responsabilité pécuniaire. Toutefois, si un cas de reproche, comme pour servitude, venait à être établi contre l'un des quatre autres, l'esclave subira la peine, ainsi que les deux témoins qui se seront rétractés, et qui contribueront en outre pour le quart de la composition pour homicide.

ثم ان رجع ثالث حدّ هو والسابقان وغرموا ربع الديـــــــة ورابع فنصفهـــــــا

1631. — Lorsqu'un troisième témoin se rétracte, il subira la peine avec les deux premiers et contribuera avec eux pour le quart de la composition.

1632. — S'il se produit une quatrième rétractation, le rétractant contribuera pour la moitié de la composition.

وان رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثانى خمس الموضحة مع سدس العين كالاوّل وعلى الثالث ربع دية النفس فقط

1633. — Lorsque l'un des six témoins se rétracte pendant l'exécution, quand le supplicié n'a encore perdu qu'un œil, il paiera le sixième de la composition pour la perte d'un œil : — si l'un des cinq autres se rétracte lorsque le supplicié a éprouvé une fracture du crâne, il paiera un cinquième de la composition pour ce genre de blessure et un sixième du tarif pour l'œil ; — si l'un des quatre autres se rétracte après la mort du supplicié, il paiera seulement le quart du tarif pour homicide.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ومكّن مدّع رجوعا من
بيّنة كيمين ان اتى بلطخ

1634. — La rétractation des témoins, si elle n'a pas été publique, pourra toujours être prouvée, et le demandeur sera admis à leur déférer le serment s'il en apporte un commencement de preuve.

ولا يقبل رجوعهما عن
الرجـــــــــوع

1635. — Nul n'est admis à revenir sur sa rétractation.

فان علم الحاكم بكذبهم
وحكم فالقصـــاص

1636. — Le juge, qui aura condamné malgré la connaissance qu'il avait de la fausseté des témoignages produits, subira la peine du talion.

SECTION 3. — **Des effets civils du faux témoignage**

وان رجعا عن طلاق
فلا غرم كعفو القصاص
ان دخـــــــل

1637. — La rétractation ne donne lieu contre les témoins à aucun recours en dommages-intérêts, lorsque leur témoignage n'a eu pour effet que de constater, soit la renonciation à l'exercice du talion, soit un divorce avant la consommation du mariage.

والا فنصفـــــــه

1638. — Si le mariage avait été consommé, les témoins, qui auront faussement établi le divorce, seront tenus à l'égard de l'époux de lui rembourser la moitié du douaire indûment tombé à sa charge par leur fait.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كرجوعهما عن دخول
مطلّقة واختصّ الراجعان
بدخول دون الطلاف
ورجعا شاهدا الدخول
على الزوج بموت
الزوجة ان انكر الطلاف

1639. — Lorsque d'une part la consommation du mariage, et d'autre part la déclaration de divorce auront été constatées, malgré la dénégation de l'époux, par des témoignages séparés et que tous les témoins viennent à se rétracter, ceux-là seulement, qui auront faussement établi la consommation du mariage, seront tenus à l'égard de l'époux du dommage pécuniaire qu'il aura éprouvé par leur fait; — mais si la femme vient à mourir, alors que l'époux persiste encore à nier le divorce, il sera tenu de rembourser aux témoins la somme qu'il en aura reçue.

ورجع الزوج عليهما بما
فوّتاه من ارث دون
ما غرم ورجعت عليهما
بما فوّتاها من ارث
وصداف

1640. — L'époux, en cas de décès de sa femme, et l'épouse, en cas de décès de son mari, auront recours contre les témoins qui auront faussement établi le divorce; l'époux pour la part dans la succession de sa femme, dont il aura été frustré par leur fait, sans pouvoir répéter contre eux la portion du douaire tombée à sa charge; la femme pour la part dans la succession de son mari, et pour la portion du douaire dont elle aura été frustrée par leur fait.

وان كان عن تجريح او
تغليط شاهدى طلاف
أمة غرما للسيّد ما نقص
بزوجيّتها

1641. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir un cas de reproche ou une erreur à l'encontre de témoins produits pour constater le divorce d'une femme esclave, les témoins seront tenus d'indemniser le maître

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pour la dépréciation subie par son esclave, par suite du jugement la déclarant non divorcée.

ولو كان بخلع بثمرة لم تطب او ابف فالقيمة حينئذ كالاتلاف بلا تاخير للحصول فتغرم القيمة حينئذ على الاحسن

1642. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir une manu-mission entre époux, moyennant une compensation aléatoire, comme telle récolte à prendre à sa maturité ou tel esclave déserteur à capturer, les témoins seront tenus, à l'égard de l'épouse, de la valeur de ladite compensation au jour de l'acte; — l'estimation en sera faite et, d'après Ibn-Rouchd, le prix devra être payé, sans attendre la réalisation de l'événement, comme si la récolte ou l'esclave avaient péri par leur faute.

وان كان بعتف غرما قيمته وولاؤه لـــــــــه

1643. — Lorsqu'elle aura eu pour effet d'établir l'affranchissement d'un esclave, les témoins seront tenus de sa valeur à l'égard de son maître, et celui-ci conservera ses droits de patronage sur l'affranchi.

وهل ان كان لاجـل يغرمان القيمة والمنفعة

1644. — Lorsqu'elle aura eu pour effet d'établir un affranchissement à terme, les témoins de-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

اليه لهما او تسقط منها
المنفعة او يخيّر فيهما
افـــــــــــوال

vront payer la valeur de l'esclave, mais ses services leur appartiendront jusqu'à l'époque fixée; — d'après un autre système, ils pourront retenir sur le prix la valeur desdits services; — d'après un troisième système, le maître aura le choix entre les deux alternatives précitées.

وان كان بعتف تدبير
فالقيمة واستوفيا من
خدمته فان عتف بموت
سيّده فعليهما وهما اولى
ان ردّه دين او بعضه
كالجنايـــــــــــة

1645. — Lorsqu'elle aura eu pour effet d'établir un affranchissement pour cause de mort, les témoins paieront la valeur de l'esclave, sauf à retenir celle de ses services jusqu'à l'événement de la condition, à concurrence de la somme déboursée par eux; — si, avant qu'ils soient remboursés, l'esclave recouvre sa liberté par la mort de son patron, la perte sera pour eux; — mais si la clause d'affranchissement devient caduque pour tout ou partie par suite des dettes laissées par le défunt, ils auront, comme en matière de noxe, un privilège à l'encontre de tout autre créancier pour la rétention des services de l'esclave jusqu'à entier paiement.

وان كان بكتابة فالقيمة
واستوفيا من نجومه وان
رفّ فمن رفبتـــــه

1646. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir l'existence d'une police d'affranchissement, les témoins seront tenus, à l'égard du patron, du prix de l'esclave, sauf à se rembourser sur les primes à payer par

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

le *statu-liber*, ou sur sa personne s'il faillit à la condition de sa liberté.

وان كان بايلاد فالقيمة
واخذا من ارش جناية
عليها وفيما استفادته
فولان وان كان بعتقها
فلا غـــــــــرم

1647. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir l'existence d'une cause légitime d'affranchissement, telle que la maternité d'une esclave, les témoins seront tenus de sa valeur à l'égard de son patron, sauf à se rembourser éventuellement sur les sommes qui pourront lui advenir, à titre de dommages-intérêts pour injure faite à sa personne, et, d'après une autre jurisprudence, sur toute acquisition qu'elle pourra faire à titre gratuit ; — néanmoins, si la cause légitime d'affranchissement n'avait pas été contestée par le patron, et que les témoins se soient bornés à affirmer faussement qu'en raison de cette cause il l'avait affranchie, ils ne seront tenus à son égard d'aucuns dommages-intérêts.

او بعتف مكاتب فالكتابة

1648. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir la libération d'un *statu-liber*, les témoins seront tenus, à l'égard de son patron, pour le solde de la police d'affranchissement.

وان كان ببنوّة فلا غرم
الا بعد اخذ المال بارث

1649. — Lorsqu'elle aura eu pour effet d'établir une filiation, les témoins ne seront tenus qu'à l'égard de l'héritier frustré et pour la valeur de la part d'héritage qu'il aura perdue par leur faït.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الّا ان يكون عبدا فقيمته
اوّلا ثم ان مات وترك
آخر فالقيمة للآخر
وغرما له نصف الباقي

1650. — Lorsque la filiation faussement établie aura eu pour effet de légitimer la naissance d'un esclave, les témoins devront en rembourser la valeur à son patron, et à la mort de ce patron, s'il a laissé un fils, ils devront indemniser ce fils de la valeur de la part héréditaire dont il aura été frustré par leur fait au profit de l'esclave légitimé. Le véritable héritier prélèvera en outre, hors part, la somme payée par les témoins à son père, si elle se retrouve encore en nature dans la succession.

وان ظهر دين مستغرف
اخذ من كلّ نصفه وكمّل
بالقيمة ورجعا على الاوّل
بما غرمه العبد للغريم

1651. — Si la succession se trouve obérée, les dettes seront payées par chacun des deux héritiers, jusqu'à concurrence de son émolument, et, s'il est besoin, sur la somme prélevée hors part par le véritable héritier. En ce cas, les deux témoins auront recours contre ce dernier en répétition d'une somme égale à celle qui aura été payée par l'esclave légitimé aux créanciers de la succession.

وان كان برقّ لحرّ فلا
غرم الّا لكلّ ما استعمل
ومال انتزع ولا ياخذه
المشهود له وورث عنه
وله عطيّته لا تزوّج

1652. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir la servitude d'un homme qui se prétendait libre, les témoins ne seront pas tenus de l'indemniser de la perte de sa liberté, mais seulement de lui payer le salaire de chaque service qu'il aura rendu à son maître et de lui rembourser toute somme qui lui aura été prise par lui; le pécule sera insaisissable

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

par le patron et reviendra après la mort de l'esclave à ceux qui auraient hérité de lui, s'il avait été libre. Il pourra valablement en disposer pendant sa vie par donations ou autrement, excepté à titre de douaire, car il reste incapable de contracter mariage.

وان كان بماية لزيد وعمرو ثم فالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط

1653. — Lorsque la fausse déclaration aura eu pour effet d'établir une créance, par exemple, de cent *dinars* au profit de *Zeid* et d'*Omar* conjointement, si les deux témoins se rétractent après le jugement et disent que la créance appartenait à *Zeid* seul, ils seront tenus de rembourser au débiteur cinquante *dinars*, à cause de ce qu'il aura indûment payé à *Omar*.

وان رجع احدهما غرم نصف الحـــــــقّ

1654. — Si l'un des deux témoins seulement se rétracte, il sera tenu de rembourser au débiteur la moitié de ce qu'il aura payé.

كرجل مع نساء وهو معهنّ في الرضاع كاثنتيـــن

1655. — Si le témoin du sexe masculin, dont la déclaration a été jointe au témoignage de plusieurs femmes pour former la preuve juridique, vient à se rétracter, il sera de même tenu de rembourser au débiteur la moitié de ce qu'il aura payé; — si la preuve avait eu pour effet d'établir une parenté de lait, son témoignage sera considéré comme ayant tenu lieu de celui de deux femmes, et il sera obligé en conséquence.

وعن بعضه غرم نصف

1656. — Lorsque la preuve a

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

البعـــــــــــض

eu pour effet d'établir une créance de telle somme, si l'un des deux témoins se rétracte en ce qui concerne une fraction de cette somme, il sera tenu de rembourser au débiteur la moitié de cette fraction.

وان رجع من يستقلّ الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع

1657. — Le témoin, dont la déclaration n'aura pas eu d'effet utile pour établir la preuve juridique déjà complète par d'autres témoignages, pourra la rétracter impunément; — mais, d'autres que lui venant à se rétracter, la somme à payer sera répartie par contribution entre tous les rétractants.

وللمفضيّ عليه مطالبتهما بالدفع للمفضيّ له وللمفضيّ له ذلك اذا تعذّر من المفضيّ عليه

1658. — Le débiteur déclaré tel pourra, si les témoins se rétractent avant l'exécution du jugement, les appeler en garantie pour les obliger à payer la somme à son lieu et place, — le créancier déclaré tel aura la même faculté à leur égard, s'il lui est difficile d'obtenir paiement du prétendu débiteur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VI

DES DÉFENSES

SECTION 1re. — Des causes de préférence entre preuves contradictoires

وان امكن جمع بين البيّنتين جمع والّا رجّح بسبب ملـــــــك

1659. — Les preuves faites de part et d'autre seront admises ensemble à produire leur effet, en tant qu'elles ne seront point incompatibles. — De deux preuves contradictoires, celle-là sera préférée qui établira l'origine de la propriété.

كنسج ونتاج الّا بملك من المقاسم او تاريخ او تقدّمـــــــه

1660. — Ainsi, en cas de deux preuves contradictoires dont chacune tend à établir la propriété au profit de celui qui la produit, le juge préférera celle de laquelle il résultera que l'objet en contestation a été tissé sur les propres métiers de celui qui le revendique, ou, si cet objet est un animal, qu'il est né d'une femelle lui appartenant; sauf lorsque la partie adverse établit que son droit de propriété tire son origine d'un partage judiciaire, ou qu'elle assigne à son acquisition une date certaine ou antérieure à celle fixée par la preuve contraire.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وبمزيد عدالة لا عدد

1661. — Le degré de moralité des témoins produits sera une cause de préférence pour le juge; non leur nombre.

وبشاهدين على شاهد ويمين او امراتيـــن

1662. — De même, il préférera le témoignage de deux hommes à la preuve faite par un homme et deux femmes, et celle-ci à la preuve faite par un témoignage unique avec le serment de celui qui le produit.

وبيد ان لم ترجّح بيّنة مقابله فيحلـــــف

1663. — En l'absence de toute autre cause de préférence, la partie qui prouvera qu'elle est en possession aura gain de cause, à charge de prêter serment.

وبالملك على الحوز

1664. — Celle qui produira juste titre de sa propriété aura gain de cause sur celle qui prouvera seulement sa possession.

وبنقل على مستصحبة

1665. — Celle qui prouvera un transfert de la propriété à son profit par la partie adverse, ses auteurs ou ses ayants-cause, l'emportera sur celle qui opposera le titre de la propriété et la continuité de sa possession.

Section 2. — De la possession

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وصحّة الملك بالتصرّف
وعدم منازع وحوز طال
كعشرة اشهر وانّه لم يخرج
من ملكه في علمهم

1666. — La possession s'établit par la jouissance non précaire, paisible, sans conteste, pendant une durée d'environ dix mois, sans interruption légale qui soit à la connaissance des témoins ainsi qu'ils sont tenus de le déclarer.

وتؤوّلت على الكمال
في الاخير

1667. — Toutefois, d'après une autre interprétation de la *Moudaouaneh*, le serment du défendeur pourra suppléer à la déclaration des témoins sur ce dernier point.

لا بالاشتراء وان شهد
بافرار استصحب

1668. — La preuve d'une vente par un tiers au profit du revendiquant ne suffit pas pour établir son droit à l'encontre de celui qui détient; mais s'il est établi que le détenteur avait confessé dans l'origine le droit du tiers, la possession légale sera présumée avoir continué au profit de ce tiers.

وان تعذّر ترجيح سفطتا
وبقى بيد حائزه او لمن
يقرّ له

1669. — En l'absence de toute cause de préférence, les preuves contradictoires tombent et la chose reste aux mains du tiers détenteur, ou à celle des deux parties à laquelle il en cédera la possession.

وقسم على الدعوى ان لم

1670. — Si la chose n'était aux mains de personne ou était pos-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يكن بيد احدهما كالعول

sédée en commun par les deux parties, elle sera partagée proportionnellement aux demandes, et au besoin par voie de réduction, comme en matière de partage héréditaire.

ولم ياخذه بانّه كان بيده

1671. — Le fait d'une possession antérieure, lorsqu'elle a été suivie d'une longue interruption, ne suffit pas pour obtenir la réintégrande.

Section 3. — De la possession d'état

وان ادّعى اخ اسلم ان اباه اسلم بالقول للنصرانيّ وقدّمت بيّنة المسلم الّا بانّه تنصّر او مات ان جهل اصله فيقسم كمجهول الدين وقسم على الجهات بالسويّة

1672. — Lorsqu'un musulman nouvellement converti allègue que son père est mort musulman, si son frère, encore chrétien, prétend le contraire, c'est au premier à faire la preuve, et cette preuve sera préférée à la preuve contraire, à moins que le chrétien n'établisse que son père avait embrassé le christianisme avant de mourir et que l'on ignore quelle religion il avait d'abord abjurée. Dans ce cas, les deux preuves tombent et la succession est partagée, comme lorsque l'on ignore le statut du défunt, c'est-à-dire en deux parts

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

égales, sans tenir compte du nombre des héritiers de chaque côté.

وان كان معهما طفل فهل
يحلفان ويوقف الثلث
فمن وافقه اخذ حصّته
وردّ على الاخر وان
مات حلفا وقسم او
للصغير النصف ويجبر
على الاسلام فقولان

1673. — Si un mineur se trouve intéressé dans l'hérédité, deux systèmes ont été soutenus: selon le premier, le serment sera déféré aux deux frères majeurs, et le tiers de la part de chacun sera réservé pour le mineur. A sa majorité, s'il embrasse la religion de l'un d'eux, ou s'il meurt avant d'avoir atteint cet âge, la réserve sera partagée de façon à faire deux parts égales de l'hérédité, à charge par chacun des deux frères de prêter serment de nouveau; — selon le second système, la moitié de la succession sera attribuée dès l'origine au mineur, qui sera contraint à embrasser la religion musulmane.

SECTION 4. — Du recouvrement de possession

وان قدر على شيئه فله
اخذه ان يكن غير
عفوية وامن فتنة ورذيلة

1674. — Reprendre soi-même son bien partout où on le retrouve est licite, excepté lorsqu'il s'agit d'obtenir la réparation d'un crime ou d'un délit, et à condition de ne causer aucun désordre et de n'employer aucun moyen malhonnête.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 5. — **Des exceptions dilatoires**

وان فال ابراني موكّلك الغائب انظـــــــر

1675. — Un délai sera accordé au débiteur s'il oppose au mandataire de son créancier absent que la dette lui a été remise par ce créancier.

ومن استمهل لدفع بيّنة امهل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمـــال كان اراد اقامة ثـــان

1676. — Il est laissé à l'appréciation du juge de fixer, selon les circonstances, la longueur des délais à accorder au demandeur pour l'administration de la preuve, comme lorsqu'il s'agit d'un règlement de compte entre les parties, d'une demande reconventionnelle ou d'autres incidents analogues; mais le défendeur pourra être tenu de fournir caution de sa dette, comme lorsque le demandeur a postulé un délai pour compléter la preuve juridique par la production d'un second témoin.

او لاقامة بيّنة فبحميل بالوجه وفيها ايضا نفيه وهل خلاف او المراد وكيل يلازمه او ان لم تعرف عينه تاويـلات

1677. — Cependant le défendeur ne sera tenu de fournir caution que de sa comparution, lorsque le demandeur aura postulé un délai pour l'administration de la preuve, sans qu'un premier témoin ait été produit; — encore

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

existe-t-il à cet égard une disposition contraire dans un autre chapitre de la *Moudaouaneh*, et diverses interprétations ont été données sur ce point : l'une admet que les deux dispositions sont incompatibles; l'autre, que le débiteur peut être tenu de constituer un mandataire irrévocable pour le représenter dans l'instance; la troisième, qu'il y a lieu de distinguer le cas où le débiteur serait un étranger sans notoriété.

ويجيب عن القصاص العبد وعن الارش السيّد

1678. — En matière de *noxe*, l'esclave est défendeur à l'action pénale, et son patron à l'action civile.

SECTION 6. — Prestation de serment

واليمين في كلّ حقّ بالله الذى لا اله الّا هو ولو كتابيّا وتؤوّلت ايضا على انّ النصرانيّ يقول بالله فقط

1679. — La formule de tout serment est : « *Je jure au nom de Dieu et il n'est point d'autre dieu que Lui, que...* » Cette formule est obligatoire, même pour les sectateurs des Écritures; cependant, selon certains commentateurs, le chrétien n'est tenu de jurer que *par Dieu*.

وغلّظت في ربع دينار

1680. — Lorsque la valeur en litige atteint le quart d'un *dinar*,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بجامع كالكنيسة وبيت النـــــــــــــار

il est ajouté à la solennité du serment par sa prestation dans une mosquée, une église ou un temple

وبالقيام لا بالاستقبـال

1681. — Le serment doit être prêté debout, sans qu'il soit nécessaire de tourner la face vers l'Orient.

وبمنبره عليه الصـــلاة والسلام فقـــــط

1682. — On peut jurer par la chaire du Prophète, mais seulement dans la mosquée de Médine.

وخرجت المخدّرة فيما ادّعت او ادّعى عليها الا الّتى لا تخرج نهارا وان مستولدة فليـــلا وتحلف في افلّ ببيتها

1683. — La femme devra sortir pour la prestation du serment solennel, soit qu'elle agisse en qualité de demanderesse ou de défenderesse. Si l'usage des femmes de sa condition ne lui permet pas de sortir le jour, elle ne sera tenue de sortir que la nuit, encore qu'elle soit une affranchie pour cause de maternité; — mais des témoins seront commis pour recevoir son serment chez elle lorsque la valeur du litige est inférieure à un quart de *dinar*.

وان ادّعيت فضاء على ميّت لم يحلف الا من يظنّ به العلم من ورثته

1684. — Lorsque le débiteur allègue un paiement fait par lui à son créancier depuis décédé, le serment ne pourra être déféré qu'à celui des héritiers du défunt

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

qui sera supposé avoir eu connaissance du paiement, et seulement à l'effet de déclarer qu'il n'en a pas eu connaissance.

وحلف في نفص بتّا
وغشّ علمـــــــا

1685. — Le serment déféré sur un paiement sera prêté péremptoirement du fait, quant au chiffre de la somme; mais seulement de la bonne foi de celui qui a payé, à l'égard de la qualité et du titre des monnaies.

واعتمد البات على ظنّ
فويّ كخطّ ابيه او قرينة

1686. — Le serment péremptoire d'un fait peut être licitement prêté par celui qui a une forte conviction de sa vérité; sa conviction peut être basée, par exemple, sur un écrit de son père ou sur un ensemble de circonstances probantes.

ويمين المطلوب ماله
عندي كذا ولا شيء منه
ونفى سببا ان عين وغيره

1687. — Le défendeur devra préciser dans la formule de son serment qu'il ne doit pas la somme demandée, ni aucune fraction de cette somme, ni pour la cause indiquée, ni pour autre cause.

فإن فضى نوى سلفا
يجـــــــب ردّه

1688. — Lorsque, après avoir reçu la somme demandée, il l'a rendue sans témoins, il peut jurer, sans péché, qu'il n'a rien reçu, en faisant la restriction mentale : « *dont il doive le remboursement.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 7. — De l'intervention et de la tierce opposition *

وان قال وقف او لولدي لم يمنع مدّع من بيّنة

1689. — Lorsque le défendeur oppose l'exception de consécration (*habous*) ou allègue que l'objet revendiqué appartient à autrui, à son fils par exemple, le demandeur n'en est point empêché de produire la preuve de son droit.

وان قال لفلان فان حضر ادّعى عليه فان حلف فللمدّعى تحليف المفرّ

1690. — Faute par lui de produire cette preuve, et le défendeur alléguant que l'objet appartient à un tiers, si ce tiers est présent et intervient, l'objet lui sera adjugé

(*) Le traducteur a cru pouvoir donner ce titre à cette section, parce qu'il lui a été souvent demandé s'il existait, en droit musulman, un moyen de recours analogue à la *tierce opposition* en droit français, et que ce passage est le seul texte qui lui ait paru présenter l'indication de ce principe, au moins à l'état d'ébauche et de rudiment. En effet, la dernière partie de l'art. 1691 prévoit le cas où un tiers, après un jugement rendu dans lequel il n'a pas été partie, oppose à l'autorité de ce jugement un aveu, qu'il contient à son profit et en vertu duquel il peut en demander l'annulation.

La traduction littérale des mots :

وانتفلت الحكومة له

est que le profit de la sentence prononcée se transporte à lui, c'est-à-dire au tiers opposant.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان نكل حلف وغرم ما فوّته

en vertu de l'aveu fait à son profit et à charge par lui de prêter serment ; — toutefois, le défendeur n'en sera pas moins tenu, à l'égard du demandeur, de prêter serment de la sincérité de sa déclaration, sous peine de lui payer la valeur de la chose que son aveu aura fait passer en mains tierces.

او غاب لزمه يمين او بيّنة وانتفلت الحكومة له فان نكل اخذه بلا يمين وان جاء المفرّ له فصدّف المفرّ اخذه

1691. — Si le tiers allégué comme propriétaire est absent, la preuve ou le serment incombent au défendeur et le jugement, prononcé en sa faveur, produira son effet au profit de l'absent; — au contraire, si le défendeur succombe (*), le demandeur aura gain de cause; — dans les deux cas, le tiers absent pourra, à son retour, s'il reconnaît pour vrai l'aveu fait à son profit, suivre et re-

(*) En effet, il peut succomber, faute de prêter serment, et, par suite de son refus, le demandeur avoir gain de cause sans avoir fourni preuve complète. En cet état, l'aveu fait au profit du tiers absent reste acquis; mais comme il ne pourra produire son effet légal que si le tiers, à son retour, le tient pour vrai, le jugement restera susceptible de recours par tierce opposition jusqu'au retour dudit absent, qui pourra le faire annuler à l'égard du demandeur et s'en faire transporter le profit.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

prendre la chose ès mains de celui auquel elle aura été adjugée.

وان استحلف وله بيّنة حاضرة او كالجمعة يعلمها لم تسمـــــــــع

1692. — Celui qui aura déféré le serment, bien qu'il sût avoir des témoins non absents ou seulement éloignés à une petite distance comme de huitaine, ne sera plus admis à les produire.

Section 8. — **Du refus de serment**

وان نكل في مال وحلّفه استحلّف به بيمين ان حلّف

1693. — Le refus de prêter le serment, déféré en matière mobilière ou immobilière, ne donne gain de cause au demandeur que s'il a fourni un commencement de preuve et à charge par lui de le prêter.

وليبيّن الحاكم حكمه

1694. — Le juge est tenu de faire connaître à celui auquel il défère le serment, les conséquences juridiques de son refus de prestation.

ولا يمكّن منها ان نكل

1695. — Celui qui aura refusé le serment qui lui était déféré sera déchu du droit de le prêter.

بخلاف مدّع التزمها ثم رجع

1696. — Le demandeur, cependant, sera admis à y renoncer après avoir consenti à le prêter.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان ردّت على مدّع
وسكت زمنا فله الحلف

1697. — Le silence n'est pas réputé refus de la part de celui auquel le serment a été déféré, et il sera admis à le prêter, même après un certain temps.

Section 9. — De la prescription

وان حاز اجنبيّ
غير شريك وتصرّف
تم ادّعى حاضر ساكت
بلا مانع عشر سنين
لم تسمع ولا بيّنة الا
باسكان ونحوه

1698. — Aucune demande ni preuve ne pourra être entendue contre le possesseur non parent, ni allié, ni copropriétaire, ni associé du demandeur, après dix années de jouissance effective, non contestée par lui bien que présent et non empêché, à moins que la possession n'ait été dans l'origine à titre précaire, comme en vertu d'un droit d'habitation.

كشريك اجنبيّ حاز فيها
ان هدم او بنى

1699. — La prescription décennale ne courra en faveur du possesseur contre son copropriétaire ou associé, non parent, ni allié, que du jour où il aura affirmé sa possession en détruisant une construction existante ou en élevant une construction nouvelle.

وفي الشريك الغريب
معهما قولان

1700. — A l'égard de son parent ou allié, la prescription ne lui sera acquise que par quarante

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ans, suivant une jurisprudence, et par dix ans, suivant une autre, du jour d'un des actes contraires au droit du revendiquant, tels que ceux ci-dessus spécifiés.

لا بين اب وابنه الا بكهبة الا ان يطول معهما ما تهلك البيّنات وينقطع العلم

1701. — La prescription ne court pas entre ascendants ou descendants directs, sauf en matière de donations, ou lorsque le temps écoulé, depuis l'un des actes contraires au droit du revendiquant, est tel qu'il n'existe plus de témoin ni de souvenir de ce droit.

وانّما تقترف الدار من غيرها في الاجنبيّ فهي الدابّة وامة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض

1702. — En matière mobilière, le temps nécessaire pour prescrire entre parents, alliés, associés ou copropriétaires est le même qu'en matière immobilière; — entre étrangers, il est de deux ans, s'il s'agit d'un animal servant de monture ou d'une esclave servant de domestique; — de trois ans, s'il s'agit d'un esclave mâle ou de tout autre objet mobilier.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXVII

DE L'HOMICIDE

CHAPITRE PREMIER

DU MEURTRE

SECTION Ire. — De la peine du talion

§ I. — *Des personnes qui en sont passibles*

ان اتلب مكلّب وان
رقّ غير حربـيّ ولا
زائد حرّيّة واسلام حين
القتل الا لغيلة معصوما
للتلب والاصابة بايمان
او امان كالقاتل من غير
المستحقّ وادّب كمرتدّ
وزان احصن ويـد
سارف بالفود عينـا

1703. — Quiconque aura volontairement commis un homicide sera traîné judiciairement, la corde au cou, devant le plus proche parent de la victime, pour subir par lui dans sa personne la peine du talion.

— Néanmoins, ne sont passibles de cette peine que les individus majeurs, pourvus de discernement, libres ou esclaves et non étrangers (*pérégrins*). Il faut, en outre, que le meurtrier ait été, au moment du meurtre, de con-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

dition égale ou inférieure à celle de la victime, sous le double rapport de la liberté et des droits civiques conférés par la vraie Foi, à moins que le meurtre n'ait eu pour mobile le vol ou le pillage. Il faut aussi que la victime ait été et soit restée, depuis le moment où le coup a été lancé jusqu'au moment où elle a été mortellement atteinte, sous la sauvegarde de la loi, soit à titre de musulman, soit à titre de tributaire.

— Le meurtrier lui-même est inviolable, sauf à l'égard de celui qui a droit à son sang et qui sera néanmoins puni correctionnellement, s'il s'est fait justice de sa propre autorité. Ainsi sera passible du talion quiconque, sans ordre du prince, aura mis à mort un homme ou une femme adultère ou un renégat ; comme quiconque, de sa propre autorité, aura coupé la main à un voleur.

ولو قال ان قتلتني ابراتك

1704. — Le talion pourra être exercé encore que la victime ait dit à son meurtrier, avant le coup porté : « *Si vous me tuez, je vous tiens quitte.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولا دية لعاف مطلف

1705. — Quiconque fait grâce sans réserve n'a pas droit à la composition.

الا ان تظهر ارادتها فيحلب

1706. — Néanmoins, si les circonstances font présumer que son intention avait été de se la réserver, il sera admis à en prêter serment.

وبقى على حقّه ان امتنع كعفوه عن العبد

1707. — Si le meurtrier refuse de composer, le parent de la victime reste maître d'exercer le talion, comme de ne pas l'exercer. Ainsi peut faire grâce à l'esclave celui qui veut l'acquérir par abandon noxal.

واستحقّ وليّ دم من قتل القاتل او قطع يد القاطع كدية خطا

1708. — L'offensé aura droit à la vie de celui qui aura tué le meurtrier de son proche parent; comme l'offensé mutilé a droit à la main de celui qui aura mutilé l'offenseur. L'un et l'autre auront droit à la composition légale, si la seconde offense a été commise involontairement.

فان ارضاه وليّ الثاني فله

1709. — Le parent de la seconde victime, qui aura composé avec le parent de la première, sera subrogé dans ses droits.

وان فقئت عين القاتل

1710. — Toute mutilation in-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او قطعت يده ولو من الولّي بعد ان اسلم له قبله القـــــــــود

fligée au meurtrier, même par le parent de la victime, après que ce meurtrier lui aura été livré pour être mis à mort, sera punie du talion.

وقتل الادنى بالاعلى كحرّ كتابيّ بعبد مسلم

1711. — Tout meurtrier, de condition égale ou inférieure à celle de sa victime, est passible du talion. Ainsi, le sectateur des Écritures, même de condition libre, le subira pour avoir tué un musulman, même esclave.

والكفّار بعضهم ببعض من كتابيّ ومجوسيّ ومؤمّن كذوى الرقّ

1712. — Sont réputés de condition égale entre eux, quant à leur statut personnel, tous les sujets non musulmans, sectateurs des Écritures, Sabéens ou simples tributaires ; — et, quant à la liberté, tous les gens de condition servile, sans distinguer le degré de leur servitude.

وذكر وصحيح وضدّهما

1713. — Le sexe, l'âge ou la santé ne constituent pas l'inégalité de condition.

وان قتل عبد عمدا ببيّنة او قسامة خيّر الولّي فان استحياه فلسيّده اسلامه

1714. — Si l'auteur du meurtre est un esclave, et que sa culpabilité ait été établie par preuve testimoniale ou par le serment des cojurants, le plus proche parent

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او جـــــــداؤه

de la victime aura le choix d'exercer sur lui le talion ou de composer ; — s'il renonce au talion, le patron du meurtrier aura le choix d'en faire l'abandon noxal ou de payer la rançon.

§ II. — *Des cas où le talion est applicable*

ان قصد ضربا وان بفضيب كخنف ومنع طعام وثقـــــل

1715. — L'offenseur sera passible du talion si les coups portés volontairement, même avec une baguette, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée ; comme lorsque la mort a été la suite d'une strangulation, d'une privation d'aliments ou d'une forte compression.

ولا قسامة ان انبذ مفتله او مات مغمـــــورا

1716. — Il n'y a pas lieu au serment des cojurants (*) pour établir que la blessure a causé la mort, lorsque celle-ci a été instantanée ou que la victime a succombé sans reprendre connaissance.

وكطرح غير محسن العوم

1717. — Tout fait volontaire

(*) Voir, pour la signification juridique du mot *cojurants, conjuratores*, l'*Histoire des sources et principes du Code pénal* par Bertauld, page 39, et la description de cette antique institution chez les Francs.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

عداوة والّا بديـــــة

commis avec une intention criminelle, comme celui de jeter à l'eau un individu qui ne sait pas nager, rend son auteur passible du talion, si la mort s'en est suivie ; — mais si le fait a été involontaire ou volontaire mais sans intention criminelle, il ne donnera lieu qu'au paiement de la composition légale.

وكحفر بئر وان ببيته
ووضع مزلف وربط دابّة
بطريف واتّخاذ كلـب
عفور تقدّم لصاحبه فصد
الضرر وهلك المفصود
والا فالديـــــة

1718. — Le fait de creuser un puits même chez soi, de placer sur le passage des gens un corps glissant, d'attacher sur le chemin un cheval dangereux ou de prendre chez soi un chien qui mord et connu pour mordre, dans le but de faire dommage à une personne déterminée, rend son auteur passible du talion, s'il a causé la mort de cette personne ; — mais s'il n'a pas eu l'intention de nuire, ou si une personne autre que celle dont il avait prémédité le dommage vient à succomber, il ne devra que la composition légale.

وكالاكـــــراه

1719. — De même, celui qui a contraint autrui à commettre un des actes ci-dessus spécifiés sera puni comme s'il en était l'auteur.

وتقديم مسموم ورميـه

1720. — Celui qui aura sciem-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

حيّة عليـــــــــه

ment placé le poison à la portée d'une personne, qui l'aura absorbé sans le savoir, sera passible du talion, si la mort s'en est suivie; comme celui qui aura lancé sur autrui un serpent venimeux.

وكاشارته بسيف وهرب
وطلبه وبينهما عداوة
وان سقط فبقسامـــة

1721. — Celui qui marche armé d'un trait, à la poursuite de son ennemi, sera passible du talion, encore que la victime n'ait succombé que de frayeur; si toutefois elle avait fait une chute dans sa fuite, ses proches seront tenus du serment des cojurants.

والاشارة فقط خطـا

1722. — Le seul fait de diriger une arme nue contre une personne, sans la poursuivre et sans motif d'inimitié, donnera lieu à la composition légale, si elle a succombé à sa frayeur.

§ III. — *Des coauteurs et complices*

وكالامساك للقتـــل

1723. — Sera passible du talion, comme complice, celui qui sciemment aura tenu la victime pendant que le meurtrier la frappait.

ويقتل الجمع بواحـد
والمتمالئون وان بسـوط

1724. — Plusieurs peuvent subir le talion pour la mort d'un seul; ainsi en seront passibles :

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

سوط والمتسبّب مع
المباشر كمكره ومكره
وكاب او معلّم امر ولدا
صغيرا او سيّد امر عبدا
مطلف

— 1° tous les coauteurs et complices du crime, encore que la victime ait succombé à coups de fouet; — 2° l'agent moral comme l'agent physique, celui qui aura contraint l'agent, comme l'agent qui aura été contraint, le père ou le maître qui auront contraint un enfant, comme le patron qui aura contraint son esclave même majeur.

فان لم يخب المامور
افتصّ منه فقط

1725. — Si cependant l'agent s'est laissé contraindre, sans avoir eu à redouter un danger personnel, il sera seul passible du talion.

وعلى شريك الصبيّ
الفصاص ان تمالآ على
قتلة لا شريك مخطى
ومجنون

1726. — Le complice d'un mineur est passible du talion si leur coopération a été préméditée; mais le crime commis en commun, sans accord entre ses coauteurs, ne donnera lieu qu'à la composition légale, si l'un d'eux a frappé involontairement ou était atteint de folie.

وهل يقتصّ من شريك
سبع وجرح نفسه وحربيّ
ومرض بعد الجرح او عليه
نصف الدية قولان

1727. — L'auteur d'un coup porté volontairement sera-t-il passible du talion, lorsque ce coup aura été accompagné, précédé ou suivi d'autres blessures, que la victime se sera faites à elle-même,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ou qu'elle aura reçues d'une bête fauve ou à la guerre, ou lorsque le coup aura été suivi d'une maladie mortelle qui n'en est pas la conséquence ordinaire ? L'affirmative a été répondue ; mais il a été aussi jugé que l'offenseur ne serait tenu, dans l'un ou l'autre des cas précités, que de la moitié de la composition légale.

وان تصادما او تجاذبا مطلقا قصدا فماتا او احدهما فالفود

1728. — Dans toute rencontre ou lutte volontaire entre deux personnes armées ou non armées, à pied ou à cheval, si les deux combattants succombent, le talion est accompli ; sinon, le survivant en sera passible.

وحملا عليه عكس السبينتيين

1729. — Toute rencontre est présumée volontaire jusqu'à preuve du contraire ; la présomption inverse est admise s'il s'agit d'un abordage entre deux navires.

الا لعجز حقيقيّ لا لكخوف غرف او ظلمة

1730. — Néanmoins, toute responsabilité civile et pénale disparaît, s'il y a eu cas de force majeure irrésistible, autre que par exemple la nécessité d'une manœuvre pour éviter naufrage ou le besoin de naviguer la nuit sans feux.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فدية كلّ على عافلة الاخر وفرسه في مال الاخر كثمن العبـــد

1731. — Hors le cas de force majeure absolue, si la rencontre ou l'abordage ont eu lieu sans intention criminelle, la composition légale pour le sang des personnes tuées ou blessées sera à la charge de la tribu de chaque offenseur; — mais seront à sa charge personnelle, les dommages-intérêts dus pour la valeur du cheval tué dans la rencontre, ou des esclaves et autres biens perdus par suite de l'abordage.

وان تعدّد المباشر ففي الممالاة يقتل الجميع والّا قدّم الاقـــوى

1732. — En cas de pluralité d'agents, tous seront passibles du talion s'il y a eu complot; — sinon, celui-là seul qui aura porté le coup le plus grave.

§ IV. — *Des changements d'état*

ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق او اســـــــلام

1733. — Les changements d'état, par affranchissement ou conversion à l'Islamisme, n'ont pas d'effet rétroactif pour empêcher l'exercice du talion, en modifiant la condition respective de l'offenseur et de l'offensé.

وضمن وقت الاصابة

1734. — Les époques à considérer pour déterminer la condi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والمـــــــــــوت

tion de l'offensé et, par suite, la responsabilité de l'offenseur, sont l'instant où le coup a été reçu, l'instant de la mort et le temps intermédiaire.

SECTION 2. — **Du talion pour blessures**

§ 1. — *Des personnes qui en sont passibles*

والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول الا ناقصا جرح كامـــلا

1735. — L'exercice du talion pour coups et blessures est subordonné aux mêmes règles que pour le meurtre, en ce qui concerne la criminalité de l'acte, l'imputabilité de l'agent et la condition du patient, sauf que l'offenseur, s'il est d'une condition inférieure à celle de l'offensé, n'en est pas passible.

وان تميّزت جنايات بلا تمالىء فمن كلّ كفعله

1736. — Lorsque plusieurs coups ont été portés volontairement à un même individu par des auteurs distincts, sans qu'il y ait eu complot entre eux, chaque offenseur subira le talion de la blessure qu'il a faite, s'il est possible de la distinguer.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

§ II. — *Des cas où il est applicable*

وافتصّ من موضحة اوضحت عظم الراس والجبهة والخدّين وان كابرة وسابقها من دامية وحارصة شقّت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقّت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدّد وملطاءة فربت بلعظم كضربة السوط

1737. — Le talion peut être exercé pour les blessures de la tête, telles que : — 1° la plaie dénudante du crâne, de la face, des malaires ou des maxillaires supérieurs, la dénudation ne serait-elle que de la largeur d'une tête d'épingle ; — 2° la contusion sanguinolente ; — 3° la blessure cutanée par solution de continuité ; — 4° la plaie par excoriation ou écorchure ; — 5° la plaie par incision ou arrachement des chairs en une ou plusieurs places ; — 6° la plaie pénétrante, si toutefois elle n'intéresse pas le périoste ; — 7° la contusion faite par un instrument comme un fouet.

وجراح الجسد وان منقّلة بالمساحة ان اتّحد المحلّ

1738. — Il peut être exercé pour les blessures du corps, même pour celles qui ont nécessité l'extraction de fragments d'os, s'il est possible de causer une plaie d'une étendue exactement semblable sur la partie correspondante du corps de l'offenseur.

كطبيب زاد عمدا

1739. — Le chirurgien chargé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فالعفـــــــــل

de l'opération sera lui-même passible du talion s'il fait avec intention une blessure plus grave; — s'il aggrave involontairement, il sera tenu de la composition légale.

كذي شلّاء عدمت النفع
بصحيحة وبالعكس
وعين اعمى ولسان ابكم
وما بعد الموضحة من
منقّلة طار فراش العظم
من الدواء وامّة افضت
للدماغ ودامغة خرقت
خريطتـــــــــــه

1740. — La composition est seule exigible lorsque l'exercice du talion aboutirait au retranchement d'un membre sain pour un membre malade ou paralysé, ou d'un œil bon pour un œil aveugle, ou d'une langue saine pour une langue muette et *vice-versa*. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une blessure plus grave que les plaies superficielles de la tête; telles qu'une fracture des membranes osseuses nasales, nécessitant l'extraction des fragments, ou une blessure qui a pénétré jusqu'à la dure-mère ou qui a percé l'enveloppe cérébrale.

كلطمة وشعر عين
وحاجب ولحية وعمده
كالخطا الا في الادب

1741. — De même, on n'exercera pas le talion pour un soufflet, ni pour quelques cils, sourcils ou poils de barbe arrachés, et cette nature d'offense, sans distinguer si elle a été volontaire ou involontaire, ne donnera lieu à aucune composition, mais seulement à une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

peine correctionnelle, lorsqu'elle aura été volontaire.

والا ان يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر وفيها اخاف من رضّ الانثيين ان يتلـــــــــب

1742. — En ce qui concerne les blessures autres que celles de la tête, comme une fracture des côtes, le talion ne pourra être exercé à cause du danger que présenterait l'opération pour la vie de l'offenseur. A cet égard, on lit dans la *Moudaouaneh* : « *Je craindrais, a dit Malek, que la rupture des deux testicules n'entraîne la mort.* »

وان ذهب كبصر بجرح افتصّ منه فان حصل او زاد والا فديـــة ما لم يذهـــــب

1743. — Lorsque la blessure, qui a motivé l'exercice du talion, a occasionné la perte d'un organe comme celui de la vue, si le même résultat ou un résultat plus grave est produit chez l'offenseur par l'exécution du talion, la loi est accomplie ; sinon, la composition légale pour la perte de l'organe reste à sa charge.

وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل كان شلّت يده بضربـــــــة

1744. — Lorsque la perte d'usage de l'organe, non directement atteint, a été la suite d'un coup qui n'autorise pas l'exercice du talion, l'offenseur subira le même dommage, s'il est possible de le lui infliger par un moyen quelconque, sans coup ni lésion apparente : sinon, la composition légale sera à sa charge, comme lorsque la paralysie d'un bras a été la suite d'un coup à la tête.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان قطعت يد قاطع
بسماويّ او سرقة او
قصاص لغيره فلا شيء
للمجنيّ عليـــــــه
وان قطع اقطع الكفّ
من المرفق فللمجنيّ
عليه القصاص او الدية
كمقطوع الحشفـــــة

1745. — Lorsque l'auteur d'une mutilation du poignet a subi la même mutilation, par cas fortuit, pour vol ou pour talion, le droit de l'offensé est éteint, tant à l'exercice du talion qu'à la composition légale.

1746. — Si un individu déjà mutilé du poignet coupe le bras d'un autre jusqu'au coude, l'offensé pourra requérir l'amputation de l'avant-bras ou la composition entière; il en est de même à l'égard des mutilations de la verge.

وتقطع اليد النافصة اصبعا
بالكاملة بلا غرم وخيّر
ان نقصت اكثر فبيه
وفي الديـــــــة

1747. — S'il manquait à l'offenseur un doigt, l'offensé mutilé du poignet pourra requérir le talion, sans indemnité pour le doigt manquant; mais s'il en manquait plus d'un, il aura le choix entre l'exercice du talion ou la composition entière.

وان نقصت يد المجنيّ
عليه فالفود ولو ابهاما
لا اكثـــــــــر

1748. — S'il manquait un doigt, même le pouce, à celui dont on a mutilé le poignet, l'offenseur sera néanmoins passible du talion; mais il ne sera tenu que de la composition s'il manquait plus d'un doigt à la main qu'il a coupée.

ولا يجوز بكوع لذي
مرفق وان رضيـــا

1749. — La loi ne permet pas de se borner à l'amputation du poignet, comme talion pour la mutilation de l'avant-bras, encore que l'offenseur et l'offensé y consentent.

وتؤخذ العين السليمة

1750. — Il peut arriver que l'offenseur subisse par le talion la perte d'un

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بالضعيفة خلفة او من كبر ولجدريّ او لكرمية بالفود ان تعمّد والا فبحساب ـــــــــــه

œil sain, pour avoir privé l'offensé d'un œil faible de naissance ou affaibli par l'âge, par la maladie ou par une blessure antérieure; comme il peut arriver qu'il soit tenu de payer la composition entière; mais si la blessure a été involontaire, la somme mise à sa charge sera calculée en raison de l'état de l'organe dont il aura privé l'offensé.

وان فقأ سالم عين اعور فله الفود او اخذ دية كاملة من مالـــــه

1751. — Le borgne, qui aura souffert la perte de l'œil qui lui restait, pourra requérir le talion contre l'offenseur et le priver de l'œil correspondant ou le poursuivre personnellement en composition pour la perte totale de la vue.

وان فقأ اعور من سالم مماثلته فله القصاص او دية ما ترك وغيرها فنصف دية فقط في ماله وان فقا عيني السالم فالفود ونصف الديـــة

1752. — Le borgne qui aura crevé l'œil correspondant à celui qui lui reste, à une personne qui jouissait de sa vue complète, sera passible du talion, ou paiera sur ses biens propres la composition entière pour rançon de sa vue; — s'il a crevé l'œil correspondant à celui qui lui manque, il ne sera tenu que de la composition pour la perte d'un œil; — s'il a crevé les deux yeux, il sera passible du talion et sera tenu, tout en perdant l'œil qui lui reste, de payer la composition pour celui dont on ne peut le priver.

وان قلعت سنّ فنبتت فالفود وفي الخطا كدية الخطـــــــــا

1753. — Celui qui a arraché ou cassé une dent sera passible du talion, encore qu'elle ait été remise en place depuis l'offense

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

et consolidée ; mais s'il a agi involontairement, il ne sera tenu que de la composition.

SECTION 3. — De la vindicte légale

§ I. — *Des personnes à qui elle appartient*

والاستيفاء للعاصب كالولاء الا الجدّ والاخوة فسيّـــــــــان

1754. — La vindicte légale appartient à l'agnat le plus proche en degré de l'offensé, suivant l'ordre établi pour la dévolution du patronage, sauf que l'aïeul et les frères sont, en cette matière, au même degré.

ويحلف الثلث وهل الا في العمد فكاخ تاويلان

1755. — L'aïeul, en concurrence avec deux frères du défunt, sera tenu de prêter le tiers des serments des cojurants. — Cette disposition est-elle absolue ou seulement applicable en cas d'homicide volontaire? Les deux versions ont été soutenues.

وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم لا مطبـــــــــف

1756. — Lorsque l'un des dévolutaires de la vindicte se trouve absent à une courte distance, il sera sursis jusqu'à son retour ; — de même s'il est atteint d'une indisposition légère ou d'une fièvre cérébrale, jusqu'à sa guérison ; — mais s'il est atteint comme de folie, il sera passé outre.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وصغير لم يتوقّف الثبوت عليـــــــــــــه

1757. — Il ne sera pas sursis jusqu'à la majorité d'un dévolutaire mineur, à moins que la condamnation ne soit subordonnée à la prestation du serment des cojurants.

وللنساء ان ورثن ولم يساوهنّ عاصـــــــب

1758. — La vindicte légale peut être dévolue aux femmes, lorsqu'elles sont appelées à la succession en vertu de leur rang d'agnat et ne sont pas en concurrence avec un agnat d'un degré égal au leur.

ولكلّ القتل ولا عفو الا باجتماعهـــــــم

1759. — Lorsque la vindicte est dévolue à des agnats des deux sexes, chaque dévolutaire peut requérir l'application du talion, mais nul ne peut y renoncer sans l'assentiment de toute l'agnation.

كان حزن الميراث وثبت بفسامـــــــــــة

1760. — Il en est de même lorsque les femmes sont seules appelées à la succession et que la condamnation est subordonnée à la prestation du serment des cojurants.

والوارث كموروثـــه

1761. — Chaque dévolutaire de la vindicte sera représenté, en cas de mort, par l'héritier ou les héritiers qui lui ont succédé.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وللصغير ان عفى نصيبه من الديـــــــــة

1762. — En cas de grâce, le droit du mineur sera réservé.

ولوليّه النظر في القتل او الدية كاملة كقطع يده

1763. — Le tuteur décidera s'il y a lieu de requérir la peine ou d'accepter la composition sans réduction, encore qu'il s'agisse d'une mutilation soufferte par son pupille.

الّا لعسر فيجوز بافلّ

1764. — Il pourra néanmoins consentir à une réduction si la pauvreté de son pupille ou l'insolvabilité de l'offenseur la rendent avantageuse.

بخلاف قتله فلعاصبه

1765. — Lorsque le pupille a été tué, la vindicte appartient à son plus proche agnat.

والاحبّ اخذ المال في عبـــــــــده

1766. — La loi est favorable à l'acceptation de la composition pour le meurtre d'un esclave du pupille.

§ II. — *De l'exécuteur des hautes œuvres*

ويفتحّص من يعرف باجرة من المستحـــــــقّ

1767. — L'exécution du talion sera confiée à un praticien expert, moyennant un salaire qui sera à la charge de l'offensé ou de sa famille.

وللحاكم ردّ القتل بفط

1768. — Pour l'exécution de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

للوليّ ونهى عن العبث

la peine capitale seulement, le magistrat pourra livrer le meurtrier au dévolutaire de la vindicte, pour être mis à mort par lui. Il devra néanmoins lui interdire toute cruauté inutile.

§ III. — *Des sursis à l'exécution*

واخّر لبرد وحرّ كلبرآء

1769. — Il sera sursis à l'exécution du talion pour blessures jusqu'à saison propice, si le froid ou le chaud sont excessifs; ou jusqu'à parfaite guérison de l'offensé ou de l'offenseur, si ce dernier est malade ou blessé.

كدية خطا ولو كجائفة

1770. — Il sera sursis au paiement de la composition pour coups et blessures involontaires jusqu'à parfaite guérison de l'offensé, même lorsqu'il s'agit comme de plaies abdominales pénétrantes.

والحامل وان بجرح
مخيف لا بدعواها
وحبست كالحـــــدّ

1771. — Il sera sursis à l'exécution capitale de toute femme enceinte jusqu'à sa délivrance; comme à l'exercice sur sa personne de la peine du talion pour blessures ou de toute autre peine criminelle, s'il y a danger de mort pour elle ou son enfant; mais le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

magistrat ne s'en rapportera pas à ses allégations à cet égard, et elle restera sous détention jusqu'à l'événement.

والمرضع لوجود مرضع

1772. — Il sera également sursis à l'exécution de la femme qui allaite jusqu'à ce qu'une nourrice ait été procurée pour le nourrisson.

والموالاة في الاطراف كحدّين لله تعالى لم يقدر عليهما وبدئ باشدّ لم يخف عليه

1773. — Lorsqu'un même individu a été condamné à subir plusieurs mutilations à titre de talion, ou plusieurs peines criminelles pour infractions à la loi divine, et qu'il ne pourrait, sans danger de mort, les supporter l'une immédiatement après l'autre, il ne les subira que successivement, à des intervalles suffisants et en commençant par la plus forte, si l'on ne craint pas qu'il y succombe.

لا بدخول الحرم

1774. — Aucun sursis ne sera accordé pour cause de fêtes religieuses, encore que le condamné se soit réfugié en lieu saint.

§ IV. — *Du droit de grâce*

وسقط ان عفا رجل

1775. — La grâce accordée par un seul parent du sexe masculin,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كالباقي

de rang égal aux autres agnats dévolutaires de la vindicte, éteint à l'égard de tous le droit au talion.

والبنت اولى من الاخت
في عفو وضدّه

1776. — Dans l'ordre des agnats, le rang de la fille du défunt est supérieur à celui de la sœur, lorsqu'il s'agit de requérir le talion ou d'y renoncer.

وان عفت بنت من بنات
نظر الحاكم

1777. — Si l'un des agnats du sexe féminin accorde la grâce, le magistrat prononce sur le sort de l'offenseur.

وفي رجال ونساء لم يسقط
الا بهما او ببعضهما

1778. — Si la vindicte se trouve dévolue à des agnats des deux sexes, la grâce ne produit d'effet que lorsqu'elle est accordée par les uns et les autres, ou par un agnat du sexe masculin et un du sexe féminin.

ومهمى اسقط البعض
فلمن بقى نصيبه من دية
عمد

1779. — Toutes les fois que la grâce a été accordée par un ou plusieurs, les autres agnats dévolutaires n'en conservent pas moins leur droit, chacun à la portion qui lui est afférente de la composition conventionnelle.

كارثه ولو قسطا من نفسه

1780. — Le droit au talion s'éteint à l'égard de tous, si la confusion s'est opérée dans la per-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sonne du coupable, de la qualité d'offenseur et d'héritier de l'offensé, bien qu'il lui ait succédé en concurrence avec d'autres.

وارثه كالمـــــــــال

1781. — Le droit du dévolutaire de la vindicte est transmissible par héritage comme tout autre bien.

§ V. — *De la composition conventionnelle*

وجاز صلحه في عمد بافلّ واكثـــــــر

1782. — Les parties peuvent transiger sur blessure ou homicide volontaire, moyennant une somme conventionnelle inférieure ou supérieure au tarif de la composition légale.

والخطا كبيع الدين

1783. — S'il s'agit d'une blessure ou d'un homicide involontaire, la transaction sera soumise aux règles prescrites pour les cessions de créances.

ولا يمضى على عافلته كعكـــــــــس

1784. — Si la transaction a été consentie par l'auteur de l'homicide ou de la blessure involontaire, elle n'oblige pas sa tribu, et réciproquement.

فان عفا فوصيّـــة

1785. — La remise gratuite de la composition légale est, en cas

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

de mort, une libéralité testamentaire, réductible comme tout legs.

وتدخل الوصايا فيه
وان بعد سببها او بثلثه
او بشيء اذا عاش بعدها
ما يمكنه التغيير فلم يغيّر

1786. — Elle sera rapportable à la masse pour former le tiers disponible entre tous les légataires, soit à titre universel soit à titre particulier, et nonobstant l'antériorité de leurs legs à la cause de la composition, si le testament a pu être modifié avant la mort, et ne l'a pas été.

بخلاف العمد الا ان ينفذ
مفتله ويقبل وارثه
الدية وعلـــــــــم

1787. — Il en est autrement de la composition conventionnelle pour meurtre ou blessure volontaire, sauf lorsque la blessure a occasionné la mort, et que la victime, ayant eu connaissance de la transaction acceptée par son héritier, n'a pas modifié ses dispositions testamentaires.

وان عفا عن جرحه او
صالح فمات فلاوليائه
القسامة والقتل ورجح
الجاني فيما اخذ منه

1788. — Lorsque le blessé, après avoir fait grâce du talion ou transigé avec le meurtrier, succombe à sa blessure, ses parents pourront prêter le serment des cojurants et requérir l'application du talion, sauf le recours du meurtrier pour ce qu'il aura payé.

وللقاتل الاستحلاف

1789. — Pourra le meurtrier

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

على العفو فان نكل
حلف واحده وبرئ
وتلوّم له في بيّنته الغائبة

leur déférer le serment s'ils contestent la grâce accordée, et s'ils le déclinent, le prêter lui-même et obtenir sa libération; — s'il invoque le témoignage d'un absent, un sursis lui sera accordé.

§ VI. — *De l'exécution*

وقتل بما قتل ولو نارا

1790. — Le meurtrier subira le genre de mort qu'il aura lui-même infligé, dût-il être brûlé vif.

الا بخمر ولواط وسحر
وما يطـــــــوّل

1791. — Néanmoins, il ne pourra être condamné à périr par enivrement forcé, ni par œuvre de sodomie, ni par œuvre de magie, ni par torture prolongée.

وهل والسمّ او يجتهد
في قدره تاويـــــلان

1792. — Faut-t-il ajouter : ni par le poison; ou devra-t-il périr par un poison analogue à celui qu'il aura employé, et à dose égale autant que possible? Les deux interprétations ont été soutenues.

وبغرّف ويخنف ويحجّر
وضرب بالعصا للموت
كذي عصويـــــن

1793. — Selon ce qu'il aura fait subir, il subira la mort par submersion, strangulation, lapidation ou bastonnade, n'eût-il frappé que deux coups de bâton.

ومكّن مستحـــفّ

1794. — Dans tous les cas, il

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

من السيف مطلقا

subira la décollation, si le dévolutaire de la vindicte le demande.

واندرج طرف ان تعمّده
وان لغيره لم يقصد مثلته

1795. — La peine de mort absorbe toutes les peines encourues par le condamné pour mutilations commises par lui, même sur une autre personne que celle qu'il a tuée, à moins qu'il n'ait eu pour but d'intimider autrui par le spectacle de ses cruautés.

كالاصابع في اليـــد

1796. — De même, l'amputation du poignet absorbe toutes les peines encourues pour mutilations des doigts.

CHAPITRE II

DE L'HOMICIDE INVOLONTAIRE

SECTION 1re. — De la composition légale

§ I. — *Du tarif pour homicide*

وديـة الخطا على البادى
مخمّسة بنت مخاض
وولدا لبون وحقّة وجذعة

1797. — Chez les nomades pasteurs, le tarif pour homicide involontaire est de cent chameaux, dont un cinquième de chacune des qualités suivantes : femelles d'un an, mâles et femelles de deux ans,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

femelles de trois ans, femelles de quatre ans.

وربّعت في عمد بحذف
ابن اللبـــــــون

1798. — La composition conventionnelle pour homicide volontaire, dont le tarif n'aura pas été convenu, sera d'autant, dont un quart de chaque qualité, la catégorie des mâles de deux ans étant supprimée.

وثلّثت في الاب ولـو
مجوسيّا في عمد لم يقتل
به كجرحه بثلاثين حقّة
وثلاثين جذعة واربعين
خلفة بلا حدّ ســنّ

1799. — A l'égard du père, fût-il Sabéen, coupable de coups volontaires ayant entraîné la mort de son enfant sans intention de la donner, la composition sera d'autant, dont un tiers de chaque qualité, savoir : trente chamelles de trois ans, trente de quatre ans et quarante chamelles pleines, de tout âge ; — la même aggravation sera infligée lorsqu'il s'agira de blessures volontaires, de la nature de celles qui ne sont pas passibles de talion.

وعلى الشاميّ والمصريّ
والمغربيّ الـف دينـار
وعلى العرفيّ اثنا عشر
الف درهم الا في المثلّثة
فيزاد بنسبة ما بين الديتين

1800. — Chez les peuples non pasteurs, en Syrie, en Égypte et au Maroc, le tarif est de mille dinars, et dans l'Irak de douze mille drachmes, avec une augmentation proportionnelle, en cas de circonstances aggravantes.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وللكتابيّ والمعاهد
نصف ديتـــــه

1801. — Le tarif est de moitié lorsque la victime était un sectateur des Écritures ou un *pérégrin* établi sur la foi des traités.

وللمجوسيّ والمرتدّ ثلث
خمســـــــه

1802. — Il est d'un quinzième lorsque la victime était Sabéen ou apostat.

واثنى كلّ كنصفـــه

1803. — Dans chaque catégorie, le tarif est réduit de moitié si la victime était du sexe féminin.

وفي الرقيـــــف
قيمتـه وان زادت

1804. — La composition pour le meurtre d'un esclave est de sa valeur vénale, fût-elle supérieure au tarif pour l'homicide d'un homme libre.

وفي الجنين وان علقة
عشر امّه ولو امة نقدا
او غرّة عبد او وليدة
تساويـــــــه

1805. — Le tarif pour avortement, le fœtus fût-il à l'état d'embryon, est du dixième de celui qui serait exigible pour le meurtre de la mère, même esclave ; ce tarif devra être payé comptant. Cependant, l'offenseur pourra donner un équivalent propice, consistant soit en un esclave mâle, soit en une fillette de sept à huit ans.

والامة من سيّدها
والنصرانيّة من العبد
المسلم كالحـــــرّة

1806. — L'avortement de la femme esclave, enceinte de son maître, ou de la femme libre non musulmane, épouse d'un esclave musulman, donne lieu à l'application du même tarif que pour l'avortement d'une femme libre musulmane.

ان زايلها كلّه حيّـــة

1807. — La composition pour avor-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

tement n'est exigible que lorsque le fœtus est sorti tout entier du sein de sa mère encore vivante.

الا ان يحيا فالدية ان افسموا ولو مات عاجلا

1808. — Si l'enfant est venu au monde vivant, mais non viable, la composition entière est due, à charge par les dévolutaires de prêter le serment des cojurants.

وان تعمّده بضرب ظهر او بطن او راس ففى القصاص خـــلاف

1809. — Si les coups portés dans le dos, sur le ventre ou sur la tête, avaient eu pour but de provoquer l'avortement, le cas est considéré par quelques juristes comme un meurtre passible du talion.

وتعدّد الواجب بتعدّده

1810. — Le tarif est dû autant de fois qu'il y a eu de fœtus rejetés par l'avortement.

وورث على الفرائض

1811. — La composition pour avortement se partage entre ceux qui eussent hérité de l'enfant, s'il était venu au monde viable.

§ II. — *Du tarif pour blessures*

وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برى من فيمته عبدا فرضا من الدية كجنين البهيمة

1812. — La composition pour blessures sera fixée par le juge, après guérison, à une portion du tarif pour homicide égale à la dépréciation subie, en prenant pour terme de comparaison la valeur que le blessé aurait eue s'il avait été esclave. Il est procédé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

de même pour évaluer le dommage causé par l'avortement d'une femelle.

الا الجائفة والامّة فثلث
والموضحة فنصف عشر
والمنقّلة والهاشمة فعشر
ونصفه وان بشين فيهنّ
ان كنّ براس او لحى
اعـــــــــلى

1813. — Par exception à ce qui précède, la loi fixe la composition due pour une plaie pénétrante abdominale ou cérébrale, au tiers du tarif pour homicide; — celle due pour une plaie dénudante externe, au vingtième du même tarif; — celle due pour une fracture comminutive ou broyante, à trois vingtièmes du même tarif; le tout, à condition que la lésion ait dénudé une partie du crâne ou des os maxillaires supérieurs, et sans considérer s'il en résulte une difformité.

والقيمة للعبد كالديـــة

1814. — Quant à l'esclave, la dépréciation de sa valeur vénale tient lieu de tarif.

والا فلا تفديـــــر

1815. — Pour toute autre plaie, la loi ne fixe pas d'avance la quotité de la composition.

وتعدّد الواجب بجائفة
نفذت كتعدّد الموضحة
والمنقّلة والامّة لم تتّصل

1816. — Le tarif est double lorsque la plaie a traversé de part en part, et il est dû autant de fois qu'il existe de plaies externes, lorsqu'elles ne se touchent pas;

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فلا وان بفور في ضربات

il n'est dû qu'une fois si elles se confondent, bien qu'elles aient été produites par plusieurs coups donnés dans un même moment.

§ III. — *Du tarif pour perte des facultés*

والدية في العقل او السمع او البصر او الشمّ او النطف او الصوت او الذرف او قوّة الجماع او نسله او تجذيمه او تبريصه او تسويده او قيامه وجلوسه او الاذنين او الشوى او العينين او عين الاعور للسنّة بخلاف كلّ زوج فانّ في احدهما نصفه وفي اليدين وفي الرجلين ومارز الانف والحشفة وفي بعضهما بحسابها منهما لا من اصله وفي الانثيين مطلقا وفي ذكر العنّين فولان وفي شفرى المراة

1817. — Le tarif est le même que pour homicide dans les cas suivants : — 1° lorsqu'il y a eu perte de la raison, de l'ouïe, de la vue, de l'odorat, de la parole, de la voix, du goût ou des fonctions génitales; — 2° lorsqu'il y a eu inoculation de la lèpre, du vitiligo, du mélanisme ou privation de la faculté de s'asseoir et de se tenir debout; — 3° lorsqu'il y a eu mutilation des deux oreilles, enlèvement de la peau du crâne, ou privation des deux yeux, ou d'un seul, si l'offensé était déjà borgne; il est ainsi prescrit dans la *Sounna,* par exception à la règle qui fixe à la moitié du tarif la composition pour la perte d'un des membres doubles du corps; — 4° lorsqu'il y a eu amputation des deux mains, des deux pieds, du bout du nez ou du gland de la verge; toutefois, la lésion

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان بدا العظم وفي ثدييها
او حلمتيها ان بطل اللبن
واستونى بالصغيـــــرة

partielle de l'une ou l'autre de ces parties essentielles ne donnera lieu qu'à une indemnité proportionnelle à ce qui a été détruit sans prendre pour base l'organe tout entier; — 5° lorsqu'il y a eu destruction des deux testicules; cependant divers systèmes ont été soutenus à l'égard de l'individu déjà impuissant; — 6° lorsqu'il y a eu mutilation des deux lèvres du vagin jusqu'à l'os, ou des deux seins, ou des boutons des seins, si le lait s'est tari; mais si la victime est une jeune fille, il sera accordé un sursis jusqu'à sa puberté.

وسنّ الصغير لم يثغر
للاياس كالفود والا انتظر
سنة وسفطا ان عادت
وورثا ان مات وفي عود
السنّ اصغر بحسابهـــا

1818. — De même, un sursis sera accordé pour le paiement de la composition due pour une dent arrachée involontairement à un enfant, tant qu'il y a espoir qu'elle repousse; si le délit a été volontaire, un pareil sursis sera accordé avant d'appliquer le talion. Un nouveau sursis d'une année sera accordé du jour où il n'existera plus d'espoir que la dent se renouvelle; si elle repousse dans l'intervalle de ces délais, l'offensé ne pourra exercer le talion ni exiger la composition; mais s'il meurt avant sa réapparition, la composition sera due à ses héritiers; si la dent repousse imparfaitement, il ne

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sera dû qu'une indemnité proportionnelle.

وجرّب العقل بالخلوات

1819. — La perte de la raison sera constatée par des épreuves dans des entretiens particuliers.

والسمع بان يصاح من
اماكن مختلفة مع سدّ
الصحيحة ونسب لسمعه
الاخر والا فبسمع وسط
وله نسبته ان حلف ولم
يختلف قوله والّا فهدر

1820. — La perte partielle de l'organe de l'ouïe sera constatée en bouchant soigneusement l'oreille saine de l'offensé et en l'appelant de divers côtés. On comparera la distance à laquelle il peut ainsi percevoir les sons, à celle à laquelle il peut les percevoir au moyen de son oreille restée saine. Si la surdité partielle provient d'une lésion des deux organes, le préjudice sera évalué, en prenant pour base de comparaison la puissance moyenne de l'ouïe chez un individu sain, et, dans les deux cas, le tarif de la composition sera fixé à raison de la diminution soufferte dans sa faculté normale de percevoir les sons, à charge par lui de prêter serment de la vérité de ses dires et à condition qu'ils soient concordants; faute de quoi, il n'aura droit à aucune réparation.

والبصر باغلاف الصحيحة
كذلك والشمّ برائحة
حادّة والنطف بالكلام
اجتهادا والذوف بالمفرّ

1821. — La perte partielle de la vue sera constatée par un procédé analogue en bouchant l'œil non malade; — la perte de l'odorat sera constatée de même, en soumettant le demandeur à l'épreuve d'une odeur pénétrante et vive; — celle de la parole, en le soumettant à un examen d'experts; — celle du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

goût, en l'éprouvant par des amers violents.

وصدّف مدّعى ذهاب
الجميع بيمين

1522. — Lorsque la perte totale de l'ouïe, de la vue, de l'odorat ou du goût sera alléguée, le serment de l'offensé fera foi.

والضعيف من عين
ورجل ونحوهما خلفة
كغيره وكذا المجنى عليها
ان لم ياخذ لها عقلا

1823. — Il n'y a pas lieu de tenir compte, dans la fixation du tarif de la composition, de l'affaiblissement naturel de l'organe avant l'offense, ni d'une lésion partielle déjà soufferte, à moins que l'offensé n'en eût déjà reçu réparation.

وفي لسان الناطف وان لم
يمنع النطف ما قطعه
وحكومة كلسان الاخرس
واليد الشلّاء والساعد
واليتى المراة وسنّ مضطربة
جدّا وعسيب ذكر بعد
الحشفة وحاجب وهدب
وظفر وفيه القصاص

1824. — La mutilation partielle de la langue, encore qu'elle ne soit pas un obstacle à la parole, donnera lieu à une indemnité proportionnelle à fixer par le magistrat; il en est de même à l'égard de la mutilation de la langue d'un muet, d'une main ou d'un bras paralysés, des fesses d'une femme, d'une dent déjà fortement ébranlée, de la verge déjà mutilée, du gland, des sourcils, cils ou ongles, etc. (le talion est applicable pour la mutilation volontaire de l'ongle).

وافضاء ولا يندرج تحت
مهر بخلاف البكارة
الّا باصبعه

1825. — De même, l'indemnité est à fixer par le magistrat s'il s'agit d'une blessure qui a fait communiquer le vagin et le conduit urinaire, et le montant de cette indemnité ne se confond pas avec le douaire, contrairement à ce qui est prescrit à l'égard de la composition pour rupture de la membrane

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

hymen, à moins qu'elle n'ait été causée par l'introduction du doigt.

وفي كلّ اصبع عشر والانملة ثلثه الا في الابهام فنصفه وفي الاصبع الزايدة الفويّة عشر ان اعـــــــــــــردت

1826. — Chaque doigt coupé donne droit à un dixième de la composition pour homicide; chaque phalange coupée à un trentième; celle du pouce à un vingtième; la mutilation d'un sixième doigt, s'il avait la même force que les autres et qu'il ait été coupé seul, donne droit à la même composition.

وفي كلّ سنّ خمس وان سوداء بفلع او اسوداد او بهما او بحمرة او صفرة ان كانا عرفا كالسواد او باضطرابها جـــــــــــــدّا

1827. — Chaque dent arrachée ou cassée, fût-elle déjà noire, donne droit à un cinquième de la composition pour homicide, soit qu'elle ait été arrachée ou seulement noircie par suite du choc, et de même si elle a pris une couleur rousse ou jaune, lorsque ces couleurs causent, au dire d'experts, une dépréciation égale à celle produite par la couleur noire. Il suffit même que la dent ait été fortement ébranlée.

وان نبتت لكبير قبل اخذ عقلها اخذه كالجراحات الاربعـــــــــــــة

1828. — Lorsque chez un adulte, qui a fait sa seconde dentition, la dent ébranlée a repris racine avant le paiement de la composition, celle-ci ne lui en reste pas moins due, conformément à ce qui est prescrit à l'égard des quatre sortes de blessures dont la composition est tarifée.

وردّ في عود البصر وقوّة الجماع ومنبعة اللبن

1829. — La composition sera restituée en cas de recouvrement de la vue, de la puissance génitale ou du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وفي الاذن ان ثبتت تاويـــــــــلان

lait; — quant à l'oreille qui a repris adhérence après avoir été recousue, deux systèmes ont été soutenus à cet égard.

§ IV. — *Du tarif cumulatif*

وتعدّدت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلّهـــا

1830. — Chaque lésion ou perte de faculté donne lieu à une composition distincte, sauf lorsque la partie mutilée était l'organe du sens perdu.

وساوت المراة الرجـــل لثلث ديته والا فترجع لديتهـــــــــــــا

1831. — Lorsque la somme des compositions dues à une femme est inférieure au tiers de la composition complète, il n'y a pas lieu de tenir compte de la différence du sexe; dans le cas contraire, chacune est calculée d'après le tarif applicable aux femmes.

وضمّ متّحد الفعل او في حكمه او المحلّ في الاصابع لا الاسنـــان والمواضح والمنافـــل

1832. — A l'effet de parvenir à cette distinction, on ajoutera ensemble les compositions dues pour blessures concomitantes ou pour celles qui ont intéressé une même partie du corps, comme plusieurs doigts de la même main, ou plusieurs blessures qui ont dénudé ou broyé les os du crâne. Il n'en est pas de même à l'égard des dents brisées à différentes époques.

وعمد لخطا وان عفت

1833. — Dans aucun cas, on ne pourra joindre, pour parvenir à la réduction du tarif, les diverses sommes dues pour compositions convention-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

nelles sur coups et blessures volontaires, encore que la femme ait renoncé au talion.

SECTION 2. — De ceux qui doivent la composition

§ I. — *De la responsabilité de la tribu* (*)

ونجّمت دية الحرّ الخطا بلا اعتراف على العاقلة والجانى ان بلغ ثلث دية المجنى عليه او الجانى

1834. — La composition légale pour homicide, blessures ou coups involontaires, commis sur la personne d'un homme libre et autrement prouvés que par simple aveu, est à la charge de l'offenseur et de sa tribu, par contribution entre eux, si la somme à payer atteint le tiers de celle qui serait due pour la mort de l'offensé ou de l'offenseur.

وما لم يبلغ وحالّ عليه كعمد ودية غلّظت وساقط لعدمه الا ما لا يفتّص منه من الجرح لاتلافه فعليه

1835. — La composition conventionnelle est à charge personnelle de l'offenseur, comme la composition légale avec aggravation de tarif ou due pour blessures non passibles de talion à cause de l'absence du membre correspondant du corps chez l'offenseur; mais dans le cas où le talion n'est pas applicable, à cause du danger

(*) Voir à la fin du volume, la Notice sur la tribu arabe.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

de mort qu'il ferait encourir, la composition est à la charge commune de la tribu.

وهى العصبة وبـــدئ بالديوان ان اعطوا ثم بها الافرب فالافرب ثـم الموالى الاعلون ثـم الاسفلون ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما

1836. — La tribu est l'agnation de l'offenseur ; mais on commencera par faire contribuer les gens inscrits avec lui sur le même rôle de la milice nationale, s'ils touchent des vivres ou des rations ; ensuite ses agnats par degré de proximité, ensuite ses patrons au premier degré, puis ses patrons au second degré, et enfin l'État s'il est musulman.

والا فالذمّـيّ ذو ودينه وضمّ ككـور مصـــر

1837. — S'il n'est pas musulman, ses coreligionnaires du même village seront appelés à contribuer ; et, si leur nombre est insuffisant, on leur adjoindra ceux des villages ou quartiers voisins comme cela se pratique au Caire.

والمصلحيّ اهل صلحه

1838. — S'il appartient à une nation alliée, la composition sera à la charge de cette nation.

§ II. — *Du mode de contribution*

وضرب على كلّ ما لا يضرّ

1839. — La répartition sera faite entre tous, chacun selon ses moyens.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وعفل عن صبيّ ومجنون
وامراة وفقير وغـارم
ولا يعقلـــــــــون

1840. — La tribu paiera la composition tombée à la charge des mineurs, des fous, des femmes, des pauvres et des débiteurs obérés sans que, dans aucun cas, ceux-ci puissent être imposés pour autrui.

والمعتبر وقت الضـرب
لا ان فدم غـائب ولا
يسقط لعسرة او موتـه

1841. — Le moment de la répartition est seul à considérer pour l'établissement de la cote personnelle, qui devient dès lors définitive, malgré survenance de mort ou d'insolvabilité; l'absent ne sera pas compris dans la répartition, en vue de l'éventualité de son retour.

ولا دخول لبدويّ مع
حضريّ ولا شاميّ مع
مصريّ مطلقـــــا

1842. — En aucun cas, les nomades ne seront appelés à contribuer avec les habitants des villes, ni les gens d'une province comme la Syrie avec ceux d'une autre comme l'Égypte.

§ III. — *Des termes de paiement*

الكاملة في ثلاث سنين
تحلّ باواخرها من يوم
الحكـــــــــم

1843. — La composition pour homicide est exigible en trois annuités payables à la fin de chaque année, à compter du jour du jugement.

والثلث والثلثان بالنسبة

1844. — Selon que la somme

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

s'élève à un tiers ou à deux tiers de la composition complète pour homicide, elle est payable en un an ou en deux ans.

ونجّم في النصف والثلاثة الارباع بالتثليث وللزائد سنـــــــــــة

1845. — Si elle s'élève à la moitié ou aux trois quarts, les paiements seront échelonnés à raison d'un tiers de la composition complète chaque année, la fraction complémentaire formant le dernier terme.

وحكم ما وجب على عوافل بجناية واحدة كحكم الواحدة كتعدّد الجنايات عليهـــــــا

1846. — Lorsque la somme due pour composition d'un seul délit est à répartir entre les différentes tribus de ses coauteurs, elle est exigible de la même manière que lorsqu'elle tombe à la charge d'une seule tribu, ou que la composition est due par une seule tribu en raison de plusieurs délits commis par ses membres.

وهل حدّها سبعمائة او الزائد على الف فولان

1847. Le nombre minimum des membres de la tribu susceptibles d'être appelés à contribution par rang de proximité doit-il être fixé à sept cents, ou peut-il dépasser mille? Les deux opinions ont été émises.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 3. — Des peines accessoires

§ I. — *De l'expiation religieuse*

وعلى القاتل الحرّ المسلم وان صبيّا او مجنونا او شريكا اذا قتل مثله معصوما خطا عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار

1848. — Tout musulman libre, même mineur ou fou, qui aura commis ou contribué à commettre un homicide involontaire sur une personne de sa condition, placée sous la sauvegarde de la loi, sera tenu d'affranchir un esclave musulman, ou s'il ne le peut, de jeûner deux mois consécutifs, comme lorsqu'il a blasphémé sa mère.

لا صائلا وقاتل نفسه كديته ــــــــــــه

1849. — Aucune expiation ni composition ne sont dues pour l'homicide commis sur soi-même ou en repoussant un agresseur (art. 1870-2142).

وندبت في جنين ورقيق وعبد وعمــــــــد

1850. — L'expiation est une obligation morale non positive dans les cas suivants : — l'avortement provoqué par coups volontaires ou involontaires ; — l'homicide sur la personne d'un esclave à soi ou à autrui ; — le meurtre non suivi de talion.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

§ II. — *De l'expiation pénale*

وعليه مطلفا جلد مأية ثم حبس سنة وان بقتل مجوسيّ او عبـــده

1851. — Toute personne reconnue coupable d'homicide volontaire, quelle que soit sa condition, et bien qu'elle ne soit pas passible du talion ou en ait été graciée, sera condamnée à un emprisonnement d'une année et à subir cent coups de fouet, encore que la victime fût son esclave ou un mécréant, même Sabéen.

او نكول المدّعى على ذى اللوث وحلفـــه

1852. — Sera condamné à la même peine, quiconque, étant accusé de meurtre sur de fortes présomptions, aura néanmoins échappé à la peine du talion, en prêtant le serment décliné et référé par les cojurants.

CHAPITRE III

DE LA PREUVE

SECTION 1re. — **De la preuve extraordinaire**

§ I. — *Des présomptions suffisantes pour l'admettre*

والقسامة سببها قتل الحرّ

1853. — Toute présomption grave d'homicide ou de meurtre commis sur la personne d'un mu-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

المسلم في محلّ اللوث

sulman libre de l'un ou de l'autre sexe donne lieu à compléter la preuve par le serment des cojurants, proches parents de la victime.

كأن يقول بالغ حرّ مسلم
قتلني فلان ولو خطا

1854. — La présomption est réputée grave, lorsqu'un musulman libre et majeur a nommé avant de mourir son meurtrier, même eût-il déclaré que le coup lui a été porté involontairement.

او مسخوطا على ورع

1855. — Il n'y a pas lieu de tenir compte de la mauvaise réputation de la victime, encore qu'elle ait accusé de meurtre une personne de mœurs irréprochables.

او ولدا على والده انّه
ذبحه او زوجة على
زوجها

1856. — De même, le serment sera déféré, lorsque le fils aura accusé son propre père, ou la femme son mari.

ان كان جرح

1857. — Il faut néanmoins, dans tous les cas, que le corps de la victime porte des traces évidentes de mort violente.

او اطلف وبيّنوا

1858. — Lorsque la victime n'a pas spécifié avant de mourir que les coups lui avaient été portés volontairement, le serment n'en sera pas moins déféré, mais à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

charge par les cojurants de préciser ce point.

لا ان خالفوا ولا يقبل رجوعهم ولا ان قال بعض عمدا وبعض لا نعلم او نكلـــــــــــوا

1859. — Dans aucun cas, ils ne seront reçus à contredire les termes de sa déclaration, ni à rétracter la leur; de même, les uns ne seront point reçus à jurer que l'homicide a été commis volontairement, si les autres déclarent qu'ils ignorent cette circonstance ou déclinent le serment.

بخلاف ذي الخطا فله الحلب واخذ نصيبه

1860. — Toutefois, celui ou ceux des cojurants qui prétendent que l'homicide a été commis involontairement seront admis à prêter le serment et à requérir la part qui leur est afférente dans la composition.

وان اختلفوا فيهما واستووا حلب كلّ وللجميع دية الخطا وبطل حفّ ذي العمد بنكول غيرهـــم

1861. — Lorsque tous prêtent serment, les uns que l'homicide a été volontaire et les autres qu'il a été involontaire, les cojurants de part et d'autre étant agnats au même degré, la composition pour homicide involontaire sera acquise à tous indistinctement; mais si les uns jurent que l'homicide a été volontaire et que les autres refusent de jurer, les premiers perdront leur droit.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وكشاهدين بجرح او ضرب مطلفا او افرار المفتول خطا او عمدا ثم يتاخّر الموت بفسم لمن ضربه مات

1862. — Il y a présomption grave lorsque, la mort n'étant survenue qu'après un certain temps, deux témoins déclarent que les coups ou blessures ont été faits en leur présence, ou que la victime leur en a désigné l'auteur avant de mourir. Dans les deux cas, les cojurants seront tenus de spécifier que les coups et blessures ont été intentionnels et que la mort en a été la suite directe.

او بشاهد بذلك مطلفا ان ثبت الموت او بافرار المفتول عمدا كافراره مع شاهد مطلفا وافرار الفاتل في الخطا بفسط بشاهد

1863. — De même, il y a présomption grave, dans les cas suivants : — 1° lorsqu'un seul témoin atteste que la blessure volontaire ou involontaire a été faite en sa présence, la mort étant certaine ; — 2° lorsqu'un seul témoin rapporte de la bouche du mourant une accusation d'homicide volontaire ; — 3° lorsque cette accusation d'homicide, soit volontaire, soit involontaire, mais juridiquement rapportée, est corroborée par la déclaration d'un seul témoin oculaire ; — 4° lorsque l'offenseur reconnaît être l'auteur du coup ou de la blessure, pourvu que son aveu soit corroboré par la décla-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ration d'un témoin, s'il s'agit d'un homicide involontaire engageant la responsabilité de sa tribu.

وان اختلفا شاهداه بطل

1864. — S'il y a divergence entre les deux témoins oculaires du fait, les deux témoignages sont comme non avenus.

وكعدل فقط في معاينة القتل او راه يتشحّط في دمه والمتهوم قربه وعليه اثـــــــــــــره

1865. — De même, il y a présomption grave, lorsqu'un témoin unique et irréprochable déclare que les coups ou blessures ont été donnés en sa présence, ou qu'il a vu la victime se débattre dans son sang et le prévenu près d'elle, portant des traces de ce sang.

ووجبت وان تعدّد اللوث

1866. — Même en cas de concours de plusieurs circonstances, constituant chacune une présomption grave, le juge n'en est pas moins tenu de faire compléter la preuve en déférant le serment aux cojurants.

وليس منه وجوده بقرية فوم او دارهـــــــم

1867. — La présence du cadavre trouvé dans un village ou dans une maison n'est pas une présomption suffisante pour déférer aux proches de la victime le serment des cojurants contre ses habitants.

ولو شهد اثنان انّه قتل

1868. — Lorsqu'il est prouvé,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ودخل في جماعة استحلف كلّ خمسين والدية عليهم او على من نكل بلا قسامة

par la déclaration de deux témoins, qu'un meurtre a été commis en leur présence et que le meurtrier s'est aussitôt mêlé à un groupe de personnes déterminées, sans qu'il leur soit possible de le reconnaître, chacune desdites personnes sera tenue de jurer cinquante fois de son innocence et de payer sa part de la composition; mais s'il en est un ou plusieurs qui refusent de jurer, celui-là ou ceux-là seront seuls tenus de la payer, sans qu'il y ait lieu de déférer le serment des cojurants.

وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا فود مطلقا او ان تجرّد عن تدمية وشاهد او عن شاهد فقط تاويلات

1869. — Lorsque deux bandes rebelles en seront venues aux mains et se seront séparées en laissant des morts sur le terrain, sans qu'il soit possible de connaître les meurtriers, il n'y a pas lieu d'appliquer le talion, ni de déférer le serment des cojurants. Telle est la règle la plus généralement admise; cependant, Ibn-el-Kacem excepte le cas où la déclaration du mourant est corroborée par celle d'un témoin du meurtre, eût-il fait partie d'une des bandes; d'autres commentateurs admettent

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

comme présomption suffisante la simple déclaration du mourant légalement rapportée.

وان تأوّلوا فهدر كزاحفة
على دافعـــــــــة

1870. — S'il existait des deux parts une excuse plausible de la lutte, le sang versé de part ou d'autre sera perdu, comme celui du parti agresseur, répandu par le fait de ceux qui ont tué en se défendant contre une attaque injuste.

§ II. — *Du serment des cojurants*

وهى خمسون يمينا
متوالية بتّـــــــا

1871. — Le serment des cojurants consiste en cinquante serments péremptoires prononcés consécutivement.

وان اعمى او غائبـــا

1872. — Le serment peut être basé sur la conviction intime acquise même par un aveugle ou un absent.

يحلفها في الخطا من يرث
المفتول وان واحـدا
او امـــــــــراة

1873. — Ils seront prêtés en matière d'homicide involontaire par les dévolutaires de la composition, chacun au prorata de son émolument, ou même par l'héritier unique, fût-il du sexe féminin.

وجبرت اليمين على اكثر

1874. — Si la répartition laisse un reste, la plus forte fraction sera forcée

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كسرها والا فعلى الجميع

ou le nombre de serments sera augmenté de manière à être divisible exactement.

ولا ياخذ احد الّا بعدها

1875. — Aucun dévolutaire ne pourra toucher son émolument qu'après la prestation complète des cinquante serments.

ثم حلف من حضر حصّته

1876. — Après la prestation complète par les dévolutaires présents, l'absent à son retour s'acquittera de ceux qui étaient à sa charge.

وان نكلوا او بعض حلفت العافلة فمن نكل فحصّته على الاظهر

1877. — Le serment de celui ou de ceux qui auront refusé de le prêter sera référé à la tribu de l'offenseur, et celui ou ceux de ses membres qui le déclineront seront, d'après Ibn-Rouchd, tenus à l'égard des premiers de la part dans la contribution, dont le serment les eût exemptés.

ولا يحلف في العمد اقلّ من رجلين عصبة والا فموالى

1878. — En matière de meurtre, les cojurants seront au moins deux agnats du sexe masculin ou, à défaut d'agnats, deux patrons.

وللوليّ الاستعانة بعاصبه

1879. — Si le dévolutaire de la vindicte est seul de sa qualité, il peut s'adjoindre un agnat sien.

وللوليّ فقط حلف الاكثر

1880. — S'il s'en est adjoint plu-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان لم تزد على نصبها

sieurs, il lui appartient seul de prendre à sa charge plus de serments que ceux qui lui sont déférés par la répartition, mais seulement à concurrence de la moitié.

ووزّعت واجتزى باثنين
طاعا من اكثـــــــر

1881. — Si les dévolutaires de la vindicte sont plusieurs, les serments sont répartis entre eux également, à moins que deux d'entre eux ne s'en chargent volontairement pour les autres, tous consentant d'ailleurs à les prêter.

ونكول المعين غير معتبر
بخلاف غيره ولو بعدوا

1882. — Le refus d'un cojurant officieux est de nul effet, contrairement à ce qui en est du refus d'un cojurant obligé, fût-il à un degré éloigné.

فتردّ على المدّعى عليهم
فيحلف كلّ خمسين ومن
نكل حبس حتى يحلف
ولا استعانـــــــــة

1883. — Si un ou plusieurs de ceux-ci refusent le serment, il sera référé à l'accusé ou aux accusés, et, faute par chacun d'eux de jurer cinquante fois de son innocence et jusqu'à ce qu'il en jure, il demeurera en prison sans qu'il lui soit permis de s'adjoindre un cojurant.

وان اكذب بعض نفسه
بطل بخلاف عفـــوه

1884. — Si l'un des dévolutaires de la vindicte rétracte son accusation, le droit de tous est éteint; mais s'il fait grâce, les

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فللباقي نصيبه من الدية

autres conservent leur droit à la part qui leur est afférente dans la composition.

ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى عليه والمبرسم

1885. — Il ne sera pas accordé de sursis pour la prestation du serment des cojurants, pour cause de minorité d'un des dévolutaires; il en est autrement s'il s'agit d'une indisposition passagère ou d'une fièvre cérébrale, dont l'issue ne saurait tarder.

الّا الّا يوجد غيره فيحلف الكبير حصّته والصغير معه

1886. — Néanmoins, si le dévolutaire majeur ne trouve aucun cojurant à s'adjoindre, il prêtera en présence du mineur le nombre de serments qui lui incombe.

§ III. — *Des effets de cette preuve*

ووجب بها الدية في الخطا والقود في العمد من واحد تعيّن لهـــــــــا

1887. — La prestation du serment des cojurants donne le droit de recevoir la composition pour l'homicide involontaire ou d'exercer le talion pour le meurtre, mais seulement contre le coupable individuellement désigné par les cojurants.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **De la preuve ordinaire** (*)

ومن اقام شاهدا على
جرح او قتل كافر او
عبد او جنين حلف
واحدة واخذ الدية وان
نكل برئ الجارح ان
حلف والّا حبس

1888. — La preuve juridique ordinaire est seule admise lorsque l'homicide ou le meurtre, les coups et blessures volontaires ou involontaires ont été commis sur la personne d'un mécréant ou d'un esclave, ou lorsqu'il s'agit d'un avortement. La production d'un témoin unique par le poursuivant lui donnera droit au talion ou à la composition, à charge par lui de prêter un seul serment. S'il le décline, l'accusé sera acquitté, mais à condition de prêter serment de son innocence, sous peine de rester en prison jusqu'à ce qu'il le prête.

ولو قالت دمي وجنيني
عند فلان فبيها القسامة
ولا شيء في الجنين ولو
استهل

1889. — Cependant, en matière d'avortement, il y a présomption grave, suffisante pour déférer le serment des cojurants, lorsqu'une femme enceinte a déclaré avant

(*) La preuve juridique ordinaire suffit dans tous les cas. A son défaut, et seulement lorsque le crime ou le délit ont été commis sur la personne d'un musulman, la preuve extraordinaire peut être admise s'il y a présomption grave.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

de mourir que tel individu a été son meurtrier et celui de son enfant ; mais il n'y a pas lieu à composition pour l'enfant, encore qu'il fût à terme.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXVIII

DE LA RÉBELLION

قال ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأوّلا

Définition d'Ibn-Arfa. — La rébellion est la résistance ouverte et flagrante contre le gouvernement établi, dans ce qu'il ordonne de non contraire à la loi, encore que ladite résistance ait une excuse, comme une dissidence religieuse ou politique.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION 1re. — Caractère de l'infraction

الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حقّ او لخلعه

1890. — Est coupable de rébellion tout parti de musulmans qui résiste ouvertement au prince établi et reconnu, dans le but, soit de le renverser, soit de refuser les impôts légalement dus.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **Des mesures répressives**

وللعدل فتالهم وان تأوّلوا
كالكبّـــــــــار

1891. — Tant que dure la résistance, et encore que la rébellion ait pour excuse une dissidence religieuse ou politique, le prince légitime pourra combattre les rebelles par tous les moyens permis dans la guerre contre les infidèles.

ولا يسترفّوا ولا تحرف
شجارهم ولا ترفع
رؤوسهم بارماح ولا
يدعوهم بمـــــال

1892. — Néanmoins, il ne devra pas les réduire en esclavage, ni brûler leurs arbres, ni porter en trophée leurs têtes à la pointe des lances, ni les frapper d'une contribution de guerre.

واستعين بمالهم عليهم
ان احتيج له ثم ردّ كغيره

1893. — Il pourra se servir contre eux de ce qui leur appartient, s'il en est besoin; mais à charge de leur rendre ensuite ce qu'il aura pris, ainsi que tous leurs autres biens, s'ils ont été saisis.

وان امنوا لم يتّبع منهزمهم
ولم يذفّف على جريح

1894. — Si un retour offensif de leur part n'est pas à craindre, leurs fuyards ne seront pas poursuivis, ni leurs blessés achevés.

وكره لرجل قتل ابيه

1895. — Le fils qui aura tué son père en combattant ne sera pas

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وورثـــــــــــــــه

déclaré indigne de lui succéder, toute blâmable que soit cette action au point de vue de la morale.

CHAPITRE II

DE LA SANCTION

Section 1re. — Amnistie pour crimes politiques

ولم يضمن متاوّل اتلف نفسا ولا مـــــــالا

1896. — Si la rébellion a eu pour cause une dissidence religieuse ou politique, les rebelles, après leur soumission, ne pourront être poursuivis pour le sang versé par eux, ni pour les dommages faits à la propriété.

ومضى حكم قاضيه وحدّ افامـــــــــــــــه

1897. — Les jugements rendus par leurs magistrats seront maintenus, tant en matière civile qu'en matière pénale.

وردّ ذمّيّ معه لذمّتـــه

1898. — Les sujets non musulmans qui auront pris part à la rébellion seront contraints à se soumettre; mais ils jouiront des mêmes immunités que les musulmans.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **Poursuites pour crimes de droit commun**

وضمن المعاند النفس والمال

1899. — Lorsque la rébellion n'aura pas eu une excuse religieuse ou politique admissible, quiconque y aura pris part pourra être poursuivi judiciairement pour le sang qu'il aura versé ou le dommage qu'il aura causé à la propriété.

والذمّيّ معه ناقض

1900. — Les sujets non musulmans qui auront pris part à la rébellion pourront être poursuivis pour les mêmes causes, et, s'il y a lieu, pour le crime de haute trahison.

والمراة المقاتلة كالرجل

1901. — Dans tous les cas qui précèdent, la femme qui a pris part au combat encourra les mêmes peines que l'homme.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXIX

DU SACRILÈGE

CHAPITRE PREMIER

DE L'APOSTASIE

SECTION 1re. — **Caractère de l'infraction**

الرّدّة كفر المسلم بصريح
او لفظ يقتضيه او فعل
يتضمّنه

1902. — Tout musulman qui renie sa foi, soit ouvertement, soit implicitement, par des paroles, ou des actes qui en renferment ou en infèrent le désaveu, est coupable d'apostasie.

كالقاء مصحف بقذر
او شدّ زنّار وسحر وقول
بقدم العالم او بفنائه
او شكّ في ذلك او بتناسخ
الارواح او بقوله في كلّ
جنس نذير او ادّعى
شريكا مع نبوّته صلّى

1903. — Ainsi, tout musulman se rend coupable de ce sacrilège : — qui jette aux ordures un livre saint; — qui revet l'écharpe des infidèles; — qui fait œuvre de magie; — qui, par ses paroles ou par ses écrits, soutient que l'univers n'a pas eu de commencement ou n'aura pas de fin; — qui émet un doute à l'égard du contraire; — qui professe le dogme de la métempsycose; — qui prétend que chaque race d'hommes ou d'animaux a eu ou aura sa

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الله عليه وسلّم او بمحاربة نبيّ او جوّز اكتساب النبوّة او ادّعى انّه يصعد للسماء او يعانق الحور او استحلّ كالشرب

Révélation; — qui admet un partage de la mission du Révélateur, Dieu le sanctifie et le salue; — qui déclare qu'il était licite de combattre les prophètes; — qui admet que le don de prophétie a pu ou puisse être acquis depuis la Révélation; — qui prétend qu'il monte au ciel et embrasse les houris; — qui déclare permis ce qui est défendu, comme l'usage du vin.

لا باماته الله كافرا على الاصـــــــحّ

1904. — Y a-t-il sacrilège à exprimer le souhait que Dieu fasse mourir tel ou tel musulman dans l'impiété finale? Les avis sont partagés à cet égard.

SECTION 2. — De la constatation de l'infraction

وبصلت الشهادة فيه

1905. — Tout témoin est tenu de préciser en détail les paroles ou les actes constitutifs du sacrilège.

واستتيب ثلاثة ايام بلا جوع وعطش ومعافبة وان لم يتب فان تاب

1906. — Un délai de trois jours sera donné au coupable, pendant lequel il ne subira ni la faim, ni la soif, ni aucune torture corporelle, encore qu'il ne montre aucun repentir. Si, pendant ce délai, il revient à la foi, il sera relaxé.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 3. — De la sanction pénale

والا فتـــــــــل

1907. — Faute de repentir et de rétractation dans le délai fixé, l'apostat sera mis à mort.

واستبرئت بحيضـة

1908. — Si le coupable est une femme, il sera sursis à son exécution jusqu'à l'apparition des menstrues.

ومال العبد لسيّده
والا فبـــــــــى ء

1909. — Si le coupable est de condition servile, son pécule fait retour au patron, après son exécution; s'il est de condition libre, ses biens sont confisqués au profit de l'État.

وبقى ولده مسلمـــــا
كان تـــــــــرك

1910. — Les enfants du condamné restent musulmans ou peuvent être contraints à se convertir, conformément à ce qui sera prescrit à l'article 1921.

واخذ منه ما جنى عمدا
على عبد او ذمّى لا حرّ
مسلم كان هرب لدار
الحرب الّا حدّ البرية

1911. — Il sera prélevé sur les biens confisqués, le montant des indemnités dues pour noxe sur l'esclave d'autrui ou à titre de composition légale à un sujet non musulman; mais toute peine encourue pour crime commis sur la personne d'un musulman libre

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

est absorbée par la condamnation capitale, sauf la peine de la diffamation qui sera subie avant l'exécution. De même, la peine se prescrit par la fuite du meurtrier à l'étranger.

والخطا على بيت المال كاخذه جناية عليه

1912. — Toute composition légale due par le condamné reste à la charge de l'État, comme d'autre part, l'État acquiert toute composition due au condamné.

وان تاب فماله له

1913. — Si le coupable se repent ou se rétracte dans le délai utile, il rentrera en possession de tous ses biens.

وفدّر كالمسلم فيهما

1914. — Relativement au talion et à la composition, l'apostasie ne modifie pas rétroactivement la condition de l'offenseur, qui ne cesse pas d'être considéré comme musulman à l'égard de l'offensé.

وقتل المستسرّ بلا استتابة الا ان يجيء تائبا وماله لورثته

1915. — Le musulman qui a dissimulé son apostasie sera mis à mort sans être admis à se rétracter, à moins qu'il ne soit venu spontanément se dénoncer et déclarer son repentir. S'il meurt avant d'avoir été dénoncé, ses biens resteront acquis à ses héritiers.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وقبل عذر من اسلم وقال
اسلمت عن ضيف ان
ظهر كان توضّا وصلّى
واعاد مأمومـــــــه

1916. — L'apostasie est excusable lorsque le coupable allègue qu'il avait embrassé l'Islamisme, contraint par la nécessité, si les faits paraissent corroborer son allégation, et encore qu'il ait pratiqué les rites de l'ablution et de la prière ; mais les sacrements accomplis sous son ministère sacerdotal devront être recommencés.

وادّب من تشهّد ولم
يوقف على الدعائم

1917. — L'apostasie est seulement passible d'une peine correctionnelle lorsque le coupable s'était converti avant d'avoir été initié aux principes fondamentaux de l'Islamisme.

كساحر ذمّيّ ان لم يدخل
ضررا على مسلـــم

1918. — Il en est de même du sortilège lorsque le coupable est un sujet non musulman et qu'il n'a porté préjudice à aucun musulman.

واسقطت صلاة وصياما
وزكاة وحجّا تقدّم ونذرا
وكفارة ويمينا بالله او
بعتف او ظهار واحصانا
ووصيّة لا طلاقا وردّة

1919. — L'apostasie annule sans retour l'accomplissement antérieur des rites de la prière, du jeûne, de l'aumône et du pèlerinage, les vœux, les expiations, les serments purs et simples, les serments prononcés sous clause expiatoire ou par formule blasphé-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

محلّل بخلاف ردّة المراة

matoire; — elle annule aussi les conséquences juridiques de l'état de mariage, les testaments, non les divorces; — toutefois, elle ne vicie pas la reprise de la femme par son premier mari, en annulant son mariage intermédiaire et son divorce avec l'apostat; — au contraire, l'apostasie de la femme, en annulant les effets juridiques de son mariage intermédiaire, s'oppose à sa reprise par son premier époux.

وافرّ كافر انتقل لكفر اخر

1920. — Le sujet non musulman ne pourra être inquiété pour avoir changé d'hérésie.

وحكم باسلام من لم يميّز لصغر او جنون باسلام ابيه فقط

1921. — Tout individu qui, lors de la conversion de son père à l'Islamisme, n'était pas en âge de se prononcer ou était privé de sa raison, sera présumé avoir suivi la condition de son père, mais de son père seulement.

كان ميّز الا المراهف والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ويوقف ارثه

1922. — S'il se trouvait, à cette époque, pourvu de discernement et près d'atteindre sa majorité, ou s'il a été laissé jusqu'aux approches de cet âge sans être invité à se prononcer et qu'ensuite il refuse de se convertir, il ne

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pourra y être contraint ni être mis à mort; — mais ses droits héréditaires seront suspendus jusqu'à sa majorité.

وباسلام سابيه ان لم يكن معه ابـــــوه

1923. — Tout captif mineur suit la condition de celui qui l'a capturé, s'il n'a pas été fait prisonnier avec son père.

والمتنصّر من كاسير على الطوع ان لم يثبت اكراهه

1924. — Tout musulman qui s'est fait chrétien à l'étranger, soit qu'il ait été fait prisonnier ou autrement, est présumé avoir volontairement apostasié, jusqu'à preuve du contraire.

CHAPITRE II

DU BLASPHÈME

SECTION Ire. — Caractère de l'infraction

وان سبّ نبيّا او ملكا وان عـــــــرّض

1925. — Est coupable de blasphème, quiconque outrage les prophètes ou les anges, même indirectement.

او لعنه او عابه او قذفه او استخفّ بحقّه او غيّر صفته او الحف به نقصا

1926. — Ainsi se rend coupable de ce sacrilège, quiconque maudit un prophète, le décrie, le diffame, manque au respect qui lui est dû, dénature

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان في بدنه او خصلته
او غضّ من مرتبته او
وقور علمه او زهده او
اضاف اليه ما لا يجوز
عليه او نسب اليه ما لا
يليف بمنصبه على طريف
الذمّ او قيل له بحفّ
رسول الله فلعن وقال
اردتّ العفـــــــرب
فتـــــــــــل

ولم يستتب حـــدّا
الا ان يسلم الكافـــر

وان ظهر انّه لم يرد ذمّه
لجهل او سكر او تهوّر

وفيمن قال لا صلّى الله
على من صلّى عليه جوابا

ses attributs, lui impute des défauts même physiques, conteste ses mérites, rabaisse sa gloire, révoque en doute sa science parfaite ou son austérité, joint à son nom une épithète qu'il n'est pas permis d'y joindre ou lui attribue, sous forme de critique, des actes ou des paroles inconciliables avec la sainteté de sa mission ; — ainsi est sacrilège celui auprès duquel a été invoqué le nom de l'Envoyé de Dieu et qui répond par un anathème, encore qu'il prétende ensuite n'avoir voulu maudire qu'un scorpion.

Section 2. — **De la sanction pénale**

1927. — Tout sacrilège par blasphème sera puni de mort.

1928. — La peine de mort sera prononcée en expiation du fait matériel, sans admettre le repentir du coupable, à moins qu'il ne s'agisse d'un mécréant et qu'il se convertisse.

1929. — L'ignorance, l'ivresse ou la légèreté de langage, même sans intention de critiquer, ne sont pas des cas d'excuses du blasphème.

1930. — Faut-il considérer comme un blasphème le dire de celui qui, étant invité à sanctifier celui que Dieu

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الصلّ او فال الانبياء
يتّهمون جوابا لتتّهمني
او جميع البشر يلحفهم
النفص حتى النبيّ صلّى
الله عليه وسلّم فولان

a sanctifié, répond que Dieu ne l'a point sanctifié, ou de celui qui, se trouvant sous le poids d'une accusation, répond : « *Vous m'accusez, mais les prophètes aussi ont été accusés;* » — ou : « *Tous les hommes ont eu leurs imperfections, même le Prophète, que Dieu le sanctifie et le salue.* » — Les avis sont partagés à cet égard.

واستتيب في هزم او
اعلن بتكذيبه او تنبّا
الا ان يسرّ على الاظهر

1931. — Celui qui prétend que le Prophète a été mis en déroute, ou qui le traite ouvertement d'imposteur, ou qui se donne lui-même pour un prophète, sera soumis à l'épreuve de trois jours pour se rétracter, à moins qu'il n'ait dissimulé son hérésie, auquel cas il sera mis à mort, malgré toute rétractation.

وادّب اجتهادا في ادّ
واشك للنبيّ ولو سبّني
ملك لسبته او يابن الب
كلب او عيّر بالبفر فقال
تعيّرني به والنبيّ فد رعى
الغنم او فال لغضبان كانّه
وجه منكر او مالك
او استشهد ببعض جائز
عليه في الدنيا حجّة له او
لغيره او شبّه لنفص لحفه

1932. — Seront punis correctionnellement, suivant les circonstances laissées à l'appréciation du magistrat : — 1° ceux qui, étant collecteurs de dîmes, auront répondu à un contribuable : « *Payez et allez vous plaindre au prophète;* » — ceux qui auront dit : « *Si un ange m'insultait, je l'insulterais;* » — 3° ceux qui auront injurié autrui en l'appelant : « *Enfant de mille chiens;* » — 4° ceux qui, étant blâmés pour leur pauvreté, auront rappelé que le Prophète a gardé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا على التاسّى كان كذّبت
فقد كذّبوا او العن العرب
او بنى هاشم وقال اردتّ
الظالميـــــــــن

les moutons; — 5° ceux qui auront dit à une personne en colère qu'elle a une figure comme de réprouvé ou de démon; — 6° ceux qui auront argumenté de ce qui a été permis au prophète dans ce monde, pour se le permettre ou le permettre à autrui; — 7° ceux qui, dans un malheur qui leur arrive, se seront comparés au prophète, autrement que pour s'exhorter à la patience; — 8° ceux qui, étant traités d'imposteurs, auront répondu que les prophètes ont été de même accusés d'imposture; — 9° ceux qui ont maudit la race arabe ou les Beni-Hachem, encore qu'ils prétendraient n'avoir visé dans leur anathème que les méchants.

وشدّد عليه في كلّ صاحب
فندف فرنان وان كان نبيّا
وفي فبيح لاحد ذرّيّته
صلّى الله عليه وسلّم في
ابائه مع العلم به كان
انتسب له واحتمل قوله
او شهد عليه عدل او

1933. — Seront punis correctionnellement avec aggravation de la peine : — 1° ceux qui auront dit : « *Tous les maîtres d'auberge ont été des cornards, encore qu'ils fussent prophètes;* » — 2° ceux qui auront injurié un descendant du Prophète, Dieu le sanctifie et le salue, ou un des aïeux de ce descendant, sachant sa qualité; —

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لبيب فعاف عن القتل او
سبّ من لم يجمع على
نبوّته او صحابيّـــــا

3° ceux qui se donnent faussement pour des descendants du Prophète ou laissent croire qu'ils ont cette qualité par l'ambiguïté de leurs paroles; — 4° ceux dont le blasphème n'aura été prouvé que par un seul témoin ou par commune renommée et contre lesquels la peine de mort n'a pu être prononcée, faute de preuve juridique complète; — 5° ceux qui auront blasphémé des personnages dont la mission divine n'a pas été unanimement reconnue, mais qui sont cependant l'objet de la vénération des fidèles; — 6° ceux qui auront blasphémé les compagnons du Prophète.

وسبّ الله كذلك وفي
استتابة المسلم خلاف

1934. — Le blasphème contre Dieu est puni comme le blasphème contre le Prophète; toutefois, le musulman sera-t-il admis à le rétracter? Les avis sont partagés à cet égard.

كمن قال لفيت في مرضي
ما لو قتلت ابا بكر وعمر
لم استوجبـــــه

1935. — Faut-il considérer comme blasphémateur celui qui a dit : « *J'ai souffert dans cette maladie plus que je n'eusse mérité, eussé-je tué Aboubekr et Omar* »? Les avis sont partagés à cet égard.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXX

DU STUPRE

CHAPITRE PREMIER

QUALIFICATION DU CRIME

SECTION Ire. — **Du stupre proprement dit**

الزنا وطء مكلّف مسلم
فرج ادميّ لا ملك له
فيه باتّفاق تعمّدا وان
لواط

1936. — Tout musulman majeur, responsable de ses actes, qui fait intentionnellement commerce charnel, même contre nature, avec une personne à la possession sexuelle de laquelle il n'avait aucun droit légitime ni même douteux, commet le crime de stupre.

او اتيان اجنبيّة بدبر
او اتيان ميّتة غير زوج
او صغيرة يمكن وطؤها
او مستاجرة لوطء او غيره
او مملوكة تعتف او يعلم
حرّيّتها او محرّمة بصهر

1937. — Ainsi, se rend coupable de stupre : — celui qui fait œuvre de sodomie ou de chair avec une femme autre que la sienne ; — celui qui accomplit le coït sur une femme morte autre que la sienne ou sur une fille non nubile, si l'introduction du

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مؤبّدا او خامسة او مرهونة
او ذات مغنم او حربيّة
او مبتوتة وان بعدّة وهل
وان ابتت في مرّة تاويلان
او مطلّقة قبل البناء
او معتقة بلا عقد كان
يطاها مملوكها او مجنون
بخلاف الصبـــيّ

membre viril a été possible; — celui qui accomplit le coït sur une esclave qu'il a louée pour cet usage ou pour autre service, ou sur une esclave en faveur de laquelle il existe, par rapport à lui, une cause légitime d'affranchissement ou qu'il savait être de condition libre; — celui qui s'unit par le mariage ou le concubinage servile à une femme dont le degré d'affinité avec lui constitue une cause perpétuelle de prohibition à son égard; — celui qui, étant en possession de quatre épouses légitimes, en épouse une cinquième; — celui qui, sans autorisation du propriétaire, fait commerce charnel avec l'esclave qu'il a reçue en nantissement; — celui qui, avant le partage du butin, fait commerce charnel avec une captive ou qui s'unit en pays étranger avec une étrangère; — celui qui cohabite avec la femme qu'il a irrévocablement divorcée, encore que ce soit pendant le délai de viduité; mais faut-il distinguer si l'irrévocabilité du divorce résulte de trois répudiations successivement ou collective-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ment prononcées? Deux interprétations sont données à cet égard; — celui qui cohabite avec une femme qu'il a divorcée avant la consommation du mariage ou avec une esclave qu'il a affranchie sans l'épouser; — celle qui fait commerce charnel avec son esclave sans l'avoir épousé, ou avec un fou, non cependant avec un enfant impubère.

الا ان يجهل العين او الحكم ان جهل مثله الا الواضـــــــح

1938. — Il n'y a ni crime ni délit, lorsqu'il y a eu erreur de personne ou ignorance de la loi, s'il est présumable que le coupable a pu l'ignorer ou commettre l'erreur.

SECTION 2. — De la cohabitation illicite

لا مساحقة وادّب اجتهادا

1939. — Les attouchements entre tribades ne sont pas qualifiés *stupre*, mais les coupables seront passibles d'une peine correctionnelle laissée à l'appréciation du magistrat.

كبهيمة وهى كغيرها في الذبح والاكل ومن حرم لعارض كحائض او

1940. — Sont de même passibles de peines correctionnelles à fixer par le magistrat : — celui qui fait œuvre de bestialité; mais

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مشتركة او معتدّة او مملوكة لا تعتف او بنت على امّ لم يدخل بها او على اختها وهل الّا اخت النسب لتحريمها بالكتاب تاويـــــلان

l'animal pourra être égorgé et mangé si sa chair n'est autrement défendue; — celui qui cohabite avec sa femme en temps prohibé, comme à l'époque des menstrues, ou avec une esclave commune entre lui et autrui, ou avec une esclave qui est sa parente à un degré prohibé mais insuffisant pour constituer une cause légitime d'affranchissement; — celui qui, étant l'époux de la mère sans avoir consommé le mariage, épouse la fille, ou étant le mari de la sœur, épouse la sœur; mais faut-il distinguer à cet égard entre la parenté de lait et celle du sang? Les avis sont partagés sur ce point, le Coran n'ayant pas mentionné la sœur de lait.

او كامة محلّلة وقوّمت وان ابيـــــــــا

1941. Est de même passible d'une peine correctionnelle, celui qui fait commerce charnel avec une esclave qui lui a été prêtée par son maître pour cet usage, et la dépréciation de l'esclave sera mise à sa charge, malgré toute convention contraire.

او مكرهة او مبيعة بغلاء

1942. — Il n'y a ni crime ni délit imputable à la femme qui a

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

été contrainte, ni à celle qui a été vendue comme esclave par son mari dans un moment de disette.

والاظهر والاصحّ كان ادّعى شراء امة ونكل البائع وحلف الواطئ والمختار انّ المكره كذلك والاكثر على خلافه

1943. — Il n'y a ni crime ni délit imputable à celui qui allègue avoir acheté l'esclave, lorsque le vendeur nie la vente et refuse de prêter serment et que l'acheteur le prête ; telle est du moins l'opinion d'Ibn-Rouchd et d'autres commentateurs. Quant à l'homme, Lakmi admet que, comme la femme, il peut avoir été contraint ; mais le contraire est le plus généralement admis.

CHAPITRE II

DE LA PREUVE

وثبت باقرار مرّة الا ان يرجع مطلقا او يهرب وان في الحدّ

1944. — Un seul aveu du coupable suffit pour établir sa culpabilité, à moins qu'il ne le rétracte, soit formellement, soit tacitement, même en prenant la fuite pendant le supplice.

او بالبيّنة ولا يسقط بشهادة

1945. — A défaut d'aveu, sa

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

اربع نسوة ببكارتها

culpabilité sera établie par preuve testimoniale (art. 1557) et la condamnation sera nécessairement prononcée, malgré la déclaration contraire de quatre femmes qui attesteraient la virginité de la femme accusée.

او بحمل في غير متزوّجة وذات سيّد مقرّ بـــــــــــــــه

1946. — La grossesse de la femme suffit pour établir sa culpabilité, si elle n'est pas en puissance d'un époux ou d'un maître qui avoue la paternité de l'enfant.

ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينـــــــــــة

1947. — Elle ne sera pas admise à prétendre qu'elle a été violée, s'il n'existe pas un ensemble de circonstances concordantes à l'appui de son accusation.

CHAPITRE III

DE LA SANCTION PÉNALE

SECTION 1re. — De la peine aggravée pour cause d'adultère ou de pédérastie

ويرجم المكلف الحرّ المسلم ان اصاب

1948. — Tout musulman de l'un ou de l'autre sexe, libre, majeur et responsable de ses actes, qui aura commis le crime qualifié

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بعدهنّ بنكاح لازم صحّ

stupre, étant uni à autrui par les liens d'un mariage légitime, valable et matériellement consommé, sera lapidé.

بحجارة معتدلـــة

1949. — L'exécution aura lieu avec des pierres de grosseur moyenne, jusqu'à ce que la mort s'ensuive.

ولم يعرف بداة البيّنة ثم الامـــــــام

1950. — Le Rite n'admet pas que les témoins accusateurs, et après eux le magistrat, soient tenus de jeter les premières pierres.

كلائط مطلقا وان عبدين او كافريـــــــن

1951. — Tout individu, musulman ou non musulman, libre ou esclave, marié ou non marié, qui sera reconnu coupable de pédérastie, sera lapidé, ainsi que son complice, encore que tous les deux soient esclaves ou sujets non musulmans.

SECTION 2. — De la peine simple

وجلد الحرّ البكر مائة

1952. — Tout musulman de l'un ou de l'autre sexe, de condition libre, non marié ou marié sans avoir consommé le mariage, qui commet le crime qualifié stupre, sera puni correctionnellement de cent coups de fouet.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وتشطّر للرقّ وان فلّ

1953. — La peine sera réduite de moitié si le coupable est de condition servile ou entachée de servilité.

وتحصّن كلّ دون صاحبه
بالعتف والوطء بعده

1954. — La circonstance aggravante d'adultère, lorsque les coupables sont de condition servile, n'est imputable qu'à celui des deux conjoints qui, après son affranchissement et avant le crime, aura cohabité avec son époux.

وغرّب الحرّ الذكر فقط
عاما واجره عليه وان لم
يكن له مال فمن بيت
المال كفدك وخيبر من
المدينة فيسجن سنة

1955. — Comme peine accessoire du fouet, le coupable de condition libre et du sexe masculin sera condamné à la déportation dans un lieu éloigné comme de Médine à Fadak ou Kaibar, où il restera en détention pendant une année entière, à ses frais s'il est solvable, ou aux frais de l'État dans le cas contraire.

وان عاد اخرج ثانية

1956. — S'il revient avant l'expiration de sa peine, il sera déporté de nouveau pour une année.

وتؤخّر المتزوجة لحيضة
وبالجلد اعتدال الهواء

1957. — Il sera sursis à l'exécution de la femme mariée jusqu'à l'apparition de ses menstrues, et pour l'application de la peine du fouet, jusqu'à une saison propice et tempérée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

—

DE LA VINDICTE

—

وافامه الحاكم والسيّد ان لم يتزوّج بغير ملكه

1958. — La poursuite du crime et l'application de la sanction pénale n'appartiennent qu'au magistrat et, par exception, au patron du coupable s'il est de condition servile, non marié ou marié avec son esclave.

بغير علمـــــه

1959. — Ils ne pourront baser la condamnation sur leur conviction personnelle sans que la preuve juridique du crime ait été faite.

CHAPITRE V

—

DES PRÉSOMPTIONS LÉGALES

—

وان انكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها الزوج فالحـــــدّ

1960. — Lorsque la femme accusée d'adultère, après vingt ans de mariage, nie que le mariage ait été consommé, l'affirmation contraire du mari fera foi et la peine capitale sera prononcée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وعنه في الرجل يسقط ما لم يقرّ به او يولد لـــــــــه

1961. — Cependant, d'après l'Imam Malek, lorsque le mari accusé d'adultère nie que son mariage ait été consommé, la peine correctionnelle devra seule être prononcée contre lui, s'il n'a jamais avoué la cohabitation ni eu d'enfant de sa femme.

واوّلا على الخلاف او لخلاف الزوج في الاولى فقط او لانّه يسكت او لانّ الثانية لم تبلغ عشرين تاويـــلات

1962. — Les deux dispositions qui précèdent ont été considérées comme contradictoires. Toutefois, certains commentateurs sont d'avis qu'elles peuvent se concilier, parce que la première seule vise le cas où l'allégation d'un des époux est contestée par l'autre; — ou parce que le silence de l'homme pendant vingt ans est plus présumable que celui de la femme; — ou enfin parce que la seconde disposition ne prévoit pas le cas où l'abstention de cohabitation aurait duré vingt ans.

وان قالت زنيت معه وادّعى الوطء والزوجيّة او وجدا في بيت وافرّا به وادّعيا النكاح او ادّعاه فصدقته ووليّها وقالا لم نشهد حـــــدّا

1963. — Les deux coupables seront lapidés dans les cas suivants : — lorsque la femme accuse son complice et que celui-ci prétend, sans pouvoir le prouver, qu'il était uni à elle par les liens du mariage; — lorsque l'un et l'autre ont été surpris ensemble et avouent leurs relations, mais prétendent être mariés, sans le

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

prouver; — lorsque le mariage, allégué par l'homme et reconnu par la femme et son tuteur, a été contracté, selon leurs dires, sans témoins.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXXI

DE LA DIFFAMATION

Définition d'Ibn-Arfa. — Quiconque accuse faussement autrui de stupre ou conteste injurieusement l'état ou la filiation d'un musulman, commet une diffamation, dans le sens le plus étendu de ce mot; — dans un sens plus restreint, l'individu majeur et responsable de ses actes, qui accuse faussement de stupre une personne de condition libre, de mœurs pures, de religion musulmane, majeure ou mineure, mais physiquement apte à la cohabitation, ou qui conteste injurieusement l'état ou la filiation d'un musulman, se rend coupable du crime de diffamation, prévu et puni par les peines fixées par la loi.

قال ابن عرفة القذف
الاعم نسبة ادميّ غيره
للزنا او قطع نسب مسلم
والاخصّ لا يجاب الحدّ
نسبة ادميّ مكلّف غيره
حرًّا عفيفا مسلما بالغا
او صغيرة تطيف الوطء
لزنا او قطع نسب مسلم

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE L'INFRACTION

فذف المكلّف حرّا
مسلما بنفى نسب عن
اب او جدّ لا امّ ولا
ان نبذ او زنـــــا

1964. — Quiconque porte sciemment une atteinte injurieuse à la considération d'un musulman de condition libre, en lui imputant un crime de stupre ou en contestant sa filiation légitime en ligne paternelle, commet une diffamation, si la personne ainsi diffamée n'est pas un enfant trouvé.

ان كلّف وعقّ عن وطء
يوجب الحدّ بآلة وبلغ
كان بلغت الوطء او
محمولا وان ملاعنة وابنها

1965. — Il faut, pour que la peine de la diffamation soit encourue, que la personne qui se prétend diffamée soit majeure, pénalement responsable, innocente de tout acte qualifié stupre, bien que physiquement apte à le commettre ou à le subir, ou légalement présumée innocente encore que sa naissance ou la naissance de son enfant aient été l'objet d'un désaveu paternel.

او عرّض غير اب ان ابهم

1966. — La diffamation, si elle émane d'une autre personne

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

que d'un ascendant, peut résulter d'une insinuation indirecte, mais intelligible par voie d'induction.

CHAPITRE II

DE LA SANCTION PÉNALE

يوجب ثمانين جلدة وان كرّر لواحد او جماعة الا بعده

1967. — Tout diffamateur sera condamné à subir quatre-vingts coups de fouet, sans distinguer si l'injure a été répétée contre une même personne ou adressée collectivement à plusieurs; mais la récidive, après le châtiment, sera punie de la même peine.

ونصفه على العبد

1968. — La peine sera réduite de moitié si le coupable est de condition servile.

كلست بزان او زنت عينك او مكرهة او عبيب البرج او لعربيّ ما انت بحرّ او يا رومىّ كان نسبه لعمّه بخلاف جدّه وكان فال انا نغل او ولد الزنا او كيا فحبة او فرنان

1969. — Ainsi, c'est une insinuation injurieuse, entraînant la peine fixée par la loi, que de dire à quelqu'un : — « *Je ne suis pas, moi, un adultère,* » — ou : « *Votre œil a péché,* » — ou : « *Vous avez subi un viol,* » — ou : « *Moi, je suis un chaste et pur,* » — ou, en s'adressant à un Arabe : — « *Vous n'êtes pas de naissance ingénue,* » — ou : « *Vous êtes un Roumi,* » — ou : « *Vous êtes le fils de votre oncle.* » —

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او يابن منزلة الركبان
او ذات الراية او فعلت
بها في عكنهـــــــا

Mais il n'y a pas injure à dire à un homme qu'il est fils de son aïeul. C'est, au contraire, diffamer sa propre famille que de dire : — « *Je suis enfant naturel ou adultérin,* » — comme c'est un outrage de dire à une femme : — « *Vous êtes une prostituée,* » — ou à un homme : « *Vous êtes un cornard,* » — ou : « *Vous êtes fils de celle qui faisait descendre chez elle les cavaliers,* » ou : « *Votre mère mettait à sa porte un drapeau,* » ou : « *Votre mère est celle dont j'ai foulé les plis du ventre.* »

لا ان نسب جنسا لغيره
ولو ابيض لاسود ان لم
يكن من العرب او قال
مولى لغيره انا خير
منك او ما لك اصل
ولا فصل او قال لجماعة
احدكـــــــم زان

1970. — Il n'y a point d'injure à attribuer à autrui une nationalité autre que la sienne, ni même à attribuer une origine nègre à un homme blanc, à moins que l'on ne s'adresse à un Arabe ; — il n'y a pas injure, de la part d'un affranchi, à dire : « *Je vaux mieux que vous,* » — et ce n'est point insulter autrui que de lui dire : « *Vous ne pouvez vanter ni vos aïeux, ni votre famille ;* » — ni de dire à plusieurs personnes, sans en désigner particulièrement aucune : « *Il y a parmi vous un fornicateur.* »

وحدّ في مابون ان كان لا
يتأنّث وفي يابن النصرانيّ
او الازرف ان لم يكن
في آبائه كذلك وفي

1971. — C'est au contraire un outrage, passible de la peine fixée par la loi, que de traiter quelqu'un d'efféminé, s'il n'a point les allures féminines ; — ou de fils de chrétien ; — ou de fils de race blonde, s'il n'a pas eu parmi ses aïeux une personne justi-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

مخنّث ان لم يحلب

fiant cette épithète ; — ou d'homme épuisé ou impuissant, à moins que l'auteur du propos ne jure qu'il ne voulait attacher aucun sens injurieux à ce terme.

وادّب اجتهادا في يابن الفاسقة او الفاجرة او ياحمار ابن حمار او انا عبيب او انك عبيبة او ياقاسف او ياقاجر

1972. — Le diffamateur ne sera passible que d'une peine correctionnelle laissée à l'appréciation du juge, lorsqu'il se sera seulement servi d'expressions telles que : « *Fils de mère légère, immorale;* » — « *Ane;* » — « *Fils d'âne;* » — « *Je suis un homme austère;* » — « *Vous êtes une femme austère;* » — « *Homme léger, immoral,* » etc.

وان قالت بك جوابا حدّت للزنا والقذف

1973. — La femme qui répond à celui qui l'accuse d'adultère : — « *Je l'ai commis avec vous,* » est passible de la peine de l'adultère et de celle de la diffamation.

CHAPITRE III

DE LA VINDICTE

وله حدّ ابيه وقسّف

1974. — L'action en diffamation peut être intentée par le fils contre son père ; mais son témoignage en justice sera dès lors récusable, pour cause d'impiété.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والفيام به وان علمه
من نفســـــــــــه

1975. — Elle appartient à toute personne diffamée, contre l'auteur de la diffamation, encore qu'elle se sache coupable du fait qui lui est reproché.

كوارثه وان فذف بعد
موته من ولد وولده
واب وابيه ولكلّ الفيام
به وان حصل من
هو افـــــــــرب

1976. — Elle passe à ses héritiers, encore que la diffamation ait eu lieu après sa mort. Elle peut être exercée par son fils ou petit-fils, par son père ou par son aïeul et par chacun de ceux-ci, bien qu'il existe un plus proche parent que lui.

والعفو قبل الامام او بعده
ان اراد ستـــــــرا

1977. — La personne diffamée ou son héritier pourront toujours, s'ils désirent éviter le scandale, renoncer à la poursuite en diffamation ou s'en désister, même après avoir saisi le magistrat de la plainte.

وان فذّف في الحـدّ
ابتدى لهما الا ان يفى
يسير فيكمّـــل الاوّل

1978. — Si, pendant l'exécution de la peine, le coupable lance une nouvelle injure, le supplice sera interrompu, puis recommencé en expiation des deux crimes. Si cependant il avait déjà subi la plus grande partie de la peine, l'exécution en sera achevée et il subira une seconde peine pour la nouvelle injure.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXXII

DU VOL

Définition d'Ibn-Arfa. — Tout individu majeur et pénalement responsable, qui enlève frauduleusement un enfant de condition libre, incapable à cause de son bas âge de percevoir et de comprendre, — on qui prend un bien, reconnu tel par la loi, appartenant à autrui, le déplace du lieu où il est gardé et l'emporte clandestinement, dans l'intention de se l'approprier, sans y avoir aucune apparence de droit, commet le crime de vol, si la valeur de la chose ainsi soustraite constitue un objectif légalement appréciable.

فال ابن عرفة السرقة
اخذ مكلّف حرّا لا يعقل
لصغره او مالا محترما
لغيره نصابا اخرجه من
حرزه بقصد واخذ خفية
لا شبهة له فيـــــه

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE PREMIER

DE LA SANCTION PÉNALE

وتقطع اليمنـــــــــى

1979. — Quiconque se sera rendu coupable de vol aura la main droite tranchée.

وتحسم بالنـــــــار

1980. — La plaie devra être cautérisée par le feu.

الا لشلل او نقص اكثر الاصابع فرجله اليسري ومحى ليده اليسرى ثم يده ثم رجله

1981. — Si la main droite était paralysée ou déjà privée de plusieurs doigts, le pied gauche sera tranché; à son défaut, la main gauche, et à défaut de celle-ci, le pied droit. L'ordre inverse, adopté d'abord par l'Imam Malek, n'a pas été maintenu.

ثم عزّر وحبـــــس

1982. — Si le condamné, déjà amputé des quatre membres, commet un nouveau vol, il sera battu de verges et emprisonné.

وان تعمّد امام او غيره يسراه اوّلا فالفود والحدّ باف وخطأ اجزا فرجله اليمـــــــــــنى

1983. — Le magistrat ou son suppléant, qui aura fait trancher la main gauche au lieu de la droite, sera passible du talion et la peine ordonnée par la loi restera à subir par le condamné; — s'il a commis l'erreur involontairement, la peine sera réputée compensée; — mais, en cas de nouvelle récidive, le coupable subira la peine dans l'ordre inverse.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

CARACTÈRE DE L'INFRACTION QUALIFIÉE VOL

SECTION 1re. — De la chose volée

بسرقة طفل من حرز مثلـــــــــــــــه

1984. — Quiconque soustrait furtivement un jeune enfant d'un lieu réputé gardé, commet un vol et encourt la peine fixée par les dispositions précédentes.

او بربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة او مـا يساويها بالبلد شرعا وان كمـــــــــــاء

1985. — Quiconque soustrait furtivement d'un lieu réputé gardé un objet valant au moins un quart de dinar, ou trois drachmes, ou leur équivalent légal dans la localité, ledit objet ne serait-il que de l'eau, encourt la peine du vol.

او جارح لتعليمـه او جلده بعد ذبحه او جلد ميته ان زاد دبغه نصابا

1986. — La peine du vol est encourue, bien que la chose soustraite ne soit qu'un oiseau de chasse, un fauve abattu ou une peau de bête morte, si le dressage de l'oiseau, la fourrure du fauve ou le tannage de la peau lui ont donné une valeur de trois drachmes ou plus, nécessaire pour constituer un objectif appréciable.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

او ظنّا فلوسا او الثوب فارغـــــــــــا

1987. — La peine est encourue, bien que le voleur ait cru prendre une monnaie de cuivre ou un vêtement sans valeur, si la monnaie était réellement d'or ou si les poches du vêtement étaient réellement garnies.

او شركة صبيّ لا اب

1988. — Elle est encourue, bien que le voleur ait eu pour complice un mineur, avec lequel il aura partagé la somme volée ; non s'il a eu pour complice un ascendant du propriétaire.

ولا طير لاجابته ولا ان تكمّل بمرار في ليلة او اشتركا في حمل ان استقلّ كلّ ولم ينبه نصاب

1989. — La soustraction n'est pas qualifiée vol : — lorsque l'objet soustrait n'a qu'une valeur de pur agrément, comme un perroquet qui parle ; — lorsque la soustraction, opérée en plusieurs fois dans une même nuit, n'a eu pour objet qu'une valeur totale de trois drachmes ; — lorsque l'enlèvement a été opéré par plusieurs, chacun étant capable d'emporter le tout, si la valeur de la part de chacun ne constitue pas un objectif entraînant l'application de la pénalité.

ملك غيـــــــره

990. — On ne peut voler que le bien d'autrui.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ولو كذّبه ربّه واخذ ليلا وادّعى الارسال وصدّف ان اشبـــــــــه

1991. — La peine du vol est encourue, bien que le propriétaire désavoue la propriété de la chose soustraite, ou que le voleur prétende avoir été envoyé par lui pour l'enlever pendant la nuit. Toutefois, leurs dires à cet égard seront admis s'ils sont vraisemblables.

لا ملكه من مرتهن ومستاجر كملكه قبل خروجـــــــــه

1992. — La soustraction, commise par le propriétaire, d'un objet mis par lui en gage ou loué, n'est pas un vol ; — il en est de même lorsque la chose soustraite est devenue la propriété du voleur, à son insu, avant son déplacement.

محتـــــــــرم

1993. — Il n'y a vol que lorsque la chose soustraite est de celles dont la loi garantit la propriété.

لا خمر وطنبور الا ان يساوي بعد كسره نصابا

1994. — Ainsi, la peine du vol n'est pas applicable à celui qui a soustrait du vin ou des instruments de musique, à moins que la valeur brute du bois, provenant de leur destruction, ne constitue un objectif de trois drachmes.

ولا كلب مطلفا ولا اضحيّة بعد ذبحها بخلاف لحمها من وغيـــــر

1995. — Il en est de même à l'égard du vol d'un chien, même de chasse, ou de viande des sacrifices, à moins qu'elle n'ait été

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

volée après avoir été donnée en aumônes.

تامّ الملك لا شبهة له فيه

1996. — Il n'y a vol que lorsque la soustraction a été commise au préjudice du propriétaire absolu de la chose, par une personne ne possédant sur elle aucune sorte de droit.

وان من بيت المال
او الغنيمة او مال شركة
ان حجب عنه وسرف
فوف حفّه نصابـــا

1997. — Néanmoins, sont qualifiés vols, les détournements commis au préjudice de l'État, ou sur le butin pris à l'ennemi, ou par un associé sur les choses appartenant à la société, si elles étaient en lieu fermé par rapport à lui, et qu'il en ait soustrait, au delà de ce qui lui appartient, pour une valeur constituant un objectif de trois drachmes.

لا الجدّ ولو لامّ ولا من
جاحد او مماطل لحفّه

1998. — Ne sont pas qualifiées vols, les soustractions commises par l'aïeul (même maternel) du propriétaire ; — ni celles commises par son créancier dont il aurait frauduleusement nié ou différé de payer la créance.

مخرج من حرز بان لم
يعدّ الواضع فيه مضيّعا

1999. — Il n'y a vol que lorsque la chose soustraite a été enlevée du lieu où elle était gardée,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

et où elle pouvait être considérée comme en sûreté ; néanmoins, il n'importe pas que le voleur y soit entré ou en soit sorti après y être entré.

وان لم يخرج هـــو

2000. — Ainsi sont coupables de vol et passibles de la mutilation : — 1° celui qui soustrait une perle et l'avale sans sortir du lieu où elle était gardée ; — 2° celui qui s'enduit d'un parfum susceptible d'être ensuite recueilli et vendu pour trois drachmes ; — 3° celui qui, par signes ou par le moyen d'un appât, attire à lui une brebis hors du parc ; — 4° celui qui enlève une pierre tumulaire, ou une tente, ou ce qu'elle contient ; — 5° celui qui soustrait un objet dans une boutique, ou placé sous l'auvent d'une boutique ou d'une tente ; — 6° celui qui soustrait une chose chargée sur une voiture ou sur le dos d'un animal, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le maître de l'animal, de la voiture, de la boutique ou de la tente était absent ou présent ; — 7° celui qui soustrait des grains ou des fruits déposés sur l'aire, ou un

او ابتلع درّا او ادّهن بما يحصل منه نصاب ❋ او اشار الى شاة بالعلف فخرجت ❋ او اللحد او الخباء اوما فيه ❋ او في الحانوت او فنائهما ❋ او محمل او ظهر دابّة وان غيب عنهنّ ❋ او بجرين او ساحة دار لاجنبيّ ان حجر عنه ❋ كالسفينة او خان للاثقال ❋ او زوج فيما حجر عنه ❋ او موقف دابّة لبيع او غيره ❋ او فبر او بحر لمن رمى به لكفن ❋ او سفينة بمرساة ❋ او كلّ شيء بحضرة صاحبه ❋ او من مطمر فرب ❋ او فطار

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

objet quelconque, de la cour d'une maison où il est étranger et dans laquelle il ne lui a pas été permis de pénétrer; — 8° celui qui vole sur un navire; — 9° celui qui enlève d'une hôtellerie, servant de lieu de dépôt à des marchandises lourdes, un objet de cette nature; — 10° celui qui soustrait au préjudice de sa femme, ou celle qui soustrait au préjudice de son mari, un objet qui était fermé sous clef; — 11° celui qui vole un cheval qui stationnait avec son gardien sur la voie publique pour être vendu, ou pour autre motif; — 12° celui qui dépouille un mort, soit dans son tombeau, soit dans la mer, s'il y a été enseveli; — 13° celui qui vole un navire à l'ancre; — 14° celui qui vole un objet quelconque en présence du gardien; — 15° celui qui vole des grains ensilotés dans le voisinage d'une habitation; — 16° celui qui vole un chameau ou autre bétail dans un troupeau; — 17° celui qui enlève de ses gonds la porte d'une mosquée, ou en détache la couverture, ou emporte les chandeliers, les nattes ou les tapis qui

ونحوه ❋ او ازال باب
مسجد او سقفه او اخرج
قناديله او حصره او بسطه
ان تركت به ❋ او حمّام
ان دخل للسرقة او نقب
او تسوّر او بحارس
لم ياذن في تقليب وصدّف
مدّعى الخطا ❋ او حمل
عبدا لم يميّز او خدعه
او اخرجه في ذي الاذن
العامّ لمحلّه لا اذن خاصّ
كضيف ممّا حجر عليه
ولو خرج من جميعه

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

y sont laissés à demeure fixe ; — 18° celui qui vole dans un établissement de bains, s'il y est entré pour voler, soit par la porte, soit par escalade, soit en perçant le mur, ou s'il a enlevé des vêtements du vestiaire sans avoir eu la permission du gardien d'y chercher les siens ; toutefois, son dire fera foi s'il affirme qu'il a fait erreur ; — 19° celui qui enlève un esclave non pourvu de discernement, ou le détourne par ruse ou séduction ; — 20° celui qui vole dans un lieu public où chacun a le droit de pénétrer, s'il en est sorti avec l'objet volé ; non s'il lui a fallu une permission spéciale pour y entrer, comme une invitation personnelle, encore qu'il ait pris l'objet dans un endroit fermé pour lui, et qu'il l'ait emporté hors de la maison.

ولا ان نقله ولم يخرجه ❋ ولا فيما على صبيّ او معه ❋ ولا على داخل تناول منه الخارج ❋ ولا ان اختلس ❋ او كابر او

2004. — Ne sont pas passibles de la peine du vol : — 1° celui qui déplace un objet dans le lieu où il était gardé, sans l'en faire sortir ; — 2° celui qui soustrait à un enfant un objet qu'il portait sur lui ou qu'il gardait ; — 3° ce-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

هرب بعد اخذه من الحرز ولو لياتى بمن يشهد عليه * او اخذ دابّة من باب مسجد او سوف * او ثوبا بعضه بالطريف * او ثمر معلّف الا بغلف ففولان والّا بعد حصده فثالثها ان كدّس

lui qui, étant à l'extérieur, reçoit un objet que lui passe une personne de l'intérieur; — 4° le filou, qui profite de l'inattention pour soutirer adroitement un objet; — 5° le voleur manifeste qui s'empare ouvertement de la chose d'autrui dans l'endroit où elle est déposée et s'enfuit en l'emportant, pendant que le maître s'éloigne pour appeler des témoins; — 6° celui qui vole un cheval stationnant sans gardien à la porte d'une mosquée ou sur un marché; — 7° celui qui tire à lui un vêtement pendu en partie sur la voie publique; — 8° celui qui vole des récoltes non détachées du sol, ailleurs que dans un enclos fermé; — ou détachées du sol, mais non encore disposées en tas, meules ou gerbes. Cependant, plusieurs systèmes ont été émis à cet égard.

ولا ان نقب فقط وان التقيا وسط النقب او ربطه وجذبه الخارج قطعا

2002. — Le seul fait de percer un mur pour voler ne constitue pas le crime de vol; mais lorsque celui qui a percé le mur et celui qui a pénétré par l'ouverture se passent par cette ouverture la chose volée, ou que l'un attache

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

l'objet à une corde que l'autre attire à lui de dehors, tous deux sont coupables de vol et passibles de la mutilation.

SECTION 2. — De la responsabilité de l'agent

وشرطه التكليـــــب

2003. — La responsabilité de l'agent est la condition essentielle de l'imputabilité.

فيقطع الحرّ والعبـــد
والمعاهد وان لمثلهـــم
الا الرفيف لسيّـــــده

2004. — Le coupable subira la mutilation, sans distinguer s'il est de condition libre ou servile, citoyen ou allié, encore que le vol ait été commis au préjudice d'une personne de sa condition; non si le vol a été commis par un esclave au préjudice de son maître.

SECTION 3. — De la constatation

وثبتت بافرار ان طـاع

2005. — Outre la preuve juridique ordinaire, l'aveu suffit pour établir la culpabilité, s'il est fait spontanément.

والا بـــــــــــلا

2006. — Les aveux non spontanés ne constituent pas une preuve.

ولو اخرج السرقة او عيّن
الفتيـــــــــــل

2007. — Le corps du délit, saisi entre les mains du prévenu, ne constitue pas une preuve de sa

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

culpabilité. Il en est de même, en matière de meurtre, à l'égard de la présence du cadavre.

وقبل رجوعه ولو بلا شبهة

2008. — Les aveux pourront toujours être rétractés malgré toute apparence de leur sincérité.

وان ردّ اليمين فحلف الطالب او شهد رجل وامرأتان او واحـــد وحلف او اقرّ السيّد بالغرم بلا قطع وان اقرّ العبد بالعكـــــس

2009. — Lorsque la preuve du vol est faite par la prestation d'un serment référé au demandeur, ou par le témoignage d'un homme et de deux femmes, ou par un témoignage unique avec serment du demandeur, ou par l'aveu du maître de l'esclave accusé, la peine de la mutilation ne pourra être prononcée contre le coupable, qui reste passible seulement des dommages-intérêts. A l'inverse, lorsque l'esclave avoue et que son maître nie, la peine de la mutilation est prononcée sans dommages-intérêts.

SECTION 4. — **Prescription de l'action civile**

ووجب ردّ المال ان لم يقطع مطلقا او قطع ان ايسر اليه من الاخـذ

2010. — La restitution de la chose volée est toujours obligatoire lorsque le coupable ne subit pas la mutilation ; dans le cas contraire, la demande en dommages-intérêts

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ne sera reçue contre lui que s'il est notoirement solvable au moment de l'exécution, sans que l'action, une fois éteinte, puisse revivre s'il devenait plus tard solvable.

SECTION 5. — **Prescription de l'action pénale**

وسقط الحدّ ان سقط العضو بسماوي

2011. — La peine est prescrite par la perte accidentelle du membre qui devait être coupé.

لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما

2012. — La poursuite du crime et l'application de la pénalité ne se prescrivent par aucun laps de temps, malgré le repentir et la bonne conduite subséquente du coupable.

SECTION 6. — **De la confusion des peines**

وتداخلت ان اتّحد الموجب كقذف وشرب او تكرّرت

2013. — En cas de conviction de plusieurs crimes de même sorte ou passibles de peines de même nature, comme la diffamation ou l'usage de liqueurs fermentées, les peines se confondent et la plus forte est seule prononcée.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXXIII

DU BRIGANDAGE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE L'INFRACTION

المحارب فاطع الطريف لمنع سلوك او اخذ مال مسلم او غيره على وجه يتعذّر معه الغوث وان انفرد بمدينـــــــــة

2014. — Le brigand est celui qui, seul ou en réunion de plusieurs, infeste les routes pour intercepter les communications ou qui, profitant de ce que ses victimes sont loin de tout secours, s'empare ouvertement de leurs personnes ou de leurs biens. Il n'y a pas lieu de distinguer s'il s'attaque de préférence aux musulmans ou aux mécréants, ou aux habitants de telle ville ou de telle autre.

كمسفيّ السيكران لذلك

ومخادع الصبيّ او غيره

2015. — Est assimilé au brigand : — 1° celui qui emploie un narcotique pour endormir et dépouiller sa victime; — 2° celui

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لياخذ ما معـــــــه

والداخل في ليل او نهار
في زفاف او دار فاتل
لياخذ المـــــــال

qui attire dans un guet-apens un enfant ou un individu majeur pour l'assassiner ou le dépouiller; — 3° celui qui pénètre, de jour ou de nuit, dans une maison habitée ou dans une rue et se rend coupable de meurtre ou de violence pour voler.

CHAPITRE II

DE LA SANCTION PÉNALE

فيفاتل بعد المناشدة
ان امكن ثم يصلّب
فيفتل او ينفى الحرّ كالزنا
او تقطع يمينه ورجله
اليســـــــــرى ولاء

2016. — Après les sommations d'usage, si elles sont possibles, le brigand sera combattu, pris et crucifié s'il est de condition servile. Dans le cas contraire, il sera condamné à la déportation, comme pour crime de stupre, ou à la mutilation de la main droite et du pied gauche, sans aucun sursis pour l'exécution.

وبالفتل يجب فتله
ولو بكافر او باعانـــة
ولو جاء تائبـــــــا

2017. — S'il est relevé contre lui une preuve juridique complète de meurtre ou de complicité de meurtre, même sur la personne d'un mécréant, il sera condamné à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

mort, encore qu'il soit venu se livrer lui-même et qu'il témoigne de son repentir.

وليس للوليّ العفـــو

2018. — Le proche parent de la victime n'a pas le droit de grâce à l'égard du brigand.

وندب لذى التدبيـــر
القتل والبطش القطـع
ولغيرهما ولمن وقعت منه
فلتـة النـهى والـضـرب
والتعيين للامام لا لمن
قطعت يده ونحـوهـــا

2019. — Il est conseillé de condamner à la peine de mort le brigand dangereux par son habileté; à la peine de la mutilation, celui qui est redoutable par sa force physique; à la peine de la déportation après flagellation, celui qui est faible ou qui s'est livré au brigandage sans plan préconçu; — mais la décision du Prince est souveraine pour le choix de la peine, sans qu'il ait à tenir compte du vœu de la personne lésée ou blessée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DE L'ACTION CIVILE

وغرم كلّ عن الجميع مطلقـــــــــــا

2020. — Tout brigand est tenu solidairement avec ses complices des amendes, restitutions et dommages-intérêts.

واتّبع كالســـــــارف

2021. — L'action civile est donnée contre lui sous les mêmes restrictions que contre le coupable de vol simple (art. 2010).

ودفع ما بايديهم لمن طلبه بعد الاستينـــاء واليمين او بشهادة رجلين من الرفقة لا لانفسهما

2022. — Les choses retrouvées en nature entre ses mains seront rendues à celui qui les réclamera, à charge par lui de prêter serment et après les délais prescrits pour la restitution d'épaves; ou sans délai ni serment, mais à charge par le revendiquant de produire deux témoins parmi les gens qui voyageaient avec lui, sans que toutefois aucun d'eux puisse témoigner valablement dans sa propre cause.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DE LA CONSTATATION

ولو شهد اثنان انّـــه المشتهر بها ثبتت وان لم يعايناهـــــــــا

2023. — La constatation par deux témoins de l'identité d'un brigand, déjà fameux par ses forfaits, suffit pour établir sa culpabilité, encore qu'ils ne déposent eux-mêmes d'aucun fait particulier à sa charge.

وسقط حدّها باتيـــان الامام طائعا او ترك ما هو عليـــــــه

2024. — Les peines spéciales établies contre le brigandage ne pourront être prononcées contre celui qui sera venu se livrer lui-même ou qui aura renoncé à ses œuvres.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXXIV

DE LA BOISSON

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE L'INFRACTION

بشرب المسلم المكلّف
ما يسكر جنسه طوعا
بلا عذر وضرورة
وظنّه غيرا وان فلّ

2025. — Tout musulman majeur, responsable de ses actes, qui volontairement, sans excuse, ni nécessité, ni erreur sur la nature de la substance, boit une liqueur enivrante, même en quantité insuffisante pour enivrer, se rend coupable du crime de boisson, prévu et puni par la loi.

او جهل وجوب الحدّ
او الحرمة لقرب عهد
ولو حنفيّا يشرب النبيذ
وصحّح نبيـــــــه

2026. — Il ne pourra invoquer l'excuse de son ignorance de la loi ou de la peine encourue, à raison de sa récente conversion à l'Islamisme, ni la tolérance accordée par certains docteurs de l'École Hanefite pour l'usage du *Nebid*, vin de raisins secs.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II

SANCTION PÉNALE

ثمانون بعد صحـــوه

2027. — Quiconque sera reconnu coupable du crime de boisson, sera condamné à subir quatre-vingts coups de fouet, qui lui seront infligés après qu'il sera revenu à la raison.

وتشطّر بالرقّ وان فلّ

2028. — La peine sera diminuée de moitié si le coupable est de condition servile ou entachée de servilité.

CHAPITRE III

DE LA CONSTATATION

ان اقرّ او شهد عدلان
بشرب او شمّ وان خولفا

2029. — La culpabilité pourra être établie, soit par les aveux de l'accusé, soit par deux témoins qui l'auront vu boire ou qui auront senti l'odeur de vin, exhalée par lui, encore que l'un d'eux aït vu et que l'autre ait senti.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وجاز لاكراه واساغة

2030. — L'accusé est excusable s'il a été contraint par la violence ou par une nécessité, comme le danger d'étouffer.

لا دواء ولو طـــلاء

2031. — Il n'est pas permis d'employer le vin comme remède, même externe.

APPENDICE

SECTION Ire. — Des peines en matière criminelle et correctionnelle

والحدود بسوط وضرب
معتدلين فاعدا بلا ربط
ولا شدّ يد بظهره وكتفيه
وجرّد الرجل والمراة ممّا
يقى الضرب وندب جعلها
في فقّـــــــــــة

2032. — Les peines criminelles, fixées par la loi contre certaines infractions déterminées par elle, seront infligées, lorsqu'elles consistent dans la flagellation, au moyen d'un fouet spécial et à coups modérés, appliqués sur le dos et les omoplates, le patient étant assis, non attaché et les mains libres. Le patient, quel que soit son sexe, sera préalablement dépouillé de ses vêtements, au moins de ceux qui pourraient amortir les coups. Il est recommandé de placer la femme dans

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

un panier qui la protège jusqu'aux hanches.

وعزّر الامام لمعصية الله او لحقّ ادمىّ حبسا ولوماً والاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط او غيره

2033. — Les peines correctionnelles, dont la fixation est laissée au pouvoir discrétionnaire du magistrat, pour punir les autres infractions commises, soit contre les commandements de Dieu, soit contre le prochain, sont : — la prison, la réprimande, la station debout dans une assemblée, l'enlèvement du turban et la flagellation par le moyen du fouet ou d'un autre instrument.

وان زاد على الحدّ او اتى على النفـــــس

2034. — Les peines correctionnelles pourront dépasser en rigueur les peines criminelles, sans que le magistrat puisse être pris à partie, s'il n'a pas causé intentionnellement la mort du patient ou une infirmité grave.

وضمن ما ســـــرى

2035. — Néanmoins, le magistrat pourra être déclaré pécuniairement responsable, s'il avait conçu un doute sur l'issue fatale du châtiment qu'il a ordonné.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **Des quasi-délits**

كطبيب جهل او فصّر

2036. — Le médecin sera responsable pécuniairement de l'injure qu'il aura causée, soit par ignorance, soit par négligence des préceptes de son art.

او بلا اذن معتبر ولو اذن عبد بفصد او حجامة او ختـــــــان

2037. — Il sera de même responsable s'il a traité un malade, sans y avoir été autorisé par lui, ou par son patron, si le malade était de condition servile, et encore que l'esclave lui eût permis de le saigner, de lui poser des ventouses ou de le circoncire.

وكتاجيج نار في يوم عاصف * وكسقوط جدار مال واندر صاحبه وامكن تداركه * او عضّه فسلّ يده فقلع اسنانه * او نظر له من كوّة ففصد عينه والا فلا

2038. — De même, sera rendu responsable pécuniairement : — 1° celui qui aura occasionné un dommage à autrui, en allumant du feu par un jour de grand vent; — 2° celui qui aura occasionné un dommage à autrui par la chute d'un mur qui surplombait et qu'il aura négligé de faire réparer, après en avoir été mis légalement en demeure; — 3° celui qui, en retirant précipitamment sa main, aura arraché les dents d'une personne qui le mordait; —

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

4° celui qui aura lancé une pierre au visage d'un voisin qui regardait indiscrètement par une fenêtre; — toutefois, s'il l'a atteint sans l'avoir visé, il n'encourra aucune responsabilité.

كسفوط ميزاب او بغت ريح لنار كحرفها فائما لطفئها

2039. — Ne donneront lieu à aucune réparation, les dommages causés aux personnes ou aux choses, d'une façon purement accidentelle, comme par la chute d'une gouttière, ou par un feu que le vent aura subitement propagé, ou par un incendie dans lequel aura péri une personne accourue pour l'éteindre.

SECTION 3. — Du cas de légitime défense

وجاز دفع صائل بعد الانذار للجاهم وان عن مال

2040. — Il n'y a ni crime, ni délit à repousser par la force un agresseur, même lorsqu'il ne s'attaque qu'à la propriété; toutefois, il convient de le sommer préalablement de se désister, s'il est en état de comprendre la sommation.

وقصد قتله ان علم انّه لا يندفع الّا به لا جرح ان قدر على الهرب منه

2041. — Il est permis de le tuer, s'il est impossible de le repousser autrement; mais s'il est possible de l'éviter par la fuite,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بلا مضـــــــــــرّة

sans s'exposer à un dommage, la loi ne permet pas même de lui faire une blessure.

SECTION 4. — Des dégâts commis dans les champs

وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربّها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجـــاء والخـــــــــوف

2042. — Les propriétaires sont responsables des dégâts commis par leur bétail dans les champs, pendant la nuit, encore que la valeur des dégâts dépasse celle des animaux. L'estimation en sera faite, en tenant compte des chances bonnes et mauvaises auxquelles eût été sujette la récolte détruite.

لا نهارا ان لم يكن معها راع وسرّحت بعد المـــــــــــزارع

2043. — Lorsque les dégâts ont été commis pendant le jour, le propriétaire du bétail n'en est point responsable, si les animaux avaient été mis au pâturage sans gardien et loin des champs cultivés.

والا فعلى الـــــراعى

2044. — Si, au contraire, le bétail était gardé par un berger, celui-ci sera responsable.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXXV

DU TESTAMENT

فال ابن عرفة الوصيّة في عرف الفقهاء عقد يوجب حقّا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده

Définition d'Ibn-Arfa. — Le testament est, dans son acception juridique, un acte par lequel le testateur constitue sur le tiers disponible de ses biens un droit qui deviendra définitif à son décès, ou par lequel il institue un tuteur pour le remplacer après sa mort.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU TESTAMENT

SECTION Ire. — Du testateur

صحّ ايصاء حرّ مميّز مالـــــــــــك

2045. — Il faut, pour tester valablement, être libre, pourvu de discernement et capable de disposer de la chose léguée.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان سبيهًا او صغيرا وهل ان لم يتنافض او اوصى بقربة تاويـــــــلان

2046. — Le testament du mineur pourvu de discernement, ou de l'interdit est valable, d'après une interprétation, s'il ne contient aucune disposition contradictoire, et d'après une autre, s'il ne contient que des legs pieux.

وكافرا الا بكخمر لمسلم

2047. — Le testament du non musulman est valable, sauf lorsqu'il a légué des choses illicites, comme du vin à un musulman.

Section 2. — **Du légataire**

لمن يصحّ تملّكه

2048. — Il faut, pour pouvoir acquérir par testament, être capable de posséder.

كمن سيكون ان استهلّ

2049. — Le legs fait à un enfant non encore né, mais déjà conçu, est valable s'il naît viable.

ووزّع لعـــــــدده

2050. — S'il naît des jumeaux, le legs leur sera attribué conjointement.

Section 3. — **De la forme**

بلفظ او اشارة مفهمة

2051. — Le legs peut être fait en termes exprès ou par signes intelligibles.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 4. — de l'acceptation

وقبول المعيّن شـــرط
بعد المـــــــــوت

2052. — L'acceptation du légataire personnellement désigné est une condition essentielle après le décès.

فالملك له بالمـــوت

2053. — La propriété du legs lui est acquise dès l'instant du décès.

وقوّم بغلّة حصلت بعده

2054. — Toutefois, la valeur du fruit, perçu pendant l'intervalle, entrera en compte dans l'estimation du legs.

ولم يحتـج رقّ لاذن
في قبولـــــــــه
كايصاء بعتقه وخيّـرت
جارية الوطاء ولهـــا
الانتقـــــــال

5055. — L'esclave peut accepter sans autorisation de son maître.

2056. — Il ne peut refuser la liberté; toutefois, l'esclave concubine aura le choix, et même, après s'être prononcée, elle pourra revenir sur son choix.

وصحّ لعبد وارثه ان اتّحد
او بتابعة اريد به العبد

2057. — Est valable, le legs fait à l'esclave de l'héritier, s'il est seul héritier, et, dans le cas contraire, si le legs est de minime valeur et a été fait pour l'avantage personnel de l'esclave, non de son maître.

ولمسجد وصـــرف في
مصلحتـــــــــه

2058. — Sont valables, les legs faits en faveur d'une mosquée, et ils seront affectés à son entretien.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والميّت علم بموته فبمي دينه او وارثـــــه

2059. — Sont valables, les legs faits en faveur d'une personne dont le testateur aura connu le décès et ils seront affectés au paiement de ses dettes ou attribués à ses héritiers.

ولذمّـــــــــــــيّ

2060. — Sont valables, les legs faits par un musulman en faveur d'un sujet non musulman.

ولقاتل علم الموصـــي بالسبب والّا فتاويلان

2061. — Sont valables, les legs faits en faveur du meurtrier du testateur, s'il a connu la cause du meurtre ou de l'homicide. *Quid* s'il ne l'a pas connue? Deux interprétations ont été données à cet égard.

CHAPITRE II

DES CAUSES D'INFIRMATION

SECTION 1re. — De la caducité des legs

وبطلت بردّة وايصـــاء بمعصية ولوارثه كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ

2062. — Le legs devient caduc par les causes suivantes : — 1° par l'apostasie du testateur ou du légataire; — 2° par la condition illicite; — 3° par la valeur du legs, si elle excède le tiers des

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

biens disponibles au jour de son exécution, sans distinguer s'il a été fait en faveur d'un héritier ou d'un tiers.

وان اجيز فعطيّـــة

2063. — La ratification des héritiers, dans cette circonstance, constituerait une donation entre vifs (1).

ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين بخـــلاف العكـــــــــس

2064. — Le legs est caduc encore que le testateur ait ordonné que, faute par ses héritiers de le ratifier au profit du légataire désigné, il serait dévolu aux pauvres; mais, à l'inverse, il serait valable si les pauvres avaient été d'abord institués légataires sous condition résolutoire (2).

ويرجوع فيها وان بمرض

2065. — Le legs pourra toujours être révoqué par le testateur,

---

(1) Il s'ensuivrait que le créancier de l'héritier aurait le droit de s'y opposer et de la faire rescinder, aux termes de l'art. 432.

(2) Le motif de cette distinction, disent les commentateurs, est tiré du Coran (chap. IV, verset 16), selon lequel l'intention du testateur ne doit pas être de porter préjudice (غير مضار) à ses héritiers, car Dieu hait la malice chez les vivants, comme chez ceux qui sont près de mourir. Or, dans le premier cas, l'intention apparente du testateur aurait été plutôt de vexer ses héritiers que de faire une aumône aux pauvres, tandis que dans le second, en instituant tout d'abord ceux-ci comme légataires, son intention semblerait avoir été de faire une bonne action, tout en la subordonnant à la réalisation d'une condition.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بقول او بيع وعتف وكتابة
وايلاد وحصـــد زرع
ونسج غزل وصوغ فضّة
وحشو فطن وذبح شاة
وتفصيل شقّـــــــة

même pendant sa dernière maladie, soit expressément, soit tacitement par la vente du corps certain légué, ou par son changement d'état, comme par l'affranchissement pur et simple, conditionnel ou légitime de l'esclave, la moisson des récoltes pendantes, le tissage du fil, la mise en œuvre du métal d'argent, la façon du coton, l'abatage de l'animal, la coupe de la pièce d'étoffe, etc.

وايصاء بمرض او سفر
انتفيا فال ان متّ فيهما
وان بكتاب ولم يخرجه
او اخرجه ثم استردّه
بعدهما ولو اطلقها لا ان
لم يستردّه او فال متى
حدث المـــــــوت

2066. — Si le legs a été subordonné à l'issue fatale d'un voyage ou d'une maladie, et que sa condition vienne à défaillir par le retour ou la guérison du testateur, la disposition tombe sans qu'elle puisse revivre par son décès subséquent. Il est indifférent qu'elle ait été rédigée par testament, que ce testament ait été conservé par le testateur, ou déposé par lui et retiré après son retour ou après sa guérison. S'il a été retiré, il n'importe pas qu'il ait été conçu en termes conditionnels ou absolus. Mais il reste valable lorsque, après avoir été déposé, il n'a pas été retiré, ou lorsque, sans avoir été

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

déposé ni annulé, il se trouve conçu en termes absolus, comme : « *Je lègue pour le jour de ma mort.* »

او بنى العرصة واشتركا
كايصائه بشيء لزيد
ثم به لعمرو

2067. — Le legs reste valable, bien que le testateur ait construit sur le terrain légué, qui deviendra alors propriété commune entre le légataire et l'héritier, comme lorsqu'un même objet a été successivement légué à Zeid, puis à Omar.

SECTION 2. — De la révocation des legs

(Cette section commence à l'article 2065)

ولا برهن وتزويج رفيف
وتعليمه ووطء

2068. — La révocation du legs n'est pas présumée de la mise en gage de l'objet légué, ni de la cohabitation du testateur avec la fille qu'il aura léguée.

ولا ان اوصى بثلث ماله
فباعه

2069. — Elle n'est pas présumée de ce que le testateur aura vendu même la totalité de ses biens, après en avoir légué le tiers.

كثيابه واستخلف غيرها
او بثوب فباعه ثم اشتراه
بخلاف مثله

2070. — S'il a légué ses propres vêtements, puis les a vendus et remplacés, ou s'il a légué un vêtement déterminé, qu'il a vendu ensuite et racheté, le legs reste valable, sauf, dans ce cas, s'il n'a

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pas racheté identiquement le même vêtement qu'il avait légué.

ولا ان جصّص الدار او صبغ الثوب او لت السويف فللموصى له بزيادته

2071. — La révocation du legs n'est pas présumée du crépissage des murs de la maison léguée, ni de la teinture donnée à l'étoffe, ni de la préparation faite aux conserves alimentaires, et la délivrance en sera faite au légataire, malgré la plus-value acquise.

وفي نقض العرصة فولان

2072. — Quant à la destruction par le testateur d'une construction dont il aura légué le sol, deux systèmes ont été émis à cet égard.

وان اوصى بوصيّة بعد اخرى فالوصيّتان كنوعين ودراهم وسبائك وذهب وفضّة والا فباكثرهما وان تقدّم

2073. — Les legs de plusieurs choses distinctes, successivement faits à une même personne, sont valables, comme lorsque les quantités léguées, drachmes ou lingots, or ou argent, sont de différentes espèces; sinon, le plus fort legs serait seul dû, bien qu'institué le premier.

وان اوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله واخذ بافيه والا قوّم في ماله

2074. — Si le testateur a légué le tiers de ses biens à son esclave, celui-ci sera affranchi si sa valeur ne dépasse pas la quotité disponible, et il prendra la différence; dans le cas contraire, on ajoutera au legs la valeur de son pécule, pour parvenir à l'affranchissement.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES LEGS

SECTION 1re. — Des legs à des personnes incertaines

ودخل الفقير في المسكين كعكسه

2075. — Le legs fait en faveur des *nécessiteux* comprend les pauvres, c'est-à-dire tous ceux qui ne possèdent pas de quoi vivre pendant l'année, et le legs fait en faveur des *pauvres* comprend les nécessiteux.

وفي الاقارب والارحام والاهل اقاربه لامّه ان لم يكن له اقارب لاب والوارث كغيره

2076. — Le legs fait en faveur des proches parents, des cognats et de la famille de telle personne, comprend ses parents dans la ligne maternelle; mais ils ne seront appelés qu'à défaut de parents dans la ligne paternelle, sans distinguer parmi les uns ou les autres, ceux qui sont ses héritiers ou ne le sont pas.

بخلاف اقاربه هو

2077. — Au contraire, si le legs a été fait en faveur des propres parents du testateur, aucun des termes ci-dessus ne comprend ceux d'entre eux qui sont appelés à hériter de lui, *ab intestat*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واوثر المحتاج الابعد الا لبيـــــان

2078. — Faute d'assignation de la part de chacun par le testateur, le plus nécessiteux, même à un degré plus éloigné, sera favorisé.

ويقدّم الاخ وابنه على الجدّ ولا يختـــصّ

2079. — Au contraire, si le testateur a exprimé la volonté de favoriser les colégataires par ordre de proximité, le frère et ses descendants auront la priorité sur l'aïeul, sans cependant que le plus proche puisse exclure complètement le plus éloigné.

والزوجة في جيرانـــه لا عبد مع سيّـــده

2080. — Le terme de *voisin* comprend la femme du voisin, non son esclave.

وفي ولد صغير وبكر فـــــــولان

2081. — Comprend-il son fils ou sa fille en bas âge? La question est controversée.

والحمل في الجاريـــة ان لم يستثنيـــــه

2082. — Le legs de la fille esclave comprend l'enfant qui est dans son sein, faute de clause contraire.

والاسفلون في المولى

2083. — Le legs fait aux affranchis comprend ceux du degré inférieur.

والحمل في الولـــــد

2084. — Le legs des enfants d'une esclave comprend l'enfant déjà conçu au décès du testateur.

والمسلم يوم الوصيّـــة

2085. — Le legs des esclaves musulmans du testateur ne comprend que

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

في عبيده المسلميـــن

ceux qui étaient musulmans à la date du testament.

لا المولى في تميم وبنيهم

2086. — Le legs fait aux *Temim* et à leurs fils ne comprend pas les affranchis de la tribu.

ولا الكافر في ابن السبيل

2087. — Le legs fait en faveur des voyageurs ne comprend pas le voyageur non musulman.

ولم يلزم تعميم كغزات
واجتهـــــــــد

2088. — D'ailleurs la distribution d'un legs fait en faveur de personnes incertaines, comme par exemple à tel corps d'armée en expédition, n'est pas nécessairement générale. L'exécuteur testamentaire aura seulement à se conformer le plus que possible aux intentions probables du testateur.

كزيد معهم ولا شيء
لوارثه قبل القســـم

2089. — Il en est de même lorsque le testateur a désigné une personne déterminée parmi d'autres personnes incertaines, sans lui assigner une part fixe; en ce cas, si elle meurt avant la répartition, ses héritiers n'auront aucun droit.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — **Des legs de choses incertaines**

وضرب لمجهول باكثر بالثلث

2090. — Tout legs de quotité incertaine sera limité au tiers disponible, et s'il a été fait d'autres legs particuliers, tous subiront une reduction proportionnelle (1).

وهل يقسم على الحصص فقولان

2091. — Entre plusieurs legs de quotité incertaine, la réduction devra-t-elle être faite dans la proportion indiquée par le testateur? Deux systèmes ont été soutenus à cet égard (2).

SECTION 3. — **Des legs de la chose d'autrui**

والموصى بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته ثم

2092. — Si le testateur a ordonné que tel esclave serait acheté pour être affranchi, il sera offert à son maître un tiers en sus de sa valeur; après

---

(1) Le testateur a ordonné qu'il serait pourvu à l'entretien d'une lampe dans une mosquée pour un temps illimité. Ce legs absorbera le tiers disponible de ses biens; mais il a fait à Zeid et Omar des legs particuliers, qui sont au tiers disponible comme les nombres *un* et *deux* sont au nombre *trois*; en ce cas, la réduction au tiers disponible devra être faite dans la proportion desdits nombres entre eux.

(2) Le testateur a ordonné qu'une drachme par jour serait appliquée à l'entretien d'une lampe, et deux drachmes par jour à des distributions de pain. Chacun des deux legs a pour limite le tiers disponible; la réduction devra-t-elle en être faite dans la proportion indiquée par la volonté du testateur ou devront-ils être réduits chacun de moitié? Les deux opinions ont été émises.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

quoi, il sera sursis à l'achat, et le legs, faute de pouvoir être exécuté, deviendra caduc et accroîtra aux héritiers.

استؤنى ثم ورث

2093. — Si le testateur a ordonné que tel esclave lui appartenant serait vendu à un maître de son choix, la disposition deviendra caduque si le maître choisi par l'esclave refuse de l'acheter après réduction d'un tiers de sa valeur.

وبيع ممّن احبّ بعد النقص والاباء

2094. — Si le testateur a ordonné que tel esclave appartenant à autrui serait acheté et donné à telle personne et que le maître, par pure malice, refuse de le vendre, la disposition sera caduque; au contraire, si le maître a refusé de le vendre, par un motif de cupidité, la valeur de l'esclave et un tiers en sus seront payés au légataire.

واشتراء لفلان وابى بخلا بطلت وزيادة فللموصى له

2095. — Si le testateur a ordonné que tel esclave lui appartenant serait vendu pour être affranchi, il sera mis en vente pour un tiers en moins de sa valeur, et, faute d'acquéreur à ce prix, l'héritier aura le choix de le vendre au prix qui lui sera offert, ou de l'affranchir partiellement pour un tiers, ou de payer la valeur dudit tiers à l'acquéreur, dans le cas où celui-ci aurait été personnellement désigné par le testateur.

وبيعه للعتق نقص ثلثه والّا خيّر الوارث في بيعه او عتق ثلثه او الفضاء به لفلان في له

2096. — Si le testateur a ordonné l'affranchissement d'un esclave lui appartenant, et que la valeur dudit

وبعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ان كان لا شهر يسيرة والّا عجّل عتف ثلث الحاضر ثم تمّم منه

esclave dépasse le tiers disponible de l'actif présent de la succession, un délai de quelques mois sera donné pendant lequel l'affranchissement sera suspendu. Après quoi, l'esclave sera, s'il y a lieu, partiellement affranchi, sauf aux héritiers à compléter son affranchissement au fur et à mesure de la rentrée des valeurs non recouvrées.

SECTION 4. — De la renonciation au droit de réduction

ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصحّ بعده

2097. — La renonciation de l'héritier au droit de demander la réduction des legs est valable, si elle a été faite par lui pendant la dernière maladie du testateur.

الا لتبيّن عذر بكونه في نفقته او دينه او سلطانه الا ان يحلف من يجهل مثله انه جهل انّ له الردّ

2098. — Cependant, il pourra la rétracter, à charge par lui de prouver l'excuse qu'il allègue, dans les cas suivants : — 1° s'il était, au moment où il l'a faite, sous la dépendance du testateur pour sa nourriture et son entretien; — 2° s'il était son débiteur; — 3° si la renonciation lui a été extorquée par crainte; — 4° s'il ignorait son droit à la réduction et qu'une telle ignorance soit admissible chez ses pareils, à charge par lui d'en prêter serment.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

لا بصحّة ولو بكسفر

2099. — L'héritier n'est point lié par sa renonciation, si elle a été faite, alors que le testateur était en bonne santé et encore qu'il fût au moment de faire son testament pour se mettre en voyage.

SECTION 5. — **Des legs faits aux héritiers**

والوارث يصير غير وارث وعكسه

2100. — Est valable, le legs fait au profit d'un héritier présomptif, s'il perd sa qualité d'héritier avant la mort du testateur. A l'inverse, il est nul lorsque le légataire successible se trouve appelé comme héritier légitime à la succession du défunt.

المعتبر ماله ولو لم يعلم

2101. — La seule époque à considérer pour la validité du legs est le moment du décès, encore que le testateur n'ait pas eu connaissance de la cause de nullité survenue.

SECTION 6. — **Des legs expiatoires**

واجتهد في ثمن مشترى لظهار او لتطوّع بقدر المال فان سمّى في تطوّع

2102. — Devra l'exécuteur testamentaire, chargé d'acheter un esclave pour l'affranchir à titre d'expiation pour un blasphème ou à titre de bonne œuvre, faire cet achat selon les moyens de la succession. Si le testateur a fixé

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يسيرا او قلّ الثلث
شورك به في عبد والّا
فآخر نجم مكاتب

la somme à dépenser pour affranchissement à titre de bonne œuvre, à un chiffre trop bas pour permettre l'achat d'un esclave, ou trop haut pour les moyens de la succession, l'exécuteur testamentaire pourra acheter l'esclave à affranchir, de compte en participation avec un tiers, ou solder le dernier terme d'une police d'affranchissement.

وان عتف فظهر دين
يردّه او بعضه رقّ المقابل

2103. — Lorsque, après l'affranchissement, survient un créancier dont la créance entraîne une réduction des legs ou leur nullité, l'affranchi retombe en servitude, si ladite créance était antérieure au legs.

وان مات بعد اشترائه
ولم يعتف اشترى غيره
لمبلغ الثلث

2104. — Si l'esclave, acheté pour être affranchi, meurt avant son affranchissement, l'exécuteur testamentaire sera tenu d'en acheter un autre pour accomplir le vœu du testateur, dans les limites du tiers disponible laissé par lui.

SECTION 7. — **Des legs d'objets certains ou d'universalités particulières**

وشاة او بعدد من ماله
شاركا بالجزء

2105. — Lorsque le testateur a légué une ou plusieurs têtes de son bétail, ou un nombre déterminé de choses à prélever sur une masse fongible de même espèce laissée par lui, le bétail ou la masse fongible devient, par la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

mort du testateur, chose commune entre l'héritier et le légataire, dans la proportion de leurs parts respectives.

وان لم يف الا ما سمّى فهو له ان حمله الثلث

2106. — Si, au moment de l'exécution du legs, il ne reste de la chose que le nombre légué par le testateur, elle appartiendra au légataire, pourvu que sa valeur n'excède pas le tiers disponible de la succession totale.

لا ثلث غنمي فتموت

2107. — Il n'en est pas de même s'il a été fait legs d'une part indivise dans une universalité, comme, par exemple, « *le tiers de mon troupeau* » et que ce troupeau ait péri.

وان لم يكن له غنم فله شاة وسـط

2108. — Lorsque le testateur a légué un mouton et qu'il n'en a point laissé, le légataire aura droit à un mouton de moyenne valeur.

وان قال من غنمي ولا غنم له بطلت

2109. — Toutefois, si le testateur avait légué un mouton de *son* troupeau et qu'il n'ait point laissé de troupeau, le legs est caduc.

كعتق عبد من عبيده فماتوا

2110. — Il en est de même lorsqu'il a légué la liberté à un de ses esclaves et que tous sont morts.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DE LA RÉDUCTION

SECTION 1re. — De l'ordre des prélèvements

وقدّم لضيف الثلث

ثم ملك الاسير

ثم مدبّر صحّة

ثم صداق مريض

ثم زكاة اوصى بها الا ان يعترف بحلولها ويوصى فمن راس المال كالحرث والماشية وان لم يوص

ثم الفطرة

ثم كفارة ظهار وقتل وافرع بينهما

ثم لفطر رمضان

2111. — En cas d'insuffisance du tiers disponible, certains legs seront acquittés par priorité dans l'ordre suivant, savoir : — 1° le legs pour la rançon d'un captif; — 2° le legs pour l'accomplissement d'un affranchissement pour cause de mort, prononcé par le testateur avant sa dernière maladie;

3° Le legs du douaire fait par le testateur à sa femme pendant sa dernière maladie;

4° Le legs pour l'acquittement de la dîme, à moins que le testateur n'ait reconnu son exigibilité et n'ait ordonné son prélèvement; auquel cas le prélèvement en sera fait sur la totalité de la succession, comme lorsque la dîme est due sur les récoltes ou les troupeaux, encore que le testateur n'ait rien ordonné à cet égard; — 5° le legs de l'aumône légale de la fin du jeûne; — 6° les legs en expiation d'un blasphème ou d'un meurtre, sauf à décider par le sort la priorité entre eux; — 7° le legs en expiation d'une

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ثم لتبريـــــــــط

ثم النـــــــــذر
ثم المبتل ومدبّر المرض

ثم الموصى بعتقه معيّنا
عنده او يشترى او
لكشهر او بمال فبعجّله

ثم الموصى بكتابته
والمعتف بمال الى اجل
بعـــــــــد

ثم المعتف لسنة على اكثر
ثم بعتف لم يعيّـــن
ثم حجّ الّا لضـرورة
فيتحاصّان كعتف لم يعيّن
ومعيّن غيره وجزئـــه

وللمريض اشتراء من

rupture de jeûne; — 8° le legs en expiation d'une négligence dans l'accomplissement des devoirs religieux; — 9° le legs en accomplissement d'un vœu; — 10° le legs de dernière maladie, en accomplissement d'un vœu ou d'un affranchissement pour cause de mort; — 11° le legs de dernière maladie, conférant la liberté à un esclave certain du testateur ou d'autrui, à charge par ses héritiers de l'acheter et de l'affranchir, soit immédiatement, soit à terme comme d'un mois, gratuitement ou moyennant paiement par ledit esclave d'une somme fixe à payer par lui, aussitôt après la mort du testateur; — 12° le legs de liberté conditionnelle, soit par police d'affranchissement, soit moyennant un paiement immédiat; ou le legs de liberté à un terme très court, après la mort du testateur; — 13° le legs de liberté à un terme comme d'un an ou à un terme plus long; — 14° le legs de liberté en faveur d'un esclave incertain; — 15° le legs pour l'accomplissement d'un pèlerinage; toutefois, s'il s'agissait du pèlerinage obligatoire, ce legs, venant en concurrence avec le précédent, subirait avec lui une réduction proportionnelle, comme lorsque le legs en faveur d'un incertain vient en concurrence avec le legs de tout ou partie d'un corps certain.

2112. — Lorsque, pendant sa der-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يعتف عليه بثلثه ويرث
لا ان اوصى بشراء ابنه
وعتـــــــــــــف

nière maladie et dans la limite du tiers disponible, le testateur aura acheté un esclave dont la proche parenté avec lui est une cause légitime d'affranchissement, cet esclave, ainsi devenu libre, héritera de lui; non s'il n'a acquis la liberté qu'en vertu d'une disposition testamentaire du défunt.

وقدّم الابن على غيره

2113. — En cas d'insuffisance du tiers disponible, la disposition conférant la liberté au fils du défunt sera exécutée de préférence à toutes celles conférant la liberté à des parents plus éloignés.

Section 2. — **Du délaissement**

وان اوصى بمنفعة معيّن
او بماليس فيها او بعتف
عبده بعد موته بشهر
ولا يحمل الثلث قيمته
خيّر الوارث بين ان
يجيز او يخلع ثلث
الجميـــــــــــــع

2114. — Lorsque le testateur aura légué l'usage d'un corps certain, ou un objet incertain dont l'espèce ne se trouve point dans la succession, ou qu'il aura légué la liberté à son esclave à un terme comme d'un mois, l'héritier aura le choix, en cas d'insuffisance du tiers disponible, de ratifier le testament ou de délaisser le tiers de l'actif de la succession.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 3. — Du legs d'une part héréditaire

وبنصيب ابنه او مثله بالجميـــــــــع

2115. — Le legs de la portion héréditaire de tel fils du testateur ou d'une part égale à cette portion peut donner vocation à la totalité (*).

لا اجعله وارثا معه او الحقوه به فزائـــــدا

2116. — Au contraire, si le testateur a disposé que le légataire serait traité comme cohéritier de son fils ou admis au partage avec lui, il n'aura vocation qu'à une part égale à la sienne dans l'universalité.

وبنصيب احد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم

2117. — Le legs de la portion héréditaire d'un des héritiers du testateur ne donne vocation au légataire qu'à une portion virile à établir d'après le nombre des copartageants, sans le compter.

وبجزء او سهم فبسهم

2118. — Le legs d'une part ou d'une fraction de l'hérédité donne

---

(*) En effet, si l'on suppose que le défunt a laissé un fils unique et qu'il ratifie le legs, le légataire recueillera la totalité de la succession; dans le second cas, la ratification du legs par le fils, même unique, ne donnerait vocation au légataire que pour la moitié.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

من فريضتـــــــــه

vocation à une *once* de l'*as* héréditaire (*).

وفي كون ضعفه مثلـه
او مثليه تـــــــردّد

2119. — Le legs du double d'une portion héréditaire comporte-t-il le legs d'une part pareille à cette portion, ou d'une part égale à deux fois cette portion? La question est discutée.

SECTION 4. — **Du legs d'usufruit**

وبمنافع عبد ورثـــت
عن الموصى لـــــــه

2120. — L'esclave légué en usufruit fera retour à la succession à la mort de l'usufruitier.

وان حدّدها بزمـــــن
فكالمستاجـــــــــر

2121. — Cependant, si une durée a été fixée par le testateur, l'esclave sera, par rapport à l'héritier, comme un objet qu'il aura loué.

وان قتل فللـوارث
القصاص او القيمـــة

2122. — S'il vient à être tué, l'héritier pourra requérir le talion ou exiger le remboursement de sa valeur.

(*) La formule de ce legs chez les Romains nous a été transmise par Ulpien : « *Heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, dividito.* » Cette sorte de legs se nommait *partitio* et le légataire *legatarius partiarius*. A défaut de fixation expresse, cette part était de la moitié. Chez les Arabes, à défaut d'héritiers, elle est du sixième; c'est dans la langue juridique des Romains que nous sommes obligé de chercher une expression intelligible pour traduire le terme (فريضة, règle) et nous le traduisons par *as*, qui désignait chez les Romains l'hérédité considérée comme un entier, partageable en fractions abstraites appelées *onces*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

كان جنى الا ان يفديه المخدم او الوارث فتستمر

2123. — De même, s'il commet un délit, il incombe à l'héritier et, à son défaut, à l'usufruitier, d'en faire l'abandon noxal ou de payer sa rançon. Après paiement de la rançon, l'usufruitier reprend ses droits.

SECTION 5. — De la masse des biens

وهي ومدبّر ان كان بمرض فيما عليه

2124. — La quotité disponible (*) pour l'acquittement des legs et pour l'exécution des affranchissements pour cause de mort, faits pendant la dernière maladie du testateur, se calcule d'après les biens qu'il savait lui appartenir.

ودخلت فيه وفي العمرى

2125. — Sera comprise dans la masse des biens, pour le calcul de la quotité disponible, la valeur des affranchis pour cause de mort et celle des donations viagères consenties par le testateur.

وفي سفينة او عبد شهر

2126. — Devra-t-elle comprendre la valeur du navire ou de l'es-

(*) La quotité disponible est le tiers des biens après prélèvement des dettes et quel que soit le nombre des enfants du testateur. Les deux tiers forment la réserve générale des héritiers. Sur ces deux tiers sont prélevées les réserves particulières attribuées par la loi à différentes catégories de successibles et le reliquat appartient aux agnats.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

تلبهما ثم ظهرت السلامة فـــــــــــولان

clave déserteur, revenus depuis le décès et dont la perte avait été annoncée? Deux avis ont été émis à ce sujet.

لا فيما أقرّ به في مرضه او اوصى به لـوارث

2127. — Elle ne comprendra pas le montant des dettes indûment reconnues par le testateur, pendant sa dernière maladie, à des personnes suspectes, ni la valeur des legs faits par lui à un héritier et non ratifiés par les autres héritiers (*).

CHAPITRE V

DE L'INSTRUMENT DE PREUVE

SECTION Ire. — **Du testament public**

وان ثبت ان عقدها خطّه او قراها ولم يشهد او يقل انفذوها لم تنفّذ

2128. — Faute par le testateur d'avoir requis le témoignage de deux témoins pour certifier que l'écrit contenant ses dernières volontés est son testament, et bien qu'il soit écrit tout entier de sa main ou qu'il leur en ait donné

(*) Ces valeurs retombent dans la succession, suivant le principe que la réduction profite aux héritiers seuls, non aux légataires; cette disposition est conforme à l'art. 857 du Code civil.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

lecture sans en ordonner l'exécution, ledit testament sera nul.

وندب فيها تقديم التشهّد

2129. — Il est moralement prescrit de commencer le testament par les deux formules de la foi.

SECTION 2. — Du testament mystique

ولهم الشهادة وان لم يقراه ولا فتح وتنفّذ ولو كانت الوصيّة عنده

2130. — Les témoins seront admis à certifier l'authenticité du testament, bien que lecture ne leur en ait pas été faite et qu'il n'ait pas été ouvert. Le testament ainsi fait sera valable, encore qu'il soit resté en la possession du testateur.

قال الشيخ محمد الدسوقي ان الموصي اذا كتب وصيّته بخطّه او املاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على ان ما في هذه الوثيقة وصيّتي فيجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصيّة الموصي بان

Cheikh Dsouki. — Lorsque le testateur aura écrit de sa main son testament ou l'aura dicté à autrui, s'il requiert ensuite deux témoins de déclarer que le contenu dudit écrit est son testament, ces témoins pourront se présenter en justice, à l'effet de dire qu'ils reconnaissent tel papier clos et plié pour être le testament de telle personne, qui les a requis de le déclarer, bien qu'elle ne leur en ait pas donné lecture et qu'elle ne

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يقولوا نحن نشهد بانه
اوصى بما انطوت عليه
الوثيقة وان لم يقراها
عليهم ولا فتح الكتاب لهم
ولو بقى الكتاب عنده
الى ان مات بشرط ان لا
يوجد في الوثيقة محو ولا
تغير وان يشهدهم بما
في الكتاب وصيّته وان
يعرفوا الوثيقة بعينها

l'ait point ouvert devant eux. Cette sorte de testament sera valable, bien que l'acte soit resté en la possession du testateur jusqu'à sa mort, mais à condition qu'il ne s'y trouve aucune rature, ni surcharge, ni changement, et que les témoins requis par le testateur pour en certifier l'authenticité déclarent reconnaître ledit pli fermé pour être réellement et identiquement le même que celui qui leur a été présenté par le testateur.

وان شهدا بما فيها وما بقى
فلفلان ثم مات ففتحت
فاذا فيها وما بقى
فللمساكين قسم بينهما

2131. — Lorsque les deux témoins auront certifié que le contenu en tel papier clos et fermé est le testament de telle personne qui les a requis, en outre, de déclarer qu'elle léguait le reste de la quotité disponible à telle personne, si à l'ouverture du testament après la mort du testateur on y trouve que le reste de la quotité disponible a été légué par lui aux pauvres, ce reste sera partagé entre les pauvres et le légataire désigné par les témoins.

وكتبتها عند فلان فصدّقوه
واوصيته بثلثي فصدّقوه

2132. — Lorsqu'un tiers déclare être dépositaire d'un testament écrit ou dicté chez lui par

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يصدّف ان لم يفل لابني

le testateur, et que les héritiers tiennent son allégation pour vraie, ou lorsqu'il se déclare chargé par le testateur d'exécuter ses dernières volontés et que les héritiers tiennent son allégation pour vraie, son dire fera foi, à moins qu'il n'attribue à son fils ou à une personne interposée la totalité de la quotité disponible.

SECTION 3. — De l'exécuteur testamentaire

ووصيّي فقط يعـــمّ

2133. — Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont généraux s'ils n'ont pas été limités par le testament.

وعلى كذا يخصّ بـــه

2134. — S'ils ont été limités, il devra se renfermer strictement dans les fonctions qui lui auront été assignées.

كوصيّي حتى يقدم فلان

2135. — Ses pouvoirs généraux ou spéciaux peuvent être conférés sous une modalité, comme : « *jusqu'au retour de telle personne,* » ou : « *jusqu'à ce que ma femme se remarie.* »

او الى ان يتزوّج زوجتي وان زوّج موصى

2136. — Toutefois, pourront être validés, les mariages contractés avec son autorisation, encore

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

على بيع تركته وقبض ديونه صحّ

que ses pouvoirs aient été limités à la vente des biens et à la réalisation des créances de la succession.

CHAPITRE VI

DE LA TUTELLE TESTAMENTAIRE

SECTION Ire. — De la tutelle déférée par les ascendants

وانّما يوصي على المحجور عليه اب او وصيّه

2137. — Le droit de désigner un tuteur à l'enfant mineur ou au majeur interdit n'appartient qu'au père et après lui au tuteur testamentaire nommé par lui.

كامّ ان فلّ ولا وليّ وورث عنها

2138. — Toutefois, la mère pourra désigner un tuteur, en cas de réunion des trois circonstances suivantes : — 1° que les biens du mineur soient peu considérables; — 2° qu'il n'ait pas de tuteur paternel; — 3° que les biens proviennent d'elle.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — Des conditions requises pour être tuteur

لمكلّف مسلم عـدل كـــــــــاف

2139. — Les conditions requises pour être tuteur sont : — 1° la capacité ; — 2° la qualité de citoyen musulman ; — 3° la moralité ; — 4° une aptitude physique suffisante.

وان اعمى وامراة وعبدا

2140. — Sont aptes à la tutelle : les aveugles, les femmes, les esclaves.

وتصرّف باذن سيّـده

2141. — La gestion de l'esclave, dûment autorisé par son patron à accepter la tutelle, sera valable nonobstant toute opposition subséquente de sa part.

وان اراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر

2142. — Si les héritiers majeurs veulent vendre l'esclave tuteur de leurs cohéritiers mineurs, ledit esclave sera acheté pour le compte de ces derniers.

SECTION 3. — De la destitution du tuteur

وطروّ الجسف يعزلـه

2143. — La survenance d'une cause d'infamie entraine la destitution du tuteur.

SECTION 4. — Des actes interdits au tuteur

ولا يبيع الوصيّ عبدا

2144. — Le tuteur ne pourra vendre un esclave appartenant à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

يحسن القيام بهـــم

la succession et dont les services sont utiles à son pupille.

ولا التركة الا بحضرة الكبيـــــــــــر

2145. — Il ne pourra vendre aucun des biens de la succession en l'absence des cohéritiers majeurs et sans leur consentement.

ولا يقسم على غائب بلا حاكـــــــم

2146. — Il ne pourra faire aucun partage extra-judiciaire, ni y consentir, en l'absence d'un co-intéressé et sans son consentement.

SECTION 5. — Des cotuteurs et de leur solidarité

ولاثنين حمل على التعـــــــــاون

2147. — Si la tutelle a été donnée à deux personnes, elles seront présumées avoir été nommées pour s'assister mutuellement.

فان مات احدهما او اختلفا فالحاكـــــم

2148. — En cas de mort de l'un des cotuteurs ou de désaccord entre eux dans leur administration, le magistrat devra intervenir.

ولا لاحدهما ايصـــاء

2149. — Le cotuteur ne pourra léguer la tutelle sans le consentement de son cotuteur.

ولا لهما قسم المال والّا ضمنـــــــا

2150. — Ils ne pourront se partager la tutelle et, nonobstant tout partage, ils resteront solidaires.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 6. — De l'administration du tuteur

وللوصيّ افتضاء الدين وتاخيره لنظـــــــر

2151. — Le tuteur a qualité pour recevoir tout paiement, poursuivre toute créance pour le compte de son pupille et accorder à son débiteur tel délai qu'il conviendra.

والنفقة على الطفـــل بالمعـــــــروف

2152. — Il devra pourvoir, sur les biens de la tutelle, à l'entretien du pupille, selon l'importance de sa fortune et en bon père de famille.

وفي ختنه وعرسه وعيده

2153. — Il devra pourvoir, dans la même mesure, aux frais de sa circoncision, aux dépenses de son mariage et à l'entretien de ses esclaves.

ودفع نفقة له فلّـــت

2154. — Il pourra lui remettre mensuellement ou journellement une petite somme suffisante pour sa dépense.

واخراج فطرته وزكاته

2155. — Il devra acquitter pour lui l'aumône obligatoire de la rupture du jeûne et la dîme légale.

وربع للحاكم ان كان

2156. — Toutefois, si le magistrat est de l'École Hanefite, il

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

حاكم حنـــــــــبيّ

lui soumettra la question en ce qui concerne le paiement de la dîme.

ودفع ماله فراضا او بضاعة

5157. — Le tuteur pourra placer les fonds du mineur en commandite ou dans le commerce.

لا يعمل هو بـــــه

2158. — Il ne pourra les placer dans un commerce ou une commandite dont il est lui-même le gérant.

ولا اشتراء من التركة

2159. — Il ne pourra acheter pour son propre compte aucun bien, meuble ni immeuble, provenant de la succession.

وتعقّب بالنظـــــــر

2160. — Tout acte fait par le tuteur au mépris des dispositions qui précèdent, pourra être soumis au contrôle du magistrat et annulé s'il est contraire aux intérêts du pupille.

الا كحمارين قلّ ثمنهما
وتسوّف بهما الحضـــر
والسبـــــــــــــر

2161. — Toutefois, s'il s'agit d'objets de peu de valeur, tels que par exemple deux ânes qui auraient été amenés sur les marchés ou dans ses voyages par le tuteur et achetés par lui, faute de trouver meilleur prix, sa gestion ne sera pas discutée à cet égard.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 7. — De l'acceptation de la tutelle

وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبـــل

2162. — Toute personne peut refuser la tutelle qui lui est offerte ou la résigner du vivant du testateur, après l'avoir acceptée.

لا بعدهـــــــا

2163. — Après la mort du testateur, le tuteur ne sera plus admis à se faire décharger de la tutelle qu'il aura acceptée, soit du vivant du testateur, soit après sa mort.

وان ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد

2164. — Quiconque aura refusé la tutelle après la mort du testateur, ne sera plus admis à rétracter son refus.

SECTION 8. — Des comptes de la tutelle

والقول له في قدر النفقة

2165. — Le dire du tuteur fait foi, jusqu'à preuve contraire, du montant des dépenses annuelles du pupille.

لا في تاريخ المـــوت

2166. — Au contraire, la preuve lui incombe de la date à laquelle sa tutelle a commencé par le décès du testateur.

ودفع ماله بعد بلوغـه

2167. — La preuve lui incombe

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

également de la remise des biens qu'il allègue avoir faite à son pupille devenu majeur.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XXXVI

DES SUCCESSIONS

فال ابن عرفة التركة حقّ يقبل التجزى يثبت لمستحقّ بعد موت من كان ذلك له

Définition d'Ibn-Arfa. — L'héritage est un droit divis ou indivis, qui naît dans la personne du dévolutaire par la mort de celui qui le possédait.

CHAPITRE PREMIER

DES PRÉLÈVEMENTS

يخرج من تركة الميّت حقّ تعلّق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤون تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه

2168. — De toute succession, il sera prélevé dans l'ordre suivant :

1° Toute dette de corps certains, tels que choses déposées en nantissement par des tiers ou un esclave grevé d'un droit réel par suite d'un noxe commis par lui ;

2° Le montant des dépenses

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

من ثلث البافـــــي

faites en bon père de famille pour les funérailles du défunt ;

3° Le montant de toutes les dettes du défunt;

4° Le montant de tous les legs faits par lui dans la limite du tiers disponible.

ثم البافي لوارثـــــه

2169. — Le reliquat est dévolu aux héritiers du défunt.

CHAPITRE II

DES RÉSERVES (*)

SECTION 1re. — Des réservataires de la moitié

من ذي النصب الزوج
وبنت وبنت ابن ان لم
تكن بنت واخـــت
شقيقـــــة او لاب

2170. — La loi réserve, sur le reliquat, la moitié à cinq sortes d'héritiers, savoir :

1° L'époux de la femme morte sans postérité ;

2° La fille unique du *de cujus* ;

3° Sa petite-fille unique dans la descendance masculine ;

4° La sœur unique germaine du *de cujus* ;

(*) A l'égard des légataires, tous les héritiers sont réservataires des deux tiers de la succession ; mais il s'agit dans ce chapitre des réserves particulières que la loi accorde à certains successibles irréguliers.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

5° La sœur unique consanguine du *de cujus*.

ان لم تكن شقيقة وعصّب كلّا اخ يساويها

2171. — Chacune des quatre dernières exclut les suivantes et prend rang d'agnat lorsqu'elle hérite en concurrence avec un frère de même lien et degré.

والجدّ والاولیان الاخريين

2172. — La sœur germaine ou consanguine perd également sa qualité de réservataire et prend rang d'agnat lorsqu'elle hérite en concurrence avec un aïeul paternel ou une fille dans la ligne directe.

ولتعدّدهنّ الثلثان

2173. — Cette réserve est portée aux deux tiers par la pluralité des dévolutaires de chaque qualité, pour être partagée entre elles quel que soit leur nombre.

وللثانية مع الاولى السدس وان كثرن

2174. — Si une ou plusieurs filles du fils se trouvent appelées en concurrence avec la fille unique au premier degré, elles se partageront le sixième formant, avec la réserve de la fille au premier degré, le complément des deux tiers. Il en est de même pour une ou plusieurs sœurs consanguines appelées en concurrence avec une sœur germaine réservataire de la moitié.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقهـــــــــــا

2175. — La fille ou les filles du fils seront exclues par la présence d'un fils ou de deux filles au premier degré.

الّا لابن في درجتها مطلقا او اسفل فمعصّـــب

2176. — Lorsqu'elles ne seront pas exclues pour ce motif, elles perdront leur qualité de réservataires dudit sixième, par la présence d'un descendant du sexe masculin au même degré qu'elles ou à un degré inférieur.

واخت لاب فاكثر مع الشقيقة فاكثر كذلك الا انّه انّما يعصّب الاخ اخته لا من فوقـــه

2177. — De même, perdront leur qualité de réservataires, la sœur ou les sœurs consanguines, par la présence d'un frère germain ou de plusieurs sœurs germaines; mais elles ne prendront rang d'agnat que lorsqu'elles hériteront avec leur frère.

SECTION 2. — Des réservataires du quart

والربع الزوج بفـــرع وزوجة فاكثـــــــر

2178. — La loi réserve le quart à deux sortes d'héritiers, savoir :

1° L'époux de la défunte morte laissant postérité;

2° L'épouse ou les épouses du défunt mort sans postérité.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 3. — Des réservataires du huitième

والثمن لها او لهنّ بفرع لاحـــــــــــف

2179. — La loi réserve le huitième à une seule sorte d'héritiers : l'épouse ou les épouses du défunt qui a laissé postérité légitime.

SECTION 4. — Des réservataires des deux tiers

والثلثان لذي النصب ان تعـــــــــدّد

2180. — La loi réserve les deux tiers aux femmes d'une même catégorie qui, étant seules de leur qualité, seraient réservataires de la moitié.

SECTION 5. — Des réservataires du tiers

والثلث الامّ وولداها فاكثـــــــــــر

2181. — La loi réserve le tiers à deux sortes d'héritiers, savoir :

1° La mère du défunt ;

2° Les frères utérins ou sœurs utérines du défunt, au nombre de deux et plus.

وحجبها من الثلث للسدس ولد وان سفل واخوان واختان مطلقا

2182. — La réserve de la mère est réduite au sixième par la présence d'un descendant du défunt dans la ligne directe, ou de deux frères ou sœurs du défunt, sans distinction de lien.

ولها ثلث الباقي في زوج

2183. — Lorsqu'elle est appe-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وابوين وزوجة
وابوين

lée en concurrence avec le père et un époux survivant ou une épouse survivante, sa réserve du tiers est réduite au tiers du restant après prélèvement de la réserve.

SECTION 6. — Des réservataires du sixième

والسدس الواحد من
ولدي الامّ مطلقا

2184. — La loi réserve le sixième à divers héritiers, outre ceux déjà nommés, savoir : le frère utérin ou la sœur utérine du défunt, lorsque l'un ou l'autre représente seul la catégorie.

وسفط بابن وابنه وبنت
وان سفلت واب وجدّ

2185. — Les utérins sont exclus par l'existence, dans la ligne directe masculine, d'un descendant de l'un ou de l'autre sexe ou d'un ascendant du sexe masculin.

والاب والامّ مع ولد وان
سفل والجدّة فاكثر

2186. — La loi réserve le sixième au père ou à la mère du défunt, mort laissant postérité ; à son aïeule ou à ses aïeules, quel que soit leur nombre.

واسفطها الامّ مطلقا والاب
الجدّة من جهته والفربى
من جهة الامّ البعدى
من جهة الاب

2187. — L'aïeule paternelle ou maternelle est exclue par la mère, l'aïeule paternelle par le père, et l'aïeule la plus éloignée dans la ligne paternelle par la plus

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

rapprochée dans la ligne maternelle.

وإلّا اشتركتـــــــا

2188. — Lorsque l'aïeule paternelle et l'aïeule maternelle sont au même degré, elles se partagent le sixième.

واحد فروض الجدّ غير المدلى باثـــــى

2189. — La loi réserve, dans certains cas, le sixième à l'aïeul paternel qui ne tenait au défunt par aucune génération féminine.

وله مع الاخوة والاخوات الاشقاء او لاب الخير من الثلث او المقاسمة

2190. — L'aïeul paternel, venant en concurrence avec des frères ou sœurs du défunt, germains ou consanguins, aura le choix entre la réserve du tiers ou le partage.

وعادّ الشقيف بغيره ثم رجع كالشقيفة بمالها لو لم يكن جـــــدّ

2191. — S'il choisit le partage, les consanguins seront d'abord comptés comme s'ils étaient germains, pour parvenir à la fixation de la part virile de l'aïeul, puis leur part sera réduite, par rapport à celle des germains, à ce qu'elle eût été sans la présence de l'aïeul.

وله مع ذي فرض معهما السدس او ثلث الباقي او المقاسمـــــة

2192. — L'aïeul paternel, venant en concurrence avec des frères ou sœurs du défunt, germains ou consanguins, et avec un héritier réservataire, aura le choix

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

entre le sixième brut, ou le tiers du restant après prélèvement de la réserve, ou le partage.

ولا يفرض لاخت معه
الّا في الاكدريّة والغرّاء
زوج وجدّ وامّ واخت
شقيقـــــة او لاب

2193. — Toute sœur du défunt, venant en concurrence avec un aïeul paternel, perdra sa qualité de réservataire, sauf dans les deux espèces connues sous les noms de *Kedaria* et de *Rora*. La première est celle où se trouvent appelés en concurrence un époux, un aïeul paternel, la mère du défunt et sa sœur germaine ; la seconde est celle où viennent les mêmes, excepté que la sœur est consanguine.

فيفرض لها وله ثم يقاسمها

2194. — Dans ces deux cas, l'aïeul et la sœur, ayant prélevé leurs réserves, les partagent ensemble dans la proportion légale entre héritier du sexe masculin et héritier du sexe féminin.

وان كان محلّها اخ لاب
ومعه اخوة لامّ سقـط

2195. — Lorsque, dans le dernier cas, c'est un frère consanguin qui tient la place de la sœur consanguine, s'il existe des utérins réservataires, il est exclu par eux, bien qu'eux-mêmes soient exclus par l'aïeul.

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE III

DES AGNATS

فال ابن عرفة العاصب
كلّ ذكر يدلى للميّت
لا بواسطة انثـــــى

Définition d'Ibn-Arfa.—L'agnat est le parent du sexe masculin, dont le lien avec le défunt n'est interrompu par aucune génération féminine (*).

SECTION 1re. — De la succession légitime des agnats

ولعاصب ورث المال
او الباقي بعد الفرض

2196. — Après le prélèvement des réserves, ou à défaut de réservataires, la succession est dévolue aux agnats par ordre de proximité.

SECTION 2. — Des degrés de proximité dans l'ordre des agnats

وهو الابن ثم ابنـــه

2197. — Au PREMIER DEGRÉ de proximité dans l'ordre des agnats

---

(*) Comparer la définition des Instituts : *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti... At qui per femini sexus personas cognatione junguntur non sunt agnati.* Cette définition, dit Ortolan dans son Commentaire des Instituts, n'est pas absolue ; car un étranger ou un parent par les femmes peut être agnat par adoption. La même objection est faite par le commentateur Derdiri à la définition des agnats par Ibn-Arfa : « *Elle ne comprend pas*, dit-il, *le fils de l'affranchi entré dans la famille de son patron par légitimation.* »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

est le fils, et au SECOND le fils du fils (*), à l'infini.

وعصّب كلّ اختـــه

2198. — Chacun d'eux donne à sa sœur le rang d'agnat.

ثم الاب ثم الجـــدّ

2199. — Au TROISIÈME DEGRÉ est le père, et au QUATRIÈME l'aïeul paternel.

والاخوة كما تقـــدّم

2200. — L'aïeul paternel peut hériter concurremment avec les frères (art. 2193 et suiv.).

ثم الشقيف ثـم لاب

2201. — Au CINQUIÈME DEGRÉ est le frère germain, et au SIXIÈME le frère consanguin.

وهو كالشقيف عند عدمه
الّا في الحماريّـــة
والمشتركة زوج وامّ او
جدّة واخوان فصاعدا
لامّ وشقيف وحده او مع
غيره فيشار كون الاخوة
للامّ الذكر كالانثـــى

2202. — Faute de germain, le consanguin est comme lui, sauf dans les deux espèces connues sous le nom de *Himaria* et de *Mouchterika*. En effet, dans ces deux espèces, l'époux venant en concurrence avec la mère ou l'aïeule du *de cujus*, deux ou plusieurs utérins, un ou plusieurs germains, les utérins partageraient leur réserve avec les germains par portions égales, sans distinction de sexe, tandis que les consanguins seraient exclus.

(*) En Droit romain, le fils était héritier sien, mais la qualité d'héritiers siens n'excluait pas l'agnation dont elle était le premier degré.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

واسفطه ايضا الشفيفة
التى كالعاصب لبنت
او بنت ابن فاكثر

2203. — Le consanguin est également exclu par la sœur germaine, lorsqu'elle hérite en qualité d'agnat avec une ou plusieurs filles du défunt, au premier degré ou au second.

ثم بنوهمـــــــــا

2204. — Au SEPTIÈME DEGRÉ sont les neveux issus de germains ou de consanguins, à l'infini.

ثم العمّ الشفيف ثم للاب
ثم عمّ الجـــــــدّ

2205. — Au HUITIÈME DEGRÉ est l'oncle germain, au NEUVIÈME l'oncle consanguin, et au DIXIÈME le grand-oncle, frère de l'aïeul paternel.

الافرب فالافرب وان غير
شفيف وقدّم مع التساوى
الشفيف مطلقـــــا

2206. — Chaque degré exclut le suivant malgré le double lien; mais à degré égal, le germain exclut toujours le consanguin.

ثم المعتف كما تقدّم

2207. — Au ONZIÈME DEGRÉ est le patron, si le défunt était affranchi ou issu d'affranchi.

ثم بيت المـــــــال

2208. — Au DOUZIÈME et dernier degré dans l'ordre des agnats est l'État (*).

ولا يردّ ولا يدفع لذوى

2209. — Faute d'agnats d'un de-

(*) La succession de l'État, 12e agnat, a remplacé depuis l'Islamisme la succession des Gentils. Voir la Notice relative à la Tribu arabe à la fin du volume.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

الارحـــــــــام

gré plus rapproché, la succession étant dévolue à l'État, en totalité ou en partie après prélèvement des réserves, le reliquat ne pourra être attribué aux cognats dont le lien de parenté avec le défunt est interrompu par une génération féminine, ni accroître aux réservataires.

Section 3. — **De l'agnat réservataire**

ويرث بفرض وعصوبة
الاب ثم الجدّ مع بنت
وان سفلت كابـــن
عـــــــمّ اخ لامّ

2210. — Les qualités de réservataire et d'agnat peuvent se trouver réunies dans trois sortes d'héritiers, savoir : — 1° le père; — 2° l'aïeul paternel lorsqu'il vient en concurrence avec une fille ou une fille du fils; — 3° le cousin du défunt dans la ligne paternelle, qui est en même temps son frère utérin dans la ligne maternelle.

Section 4. — **De la double réserve**

وورث ذو قرابتين
بالاقـــــــوى

2211. — L'héritier réservataire à deux titres différents, par rapport au même défunt, n'héritera qu'en raison du lien le plus puissant.

وان اتّفق في المسلمين
كامّ او بنت اخـــت

2212. — Ainsi, en admettant que le cas puisse se présenter chez les musulmans, la femme qui

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

serait à la fois fille et sœur de sa mère, toutes deux étant issues du même père, n'hériterait de sa mère qu'en qualité de fille.

SECTION 5. — De la succession des mécréants

ومال الكتابيّ الحرّ المودّي للجزية لاهل دينه من كورتـــــه

2213. — La succession vacante du sujet non musulman, de condition libre et payant l'impôt, devra être remise à ses coreligionnaires de la commune à laquelle il appartient.

فال الدردیری وان لم یکن له وارث لا یحلّ لنا تملکـــــــــــه

Cheikh Derdiri. — Il ne nous est point permis de nous attribuer l'héritage de l'infidèle, encore qu'il soit mort sans laisser d'héritiers.

فال الدسوفی اما الحربیّ اذا دخل بلادنا محاربا ومات عندنا بماله فیء اما الذی دخل بلادنا بامان بماله لوارثه ان کان معه او علی التجهیز ولم تطل اقامته فیبعث ماله ودیته لاهل بلاده

Cheikh Dsouki. — Quant à l'étranger, s'il entre sur notre territoire pour faire la guerre et y meurt, son bien appartiendra au fisc; mais, s'il y vient sous la foi des traités, sa succession appartiendra à ses héritiers s'ils sont avec lui; ou, dans le cas contraire, elle devra leur être envoyée dans leur pays, avec le montant de la composition légale s'il a été tué involontairement. Il en est de même s'il est venu dans le but de se pourvoir de vivres, de munitions ou d'agrès et qu'il soit mort après un court séjour.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE IV

DE L'AS HÉRÉDITAIRE

SECTION Ire. — Des bases du partage

والاصول اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستّة واثنا عشر واربعة وعشرون

2214. — Les bases du partage de l'*as* héréditaire sont les nombres deux, quatre, huit, trois, six, douze ou vingt-quatre, selon la réserve à prélever.

فالنصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستّة والربع والثلث او السدس من اثنى عشر والثمن والسدس او الثلث من اربعة وعشرين

2215. — La base du partage sera le nombre *deux*, lorsque la réserve à prélever est de la moitié ; — le nombre *quatre*, lorsqu'elle est du quart ; — le nombre *huit*, lorsqu'elle est du huitième ; — le nombre *trois*, lorsqu'elle est du tiers ; — le nombre *six*, lorsqu'elle est du sixième ; — le nombre *douze*, lorsqu'elle est du quart et du tiers ou du sixième ; — le nombre *vingt-quatre*, lorsqu'elle est du huitième et du tiers ou du sixième.

وما لا فرض فيه فاصلها عدد عصبتها وضعّف للذكر على الانثى

2216. — Lorsqu'il n'y a point d'héritier réservataire, la base du partage sera le nombre des agnats appelés, chaque héritier du sexe

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

masculin comptant pour deux et chaque héritier du sexe féminin pour un.

SECTION 2. — De la réduction des réserves

وان زادت الفروض اعيلت

2217. — Lorsque, par suite des réserves à prélever, l'*as* héréditaire aura dû être partagé en fractions dont la somme dépassera l'entier, toutes subiront une réduction proportionnelle.

فالعائل السّتّة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر والاربعة وعشرين لسبعة وعشرين

2218. — Ainsi, la base *six* sera réduite à sept, huit, neuf ou dix; — la base *douze*, à treize, quinze ou dix-sept; — la base *vingt-quatre*, à vingt-sept.

وهى المنبريّة زوجة وابوان وابنتان لفول على رضى الله عنه صار ثمنها تسعا

2219. — Cette dernière réduction a lieu dans l'espèce dite *Mounbaria* (de la Chaire), parce que le Kalife Aly, que Dieu l'ait en sa grâce, consulté sur le cas où le défunt laisserait une veuve, ses père et mère et deux sœurs, répondit du haut de la Chaire : « *Le huitième de la veuve deviendra un neuvième.* »

---

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 3. — De la réduction des fractions héréditaires

2220. — Lorsqu'une fraction héréditaire $\left(\frac{n}{d}\right)$ n'est pas exactement divisible par le nombre (p) des parts viriles des héritiers appelés à se la partager, il y a lieu de la réduire à une fraction équivalente par son rapport $\frac{n}{p}$, à moins qu'elle ne soit irréductible (1).

وردّ كلّ صنف انكسر عليه سهامه الى وفقه والّا تـــــــــرك

2221. — Lorsque deux fractions héréditaires $\frac{n}{d}$ et $\frac{n'}{d'}$ se trouvent dans le cas précité, il y a lieu de comparer les deux rapports $\frac{n}{p}$ et $\frac{n'}{p'}$ et de prendre pour multiplier

وفابل بين اثنين فاخذ احد المثلين او اكثر المتداخلين وحاصل ضرب احدهما في وفق الاخر ان توافقا والّا

---

(1) *Espèce :* — Le défunt a laissé une veuve et six frères consanguins. Il sera prélevé pour la veuve sa réserve d'un quart et les $\frac{3}{4}\left(\frac{n}{d}\right)$ seront attribués à (p) 6 frères consanguins ; le numérateur 3 n'étant pas divisible par le nombre 6, on réduira la fraction $\frac{3}{4}$, en multipliant ses deux termes par le rapport $\left(\frac{n}{p}\right)$ qui est dans l'espèce $\frac{3}{6} = 2$, et l'on aura $\frac{3 \times 2}{4 \times 2} = \frac{6}{8}$ pour les six consanguins (*Derdiri*).

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وبهي كلّه ان تباينـــا

les deux termes de chaque fraction l'un des deux s'ils sont égaux (1), le plus grand des deux s'ils sont divisibles (2), le produit de l'un par le numérateur de l'autre s'ils

---

(1) *Espèce :* — Le défunt a laissé sa mère, 4 utérins et 6 consanguins. Il sera prélevé la réserve du sixième pour la mère; après quoi, il sera attribué $\frac{2}{6}\left(\frac{n}{d}\right)$ aux 4 utérins (p) et $\frac{3}{6}\left(\frac{n'}{d'}\right)$ aux 6 consanguins (p'). Les deux sixièmes n'étant pas divisibles entre les quatre utérins, ni les trois sixièmes entre les six consanguins, on comparera les rapports $\frac{n}{p}$ et $\frac{n'}{p'}$ qui sont dans l'espèce $\frac{2}{4} = 2$ et $\frac{3}{6} = 2$, et on multipliera les deux termes de chaque fraction par l'un de ces quotients égaux. L'on aura $\frac{2}{6} \times \frac{2}{2} = \frac{4}{12}$ pour les quatre utérins, et $\frac{3}{6} \times \frac{2}{2} = \frac{6}{12}$ pour les six consanguins (*Derdiri*).

(2) *Espèce :* — Soit $\frac{2}{6}$ à 8 utérins et $\frac{3}{6}$ à 6 consanguins; on comparera les deux rapports $\frac{n}{p}$ et $\frac{n'}{p'}$, qui sont dans l'espèce $\frac{2}{8} = 4$ et $\frac{3}{6} = 2$; les deux quotients étant divisibles l'un par l'autre, on multipliera les deux termes de chaque fraction par le plus grand des deux $= 4$, et l'on aura $\frac{2}{6} \times \frac{4}{4} = \frac{8}{24}$ pour les huit utérins, etc. (*Derdiri*).

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sont réductibles (1), et le produit de l'un par l'autre s'ils sont premiers entre eux (2).

ثم بين الحاصل والثالث
ثم كذلـــــــــك

2222. — Lorsque trois fractions héréditaires se trouvent dans le cas précité, après avoir opéré

---

(1) *Espèce :* — Soit $\frac{2}{6}$ à 8 utérins et $\frac{3}{6}$ à 18 consanguins; on comparera les deux rapports $\frac{n}{p}$ et $\frac{n'}{p'}$ qui sont dans l'espèce $\frac{2}{8} = 4$ et $\frac{3}{18} = 6$. Or, ces deux quotients 4 et 6 ne sont ni égaux, ni divisibles l'un par l'autre, mais ils sont réductibles par leur *p. g. c. d.* 2. On prendra pour multiplicateur des deux termes de chaque fraction $\frac{n}{d}$ et $\frac{n'}{d'}$, le produit de l'un des deux quotients $\frac{2}{8}$ ou $\frac{3}{18}$ par le numérateur de l'autre, et l'on aura $\frac{6}{2} \times \frac{4}{4} \times \frac{3}{3}$ ou $\frac{2}{6} \times \frac{6}{6} \times \frac{2}{2} = \frac{24}{72}$ pour les huit utérins, et on opérera de même pour les consanguins (*Derdiri*).

(2) *Espèce :* — Soit $\frac{2}{7}$ à 4 utérins et $\frac{4}{7}$ à 6 consanguins; on comparera les deux rapports $\frac{n}{p}$ et $\frac{n'}{p'}$ qui sont dans l'espèce $\frac{2}{4}$ et $\frac{4}{6}$ égaux à $\frac{1}{2}$ et $\frac{2}{3}$ irréductibles; d'où on multipliera les deux termes de chaque fraction par le produit $2 \times 3 = 6$, et on aura $\frac{2}{7} \times \frac{6}{6} = \frac{12}{42}$ pour les quatre utérins, etc. (*Derdiri*).

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

pour les deux premières comme il est dit dans l'article précédent, on opérera pour la troisième comme il est dit à l'article 2220, et ainsi de suite

وضرب في العول ايضا

2223. — Lorsqu'il y a lieu de réduire proportionnellement toutes les fractions de l'hérédité à l'*as* héréditaire (art. 2217), on opérera, pour en changer l'expression, sur les fractions ainsi réduites.

وفي الصنفين اثنى عشرة وصورة لان كلّ صنف اما ان يوافق سهامه او يباينها او يوافق احدهما ويباين الاخر ثم كلّ امّا ان يتداخلا او يتوافقا او يتباينا او يتماثـــــــلا

2224. — Dans le cas prévu par l'art. 2221, douze combinaisons peuvent se présenter. En effet, les nombres n p et n' p' peuvent être divisibles entre eux deux à deux, ou premiers entre eux; les nombres n et p peuvent être divisibles et les nombres n' et p' être premiers entre eux; à chacune de ces trois combinaisons peut s'ajouter une des quatre suivantes : que les quotients $\frac{n}{p}$ et $\frac{n'}{p'}$ soient égaux, divisibles, réductibles ou premiers entre eux.

بالتداخل ان يفني احدهما الاخر اوّلا

2225. — Un nombre est dit divisible par un autre s'il le contient exactement un certain nombre de fois.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فان بقى واحد فمتباين

2226. — Si leur division laisse une unité, ils sont premiers entre eux.

والا فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفني اخرا

2227. — Sinon, ils sont réductibles par le rapport de l'unité à leur plus grand commun diviseur (1).

---

(1) *Le commentateur Derdiri dit* : Deux nombres sont entre eux, ou égaux متماثلين, ou divisibles متداخلين, ou réductibles متوافقين, ou premiers متباينين; ces quatre manières d'être comprennent tous les rapports possibles entre deux quantités. En effet, si l'on compare deux nombres, ils sont *égaux* ou ils ne le sont pas; — s'ils ne le sont pas, la division de l'un par l'autre ne laissera pas de reste, et alors ils sont dits *divisibles*, ou elle en laissera; — si leur division laisse un reste, la division successive du plus petit nombre par ce reste, et de ce reste par le reste suivant, épuisera ce nombre, et alors ils sont *réductibles* par le rapport de l'unité à leur *p. g. c. d.* ou elle ne l'épuisera pas et laissera pour dernier reste une unité; — si elle laisse pour dernier reste une unité, les deux nombre sont dits *premiers* entre eux.

Lorsque la division successive du plus grand nombre par le plus petit, du plus petit par le reste obtenu, de ce reste par le reste suivant et ainsi de suite, ne laisse pas une unité, le dernier diviseur, employé pour épuiser le dividende, sera *le plus grand commun diviseur* des deux nombres.

Or, selon que le rapport de l'unité abstraite à ce *p. g. c. d.* sera de moitié, du tiers ou du cinquième de ce *p. g. c. d.*, etc., les deux nombres seront réductibles par leur moitié, leur tiers ou leur cinquième, etc., à un rapport équivalent et simplifié.

Soit les deux nombres 4 et 6; l'unité abstraite est la moitié de leur *p. g. c. d.* 2; d'où $\frac{4 - 2}{6 - 2} = \frac{2}{3}$.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE V

DES ABANDONNEMENTS

ولكلّ من التركة بنسبة حظّه من المسالة او تقسم التركة على ما صحّت منه المسالـــــــــة

2228. — Chaque héritier aura, dans les biens de la succession, une portion égale à la fraction héréditaire qui lui aura été assignée ; autrement dit, la masse partageable sera distribuée en lots proportionnels aux fractions de l'hérédité.

كزوج وامّ واخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون والثلاثة من الثمانية ربع وثمن

2229. — Ainsi, une succession composée de vingt *dinars*, et à laquelle se trouvent appelés l'époux de la défunte, sa mère et sa sœur, sera partagée, par suite de la ré-

---

Soit les deux nombres 6 et 9 ; l'unité abstraite est le tiers de leur *p. g. c. d.* 3 ; d'où $\frac{6}{9} \frac{:3}{:3} = \frac{2}{3}$.

Soit les deux nombres 15 et 20 ; l'unité abstraite est le cinquième de leur *p. g. c. d.* 5 ; d'où $\frac{15}{20} \frac{:5}{:5} = \frac{3}{4}$.

Si, au contraire, la division successive du plus grand nombre par le plus petit ou du reste par le reste suivant, laisse une unité, les nombres n'ont d'autre commun diviseur que l'unité, leur rapport est irréductible et ils sont premiers entre eux.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

فياخذ سبعة ونصفا

duction des réserves, en huit parts dont trois à l'époux; il recevra en conséquence une portion égale à trois *huitièmes* de la succession : dans l'espèce, sept *dinars* et demi.

فان اخذ احدهم عرضا فاخذه بسهم واردت معرفة قيمته فاجعل المسالة سهام غير الاخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة

2230. — Lorsqu'un des héritiers aura accepté l'abandonnement d'un objet sans estimation en paiement de sa part, si l'on veut ensuite en déterminer la valeur, on partagera le surplus des biens, dont la valeur est connue, en autant de lots égaux qu'il reste de parts à distribuer et l'on imputera au lot pris sans estimation une valeur proportionnelle à celle de ces derniers.

فان زاد خمسة لياخذ فزدها على العشرين ثم افعل

2231. — Lorsque l'héritier, pour obtenir l'abandonnement de l'objet accepté sans estimation, aura versé à la succession une soulte, cette soulte formera, avec le surplus des biens, la masse partageable entre le reste de ses cohéritiers.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VI

DE LA DOUBLE PESÉE

SECTION 1re. — De la double pesée par suite de décès

وان مات بعض قبل
القسمة وورثه البافون
كثلاث بنين مات احدهم
او بعض كزوج معهم
ليس اباهم فكالعدم

2232. — Si l'un des héritiers meurt avant le partage, ne laissant d'autres héritiers que ses cohéritiers survivants, deux frères par exemple, lors même qu'avec ceux-ci se trouverait un réservataire, tel qu'un conjoint qui ne serait ni leur père, ni leur mère, la part du second défunt accroît à ses cohéritiers comme s'il n'avait jamais existé.

والا صحّح الاولى ثم
الثانية

2233. — Au contraire, si l'héritier, décédé avant le partage, laisse des héritiers qui ne sont pas appelés à la succession du premier défunt, on devra établir en double le partage de l'*as* héréditaire.

وان انقسم نصيب الثاني
على ورثته كابن وبنت
مات وترك اختا وعاصبا

2234. — Si la fraction héréditaire, afférente dans le premier partage à l'héritier décédé, est divisible, sans en changer l'expression, par le nombre de parts qu'il

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

صحّت

y a lieu d'en faire entre ses propres héritiers, le partage définitif se fera au même dénominateur commun que le premier; tel serait le cas où l'héritier décédé laisserait une sœur, seule cohéritière avec lui du premier défunt, et un agnat non appelé à la première succession.

والا وقّف بين نصيبه وما صحّت منه مسالتـــه وضرب وقف الثانية في الاولى كابنين وابنتيـن مات احدهما وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الاولى ضرب له في وقف الثانية ومن له شيء من الثانية فمن وقف سهام الثاني

2235. — Mais si l'on suppose deux filles et deux fils, dont l'un meurt avant le partage, laissant un conjoint, une fille au premier degré et trois fils d'un fils prédécédé, il y aura lieu de réduire au même dénominateur toutes les fractions héréditaires des deux partages, en multipliant les deux termes de chacune par leur plus grand commun diviseur.

وان لم يتوافقا ضرب ما صحّت منه مسالته فيما صحّت منه الاولى كموت احدهما عن ابن وبنت

2236. — Si lesdites fractions sont irréductibles, on multipliera les deux termes de chacune par le dénominateur de l'un des deux partages; tel serait le cas dans l'espèce qui précède, si le second défunt avait laissé pour héritiers un fils et une fille.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — De la double pesée par suite d'aveu

وان افرّ احد الورثة بفقط بوارث فله ما نفصه الافـــــــرار

2237. — L'aveu de filiation, fait par un des cohéritiers au profit d'un tiers, donnera droit à celui-ci à une part prise exclusivement sur celle de l'héritier qui l'aura reconnu, par sa réduction à ce qu'elle eût été si son aveu avait eu son plein effet à l'égard de tous (1).

تعمل فريضة الانكار ثم الافرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباينن وتوافـــــــــــف

2238. — L'*as* héréditaire sera d'abord partagé sans tenir compte de l'aveu fait, et ensuite en tenant compte de cet aveu. Après quoi, les fractions héréditaires, obtenues par l'un et l'autre partage, seront réduites au même dénominateur par le procédé indiqué à l'article 2221, selon que leurs rapports, considérés deux par deux, seront divisibles, réductibles ou premiers entre eux.

الاوّل والثانى كشقيقتين وعاصب افرّت واحدة

2239. — Le premier et le second cas se présentent dans l'hypothèse d'un agnat et de deux sœurs germaines se trouvant appelés à la

(1) Le motif de cette disposition est que l'aveu n'oblige que celui qui le fait, sans pouvoir nuire aux tiers qui le contestent (art. 718).

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

بشفيفة او شفيـــف

succession, si l'une d'elles reconnaît la filiation d'une troisième sœur (1) ou d'un frère germain (2).

والثالث كابنتين وابن
افرّ بابـــــــن

2240. — Le troisième cas se présente dans l'hypothèse de deux filles et d'un fils se trouvant appelés à la succession, si le fils reconnaît la filiation d'un second fils (3).

وان افرّ ابن ببنت
وبنت بابن فالانكـار

2241. — Lorsque le fils reconnaît la filiation d'une seconde fille, et la fille la filiation d'un second fils, l'*as* héréditaire sera d'abord

---

(1) *Espèce :* — En considérant l'aveu comme non avenu, la succession serait attribuée pour un *tiers* à chacune des deux sœurs germaines et pour un *tiers* à l'agnat; — dans l'hypothèse de la validité de l'aveu, la succession serait attribuée à chacune des trois sœurs germaines pour deux *neuvièmes* et à l'agnat pour trois *neuvièmes*. D'où le nombre 9 étant divisible par le nombre 3, ce nombre 9 sera pris pour dénominateur commun et l'hérédité sera définitivement attribuée comme suit : trois *neuvièmes* à l'agnat, trois *neuvièmes* à la sœur qui conteste la filiation, deux *neuvièmes* à celle qui la reconnaît et un *neuvième* à celle qui est reconnue (*Derdiri*).

(2) En procédant comme précédemment, la succession sera définitivement attribuée comme suit : quatre *douzièmes* à l'agnat, quatre *douzièmes* à la sœur qui conteste la filiation, trois *douzièmes* à celle qui la reconnaît et un *douzième* à l'héritier reconnu (*Derdiri*).

(3) En procédant comme précédemment, la succession sera définitivement attribuée comme suit ; trois *douzièmes* à chacune des filles, quatre *douzièmes* au fils qui reconnait la filiation et deux *douzièmes* à l'héritier reconnu.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

من ثلاثة وافراره من اربعة وهى من خمسة فتضرب اربعة في خمسة ثم في ثلاثة ويردّ الابن عشرة وهى ثمانيـــة

partagé par tiers, sans tenir compte des aveux; — ensuite, par quarts conformément à l'aveu du fils; — enfin, par cinquièmes conformément à l'aveu de la fille. Toutes les fractions héréditaires ainsi obtenues seront réduites au même dénominateur $60 = 3 \times 4 \times 5$, et le fils remettra dix *soixantièmes* à l'héritière reconnue par lui, comme la fille huit *soixantièmes* à l'héritier reconnu par elle.

وان افرّت زوجة حامل واحد اخويه انها ولدت حيّا فالانكار من ثمانية كالافرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية

2242. — Lorsqu'une femme déclare la naissance d'un enfant posthume mort depuis, et que l'un de ses deux oncles conteste qu'il soit né viable, l'autre confessant sa naissance et son droit, l'*as* héréditaire sera d'abord partagé par huitièmes, sans tenir compte des aveux; ensuite, conformément aux aveux, par huitièmes, dont un pour la veuve et sept pour l'enfant; puis la succession de l'enfant sera partagée par tiers, dont un pour sa mère et un pour chacun de ses oncles. Après quoi, toutes les fractions de l'hérédité ainsi obtenues seront réduites au même dénominateur $24 = 8 \times 3$.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VII

DE L'AS TESTAMENTAIRE

SECTION 1re. — Du partage entre un légataire et plusieurs héritiers

2243. — Lorsque le défunt a fait un legs à titre universel, comme d'un quart indivis ou d'un onzième, le dénominateur de la fraction, qui fait l'objet du legs, sera choisi pour dénominateur commun de toutes les fractions du partage, si le restant est divisible sans en changer l'expression par le nombre de parts qu'il y a lieu d'en faire entre les héritiers. Tel serait le cas où viendraient au partage un légataire du tiers et deux fils du défunt.

وان اوصى بشايع كربع او جزء من احد عشر اخذ مخرج الوصيّة ثم ان انقسم البافى على الفريضة كابنين واوصى بثلث فواضـــــــح

2244. — Dans le cas contraire, il y aura lieu de réduire la fraction léguée et les fractions héréditaires à leur plus petit dénominateur commun, qui sera le produit du dénominateur de la première par le rapport de l'unité au *p. g. c. d.* des deux dénominateurs, ou, s'ils

والا وقّف بين البافى والمسالة وضرب الوقف في مخرج الوصيّة كاربعة اولاد والا فكاملها كثلاثـــــــــة

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sont premiers entre eux, le produit d'un dénominateur par l'autre. Le premier cas se présenterait si les fils du défunt, dans l'espèce précédente, étaient au nombre de quatre, et le second cas s'ils étaient au nombre de trois.

SECTION 2. — **Du partage entre plusieurs légataires et plusieurs héritiers**

وان اوصى بسدس وسبع ضربت ستّة في سبعة ثم في اصل المسالة او وفقها

2245. — Lorsque le défunt a fait plusieurs legs à titre universel, comme d'un sixième et d'un septième indivis, il y a lieu de réduire toutes les fractions du partage à leur plus petit dénominateur commun, qui sera le produit des dénominateurs des fractions léguées par le dénominateur des fractions héréditaires, réduites à leur plus simple expression.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VIII

DES CAUSES D'EXCLUSION

SECTION 1re. — Exclusion pour cause d'indignité

ولا يرث ملاعن وملاعنة

2246. — Sont exclus pour cause d'indignité : — 1° l'époux qui aura désavoué l'enfant du *de cujus* ; — 2° l'épouse dont l'enfant aura été désavoué par le *de cujus*.

وتوءماها شفيفـــان

2247. — Les jumeaux, désavoués par leur père, hériteront l'un de l'autre comme germains.

ولا رفيف ولسيّد المعتف بعضه جميع ارثه ولا يورث الا المكاتـب

2248. — L'esclave n'hérite pas et tous ses biens, encore qu'il ait été affranchi partiellement, font retour à son maître, par droit de pécule non d'héritage; sauf lorsqu'il existe une police d'affranchissement.

ولا قاتل عمدا عدوانا وان اتى بشبهـــة

2249. — Le meurtrier du *de cujus* est exclu pour cause d'indignité, lorsque le meurtre a été commis volontairement ou avec préméditation et nonobstant toute excuse admise.

كمخطيّ من الديـــة

2250. — L'homicide involon-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

taire du *de cujus* exclut son auteur du partage de la composition légale, mais il peut hériter des autres biens.

SECTION 2. — **Exclusion pour cause de religion**

ولا مخالف في دين
كمسلم مع مرتدّ او غيره
وكيهوديّ مع نصرانيّ

2251. — La différence de religion est une cause d'exclusion; ainsi, le musulman n'hérite pas de l'apostat ni du mécréant; ni le juif du chrétien.

وسواهما ملّـــــــة

2252. — Les autres croyances sont considérées comme une seule et même secte.

وحكم بين الكفّار بحكم
المسلم ان لم ياب بعض

2253. — En matière de succession, toute contestation entre sujets non musulmans sera jugée conformément à la loi musulmane, à moins que l'une des parties ne décline notre juridiction.

الا ان يسلم بعضهـــم
فكذلـــــــــك

2254. — Néanmoins, la conversion d'un ou de plusieurs héritier à la Foi Islamique entraînera la compétence des tribunaux musulmans malgré le refus des autres.

ان لم يكونوا كتابيّين

2255. — Il est fait exception aux dispositions qui précèdent à

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والا فبحكمهم

l'égard des sectateurs des Écritures qui seront jugés conformément à leurs lois.

SECTION 3. — **Exclusion pour ignorance de survie**

ولا من جهل تاخير موته

2256. — En l'absence de toute présomption légale de survie, les comourants n'héritent pas l'un de l'autre.

CHAPITRE IX

DE L'AJOURNEMENT DU PARTAGE

SECTION 1re. — **Ajournement pour cause de grossesse de la femme**

ووقف القسم للحمل

2257. — Il sera sursis au partage de l'hérédité jusqu'à la naissance de l'enfant posthume successible au défunt.

SECTION 2. — **Ajournement du partage des biens de l'absent**

ومال المفقود للحكم بموته

2258. — Il sera sursis au partage des biens de l'absent, jusqu'au jugement définitif d'envoi en possession de ses héritiers.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

وان مات موروثه فدر حيّا وميّتا ووقف المشكـــــــــوك

2259. — Si, depuis la disparition de l'absent, il s'est ouvert une succession à laquelle il eût été appelé, le partage en sera fait selon les deux hypothèses de sa vie et de sa mort, et la part, dont l'attribution est subordonnée à la réalisation de l'une ou de l'autre hypothèse, sera mise sous séquestre.

فان مضت مدّة التعمير فكالمجهـــــــول

2260. — Après l'expiration du terme moyen de la vie humaine, il sera présumé comourant du *de cujus* (1).

كذات زوج وامّ واخت واب مفقود فعلى حياته من ستّة وموته كذلك وتعول لثمانية وتضرب الوقف في الكامل باربعة وعشرين للزوج تسعة وللامّ اربعة ووقف الباقي فان ظهر انّه حيّ فللزوج ثلاثة وللاب ثمانيه او

2261. — Ainsi, dans l'espèce où la fille de l'absent, décédée depuis sa disparition, laisserait pour héritiers son père absent, sa mère, sa sœur et son époux, l'*as* héréditaire sera d'abord partagé selon la présomption de survie en *sixièmes*, ensuite selon la présomption de prédécès en *sixièmes*, qui seront réduits à des *huitièmes* par réduction des réserves. Après quoi, les fractions héréditaires des deux partages seront réduites à

(1) Les commentateurs estiment à 75 ans le terme moyen de la vie humaine.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

موته او مضىّ التعمير
فللاخت تسعة وللامّ اثنان

leur plus petit dénominateur commun *vingt-quatre*. Neuf *vingt-quatrièmes* seront attribués à l'époux, quatre *vingt-quatrièmes* à la mère et les *onze* restants seront réservés. Si l'hypothèse de la survie de l'absent se réalise, huit *vingt-quatrièmes* lui seront attribués et les trois *vingt-quatrièmes* restants seront attribués à l'époux. Si l'hypothèse contraire se réalise, ou après soixante-quinze années révolues depuis la naissance de l'absent, neuf *vingt-quatrièmes* des onze réservés seront attribués à la sœur du *de cujus* et les deux *vingt-quatrièmes* restants seront attribués à la mère.

CHAPITRE X

DE L'HERMAPHRODITE

SECTION 1re. — De la part héréditaire de l'hermaphrodite

وللخنثى المشكل نصف
نصيبي ذكر وانثـــى

2262. — Lorsqu'il y aura doute sur le sexe prédominant d'un hermaphrodite, il héritera de la moitié de la part qui lui serait dévolue

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

s'il était du sexe masculin, ajoutée à la moitié de celle qui lui serait dévolue s'il était du sexe féminin.

تصحّح المسالة على التفديرات ثم تضرب الوفف او الكلّ ثم في حالتي الخنثى وتاخذ من كلّ نصيب من الاثنين النصف واربعة الربع بما اجتمع فنصيب كلّ ذكر وخنثـــى

2263. — Pour la détermination de cette part, l'*as* héréditaire sera successivement partagé selon chacune des fictions relatives au sexe de l'héritier ou des héritiers hermaphrodites. Toutes les fractions obtenues dans ces divers partages seront réduites à leur plus petit dénominateur commun et leurs deux termes seront multipliés ensuite par le nombre des partages faits; après quoi, la part de chaque héritier du sexe masculin et de chaque hermaphrodite sera égale à la moitié de la somme des fractions qui lui auront été attribuées, s'il a été fait deux partages, et au quart de ladite somme s'il en a été fait quatre.

بالتذكير من اثنين والتانيث من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها ثم في حالتي الخنثى له في الذكورة ستّة

2264. — Ainsi, dans l'espèce où seraient appelés un héritier du sexe masculin et un hermaphrodite, l'*as* héréditaire serait d'abord partagé en deux parts, en considérant l'hermaphrodite comme s'il était du sexe masculin, ensuite en trois parts, en le considérant du sexe

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

والانوثة اربعة فنصبها خمسة وكذلك غيره

féminin. Toutes les fractions obtenues seront réduites à un dénominateur commun, qui sera le produit des deux dénominateurs, l'un par l'autre, multiplié par le nombre de partages faits, soit $2 \times 3 \times 2 = 12$. D'où six *douzièmes* ayant été attribués dans le premier partage à l'hermaphrodite et quatre *douzièmes* dans le second, il lui sera définitivement attribué la moitié de leur somme, soit cinq *douzièmes*. Il sera procédé de même à l'égard de son cohéritier du sexe masculin, qui recevra la moitié de la somme des fractions qui lui seront attribuées dans les deux partages, soit sept *douzièmes*.

وكخنثيين وعاصب فاربعة احوال تنتهى لاربعة وعشرين لكلّ احد عشر وللعاصب اثنان

2265. — De même, dans l'espèce où seraient appelés deux enfants hermaphrodites du *de cujus* et un agnat, l'*as* héréditaire sera partagé selon chacune des quatre fictions relatives au sexe des hermaphrodites; et, toutes les fractions étant réduites au dénominateur commun *vingt-quatre*, chaque hermaphrodite recevra onze *vingt-quatrièmes* et l'agnat deux *vingt-quatrièmes*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 2. — Des présomptions sur le sexe de l'hermaphrodite

فان بال من واحد او
كان اكثر او اسبف او
نبتت لحية او ثدى او
حصل حيض او منـيّ
فلا اشكال والله اعلم

2266. — La prédominance de l'un ou de l'autre sexe chez l'hermaphrodite résulte légalement des faits suivants : — 1° l'excrétion de l'urine plus abondante ou plus prompte par l'un des organes que par l'autre ; — 2° la naissance de la barbe ; — 3° le développement des seins ; — 4° l'apparition des menstrues ; — 5° l'éjaculation du sperme. — DIEU SEUL MIEUX SAIT.

FIN

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

NOTICE

SUR LE MOT *AKILA* ET SUR LA TRIBU ARABE

COMMENTAIRE DE L'ART. 1836

Le mot arabe *Akila*, que nous avons traduit par le mot français *Tribu*, dérive du mot *akl*, qui signifie proprement *lien, entrave*, et plus particulièrement le morceau de corde en laine tressée qui sert à lier le genou du chameau. Dans son acception juridique, il désigne la Tribu arabe, envisagée sous le rapport spécial du *lien civil*, qui unit tous ses membres et leur impose, en compensation de certains avantages, la charge solidaire de payer le dommage causé involontairement à autrui par l'un d'eux.

D'autres étymologistes ont pensé que l'usage de ce terme a prévalu pour désigner la Tribu, envisagée sous ce rapport, parce que c'était la coutume que toute la tribu vînt elle-même conduire à la tente du plus proche parent de la victime les cent chameaux dus pour la réparation civile du dommage causé, et qu'elle lui en fît la délivrance, avec les entraves en laine servant à les attacher.

Quoi qu'il en soit, nous avons adopté pour le traduire

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

le mot *Tribu*, terme plus général en ce qu'il désigne, sous tous ses aspects, cette sorte d'agrégation de personnes, mais non plus étendu, car sa limite est la même que celle de ladite agrégation, appelée *Akila* quand elle est considérée sous le rapport spécial d'une de ses fonctions.

La tribu était, dans les temps primitifs, une communauté religieuse, civile et politique, formée sur le même modèle que l'ancienne *gens romana*. Tous les membres qui la composaient portaient le nom de l'ancêtre commun dont la tribu se prétendait issue. « *Inter se eodem nomine sunt*, dit Cicéron dans sa célèbre définition de la gentilité romaine, *qui ab ingenuis oriundi sunt...* » Ainsi, les Koreich faisaient remonter leur généalogie à Fihr-Koreich, d'origine perpétuellement ingénue, car il était considéré comme descendant d'Ismaël par Adnan, Modhar, etc.

Il est probable que la tribu nomade eut, comme la *gens* romaine, ses dieux particuliers (1), ses rites et *ses sacra gentilitia*, dont ses patriciens seuls étaient les pontifes héréditaires. Les Syriens avaient des temples mobiles, traînés sur un char par des hommes ou des taureaux. Le dieu Moloch eut un tabernacle de ce genre, et Amos accusait les Hébreux de l'avoir porté dans le désert avec d'autres idoles : « Faisons, disaient-ils, des dieux qui marchent devant nous. » On retrouve aujourd'hui, dans les fouilles pratiquées en Syrie, de petits fétiches que les populations nomades emportaient avec elles dans leurs migrations et auxquels elles rendaient sans doute un culte

(1) L. A. Martin, *Civilisations primitives de l'Orient*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

semblable à celui que les Romains rendaient à leurs dieux Lares (1). Enfin, la Bible nous montre les tribus hébraïques abritant sous un splendide tabernacle leur *arche sainte* pendant leur séjour dans le désert du mont Sinaï.

Le mot *arche* présente une particularité remarquable. Il dérive du mot latin *arca* et du mot hébreu *arôn* ארון qui tous deux signifiaient *coffre*. Mais le mot hébreu paraît avoir la même racine que le mot arabe (عرش *arch*) signifiant primitivement le pavillon ou le tabernacle qui abritait l'autel de la Tribu et le trône de son chef. Il fut employé ensuite par extension pour désigner l'autel même et le trône, et, après la venue de Mahomet, il fut exclusivement réservé pour désigner le trône du vrai Dieu.

On ne s'explique pas alors comment ce terme a remplacé de nos jours, dans certaines parties de l'Algérie et notamment dans les provinces de l'Est, le terme propre de *Kabila* pour désigner la Tribu. Nous croyons que la substitution a eu lieu à l'époque relativement moderne de l'invasion de ces provinces par les tribus arabes de Soleim et de Hilal (1051 de J.-C.). A la suite des longues guerres qui eurent lieu entre ces tribus arabes et les tribus berbères, ce nouveau terme a dû passer dans l'usage vulgaire pour les distinguer les unes des autres. L'ancienne dénomination de *Kabila*, dont le pluriel est *Kabaïl*, fut laissée par les Arabes, comme terme de mépris, aux tribus berbères, qui l'ont conservée depuis lors.

Mais, quoi qu'il en soit de la vérité de cette hypothèse, on ne voit pas par quelle suite d'idées la Tribu se serait

---

(1) Caussin de Perceval, *Histoire des Arabes*.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

appelée un *autel* (arch) et aurait appelé son territoire le territoire d'un autel (blad arch) si, par des traditions lointaines, aujourd'hui effacées de sa mémoire, elle n'avait pas conservé le souvenir du temps où chaque tribu avait son autel particulier.

En fait, l'époque de l'invasion dont nous parlons n'était pas tellement éloignée de celle où Mahomet avait fait briser toutes les idoles de la Caaba, pour que le souvenir de ce culte ancien pût être absolument effacé de la mémoire des Musulmans. L'historien Abulfeda raconte que Hind, fille d'Otba, après sa conversion à l'Islamisme lors de la prise de la Mecque, retourna dans sa maison et y brisa l'idole particulière de sa famille (1). Plusieurs tribus avaient des temples que Mahomet fit détruire. La postérité de Modhar adorait *Ozza*, la tribu des Hodayl adorait *Sowâ*, les tribus de Aus et de Khazradj rendaient un culte à *Monât*. Enfin, les tribus qui ne possédaient pas un temple pour leur usage exclusif mettaient leurs idoles particulières en sûreté dans le temple commun de la Caaba, dont la tribu des Koreich avait la garde héréditaire. Trois cent soixante de ces divinités étaient, dit-on, rangées dans les parvis de cet édifice, sorte d'entrepôt où chaque famille venait déposer ses dieux domestiques, pour ne pas avoir à les transporter avec elle dans ses rapides migrations.

Nous attachons une certaine importance aux faits que nous venons de rapporter relativement au culte ancien chez les Arabes, parce que nous croyons que la famille et sa forme plus étendue la tribu étaient, à l'origine de

(1) Caussin de Perceval.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ce peuple, comme à l'origine de la plupart des peuples de l'antiquité, selon la définition de Platon : « *Une communauté des mêmes dieux domestiques.* » Son principe n'était pas la naissance mais le Culte.

La *Cité antique*, par M. Fustel de Coulanges, contient, au sujet de ce culte primitif et des effets civils qui en découlaient, un remarquable exposé dont les traits principaux se trouvent confirmés par ce que nous savons des usages anté-islamiques. Selon cet auteur, l'initiation aux rites du Culte par les descendants de son fondateur, seuls possesseurs héréditaires de ses mystères et de son pontificat, avait pour effet de rattacher à la famille l'étranger initié. Par le don d'un autel, qu'il jurait de servir exclusivement, il entrait dans la famille, la curie et la cité, comme l'esclave affranchi y entrait par le don de la liberté. De là naissait le double rapport de gentils à clients et de patrons à affranchis, qui conférait des droits et imposait des charges. Ces droits et ces charges avaient pour objet final le concours de tous à la défense commune et l'inviolabilité de chacun sous la protection de tous.

L'*Histoire des Arabes avant l'Islamisme*, par M. Caussin de Perceval, nous montre le rôle important que joua cette institution dans les temps anté-islamiques. Le droit de protection était passé dans les mœurs. Il était l'apanage exclusif de ceux qui n'étaient les protégés de personne; plusieurs faits historiques, rapportés par cet auteur, viennent à l'appui de cette assertion. D'ailleurs, il ne pouvait en être autrement à l'origine; car, ainsi que nous l'avons dit, les descendants du fondateur du Culte avaient seuls le pouvoir d'initier un étranger à ses rites. Mais, dans la suite, le principe subsista, alors que la croyance religieuse qui en

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

avait été la raison première était peut-être tombée dans l'oubli. En effet, lorsque le culte commun des idoles succéda au culte exclusif des dieux domestiques, l'institution du patronage et de la clientèle, loin de s'affaiblir, prit une extension considérable. Des tribus entières entrèrent, par cette sorte de lien, sous le patronage d'autres tribus plus puissantes et, se fondant avec elles, formèrent de véritables nations, sous la *puissance* des chefs héréditaires de la tribu mère (أمّة *oumma*).

Dans ces nouvelles conditions, il ne pouvait appartenir à un membre quelconque de la communauté d'engager la responsabilité de tous par l'exercice individuel du droit de protection. Aussi de droit resta-t-il, comme auparavant, le privilège traditionnel de ceux dont la généalogie connue remontait au fondateur de la tribu et dont aucun des ancêtres n'était entré sous le patronage d'autrui : « *Quorum majorum nemo servitutem servivit*, » dit Cicéron. De là vint la distinction, dans une même tribu, des protecteurs et des protégés, c'est-à-dire de ceux qui avaient le droit de protection et de ceux qui ne l'avaient pas, ou, pour se servir de l'expression romaine, des *gentils* et des *clients*.

L'histoire de ces temps abonde en exemples de l'usage que firent les Tentes patriciennes de ce droit de patronage. Rarement elles refusèrent de couvrir de leur inviolabilité les faibles qui venaient implorer leur protection, et les longues guerres dont l'Arabie fut le théâtre entre les différentes tribus qui l'habitaient, n'eurent souvent d'autre cause que le meurtre d'un client (حليف *halif*). Pendant des siècles, la solidarité offensive et défensive de tous les membres de la Tribu fut la base sur laquelle reposa toute

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

la société arabe et la condition nécessaire de son existence. L'opprobre et l'infamie couvraient jusqu'aux descendants de ceux qui manquaient à ce devoir social.

Il importe d'observer que le principe de la *vendetta*, chez les Arabes, n'était pas tant de venger l'offensé sur l'offenseur connu que sur sa famille et sa Tribu. Ainsi, lorsque la victime du meurtre était un personnage d'une haute distinction, la vengeance ne pouvait être considérée comme accomplie que par la mort d'un personnage d'une condition égale. Il n'aurait pas suffi de livrer le meurtrier s'il eût été d'une condition inférieure. D'ailleurs, il y a peu d'exemples dans l'histoire de ces temps d'une tribu ayant consenti à livrer un des siens. L'art. 1703, reproduisant ce qui a été consacré par l'Islamisme de ces anciens usages, établit que l'égalité de condition de l'offenseur et de l'offensé est un point essentiel pour l'exercice du talion.

Si l'on considère que chaque tribu, sous la *puissance* de ses chefs naturels et héréditaires, formait un petit État absolument indépendant, il sera aisé de comprendre que la *succession des gentils*, c'est-à-dire des chefs de la Tribu, était une conséquence forcée de cette organisation; car, à leur défaut, les biens tombés en déshérence seraient restés sans maître. Les textes dont nous avons placé la traduction dans notre Introduction nous dispensent de revenir à ce sujet.

Mahomet n'abolit pas cette institution, mais il en modifia profondément le caractère. Le lien religieux qui en avait été l'origine fut remplacé par celui de la nouvelle communion; le lien civil et politique resta. L'Islamisme proclama que le droit de protection appartenait à tous les Musulmans sans distinction et même aux femmes; mais il

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

leur interdit de prendre un Païen pour protecteur. Il établit que désormais Dieu et la Nation musulmane prenaient sous leur protection tous les Musulmans, leurs biens et leurs clients. Ce fut le fondement de l'unité nationale, devant laquelle disparut l'autonomie politique de la Tribu et, par suite, ses droits d'hérédité furent transférés à l'État. Cependant le patronage et la clientèle continuèrent de subsister dans les mœurs et produisirent longtemps encore certains effets civils.

Le célèbre historien et jurisconsulte arabe de XIVe siècle, Ibn-Khaldoun, a consacré un volume entier de ses *Prolégomènes* à retracer ce qui restait à son époque de cette ancienne institution qui avait pour effet de donner une grande extension à la parenté civile appelée agnation (عصبيّة *aṣabia*). Selon lui, elle était en vigueur chez les tribus nomades, même d'origine berbère, et elle leur donnait, par le lien qu'elle créait entre elles et par le patriotisme qu'elle leur inspirait, une cohésion qui les rendit redoutables et leur permit de fonder des Empires. L'auteur cherche ensuite à démontrer que le relâchement de ce lien, par suite de l'abandon de la vie nomade après la conquête fut une des causes du peu de durée de ces Empires et notamment de celui d'Andalousie. Cette opinion, contestable en elle-même, nous montre cependant l'importance que l'on attribuait encore à cette époque à cette institution.

Les termes employés par Ibn-Khaldoun pour exprimer le rapport du patronage à clientèle sont les mots المصطنع *mouṣṭani* et المصطنع *mouṣṭana*, qui signifient lexicologiquement : *celui qui confère un bienfait* et *celui qui le reçoit*,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

et correspondent dans la technologie du Droit à ceux de *patron* et de *client*.

Peut-être l'emploi de ces termes, adoptés à une époque où la langue juridique était déjà fixée, ne remonte pas aux temps anté-islamiques. Nous croyons que les mots, alors en usage pour exprimer ce genre de lien, étaient les mots ذمّة *dimma* et ذمم *dimam* qui signifient *protection reçue* et *protection donnée;* d'où l'on a fait le mot ذمّي *dimmy* qui désigne encore le sujet Chrétien ou Juif entré sous la protection musulmane. On trouve aussi, dans les poètes anciens, le mot جار *djar* employé dans les deux sens de *patron* et de *client*. Ibn-Khaldoun nous dit que le lien de patronage résultait d'un serment حلف *halef*, d'où dérive le mot حليف *halif* qui signifiait *client*. Mais le verset 37, chap. IV du Coran, appelle l'ancien serment païen عهد *ahd*, mot qui signifie proprement *serment*, *pacte*, *alliance*, et le commentateur Zamakchary nous a conservé une de ses formules dont nous avons reproduit la traduction dans une note à la page de XXVIII notre Introduction. Par une étrange coïncidence, ce mot *ahd*, qui fait au pluriel *ohoud*, nous rappelle le serment de fidélité *ohd*, que les anciens Germains prêtaient entre les mains de leurs chefs et de cette expression germanique *fi-ohd* nous avons fait le mot français *Féodalité*.

Les traces de cette institution se sont-elles conservées jusqu'à nous parmi les tribus arabes et berbères de l'Algérie? Nous avons pu voir à Labiod-Sidi-Cheikh, dans le sud de la province d'Oran, les familles nobles de la tribu des Oulad-Sidi-Cheikh présider aux cérémonies et aux rites sacrés que viennent accomplir annuellement, sur les tombeaux de

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

leurs ancêtres, leurs serviteurs religieux et les nombreuses tribus de leur clientèle. Ces cérémonies et ces rites consistent surtout en repas sacrés (وعادة *ouaadda*, زردة *zerda*), qui sont peut-être dans l'Islamisme des restes non avoués de traditions païennes, comme le sont dans le Christianisme certains rites de l'Église catholique.

Un détail intéressant à noter, c'est que les tentes des descendants du fondateur de la tribu sont ornées d'un panache en plumes d'autruche, pour les distinguer des tentes des affranchis et des clients. Ces familles patriciennes, qui peuvent nommer tous leurs aïeux jusqu'à l'ancêtre commun, sont en effet, à l'égard des autres membres de la Tribu et des nombreuses tribus secondaires rattachées à elle par le lien de la clientèle, ce que les *gentils* étaient dans la *gens romana*.

Mais avec le changement des idées et des croyances, lent travail des siècles, les noms changent, bien que les choses se perpétuent. Aussi appelle-t-on le client d'aujourd'hui un serviteur religieux (خديم *khedim*). Le lien sacré qui consistait jadis à adorer la même idole, consiste de nos jours à adorer le même Saint. Le but atteint est, à peu de chose près, le même, et nous avons pu voir dans l'organisation actuelle des sociétés religieuses appelées *Khouan* (frères), une transformation moderne de l'ancienne institution que nous décrivons.

La similitude que nous avons cru reconnaître entre la Tribu arabe et la *gens* romaine ne serait pas complète et on pourrait nous objecter la dernière partie de la définition de Cicéron : « *Abest etiam nunc, qui capite non sunt diminuti,* » si nous omettions de constater que les changements d'état, appelés par les Romains *diminutions de tête*,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

produisaient et produisent encore dans la Tribu arabe les mêmes effets juridiques qu'ils produisaient dans la Cité romaine.

En effet, la captivité (أسر *isser*), l'apostasie (رِدّة *ridda*), le désaveu du père ou sa malédiction (لعان *laân*), l'émancipation du fils (خلع *khilaa*), brisaient le lien qui unissait le fils à sa famille et à sa Tribu. Vivant, il perdait tout droit à sa protection et, s'il périssait, elle n'était pas notée d'infamie pour avoir failli à le venger; car elle n'avait plus la vindicte légale pour poursuivre l'exercice du talion ou le paiement de la composition. Il perdait tout droit d'hérédité et sa Tribu n'héritait pas de lui. Il n'était plus inviolable (معصوم *maaṣoum*) et sa Tribu n'était plus responsable de ses actes. C'était, nous disent les anciens historiens, à la foire d'Ocâzh, près de la Mecque, que la famille ou le père venait déclarer publiquement son fils émancipé (*khali*). Sa Tribu, renonçant dès lors à le venger, échappait à la vengeance que ses actes pouvaient attirer sur elle.

Ces usages furent consacrés par la législation musulmane. « *Tuez-les partout où vous pourrez les saisir* », est-il dit dans le Coran, en parlant des apostats et d'autres individus hors la loi. Conformément à ces principes, Khalil établit (art. 1703) que le meurtre n'est passible du talion que si la victime était inviolable (*maaṣoum*), depuis le moment où le coup lui a été porté jusqu'à celui où elle a succombé.

Il y a une corrélation intime entre cet article 1703 et l'article 1834 qui met à la charge de la Tribu de l'offenseur le paiement de la composition légale. En effet, si la Tribu

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

ne couvrait pas de son inviolabilité celui de ses membres qui était devenu un étranger pour elle par un des faits juridiques que nous venons d'énumérer, elle devait, par contre, sa protection à celui qui n'avait pas cessé de faire partie de la grande famille dont elle était l'expression. Cette protection consistait à le défendre s'il était attaqué, à le venger s'il périssait, à le racheter s'il était fait prisonnier et à payer pour lui la composition s'il avait commis un homicide involontaire. D'autre part, suivant le principe que là où est la charge, échoit l'émolument, s'il mourait sans laisser d'héritiers plus proches, elle héritait de lui.

L'article 1836, qui consacre ce principe en ce qui concerne le paiement de la composition, fait une énumération précise des membres de l'*Akila*, c'est-à-dire de la Tribu. Cette énumération a paru cependant à certains commentateurs aussi obscure que la définition de Cicéron à plusieurs jurisconsultes, et elle a donné lieu à de nombreuses controverses. Avant de chercher à résoudre la difficulté soulevée, nous exposerons les points sur lesquels tous sont d'accord.

La Tribu arabe se compose de trois éléments :

1° De toutes les souches, branches et familles d'origine perpétuellement ingénue, issues de chefs unis entre eux par le lien de l'agnation, et prétendant faire remonter leur généalogie jusqu'à l'ancêtre commun fondateur de la Tribu dont elles portent le nom. Les membres de cette première catégorie sont agnats les uns des autres à différents degrés, et patrons de tous les membres des autres catégories, sans distinguer, dit Ibn-Khaldoun, si le patronage est né d'un affranchissement ou d'un serment.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Nous avons vu qu'ils sont les protecteurs d'autrui, mais ne peuvent être les protégés de personne ; ce qui équivaut à dire, en se servant de la technologie romaine, qu'ils sont *Gentils*, mais qu'ils n'ont point de *Gentils*, et, à ce titre, ils héritaient ;

2° Toutes les souches, branches ou familles rattachées à la Tribu, à une époque quelconque de son histoire, par le lien de l'affranchissement ;

3° Toutes les souches, branches ou familles rattachées à la Tribu, à une époque quelconque de son histoire, par le lien de la clientèle.

Les membres de ces deux catégories, nous dit Ibn-Khaldoun, ne sauraient invoquer la parenté naturelle qui les rattacherait à une Maison étrangère. Car, par le fait de leur affranchissement ou de leur serment, ayant été, eux ou leurs ancêtres, admis dans la Tribu, ils sont sortis de cette Maison pour entrer dans celle-là. Ce principe est le même que celui de la Loi des Douze tables : « *Ex ea familia..... in eam familiam.* » Ils sont agnats les uns des autres à différents degrés et ils occupent, comme clients ou comme affranchis, le 11e degré de l'agnation par rapport aux membres de la première catégorie. Nous avons vu qu'ils n'avaient pas le droit de protection, étant eux-mêmes protégés ; ce qui équivaut à dire, en se servant de la technologie romaine, qu'ils ont des *Gentils*, mais qu'ils ne le sont de personne. Ils sont cependant les patrons de leurs affranchis ; d'où nous voyons qu'il existait deux degrés de patronage, les patrons supérieurs et les patrons inférieurs.

Les premiers se trouvaient par rapport aux seconds au 11e degré de l'agnation, et par rapport aux affranchis des

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

seconds au 12e et dernier degré. Mais le principe de l'hérédité étant la réciprocité, quiconque hérite à un titre est hérité au même titre. Ainsi, en cas de vacance des neuf degrés intermédiaires de l'agnation, entre le patron supérieur (*le gentil*) et le patron inférieur (*son client*), l'un héritait de l'autre. De même, en cas de vacance de dix degrés intermédiaires entre le patron supérieur et l'affranchi de son client, l'un héritait de l'autre.

Nous avons vu que l'Islamisme, en substituant légalement la protection de la Nation à la protection des patrons supérieurs, avait transféré par cela même leurs droits d'hérédité à l'État, qui occupe depuis lors le 12e rang dans l'ordre des agnats (art. 2209).

Avant cette abolition de l'hérédité des gentils, tous les membres de la même tribu étaient donc, à un des douze degrés de l'agnation, successibles les uns des autres; car, et ceci est important, les articles 2197, 2199, 2204 et suivants doivent être entendus à l'infini; de telle sorte que les cousins, issus de cousins au degré le plus éloigné, sont, les uns par rapport aux autres, au 10e rang dans l'ordre des agnats. Nous n'avons pas d'exception à faire à ce principe, en ce qui concerne les femmes et leurs descendants; car nous avons vu que les femmes n'héritaient pas et que leurs descendants, appartenant nécessairement par leur père à une autre agnation, n'héritaient que dans cette agnation. L'hérédité des femmes, établie par l'Islamisme, n'empêcha pas que leurs descendants ne restassent étrangers à la Tribu s'ils étaient issus d'un père étranger. Ce principe a passé dans notre Code civil (art. 7), qui dispose que l'individu issu d'un père étranger n'est pas français de plein droit, encore qu'il soit né en France.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Pour aborder maintenant la difficulté soulevée par les commentateurs de l'article 1836, une disposition de cet article, appelant d'abord à contribuer à la rançon de l'offenseur les gens inscrits avec lui sur le même rôle de la milice (ديوان *divan*), a paru contraire aux principes généraux du Droit, en ce qu'elle tendrait à rendre solidaires les unes des autres des personnes entre lesquelles n'existe aucun lien de parenté civile ou naturelle.

L'objection serait en effet fondée, si l'on se bornait à considérer la composition des corps de milice, telle qu'elle était au XIVe siècle, époque à laquelle vivait Khalil, et telle qu'elle a été depuis jusqu'aux temps modernes. Nous pensons au contraire, selon d'autres commentateurs, que la disposition controversée se justifie pleinement si l'on se reporte à l'époque où elle fut édictée par son auteur le Khalife Omar.

Sous le règne de ce prince, qui le premier prescrivit l'établissement des rôles de la milice dont il est question dans cet article, la Tribu arabe, constituée comme nous venons de la décrire, formait la base de l'organisation militaire des armées nationales sorties de l'Arabie.

Subdivisée en souches, branches et familles, sous le commandement de ses chefs naturels et héréditaires, elle marchait en guerre précédée du Croissant et des étendards que le Prophète venait de lui donner pour remplacer ses enseignes païennes, ses aigles, ses vautours noirs et peut-être ses autels.

Elle formait une division de l'armée, une unité stratégique, et les rôles, établis pour servir de base au partage du butin et à la distribution des rations, n'étaient autres que les listes nominatives de tous les membres de la Tribu pré-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

sents sous les drapeaux. Il était incompatible avec les mœurs du temps qu'un étranger pût être dans les rangs.

Dès lors, la disposition de l'art. 1836, reproduite textuellement par Khalil d'après des Codes plus anciens, et prescrivant de se servir desdites listes pour répartir la contribution tombée à la charge de la Tribu, s'explique d'elle-même ; car tous les soldats portés sur le même rôle de la milice nationale étaient nécessairement membres d'une même Tribu et successibles les uns des autres à différents degrés.

Certes, cette solution si simple n'aurait pas dû échapper aux jurisconsultes arabes qui ont traité cette question, si, par suite d'une idée présomptueuse que l'on retrouve chez beaucoup de leurs modernes confrères, ils n'avaient pensé que l'étude des Lois pouvait dispenser de l'étude de l'Histoire. Aussi, ne considérant que ce qui était à leur époque, les uns ont cherché à justifier la disposition discutée, en l'expliquant par l'esprit de corps qu'ils supposaient devoir exister entre les janissaires turcs ; d'autres ont imaginé une espèce de solidarité conventionnelle entre les membres de certaines corporations de métiers, organisées en milices urbaines. Nous aurions dédaigné de mentionner ces opinions qui ne supportent pas l'examen, si elles n'avaient malheureusement induit en erreur un de nos savants et regrettés orientalistes, M. le Dr Perron.

Qui pourrait lui faire un reproche de s'en être fait l'écho? Car, si le flambeau de l'Histoire est nécessaire pour éclairer le Jurisconsulte, quelles lumières ne faudrait-il pas pour guider le traducteur dans son œuvre modeste et pénible et lui épargner ces erreurs, contre lesquelles la connaissance, même la plus profonde, des secrets de la

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

langue, ne saurait le protéger! Et cependant, sur la foi de ce qu'il écrit, les savants travaillent, les idées se propagent et l'on arrive à entendre à la Tribune française un législateur s'écrier : « La propriété n'existe point chez les Musulmans; selon leur Loi, la terre appartient à Dieu »; et un autre : « Le Droit musulman est un tissu d'enfantillages et d'absurdités, qui ferait sourire jusqu'aux enfants de nos écoles. » Nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

GLOSE

DU CHEIKH DERDIRI

COMMENTAIRE DE L'ART. 1164

Art. 1164. — § 2. Ainsi, le bail pourra être résilié, en cas de submersion tardive ou incomplète des terres domaniales dont la jouissance a été laissée aux vaincus par transaction; mais faut-il distinguer si ladite transaction a eu pour objet le rachat de jouissance des terres séquestrées ou la rançon des personnes? Deux systèmes sont soutenus à cet égard.

Le commentateur Derdiri :

Le système le plus généralement admis est qu'il n'y a pas lieu de distinguer; car les uns comme les autres, s'ils se convertissent à l'Islamisme, sont affranchis de la capitation qu'ils ont consentie, et leurs terres restent leur propriété incommutable, transmissible par vente, héritage ou donation, comme tout autre bien.

Il en est autrement en Égypte, où les terres de culture ont été séquestrées lors de la conquête. Elles peuvent, par suite, être l'objet de véritables baux, consentis par l'Empereur en sa qualité d'administrateur du domaine de l'État et de successeur du Prophète. C'est pourquoi le loyer n'en sera pas dû en cas de sécheresse.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Ces terres sont intransmissibles par vente, héritage ou donation. A la mort du détenteur à titre précaire, c'est à l'Empereur ou à son ministre qu'il appartient d'en attribuer la possession, en tenant compte, cependant, de l'usage établi et de l'intérêt général. Ainsi, il ne convient pas de déposséder l'un au profit de l'autre, ni de favoriser les habitants d'une localité au détriment des habitants d'une autre localité, ni de s'attribuer à soi-même la jouissance personnelle de ces terres au détriment de tous. Au contraire, il convient de suivre l'usage du pays, et s'il est que la possession se transmet de mâle en mâle, on devra s'y conformer.

Le produit de ce fermage, comme celui de l'impôt de capitation, est dépensé pour l'utilité commune des Musulmans, parce que c'est une partie de leur domaine national. L'Empereur décide de son emploi, parce qu'il est l'administrateur de ce domaine, et il peut en distraire une partie pour la dépense de sa maison, dans une mesure convenable.

Quant aux *traitants* qui entreprennent la collection de ces fermages ou de ces impôts, ils ne sauraient avoir, à aucun titre, le droit de disposer des fonds qu'ils recueillent ni de la matière imposable; car ils ne représentent ni l'Empereur, ni ses ministres. Ils ne sont que de simples dépositaires chargés de la perception, comme les receveurs de la dîme, dont la gestion se borne à la recueillir; et de même que ceux-ci prélèvent leur salaire sur le produit de la dîme sans pouvoir l'exiger additionnellement du contribuable, de même ceux-là s'obligent envers l'Empereur ou envers ses ministres à recueillir les impôts ou fermages de telle ou telle localité, moyen-

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

nant un salaire. Ce salaire, s'il est prélevé sur le produit de l'impôt ou des fermages avec le consentement de l'Empereur, ou additionnellement à cet impôt ou à ces fermages avec le consentement du contribuable ou du fermier, est un profit licite ; sinon c'est un vol, car c'est s'approprier sans titre le bien d'autrui.

Il n'est donc pas exact de dire que l'Empereur ou son ministre afferme la terre au *traitant* et que, par suite, celui-ci a le droit de la sous-louer aux cultivateurs comme il lui plaît et aux prix qu'il peut, au même titre que le fermier auquel l'administrateur d'un domaine érigé en *Habous* aura loué ce domaine, et qui a le droit d'en tirer tout le parti possible.

Ce serait là, selon nous, une fausse opinion, un sophisme funeste, propre à induire les gens en erreur. Elle a malheureusement trouvé de nombreux partisans chez les gens peu sensés, et elle a été admise par une certaine jurisprudence sans être basée sur aucun argument solide.

Pour nous, nous considérons comme de simples honoraires les cadeaux d'argent que ces agents font à l'Empereur ou à son ministre à l'occasion de la signature et de l'enregistrement de la charge qui leur est conférée ; car, de même que nous voyons, à la mort d'un militaire titulaire d'une ration ou d'une pension, telle ou telle personne faire à l'Empereur un cadeau pour obtenir d'être inscrite sur le rôle, afin de toucher ladite ration au lieu et place du défunt, de même le *traitant* paie une somme quelconque à l'Empereur pour obtenir une recette de contributions ou une charge de collecteur d'impôts ou de fermages, afin de toucher le salaire. Mais ce n'est pas là

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

un bail ni une vente, ainsi que nous l'avons dit, et cela tombe sous le sens; car un bail à ferme est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose déterminée, pour un temps déterminé, moyennant une somme déterminée.

Comment alors prétendre que l'Empereur ou son ministre, en renouvelant chaque année la charge conférée au *traitant*, passe avec lui un acte sous forme de bail, aux termes duquel celui-ci s'engagerait à payer, à titre de loyer, la redevance due par les détenteurs de terres domaniales? Cet impôt provient-il de ses propres deniers? Et n'est-ce pas un tribut que nos premiers Empereurs ont imposé aux populations et qui doit être payé par les cultivateurs à l'administrateur chargé de nos finances, pour être affecté aux dépenses de l'État? Enfin, si l'on considère le fait au point de vue juridique, en quoi la situation du collecteur d'impôts diffère-t-elle de celle du simple receveur salarié, désigné par l'administrateur d'un *Habous* et chargé de recueillir les revenus du domaine?

Tout cela est vrai pour ceux qui admettent, comme nous et comme l'École hanefite, que les terres ont été séquestrées lors de la conquête et n'ont été laissées aux vaincus qu'à titre de jouissance précaire. A plus forte raison, selon l'opinion de l'École chafeïte, basée sur la reconnaissance de la propriété privée en vertu de la capitulation de l'Égypte, il semblerait que le traitant ne saurait avoir aucun droit de disposer à son gré de la matière imposable; cependant, par une étrange contradiction, le chef de cette École et ceux qui ont suivi ses errements admettent qu'il en a la pleine disposition, c'est-à-dire qu'il peut, à son gré, garder ou expulser le détenteur réel,

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

augmenter ou diminuer la surface dont la jouissance lui a été laissée, en exiger tel loyer qu'il lui plaira, serait-il même au-dessus de ses forces. Ainsi, le malheureux *fellah* n'a que le choix de payer ou d'abandonner la terre qui l'a vu naître.

Cette coutume oppressive s'est maintenue jusqu'à nos jours en Égypte, y donnant lieu à tout ce que de malheureuses créatures de Dieu peuvent supporter d'injustices et de spoliations. Cette terre, dit le traitant, je l'ai achetée, je l'ai payée de mon argent, je ferai d'elle et de ses cultivateurs ce que bon me semblera, ainsi que les Ulémas m'en reconnaissent le droit. Et l'on voit ces jurisconsultes se soutenir les uns les autres et pousser leur fatale doctrine jusque dans ses conséquences les plus extrêmes, au point de décider que, dans le cas où une même circonscription appartiendrait indivisément à deux traitants, si l'un d'eux vend sa part, l'autre peut la racheter par droit de retrait. Ainsi, voilà de simples agents fiscaux devenus propriétaires du sol dont ils ont affermé l'impôt. Ils peuvent même la posséder à titre indivis, et si l'un d'eux cède sa part du marché, on appellera cette cession une vente dont on admettra le retrait, comme s'il s'agissait d'une vente immobilière.

Demandez à ces juges sur quelle source du droit ils ont basé leur sentence, ils vous répondront : « Nous avons trouvé cette coutume établie par nos pères, qui ont conquis le pays sur cette nation, et nous l'appliquons! »

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

Justification du titre. — Ce livre est-il un Code? — Quelle est son autorité? — Les quatre Rites. — Codification du Rite Malékite. — Sa sanction légale. — Le Code de Khalil est-il unique? — Critique du titre de Précis de Jurisprudence. — Ce livre est-il un Précis? — Style concis et conventionnel adopté par l'auteur. — But de cette concision. — Ce livre est-il un traité de Jurisprudence? — Traduction du titre arabe donné par l'auteur. — Conclusion XI

INTRODUCTION

Historique. — Conquête musulmane. — Propagation rapide de l'Islamisme. — Liberté religieuse laissée aux vaincus. — Respect des Églises chrétiennes. — Égalité politique accordée aux convertis. — Citoyens et sujets. — L'empire arabe et sa législation. — Le Coran n'est pas un Code. — Réponses des Khalifes. — Réponses des Compagnons du Prophète. — Révision des lois romaines. — Établissement du *Corpus juris*. — Les quatre Rites orthodoxes. — Leur autorité. — Interdiction de toute nouvelle interprétation..... XVII

Analyse de la législation selon ses sources. — Son caractère général. — Le Coran. — Innovations au Droit ancien *à l'égard des personnes*. — Condition des hommes libres. — Condition des esclaves. — Relèvement social de la femme. — Restriction de la polygamie. — Le mariage. — Ses conditions essentielles. — Le divorce pur et simple. — Le divorce par consentement mutuel. — Le divorce d'office. — Restriction de la puissance paternelle. — Innovations *à l'égard des biens*. — But de ces innovations. — Ce but a-t-il été atteint? — Interdiction du prêt à intérêt. —

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Interdiction du jeu. — Entraves à la circulation du signe monétaire. — Résultat au point de vue juridique. — Innovations en matière de contrats. — Origine de la commandite. — Du pacte réel et du pacte conditionnel. — Réserves héréditaires. — Trouble apporté par l'hérédité des femmes dans la propriété familiale. — Fiction légale admise pour éluder cette hérédité. — Jurisprudence française en matière de *habous*. — L'hérédité des femmes est un principe qui touche à la Religion..... XXII

Usages anté-islamiques consacrés par le Coran. — Concordance de ces usages et des lois primitives de Rome. — Parallèle entre la Loi des Douze tables et les coutumes anté-islamiques. — Analogie de la Tribu arabe et de la *gens* romaine. — Origine indienne des lois primitives de Rome. — Conclusion. — Intérêt pratique de cette solution. — Forme collective de la propriété en Algérie et dans l'Inde. — Citation tirée du *Droit ancien*, par Summer Maine. — Origine du droit de propriété. — Servitude grevant les terres mortes. — Prescription acquise au premier occupant. — Définition du Droit civil musulman..... XXXVI

Droit pénal musulman. — Son abrogation. — Utilité de sa traduction..... XLVIII

Analyse du droit pénal. — Les peines. — Les infractions. — La vindicte publique. — Peines criminelles et correctionnelles. — Principales et accessoires. — Les crimes. — Les délits. — Le droit de grâce. — La composition conventionnelle. — La composition légale. — Instruction criminelle. — La justice. — Le juge. — L'offenseur et l'offensé. — Les témoins. — La preuve juridique *ordinaire*. — Le crime de stupre. — Le crime de sacrilège. — Le crime de boisson. — Le crime de vol. — La preuve *extraordinaire*. — Le serment des cojurants. — La preuve par *commune renommée*. — Le crime de brigandage..... XLIX

Historique de la vindicte privée. — La *vendetta*. — La police. — La sécurité. — La responsabilité des tribus. — Historique de la composition. — Les crimes politiques et le droit à l'amnistie. — Esprit général de la loi pénale..... LVII

Méthode suivie par le traducteur. — Inconvénients de la traduction littérale. — But de la traduction. — Considérations sur le style oriental. — La pensée et les mots. — Ordre de l'exposition. — Titres, chapitres, sections et paragraphes. — Définitions d'Ibn-Arfa. — Commentaires. — Emploi de deux caractères d'imprimerie. — Du texte arabe. — Titres non traduits. — Conclusion. LXI

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CODE MUSULMAN

TITRE PREMIER. — **De la vente.**

CHAPITRE Ier. Des ventes et obligations parfaites..... 2
Section 1re. De la forme et des effets de la convention..... 2
— 2. De la capacité des contractants..... 3
§ I. De l'incapacité relative..... 3
Section 3. De l'objet et de la matière des contrats..... 5
§ I. De la vente de la chose d'autrui..... 6
§ II. Des servitudes conventionnelles..... 7
Section 4. De la cause..... 7
§ I. De la vente en bloc..... 9
§ II. De la vente de la chose hors vue..... 11
§ III. De l'usure dans les changes..... 12
§ IV. De l'usure dans le commerce des denrées alimentaires..... 20

CHAPITRE II. Des ventes et obligations imparfaites..... 23
Section 1re. Effets de la condition illicite..... 23
— 2. De la question des risques en matière d'obligations imparfaites..... 31
Section 3. De l'usure dans les ventes à terme..... 34
— 4. De l'usure dans les achats à la commission..... 39

CHAPITRE III. Des ventes et obligations conditionnelles..... 41
Section 1re. Option conventionnelle ou condition potestative résolutoire..... 41
§ I. Du délai qui peut être stipulé..... 41
§ II. De l'extinction du droit d'option..... 44
§ III. Du déplacement du droit d'option..... 45
§ IV. De la question des risques..... 46
§ V. De la prestation des fautes..... 48
Section 2. Option légale ou action résolutoire..... 50
§ I. Des vices donnant ouverture à l'action rédhibitoire..... 51
§ II. De l'exercice de l'action rédhibitoire..... 55
§ III. Des présomptions..... 63
§ IV. Des délais pour l'exercice de l'action rédhibitoire..... 66

CHAPITRE IV. De la délivrance..... 67
Section 1re. De la question des risques en matière de ventes et d'obligations parfaites..... 67
Section 2. De la garantie en cas d'éviction ou de détérioration. 69
— 3. Du transfert sans tradition..... 71

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 4. Du dédit ou réméré..... 72
— 5. Du transfert de marchés..... 74
§ I. De la cession gratuite..... 74
§ II. De la cession onéreuse..... 75
SECTION 6. Des accessoires de la chose vendue..... 78
— 7. De la vente de fruits pendants par racines..... 80
§ I. De l'entrée en maturation..... 81
§ II. Du rachat de la donation de fruits à titre secourable..... 82
§ III. De la question des risques dans les ventes de fruits pendants par racines..... 84
SECTION 8. Des présomptions..... 87

TITRE II. — **Du pacte réel.**

CHAPITRE Ier. Des conditions essentielles à la validité du pacte.. 93
SECTION 1re. Prestation du créancier..... 93
— 2. Obligation du débiteur..... 96
— 3. Terme nécessaire..... 98
— 4. Détermination de l'objet de l'obligation..... 99

CHAPITRE II. De l'exécution du pacte..... 106

APPENDICE. 1° du prêt de consommation (*mutuum*)..... 108
2° de la compensation..... 111

TITRE III. — **Du nantissement.**

CHAPITRE Ier. De la nature du contrat..... 115
— II. Des conditions illicites..... 120
— III. Du tiers dépositaire du gage..... 122
— IV. De l'accession en matière de nantissement..... 123
— V. De la jouissance du gage..... 124
— VI. De la vente du gage et du droit de suite..... 125
— VII. Des dépenses pour la conservation du gage..... 128
— VIII. Des risques en matière de gage..... 129
— IX. De l'abandon noxal de l'esclave engagé..... 131
— X. De l'indivisibilité du gage..... 132
— XI. Des présomptions en matière de gage..... 132

TITRE IV. — **De la faillite.**

CHAPITRE Ier. De l'état qui précède la déclaration de faillite.... 135
— II. De la déclaration de faillite..... 136
— III. Des effets de la déclaration de faillite..... 137

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 1re. Du dessaisissement..... 137
— 2. De la vente des biens..... 139
— 3. De la contrainte par corps..... 143
— 4. Des créanciers privilégiés ou nantis..... 146

حجر

TITRE V. — **De l'interdiction.**

CHAPITRE Ier. De l'incapacité des mineurs et des prodigues..... 153
— II. De l'incapacité des esclaves..... 159
— III. De l'incapacité pour cause de maladie..... 160
— IV. De l'incapacité des femmes pendant le mariage.. 162

صلح

TITRE VI. — **De la transaction**..... 165

حوالة

TITRE VII. — **De la délégation**..... 173

TITRE VIII. — **Du cautionnement.**

ضمان

CHAPITRE Ier. Du cautionnement de la dette..... 177
Section 1re. De la nature et de l'étendue du cautionnement.... 177
— 2. Du recours de la caution..... 181
— 3. De l'extinction du cautionnement..... 181
— 4. Du bénéfice de discussion..... 182
— 5. De la caution solidaire..... 182
— 6. Du bénéfice de division..... 184
— 7. Du recours de la caution solidaire..... 185

CHAPITRE II. Du cautionnement de comparution..... 186
— III. Du cautionnement de recherche..... 188

شركة

TITRE IX. — **De la société.**

CHAPITRE Ier. Dispositions générales..... 191
— II. De la société en nom collectif..... 194
— III. Des présomptions..... 197
— IV. De la société à mandat limité..... 199
— V. De la coopération ouvrière..... 200
— VI. Des sociétés illicites..... 202
— VII. Des servitudes dérivant de la communauté..... 203
— VIII. De l'association rurale..... 208

وكالة

TITRE X. — **Du mandat.**

CHAPITRE Ier. De la nature et de la forme du mandat..... 211
— II. Des obligations du mandataire..... 214
— III. Des présomptions en matière de mandat..... 221
— IV. De la manière dont finit le mandat..... 223

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

TITRE XI. — **De l'aveu.**

CHAPITRE Ier. De la capacité nécessaire pour faire un aveu ou en bénéficier..... 225

CHAPITRE II. De la forme de l'aveu..... 227
— III. De la divisibilité de l'aveu..... 229
— IV. Des présomptions en matière d'aveu..... 231
— V. De l'aveu de paternité..... 235

TITRE XII. — **Du dépôt.**

CHAPITRE Ier. De la nature du contrat..... 241
— II. Des cas où les risques sont à la charge du dépositaire..... 242

CHAPITRE III. Des présomptions en matière de dépôt..... 246

TITRE XIII. — **Du prêt à usage.**

CHAPITRE Ier. De la nature du contrat..... 252
— II. Des obligations de l'emprunteur..... 252
— III. Des obligations du prêteur..... 254
— IV. Des présomptions..... 255

TITRE XIV. — **De l'usurpation.**

CHAPITRE Ier. Du délit et de sa sanction pénale..... 257
— II. Des conséquences civiles de l'usurpation..... 258
— III. Du trouble..... 267
— IV. De la revendication..... 268

TITRE XV. — **Du retrait d'indivision.**

CHAPITRE Ier. De l'action en retrait..... 277
SECTION 1re. Des personnes qui l'exercent..... 277
— 2. Des personnes qui la subissent..... 278
— 3. De son objet..... 279
— 4. Des obligations du preneur..... 279

CHAPITRE II. Du retrait par droit d'accession..... 281
SECTION 1re. Édifices et plantations sur le terrain d'autrui..... 281
— 2. Fruits et récoltes pendants par racines sur le terrain d'autrui..... 282
SECTION 3. Du retrait des eaux d'irrigation..... 283

CHAPITRE III. Des choses non susceptibles de retrait..... 284
— IV. De l'extinction du droit de retrait..... 286

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE V. Du retrait collectif 287
— VI. De l'effet translatif du retrait..... 289
— VII. Des droits de priorité à l'exercice du retrait..... 291
— VIII. Du retrait en cas d'aliénations successives..... 292
— IX. Des présomptions..... 294

قسمة

TITRE XVI. — **Du partage**

CHAPITRE Ier. Des différentes sortes de partage..... 297
— II. De la formation de la masse..... 298
— III. De la répartition..... 303
— IV. De la rescision pour cause de lésion..... 304
— V. De l'action en partage et de la licitation..... 305
— VI. De l'action en garantie..... 395
— VII. De l'autorisation des tuteurs..... 309

فرض

TITRE XVII. — **De la commandite.**

CHAPITRE Ier. De la nature du contrat de commandite..... 311
— II. De la constitution du capital..... 312
— III. Des actes et statuts prohibés..... 313
SECTION Ire. Conditions réputées non écrites..... 313
— 2. Prohibitions sanctionnées par la responsabilité du commanditaire..... 314
SECTION 3. Prohibitions sanctionnées par la responsabilité du gérant..... 318

CHAPITRE IV. Fin de la société..... 324
— V. Des présomptions..... 325

مساقاة

TITRE XVIII. — **Du bail partiaire.**

CHAPITRE Ier. De l'objet du contrat..... 329
SECTION Ire. Culture des vergers..... 329
— 2. Des obligations du preneur..... 330
— 3. Des cultures de plantes annuelles..... 331

CHAPITRE II. De la résiliation du contrat..... 334
— III. Des présomptions..... 337

إجارة

TITRE XIX. — **Du contrat de louage.**

CHAPITRE Ier. Du salariat..... 341
SECTION Ire. Des conditions requises pour la validité du contrat. 341
— 2. De l'objet du contrat..... 349
— 3. Des risques..... 352
— 4. De la rescision..... 354

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE II. Des transports..... 357
— III. Des baux..... 362
— IV. Des présomptions..... 368

جعل

TITRE XX. — **Du pacte conditionnel.**

CHAPITRE Ier. De la nature du contrat..... 375
— II. De l'objet du contrat..... 378
— III. Des présomptions..... 379

موات الارض

TITRE XXI. — **Des terres mortes.**

CHAPITRE Ier. Des modes originaires d'acquisition..... 381
SECTION Ire. Droits du premier occupant..... 381
— 2. Des servitudes légales..... 382
— 3. Concessions de l'État..... 383
— 4. De la mise en valeur..... 384

CHAPITRE II. Du domaine public..... 384
SECTION Ire. Des mosquées..... 384
— 2. Du régime des eaux..... 386
— 3. De la chasse, de la pêche et de la vaine pâture..... 388

حبس

TITRE XXII. — **Du habous.**

CHAPITRE Ier. Des conditions nécessaires pour la validité du Habous..... 389
SECTION Ire. Quels biens peuvent être constitués habous..... 389
— 2. Au profit de qui peut-on constituer habous..... 390
— 3. Des conditions permises ou de nul effet, ou illicites, en matière de habous..... 390
SECTION 4. De la forme de l'acte..... 394

CHAPITRE II. Des effets du habous..... 395
SECTION Ire. De la dévolution légale de l'usufruit en cas d'extinction des bénéficiaires appelés..... 395
— 2. De l'exécution du habous..... 396

CHAPITRE III. Des présomptions..... 400

هبة

TITRE XXIII. — **De la donation.**

CHAPITRE Ier. Des conditions requises pour la validité de la donation..... 405
SECTION Ire. Nature de l'acte..... 405
— 2. De la capacité du donateur..... 406

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 3. De la forme de l'acte..... 407
— 4. De la tradition..... 407

CHAPITRE II. Des diverses espèces de donations..... 411
SECTION 1re. Des donations entre époux..... 411
— 2. Des donations des tuteurs à leurs pupilles..... 411
— 3. De la donation viagère..... 412
— 4. Des donations prohibées..... 413
— 5. Des donations révocables..... 414
— 6. Des donations à charge de récompense..... 416

TITRE XXIV. — **Des épaves.**

CHAPITRE Ier. De l'épave proprement dite..... 421
SECTION 1re. Des charges de l'inventeur..... 421
— 2. Des droits de l'inventeur..... 424
— 3. Des droits du propriétaire..... 426

CHAPITRE II. Des enfants trouvés..... 427
SECTION 1re. Des charges de l'inventeur..... 428
— 2. De l'état civil de l'enfant trouvé..... 428
— 3. Des contestations entre inventeurs..... 429

CHAPITRE III. Des esclaves fugitifs..... 430

TITRE XXV. — **Des jugements.**

CHAPITRE Ier. Du juge..... 433
SECTION 1re. Conditions d'aptitude nécessaires pour être juge.. 433
— 2. Des devoirs du juge..... 435
— 3. De la juridiction..... 437
— 4. Des arbitres..... 438
— 5. De l'amovibilité du juge..... 439
— 6. De la police des audiences..... 440

CHAPITRE II. Procédure devant le juge..... 441
SECTION 1re. Rôle des affaires..... 441
— 2. Exposé de la demande..... 445
— 3. Réponse du défendeur..... 446
— 4. De l'instruction..... 446

CHAPITRE III. Des voies de recours..... 452
SECTION 1re. Jugements susceptibles de réformation..... 452
— 2. De la rétractation..... 455
— 3. Autorité de la chose jugée..... 456

CHAPITRE IV. Exécution des jugements.. 457

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE V. Des jugements par défaut..... 460

شهادة

TITRE XXVI. — **Du témoignage.**

CHAPITRE Ier. Du témoin..... 463
SECTION 1re. Des conditions de capacité pour ester..... 463
— 2. De l'incapacité relative..... 464
— 3. Du certificateur..... 466
— 4. Des causes de récusation..... 467
— 5. Des témoins mineurs..... 475

CHAPITRE II. De la preuve juridique..... 477
SECTION 1re. Preuve par quatre témoins..... 477
— 2. Preuve par deux témoins..... 478
— 3. Preuve par un témoin..... 478
— 4. Preuve par deux femmes..... 479
— 5. Divisibilité de la preuve..... 480
— 6. Du commencement de preuve..... 480
— 7. De la preuve littérale..... 482
— 8. De la constatation d'identité..... 483
— 9. Preuve par commune renommée..... 485

CHAPITRE III. De la prestation du témoignage..... 486
SECTION 1re. De l'obligation d'ester en justice..... 486
— 2. De l'obligation de prêter serment..... 488

CHAPITRE IV. Du témoignage rapporté..... 491
SECTION 1re. Du témoin rapporteur..... 491
— 2. Du témoin rapporté..... 491
— 3. Du nombre de rapporteurs..... 492
— 4. Effets du témoignage rapporté..... 493

CHAPITRE V. De la rétractation..... 493
SECTION 1re. Ses effets en matière pénale..... 493
— 2. Des peines contre les faux témoins..... 495
— 3. Des effets civils du faux témoignage..... 497

CHAPITRE VI. Des défenses..... 505
SECTION 1re. Des causes de préférence entre preuves contradictoires..... 505
SECTION 2. De la possession..... 506
— 3. De la possession d'état..... 508
— 4. Du recouvrement de possession..... 509
— 5. Des exceptions dilatoires..... 510
— 6. Prestation du serment..... 511
— 7. De l'intervention et de la tierce opposition..... 514

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 8. Du refus de serment..... 516
— 9. De la prescription..... 517

قتل

TITRE XXVII. — De l'homicide.

CHAPITRE Ier. Du meurtre..... 519
Section Ire. De la peine du talion..... 519
§ I. Des personnes qui en sont passibles..... 519
§ II. Des cas où le talion est applicable..... 523
§ III. Des coauteurs et complices..... 525
§ IV. Des changements d'état..... 528
Section 2. Du talion pour blessures..... 529
§ I. Des personnes qui en sont passibles..... 529
§ II. Des cas où il est applicable..... 530
Section 3. De la vindicte légale..... 535
§ I. Des personnes à qui elle appartient..... 535
§ II. De l'exécuteur des hautes œuvres..... 537
§ III. Des sursis à l'exécution..... 538
§ IV. Du droit de grâce..... 539
§ V. De la composition conventionnelle..... 541
§ VI. De l'exécution..... 543

CHAPITRE II. De l'homicide involontaire..... 544
Section Ire. De la composition légale..... 544
§ I. Du tarif pour homicide..... 544
§ II. Du tarif pour blessures..... 547
§ III. Du tarif pour pertes de facultés..... 549
§ IV. Du tarif cumulatif..... 554
Section 2. De ceux qui doivent la composition..... 555
§ I. De la responsabilité de la tribu..... 555
§ II. Du mode de contribution..... 556
§ III. Des termes de paiement..... 557
Section 3. Des peines accessoires..... 559
§ I. De l'expiation religieuse..... 559
§ II. De l'expiation pénale..... 560

CHAPITRE III. De la preuve extraordinaire..... 560
Section Ire. De la preuve extraordinaire..... 560
§ I. Des présomptions suffisantes pour l'admettre... 560
§ II. Du serment des cojurants..... 566
§ III. Des effets de cette preuve..... 569
Section 2. De la preuve ordinaire..... 570

بغي

TITRE XXVIII. — De la rébellion.

CHAPITRE Ier. Dispositions générales..... 573

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

Section 1re. Caractère de l'infraction..... 573
— 2. Des mesures répressives..... 574

CHAPITRE II. De la sanction pénale..... 575
Section 1re. Amnistie pour crimes politiques..... 575
— 2. Poursuites pour crimes de droit commun..... 576

TITRE XXIX. — **Du sacrilège.**

CHAPITRE Ier. De l'apostasie..... 577
Section 1re. Caractère de l'infraction..... 577
— 2. Constatation de l'infraction..... 578
— 3. De la sanction pénale..... 579

CHAPITRE II. Du blasphème..... 583
Section 1re. Caractère de l'infraction..... 583
— 2. De la sanction pénale..... 584

TITRE XXX. — **Du stupre.**

CHAPITRE Ier. Qualification du crime..... 589
Section 1re. Du stupre proprement dit..... 589
— 2. De la cohabitation illicite..... 591

CHAPITRE II. De la preuve..... 593
— III. De la sanction pénale..... 594
Section 1re. De la peine aggravée pour cause d'adultère ou de pédérastie..... 594
Section 2. De la peine simple..... 595

CHAPITRE IV. De la vindicte..... 597
— V. Des présomptions légales..... 597

TITRE XXXI. — **De la diffamation.**

CHAPITRE Ier. Caractère de l'infraction..... 602
— II. De la sanction pénale..... 603
— III. De la vindicte..... 605

TITRE XXXII. — **Du vol.**

CHAPITRE Ier. De la sanction pénale..... 608
— II. Caractère de l'infraction qualifiée vol..... 609
Section 1re. De la chose volée..... 609
— 2. De la responsabilité de l'agent..... 617
— 3. De la constatation..... 617

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 4. Prescription de l'action civile..... 618
— 5. Prescription de l'action pénale..... 619
— 6. De la confusion des peines..... 619

محاربة

TITRE XXXIII. — **Du brigandage.**

او

قطعة الطريق

CHAPITRE Ier. Caractère de l'infraction..... 621
— II. De la sanction pénale..... 622
— III. De l'action civile..... 624
— IV. De la constatation..... 625

شرب

TITRE XXXIV. — **De la boisson.**

CHAPITRE Ier. Caractère de l'infraction..... 627
— II. De la sanction pénale..... 628
— III. De la constatation..... 628

APPENDICE.

SECTION Ier. Des peines en matière criminelle et correctionnelle. 629
— 2. Des quasi-délits..... 631
— 3. Du cas de légitime défense..... 632
— 4. Des dégâts commis dans les champs..... 633

وصية

TITRE XXXV. — **Du testament.**

CHAPITRE Ier. Des conditions requises pour sa validité..... 635
SECTION Ier. Du testateur..... 635
— 2. Du légataire..... 636
— 3. De la forme..... 636
— 4. De l'acceptation..... 637

CHAPITRE II. Des causes d'infirmation..... 638
SECTION Ier. De la caducité des legs..... 638
— 2. De la révocation des legs..... 641

CHAPITRE III. Des legs..... 643
SECTION Ier. Des legs à des personnes incertaines..... 643
— 2. Des legs de choses incertaines..... 646
— 3. Des legs de la chose d'autrui..... 646
— 4. De la renonciation au droit de réduction..... 648
— 5. Des legs faits aux héritiers..... 649
— 6. Des legs expiatoires..... 649
— 7. Des legs d'objets certains ou d'universalités particulières..... 650

CHAPITRE IV. De la reduction..... 652

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

SECTION 1re. De l'ordre des prélèvements..... 652
— 2. Du délaissement..... 654
— 3. Du legs d'une part héréditaire..... 655
— 4. Du legs d'usufruit..... 656
— 5. De la masse des biens..... 657

CHAPITRE V. De l'instrument de preuve..... 658
SECTION 1re. Du testament public..... 658
— 2. Du testament mystique..... 659
— 3. De l'exécuteur testamentaire..... 661

CHAPITRE VI. De la tutelle testamentaire..... 662
SECTION 1re. De la tutelle déférée par les ascendants..... 662
— 2. Des conditions requises pour être tuteur..... 663
— 3. De la destitution du tuteur..... 663
— 4. Des actes interdits au tuteur..... 663
— 5. Des cotuteurs et de leur solidarité..... 664
— 6. De l'administration du tuteur..... 665
— 7. De l'acceptation de la tutelle..... 667
— 8. Des comptes de tutelle..... 667

TITRE XXXVI. — **Des successions.**

CHAPITRE Ier. Des prélèvements..... 669

CHAPITRE II. Des réserves..... 670
SECTION 1re. Des réservataires de la *moitié*..... 670
— 2. Des réservataires du *quart*..... 672
— 3. Des réservataires du *huitième*..... 673
— 4. Des réservataires des *deux tiers*..... 673
— 5. Des réservataires du *tiers*..... 673
— 6. Des réservataires du *sixième*..... 674

CHAPITRE III. Des agnats..... 677
SECTION 1re. De la succession légitime des agnats..... 677
— 2. Des degrés de proximité dans l'ordre des agnats..... 677
— 3. De l'agnat réservataire..... 680
— 4. De la double réserve..... 680
— 5. De la succession des mécréants..... 681

CHAPITRE IV. De l'as héréditaire..... 682
SECTION 1re. Des bases du partage..... 682
— 2. De la réduction des réserves..... 683
— 3. De la réduction des fractions héréditaires..... 684

CHAPITRE V. Des abandonnements..... 689

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

CHAPITRE VI. De la double pesée..... 691
Section 1re. De la double pesée par suite de décès..... 691
— 2. De la double pesée par suite d'aveu..... 693

CHAPITRE VII. De l'as testamentaire..... 696
Section 1re. Du partage entre un légataire et plusieurs héritiers 696
Section 2. Du partage entre plusieurs légataires et plusieurs héritiers..... 697

CHAPITRE VIII. Des causes d'exclusion..... 698
Section 1re. Exclusion pour cause d'indignité..... 698
— 2. Exclusion pour cause de religion..... 699
— 3. Exclusion pour ignorance de survie..... 700

CHAPITRE IX. De l'ajournement du partage..... 700
Section 1re. Ajournement pour cause de grossesse..... 700
— 2. Ajournement pour cause d'absence..... 700

CHAPITRE X. De l'hermaphrodite..... 702
Section 1re. De la part héréditaire de l'hermaphrodite..... 702
— 2. Des présomptions sur le sexe de l'hermaphrodite.... 705

NOTICE sur la Tribu arabe..... 707
GLOSE du cheikh Derdiri..... 724

TYPOGRAPHIE FIRMIN-DIDOT ET Cie. — MESNIL (EURE).

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

MEDIATHEQUE
AIX
M.M.S.H.

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

e-Medianèque | Prof. Houselman | MS. 001

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001

MEDIATHEQUE MMSH
D 168 002158 6

e-Médiathèque | Droit musulman | MG_001