

EXPLORATION
SCIENTIFIQUE
DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

4° Lk8
66 (15)

CHEZ

LANGLOIS ET LECLERCQ,

VICTOR MASSON,

LIBRAIRES,

A PARIS.



EXPLORATION
SCIENTIFIQUE
DE L'ALGÉRIE

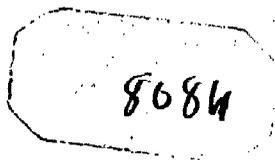
PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

PUBLIÉE

PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT
ET AVEC LE CONCOURS D'UNE COMMISSION ACADEMIQUE

SCIENCES HISTORIQUES ET GÉOGRAPHIQUES

XV



PARIS
IMPRIMERIE NATIONALE

M DCCC LII

PRÉCIS
DE
JURISPRUDENCE MUSULMANE
OU
PRINCIPES DE LÉGISLATION MUSULMANE

CIVILE ET RELIGIEUSE

SELON LE RITE MÂLÉKITE

PAR KHALÎL IBN-ISH'ÂK'

TRADUIT DE L'ARABE

PAR M. PERRON

CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR, MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ ASIATIQUE DE PARIS, ETC.

VI

PRÉCIS
DE
JURISPRUDENCE MUSULMANE,
SELON LE RITE MÂLÉKITE.

SUITE
DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

CHAPITRE XLIII.

DE LA COHABITATION ILLICITE (*ZÉNA, ZÉNÉ*) C'EST-A-DIRE
ADULTÈRE, INCESTE, FORNICATION, ET IMPLICITEMENT SO-
DOMIE (*LIOUÁT*).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION.—DES DIVERSES CIRCONSTANCES DU FAIT DE COHABITATION
ILLICITE.

§ 1. Définition.

La cohabitation illicite [c'est-à-dire l'union charnelle
que la loi punit d'une peine afflictive déterminée (voy.
note 25, vol. III, p. 584, et chap. XLVIII, *Des châtiments*

correctionnels, etc. sect. 1, § 1) et, entre autres, de la lapidation], est l'acte intentionnel de l'individu pubère, doué de raison, musulman, qui introduit [et fait disparaître, même sans érection] le gland du pénis [ou une portion du pénis égale à la longueur du gland] dans les parties naturelles d'une personne sur laquelle il n'a [au point de vue viril] aucun droit légal reconnu par les docteurs de la loi. [La culpabilité est identique, quand même le pénis est couvert d'un tissu mince et léger qui n'empêche pas la sensation voluptueuse.]

[Dans la définition, Khalil n'indique que l'agent mâle; mais il est évident que cette désignation entraîne nécessairement l'idée d'un autre agent, car il ne peut y avoir de cohabitation illicite que par l'union charnelle de deux personnes. On suppose également que la femme est pubère et musulmane. — Quelles que soient les tentatives d'un individu sur lui-même, elles ne constituent jamais ce que la loi entend par coït illicite.]

[Les mots « individu pubère et doué de raison, » excluent l'enfant impubère et l'individu en démence, ou l'idiot; aux yeux et selon le sens de la loi, ils ne peuvent se rendre coupables de cohabitation illicite. — Le mot « musulman, » c'est-à-dire musulman libre ou esclave, met aussi en dehors de la loi la copulation accomplie par un mécréant sur une femme musulmane, car alors le mécréant n'encourt pas précisément la lapidation, bien que la femme musulmane qui a cohabité avec le mécréant doive être lapidée. — Les mots « dans les parties naturelles d'une personne, » indiquent

que l'hermaphrodite incertain n'est, pour l'acte coïtal, que comme un trou; le coït avec cet individu n'entraîne point la peine afflictive légale, pas plus que la copulation accomplie par l'hermaphrodite incertain sur un autre, car cet hermaphrodite n'est pas un mâle réel; mais s'il éjacule, l'incertitude de son sexe a cessé. — Celui qui a copulé avec un génie femelle n'est point passible de la peine légale (1), et il n'est même tenu de se purifier par la lotion générale que s'il y a eu émission spermatique. — Dans ces mots « une personne sur laquelle il n'a pas le droit légal de propriété au point de vue viril, » la loi veut dire le droit d'autorité discrétionnaire et virile; dès lors un maître n'a sur son esclave femelle en menstrues, ni sur son esclave mâle, aucun droit d'autorité discrétionnaire sous le rapport des relations sexuelles; ces mêmes paroles, en établissant implicitement le droit de l'homme à la cohabitation sexuelle avec sa femme, avec son esclave concubine, suppriment l'exercice de ce droit durant l'incident des menstrues, par exemple. Cependant le coït pendant la période d'impureté menstruelle n'est point taxé, par la loi, de cohabitation illicite. — Ces paroles « reconnu par les docteurs de la loi, » excluent de l'intention de la loi les mariages controversés. (Voy. chap. v, *Du mariage*, sect. III, § 1, vol. II, p. 346.) Ainsi la consommation du mariage contracté sans ouâli ou représentant de la femme n'est point appelée, légalement, cohabitation illicite.]

§ 2. Des diverses circonstances du fait de cohabitation illicite.

L'œuvre de pédérastie ou sodomie est [l'équivalent de] cohabitation illicite [et encourt la peine légale ou lapidation; on suppose, bien entendu, que les coupables sont pubères, doués de raison, fussent-ils ou mécréants ou esclaves].

La loi considère également comme cohabitation illicite : — l'œuvre de sodomie accomplie sur une femme étrangère [c'est-à-dire non mariée à l'agent du délit; l'acte sodomique accompli par l'individu sur sa femme légitime, ou par l'individu non justiciable (voy. note 12, vol. V, p. 551) sur une femme, n'entraîne que le châtiment correctionnel]; — le coït [par les voies naturelles ou par voie sodomique] accompli par un individu sur [une femme endormie, ou sur une folle, ou sur] une femme morte dont il n'était pas le mari [légitime; s'il en était le mari, ou s'il possédait cette femme comme esclave, il n'est pas passible de la peine afflictive déterminée par la loi; il n'y a pas lieu non plus à appliquer cette peine à la femme qui se serait introduit dans les parties génitales la verge d'un mort, car alors la femme n'a pas réellement éprouvé de plaisir, pas plus qu'elle n'en aurait éprouvé avec un garçon impubère; le coït accompli sur une femme morte, étrangère ou bien mariée par *téfoutid'*, n'oblige point au paiement d'un don nuptial]; — la copulation [vulvaire ou anale] accomplie sur une mineure, sur laquelle le délit a pu être commis [bien qu'un autre n'eût pu le commettre; mais si

le délit était impossible à accomplir, même par un coupable en âge de puberté et de raison, l'individu n'est pas passible de la peine afflictive déterminée par la loi]; — la copulation avec une esclave [reçue en dépôt légal, ou] prise à louage dans une intention de coït, ou pour un service domestique [quelconque; celui qui ayant reçu en dépôt cette esclave ou l'ayant louée dans quelque but que ce soit, la soumet à la copulation, est passible de la peine légale; le contrat de louage ne saurait jamais être allégué comme motif plausible; selon le rite h'ana-fite, le contrat est une circonstance atténuante qui écarte l'application de la peine afflictive déterminée]; — la copulation avec une esclave devenue propriété [de l'individu], et qui [aussitôt qu'elle est achetée par lui] doit forcément être affranchie [et devenir libre; telle serait une esclave qui serait mère ou fille ou sœur de l'acheteur, lequel connaissait d'ailleurs sa parenté avec cette esclave, et savait par conséquent qu'il allait commettre un inceste; telle serait encore une femme qui par le seul fait qu'elle est achetée, doit être mise en liberté]; — la copulation avec la femme [achetée à titre d'esclave et, comme telle, soumise au coït], si l'individu savait qu'elle est de condition libre; — la copulation avec une femme que le coupable sait être la propriété d'un autre [individu; mais si le coupable se marie ensuite avec cette femme, il n'est plus passible de la peine afflictive portée par la loi]; — la copulation maritale avec la femme qui, en raison d'alliances matrimoniales, ne peut jamais devenir l'épouse légitime

de l'individu [qui cependant s'est marié avec elle; le mariage avec la fille de telle femme empêche à toujours l'union conjugale de cette femme avec le mari de sa fille; mais le mariage avec la mère n'empêche pas à tout jamais l'union conjugale de la fille avec le mari de sa mère; bien plus, si tel individu épouse la fille de sa femme, et s'il consomme le mariage avec la fille sans l'avoir consommé avec la mère, il n'est pas passible de la peine afflictive, car la fille peut licitement être mariée à l'époux de sa mère, s'il répudie celle-ci; s'il épouse la mère et la fille et qu'il ne consomme le mariage qu'avec une des deux, il n'est pas passible de la peine afflictive; — l'union conjugale d'un individu avec la femme de son père ou de son fils, si cet individu savait que cette union est prohibée, — et à plus forte raison, la copulation matrimoniale avec une femme parente à un degré de proximité qui exclut les alliances matrimoniales, ou parente par raison d'usage du lait d'une même nourrice]; — la copulation matrimoniale avec une cinquième femme [lorsque l'individu a déjà quatre épouses présentes, et quand même, après l'acte charnel consommé, l'individu prétendrait avoir répudié une de ses quatre autres femmes avant d'avoir contracté l'alliance avec la cinquième]; — le coït avec une esclave déposée comme gage [entre les mains de l'individu qui l'a soumise ensuite à la copulation sans y être autorisé par celui qui a mis cette esclave en gage]; — le coït avec une femme faisant partie du butin [pris en guerre sur les infidèles, et soit que le butin ait été rassemblé

ou non, soit que l'armée soit nombreuse ou non]; — la copulation accomplie avec une mécréante en pays ennemi [ou en pays islamique où elle est venue d'elle-même et où elle se trouve sous la protection musulmane; mais si cette femme a suivi l'individu, elle en est comme la propriété, et le coït consommé avec elle n'entraîne plus alors les peines afflictives]; — la copulation accomplie [par tel individu] pendant [et, à plus forte raison, après] le temps de la retraite légale avec la femme [qu'il a] répudiée par répudiation définitive [ou *par trois* (voy. chap. v, *Du mariage*, sect. xvii, § 2, vol. II, p. 543)]; la culpabilité ou gravité du délit ne change pas, quand même l'individu aurait contracté un nouveau mariage avec la femme susdite pendant le temps de l'attente légale, et, à plus forte raison, après l'expiration de ce temps d'attente]; mais [dans le cas susdit de copulation avec l'épouse répudiée définitivement], le mari est-il passible de la peine afflictive déterminée, quand même il a prononcé la répudiation définitive tout d'une fois? [Ou bien n'est-il passible de la peine afflictive que lorsque la femme s'est trouvée répudiée définitivement par suite de trois répudiations opérées à plusieurs fois et à différentes époques?] A cet égard, il existe des avis contradictoires [car il y a des juristes qui ont mis en question la possibilité rigoureuse de répudier définitivement tout d'une seule fois]; — la copulation accomplie [par un individu et sans un nouveau contrat] avec une femme [qu'il avait] répudiée [par une ou deux répudiations parfaites prononcées par lui] avant la consom-

mation du mariage [précédent; dans ce cas de cohabitation, l'individu ne doit pas de don nuptial à la femme; si la femme a été répudiée par répudiation parfaite, non par trois, après le premier mariage consommé, le mari qui pendant la retraite légale soumet la femme à la copulation n'est pas passible des peines afflictives déterminées par la loi; mais si la copulation a eu lieu après le temps de la retraite légale, le mari est passible des peines légales]; — la copulation [accomplie par tel individu] avec une esclave qu'il a affranchie [et avec laquelle il ne s'est point uni, après l'affranchissement, par contrat matrimonial; dans ce cas aussi bien que dans le cas précédent, l'individu est passible de la peine définie, à moins qu'il n'ait ignoré quelles étaient la disposition et la volonté de la loi; il ne doit pas de don nuptial à cette esclave]; — la copulation [ou jouissance charnelle de sa propre personne] accordée par la femme [à un individu dont elle est propriétaire et auquel elle n'est point mariée; mais si la femme est unie à cet individu par contrat matrimonial, elle n'est pas passible des peines portées contre la cohabitation illicite; la loi désapprouve cependant un semblable engagement]; — la copulation accordée par la femme à un individu en démence [ou à un mécréant].

§ 3. De certaines circonstances de jouissances charnelles, ou de coït, qui n'entraînent qu'un châtement correctionnel, ou même qui n'entraînent aucun châtement pour tel des agents du fait.

La femme qui s'est livrée à un mineur [capable de copuler] n'est point passible de la peine afflictive [dé-

terminée, par la raison que cette femme n'a point trouvé avec ce mineur le plaisir qu'elle aurait trouvé même avec un adulte frappé de démence ou de folie].

Il n'y a pas lieu non plus à [l'application de] la peine afflictive à l'individu [coupable de copulation illicite], — s'il ignorait réellement quelle était la femme [avec laquelle il se mettait en relation sexuelle, c'est-à-dire s'il pensait être en cohabitation avec sa propre femme ou avec sa concubine esclave; — si en s'approchant de la femme, il n'était pas bien sûr qu'elle fût sa femme ou son esclave]; — ou s'il ignorait la disposition prohibitive de la loi [relativement à la cohabitation charnelle avec telle femme que d'ailleurs il connaissait], et si de plus un individu tel que lui [c'est-à-dire si, par exemple, étant nouvellement converti à l'islamisme, il] pouvait ne pas savoir [ce que dispose la loi relativement à la circonstance du délit]; toutefois la peine [afflictive, définie] doit être appliquée, si la circonstance a comporté une indication évidente [et a pu faire apercevoir aisément à l'individu qu'il se trompait, par exemple, si sa femme ou sa concubine esclave est d'embonpoint médiocre, tandis que celle dont il a approché est d'un embonpoint excessif ou *vice versa*, ou bien s'il s'agit d'un cas de prohibition légale qu'il est presque impossible d'ignorer, par exemple, s'il s'agit de copulation avec une esclave reçue en gage, ou en dépôt, ou en prêt].

La loi n'inflige pas de peine définie, mais le juge [ou l'autorité judiciaire] prononce, après mûre appréciation, un châtement correctionnel à appliquer : — aux femmes

[libidineuses] qui se livrent entre elles à des [attouchements et] frottements [charnels; elles ne sont possibles que de châtimens correctionnels, parce que ces œuvres d'onanisme ne sont point considérées comme actes de cohabitation illicite, vu qu'il n'y a pas de copulation et d'introduction de parties]; — à l'individu coupable de bestialité [ou commerce honteux avec un animal; — à l'individu émasculé complètement, ou auquel on a retranché la verge seulement; — au mineur mâle ou femelle; — à la femme qui s'est introduit dans les parties génitales la verge d'un animal vivant ou mort, ou d'un homme mort; tous ces actes ne sont, aux yeux de la loi, que des œuvres honteuses, n'allant pas au degré de la copulation illicite; la peine n'est prononcée que sur preuve testimoniale fournie par deux témoins].

L'animal [sur lequel a été commis l'œuvre de bestialité n'est point pour cela mis à mort, et il] peut licitement être égorgé et mangé comme tout autre [si l'usage de sa chair est permis. D'après le rite chaféite, cet animal doit être mis à mort, parce que, selon certains juristes, il y a à craindre qu'il n'ait conçu et qu'il ne mette bas un être anormal, un monstre, ou parce que, selon d'autres juristes, laisser vivre l'animal, c'est conserver un souvenir d'un acte de honte. Cette dernière manière de voir nous paraît la plus saine et la plus plausible; la première nous semble récusable par la raison que, d'ordinaire, il n'y a, en fait de produits résultant de l'accouplement opéré entre deux êtres d'espèces dif-

férentes, que le mulet et le *sim'* ou loup cervier; ce dernier provient de l'accouplement du loup et de l'hyène].

On ne condamne aussi qu'à un châtiment correctionnel l'individu — qui a accompli la copulation dans des circonstances accidentelles prohibées, par exemple [qui s'est livré au coït avec sa femme ou son esclave concubine], pendant les menstrues [ou pendant que dure l'écoulement des lochies après les couches, ou pendant que l'esclave susdite est en *ih'râm* (voy. chap. vi, *Du pèlerinage*, sect. iv, § 1 et 2, vol. II, p. 28 et 37); ou est en retraite spirituelle] (voy. chap. v, sect. II, vol. I, p. 496); — ou qui a accompli le coït avec une esclave qu'il possède à titre d'associé [ou copropriétaire, ou avec une esclave dont une partie de la personne est affranchie, ou avec une esclave en possession d'une promesse d'affranchissement pour telle époque à venir. Dans tous les cas que nous venons de signaler, la femme est également passible d'un châtiment correctionnel, à moins qu'elle n'ait été contrainte ou violée].

Est passible [seulement d'un châtiment correctionnel], — l'individu qui a consommé le coït avec une femme étant en attente légale [et avec laquelle femme il a contracté alors le mariage, ou qu'il a acquise alors comme propriété; on suppose ici que la femme était séparée d'un autre mari, ou d'un autre maître, et que l'individu susdit qui s'est rendu coupable savait quelle était la position de cette femme; si la femme susdite avait été séparée de l'individu précité, par répudiation révocable, et qu'il ait opéré le coït dans l'intention de

renouer son mariage, ou bien s'il n'a cohabité virilement avec cette femme qu'après avoir contracté avec elle une nouvelle union conjugale, il n'est passible d'aucune peine, ni d'aucun châtement; s'il a copulé avec sa femme répudiée par répudiation révocable, et qu'il ait eu l'intention alors de renouer son union matrimoniale, ou bien si la femme avait été répudiée par répudiation complète et qu'il ait consommé la copulation sans avoir contracté une nouvelle union, dans le second cas, il est passible du châtement correctionnel, dans le premier cas, il n'est pas coupable, car son autorité maritale existait encore; si la femme avait été répudiée définitivement ou par trois, la cohabitation est illicite] (voy. ci-dessus § 2); — l'individu qui a copulé avec une esclave dont il est devenu propriétaire [c'est-à-dire qu'il a achetée, mais qu'il ne peut licitement, vu leur degré de parenté, soumettre au coït] et qu'il n'est pas obligé, légalement, d'affranchir [par la raison qu'il l'a acquise (voy. chap. XLIX, *De l'affranchissement des esclaves*, sect. III); tel serait le cas où cette esclave achetée serait, pour cet individu, une tante paternelle ou une fille de son frère, ou une sœur de lait ou une sœur de sa femme; l'enfant né de cette copulation sera au nom de l'individu, mais on fera vendre l'esclave, afin que l'individu ne puisse plus revenir à une nouvelle copulation avec elle]; — celui qui [s'est marié et] a consommé le mariage avec une femme dont il a déjà la mère pour épouse, avec laquelle cependant il n'a pas encore cohabité [maritalement; s'il a répudié la mère avant d'entrer en copu-

lation avec la fille, il n'y a plus de culpabilité; s'il y a eu quelques rapports voluptueux entre le mari et la mère susdite, sans copulation, le mari est passible de peine définie]; — celui qui a consommé le mariage avec une femme [qu'il a épousée régulièrement, mais] dont il avait déjà la sœur [pour femme légitime; le mariage contracté en second lieu est ensuite dissous]; mais ce mari n'est-il passible d'aucune peine afflictive que lorsqu'il ne s'agit pas de deux sœurs par voie du sang [c'est-à-dire lorsqu'il s'agit seulement d'une sœur de lait], vu que le saint Livre défend [d'avoir simultanément] les deux sœurs [comme épouses]? A cet égard, les avis se sont partagés (*tâoullân*). [Il n'y a pas de peine afflictive déterminée, pour le cas de mariage avec la tante paternelle d'une femme déjà mariée au mari, par la raison que ce mariage n'est prohibé que d'après la sounna.] (Voy. note 15, vol. I, p. 514.)

A l'individu qui a soumis à la copulation une esclave dont la personne propriétaire [quelle qu'elle soit] lui a concédé le droit de jouissance [sexuelle], la loi inflige un châtiment correctionnel [et non une peine définie, quand même cet individu aurait ignoré que ce droit lui avait été concédé; l'esclave n'est pas non plus passible d'une peine définie, en raison de ce qu'il y a eu permission donnée ou droit concédé; l'enfant résultant de cette copulation, licite en apparence, est libre et attribué à l'individu susdit]. D'autre part, l'esclave est estimée [au prix qu'elle valait le jour de la copulation, et le prix d'estimation est mis à la charge de l'in-

dividu; cette estimation est ordonnée et exécutée], quand même les deux personnes [c'est-à-dire celui qui a autorisé la jouissance, et celui qui a joui de l'esclave] feraient opposition [ou s'y refuseraient; le payement du prix est imposé forcément à l'individu qui a joui de l'esclave, si cet individu est solvable. On vend l'esclave, si elle n'est pas enceinte. Si elle est enceinte, le prix d'estimation est, à titre de dette, à la charge de l'individu, et l'esclave est alors à l'état de (*oumm ouéled*) mère d'un enfant. La disposition légale dont il s'agit s'étend aussi à toute esclave en voie d'affranchissement ou de liberté, telle que l'esclave en possession d'une promesse d'affranchissement posthume, ou d'affranchissement à telle époque à venir, et même encore à la femme libre, car on sait que certaines peuplades des Berbères et du pays des *K'izil-bâch* ⁽²⁾ cèdent, comme acte de haute générosité, la jouissance de leurs femmes aux hôtes qu'ils reçoivent; mais une telle cession est une œuvre qui témoigne de la plus profonde ignorance, et qui mérite l'application d'un châtiment correctionnel].

Il n'y a aucune peine [ni peine définie, ni peine correctionnelle] à infliger à la femme — qui a été contrainte de subir [la copulation; car cette femme n'a pas alors commis le mal intentionnellement]; — ou qui [s'étant déclarée esclave à son mari, bien qu'elle fût de condition libre,] a été vendue [par lui] dans un moment de cherté des choses nécessaires [à la vie, s'est trouvée ainsi en dehors de l'autorité du mari, puis a été soumise au coût par l'acheteur; cette femme n'est point

coupable intentionnellement, elle a eu le besoin, la faim, pour excuses; il en serait encore de même si cette femme avait contracté et consommé un second mariage. Du reste, relativement au cas de vente, l'acquéreur, pour se faire rembourser, a recours sur le mari, s'il le découvre; sinon, le recours porte sur la femme, car elle a trompé l'acheteur en paroles et en fait].

D'après Ibn-Rouchd (*az'har*), il n'y a pas non plus à infliger de peine [afflictive déterminée] à celui qui prétend avoir acheté telle esclave d'un individu qui [de son côté, prétendant ne pas s'en être dépossédé et déclarant l'avoir redemandée] refuse d'affirmer par serment [cette prétention et cette déclaration], tandis que l'acheteur [auquel est ensuite déféré le serment, et] qui d'ailleurs a soumis l'esclave susdite au coït, jure [qu'il l'a achetée. Il demeure prouvé par ce serment que l'esclave était la propriété de l'acheteur, lorsque la copulation a eu lieu. Cependant cet acheteur, qui a soumis l'esclave au coït, doit être condamné à la peine correctionnelle, si, de même que le vendeur, il décline le serment, ou bien si tout d'abord le vendeur seul accepte le serment et jure].

D'après El-Lakhmi (*ikhtâr*) [et Ibn-Rouchd, etc.], l'homme qui a été contraint à la copulation n'est point passible de peine afflictive définie; mais la majorité des juristes est d'un avis opposé [et cet avis est plus conforme à l'esprit du rite].

SECTION II.

DES TROIS SORTES DE PREUVES DE LA COHABITATION ILLICITE.

§ I. De la preuve résultant de l'aveu du coupable.

La preuve de la cohabitation illicite s'acquiert par un aveu prononcé dans une seule séance, à moins que le coupable — ne se rétracte ensuite, à quelque moment que ce soit [c'est-à-dire avant ou pendant l'exécution ou le supplice], — ou ne s'enfuit au moment où il subit sa peine. [Malgré la décision consacrée par Abou-H'anifeh (l'instaurateur du rite h'anafite) et par Ah'med (l'instaurateur du rite h'anbalite), il n'est pas nécessaire d'exiger quatre aveux énoncés dans quatre séances, bien que ces deux imâm aient appuyé leur disposition ou décision juridique sur la conduite du Prophète à l'égard de l'adultère Mâé'z fils de Mâlck (3). Ce ne fut qu'après quatre aveux énoncés dans quatre séances ou audiences, par Mâé'z, que le Prophète décréta la lapidation. Mais le texte du Moudaouéneh et plusieurs autres autorités prononcent nettement et clairement la condamnation de l'individu qui, par un seul aveu volontaire, s'est déclaré coupable de cohabitation illicite. Un seul aveu suffit à la conviction. Mâé'z s'excusa sur la faiblesse et l'insuffisance de sa raison; le Prophète alors envoya par deux fois consulter et questionner à cet égard la famille du coupable; on répondit que Mâé'z

jouissait de la plénitude de sa raison; et sur cette réponse, la peine de la lapidation fut ordonnée.]

[Si l'individu rétracte son aveu, qu'il prétende ou non avoir mal jugé la criminalité de son acte, la rétractation est acceptée, et alors il y a remise de la peine afflictive. Tel serait le cas où l'individu dirait : « J'ai cohabité avec ma femme pendant qu'elle avait ses menstrues, ou qui est ma sœur de lait, et j'ai cru ensuite être coupable de cohabitation illicite. » La dénégation par laquelle un accusé repousse une preuve testimoniale qui le déclare comme s'étant avoué coupable de cohabitation illicite, équivaut à la rétractation. — Si l'individu, pendant qu'il est à subir son supplice, prend la fuite, la peine afflictive tombe, et il ne doit pas être poursuivi, car cette fuite, lorsque le condamné *a goûté* du supplice, est une rétractation. Toutefois la remise de la peine afflictive ne peut être faite alors que dans le cas où l'aveu du crime est la seule preuve acquise; si la preuve est obtenue par voie testimoniale, ou par la grossesse de la femme coupable, l'exécution est toujours obligatoire. Si la fuite avait lieu avant le supplice, la peine est maintenue; le coupable est ramené et subit sa condamnation. — Mâé'z, fils de Mâlek, s'enfuit après qu'il avait déjà commencé à subir sa condamnation, on le poursuit, on le saisit : « Reconduisez-moi, dit-il, reconduisez-moi au Prophète. » On ne l'écouta pas, on le lapida jusqu'à mort. On vint raconter au Prophète les paroles de Mâé'z. « Que ne l'avez-vous laissé aller! dit le Prophète, il serait peut-être revenu à ré-

« sipiscence et Dieu aurait pardonné. » C'est d'après ces circonstances que la loi fait grâce de la peine afflictive à l'individu qui prend la fuite pendant qu'il est à subir le supplice de la lapidation.]

§ 2. De la preuve testimoniale en matière de cohabitation illicite.

La preuve [ou conviction formelle] du fait de cohabitation illicite s'acquiert encore par les dépositions juridiques [de quatre hommes irréprochables dans leur vie et dignes de foi]. (Voy. chap. xxxix, *Des témoignages judiciaires*, sect. v, § 1, p. 236, et sect. xiv, § 2, p. 279, vol. V; voy. aussi le chapitre iv du K'oran.)

Les dépositions testimoniales de quatre femmes déclarant [après examen] que l'accusée a la membrane hymen intacte [ou affectée d'un vice de conformation, consistant en ce que le conduit vaginal et le conduit anal ou urinal communiquent entre eux, établissent un témoignage qui peut être acceptable, mais] ne peuvent être un motif de remise de la peine [que les dépositions juridiques des quatre hommes témoins ont assumée sur la tête de l'accusée. Si quatre hommes attestent que l'accusée est encore vierge et a la membrane hymen intacte, la peine afflictive est écartée; dans le cas supposé ici, les hommes sont admis à l'examen des parties génitales de l'inculpée].

§ 3. De la preuve de la cohabitation illicite, d'après la grossesse.

La preuve [de la cohabitation illicite] est acquise aussi par le fait de la grossesse, — chez la femme libre

qui n'est pas mariée [ou bien qui a pour mari un individu que l'on ne puisse considérer comme l'auteur de la grossesse, tel qu'un mineur impubère, un eunuque complètement émasculé, ou bien qui est accouchée à un intervalle de beaucoup en deçà de six mois, à partir de l'époque du mariage]; — ou chez la femme esclave dont le maître nie qu'il ait eu avec elle aucun rapport sexuel.

La femme [enceinte, libre ou esclave, à laquelle on ne connaît pas de mari ou de maître, ou dont le maître nie qu'il ait cohabité avec elle, est condamnée à subir la peine définie par la loi. Cette femme] déclare-t-elle qu'elle a été violée, sa déclaration n'est jamais admise que s'il y a eu des circonstances concomitantes [qui aient témoigné en faveur de la vérité de l'allégation; par exemple, si cette femme, déflorée par l'acte de viol, s'est présentée *ayant du sang*, si elle a appelé à son secours, ou si elle s'est présentée tenant par le vêtement celui qu'elle a accusé de l'avoir violée, etc. Ces indications ont été déjà données précédemment].

SECTION III.

DES TROIS SORTES DE PEINES AFFLICTIVES DÉFINIES (*H'OU DOÜD*),
EN MATIÈRE DE COHABITATION ILLICITE.

§ 1. De la lapidation (*redjm*). — Des conditions personnelles exigées pour condamner le coupable à être lapidé.

La lapidation [c'est-à-dire la mort par la lapidation] n'est infligée qu'à l'individu musulman, majeur, libre, sain d'esprit et qui, ayant ces qualités, est entré en

communication sexuelle légitime [et dans les conditions coïtales voulues, avouées des deux conjoints], avec une femme à laquelle il est marié par un mariage réel, valide, en toute légalité, et qui ensuite s'est rendu coupable de cohabitation illicite.

[L'individu qui ne présente pas toutes ces circonstances n'est point (*mouh's'an*) justiciable (voy. note 12, vol. V, p. 541), c'est-à-dire qu'il est illicite de le condamner à la lapidation et de la lui faire subir. (Voy. ci-dessous § 2.) La qualité d'époux ne doit être niée par aucun des deux conjoints, pour que celui des deux qui est coupable soit justiciable, attingible par la justice.]

[La disposition susénoncée porte les mots « est entré en communication sexuelle, *aç'db*, a atteint, a touché, » par ce qu'il n'est pas indispensable que le coït soit complet et parfait; il suffit qu'il y ait eu introduction de tout le gland de la verge, ou introduction du pénis dans une longueur égale à la longueur du gland, si le gland manque. — Les mots « mariage réel, » indiquent que la copulation avec une esclave ne donne pas au maître de cette esclave la qualité de justiciable. Les mots « mariage valide et en toute légalité, » indiquent que le mariage répréhensible entaché de circonstances résolutoires, ou de tromperie, ne rend pas non plus l'individu justiciable, et dès lors cet individu, s'il devient coupable de cohabitation illicite, ne peut être légalement condamné à la lapidation, il est seulement condamnable à la peine décernée aux célibataires qui n'ont point encore été mariés. Si l'individu est marié

irrégulièrement, mais dans des conditions telles que le fait de copulation accomplie permette de maintenir le mariage, l'individu est devenu justiciable. — On suppose toujours aussi la femme capable d'être soumise au coït, qu'elle soit ou non frappée d'aliénation mentale, qu'elle soit même esclave, ou mécréante et de condition libre. — La femme est justiciable lorsqu'elle est majeure, saine d'esprit, non esclave, douée de raison, et qu'elle s'est mise en communication sexuelle avec un individu pubère majeur, fût-il esclave ou frappé d'aliénation mentale. — L'esclave coupable de cohabitation illicite n'est jamais puni par la lapidation; car l'esclave n'est passible que de la moitié de ce que la loi inflige comme peine à l'individu libre, et il ne peut y avoir de demi-lapidation.] (Voy. ci-dessous § 2.)

On doit procéder à la lapidation au moyen de pierres de grosseur moyenne. [On ne prend pas de grosses pierres de peur de rendre le supplicié méconnaissable; on ne prend pas de trop petites pierres, de peur de trop prolonger le supplice. On ne place point ou ne maintient pas le coupable dans une fosse.]

L'imâm Mâlek (l'instaurateur du rite) n'indique aucun exemple [ou aucune parole de la soumma] qui établisse que les témoins dont les dépositions ont fourni la preuve du crime doivent jeter les premières pierres.

L'imâm [ou magistrat, ou le chef du pouvoir] commence la lapidation, et le peuple continue [jusqu'à ce que le patient ait cessé de vivre].

Tous coupables de sodomie, qu'ils soient [justiciables

ou non, qu'ils soient] tous les deux [agent et sujet passif] esclaves ou mécréants, doivent être lapidés. [Il a été dit : « Quiconque a pratiqué l'œuvre du peuple de *Loût'* (Loth) doit, agent et sujet passif, être lapidé. » Jamais il ne peut y avoir obligation de payer une dot à la suite de l'œuvre sodomique. Il suffit pour encourir la peine de la lapidation, que le coupable soit majeur, et n'ait point été violenté. Si le sujet passif est mineur et a été contraint, l'agent seul ou sujet actif est lapidé. Les preuves testimoniales sont les mêmes que pour la constatation de la cohabitation illicite ordinaire ⁽⁴⁾. — Lorsqu'un chrétien se déclare musulman avant que soit prononcée contre lui la peine afflictive déterminée par la loi pour le meurtre, ou la diffamation et les injures, ou le vol, la peine n'en doit pas moins être prononcée et exécutée, car il y a ici un droit civil et humain qui demande réparation; c'est une dette obligatoire à laquelle doit satisfaire même un musulman. Mais lorsqu'il s'agit d'une réparation envers Dieu, comme dans le cas de cohabitation illicite, la peine peut être commuée ou écartée.]

§ 2. De la fustigation (*djeld*) comme peine afflictive pour la cohabitation illicite. — Comment l'affranchissement ou la conversion d'un des témoins esclaves ou mécréants rend l'autre conjoint justiciable.

La fustigation ou peine consistant dans [l'application de] cent coups de courroie [ou de fouet] ⁽⁵⁾ est infligée au coupable [non justiciable, c'est-à-dire] qui n'a point accompli [antérieurement à sa faute] la copulation ma-

trimoniale [dans les conditions voulues], qui est musulman de condition libre [et qui est majeur et sain d'esprit].

On n'applique qu'une demi-fustigation [ou cinquante coups de courroie] à l'esclave [mâle ou femelle, coupable de cohabitation illicite], quelque peu qu'il soit encore en esclavage [c'est-à-dire, fût-il esclave partiel, ou, en d'autres termes, libre d'une partie de sa personne, fût-il en possession d'une promesse contractuelle d'affranchissement, ou d'une promesse d'affranchissement posthume ou à époque fixée, s'agit-il d'une esclave *oumm ouéled* ou ayant droit à l'affranchissement par raison de maternité. Dieu a dit dans son saint Livre : « L'esclave n'est passible que de la moitié de la peine réservée aux individus libres ayant acquis la qualité de justiciables par le mariage ». (Voyez, pour le mode d'application de la fustigation, chap. XLVII, *De l'usage des liqueurs enivrantes*, sect. III.)

Tel de deux conjoints esclaves qui vient à être affranchi et qui ensuite se met en communication sexuelle avec son conjoint est, par ce fait même [de communication], et à l'exclusion de celui des deux qui n'est pas affranchi, devenu justiciable [ou passible de la lapidation, s'il se rend coupable de cohabitation illicite. Il en est de même, si un de deux conjoints mécréants embrasse la religion islamique, et qu'ensuite il communique sexuellement, dans les conditions coïtales voulues, c'est-à-dire dans les conditions convenables d'érection, etc. avec son conjoint resté mécréant; il faut de plus que les deux conjoints ne nient point que le coït a été accompli

convenablement et complètement. — La femme musulmane qui serait sous l'autorité maritale d'un mécréant ne deviendrait pas justiciable par le fait de la communication sexuelle. L'homme musulman et pubère acquiert la qualité de justiciable par la copulation avec sa femme mécréante; mais cette femme n'acquiert pas cette qualité. Dès que le musulman est devenu pubère et a copulé avec sa femme d'ailleurs en état de supporter le coït, quoiqu'elle soit encore impubère, il est devenu justiciable ou *mouh's'an*; mais une femme n'est pas devenue justiciable pour avoir copulé avec son mari impubère ou tout près d'être pubère. — Être sain de raison est encore une condition nécessaire pour devenir justiciable; par suite, le coït opéré par un mari privé de la raison rend la femme justiciable, et le coït opéré avec une femme en démente ou privée de sa raison rend le mari justiciable].

§ 3. De la transportation (*tar'rib*) comme peine afflictive pour le coupable de cohabitation illicite.

[La transportation s'accompagne toujours de la fustigation et de la reclusion.]

On ne condamne à la transportation, et cela pour un laps d'une année seulement, que l'homme libre [qui s'est rendu coupable de cohabitation illicite. Mais on lui applique d'abord cent coups de courroie. La durée de la transportation doit être d'une année entière, à partir du jour où le coupable entre en reclusion dans le pays où il est relégué].

[La transportation n'est jamais infligée — à l'esclave mâle ou femelle, vu le préjudice qui en résulterait pour le maître de cet esclave, — ni à la femme libre, car il y aurait à craindre qu'elle ne se rendit encore coupable de cohabitation illicite, — ni quand même le maître de l'esclave, ou la femme libre et son mari consentiraient à l'application de cette peine.]

[Le coupable est transporté quand même il aurait des dettes, car on les acquitte sur ce qu'il possède. Si le coupable s'exporte de lui-même, cette exportation est nulle.]

Les frais de voyage [jusqu'au lieu de la transportation, et les frais de retour] sont à la charge du coupable. [Il en est de même des frais d'entretien, aliments, coucher, vêtements, salaires de nourrice, etc.] Si le coupable ne possède rien [et ne peut fournir à ses besoins], les dépenses susdites sont à la charge [de l'État, c'est-à-dire] du *beît el-mâl* ou trésor public. [Il en est encore ainsi relativement au brigand, au voleur sur les routes. S'il n'y a pas de trésor public, ou si, le trésor existant, on ne peut en retirer les dépenses, elles sont à la charge des musulmans.]

On transporte, par exemple, de Médine à Fadak, à Khaïbar. [Le khalife A'li faisait transporter de Koufa à Bas'ra. Le Prophète envoya un coupable de Médine à Khaïbar, qui est, ainsi que Fadak, un des villages du territoire de Khaïbar. Fadak est à deux ou trois journées ou étapes de Médine. Fadak et Khaïbar sont, chez les Médinois, deux lieux de transportation et de détention pour les brigands, et pour les coupables de fornication ou d'adultère ou d'inceste.]

L'individu [coupable de cohabitation illicite] doit subir une reclusion d'une année [entière; mais le brigand est gardé en prison jusqu'à ce que l'on puisse croire qu'il est venu à résipiscence].

Si le coupable [de cohabitation illicite] sort [de sa prison] avant le terme [complet d'une année], on l'exporte pour une seconde année [complète, soit au même lieu de détention, soit à un autre, après qu'il a subi une nouvelle application de cent coups de courroie. La nouvelle durée d'un an commence du jour où il rentre en prison. Si ce coupable a eu quelques relations amicales avec ses compagnons de détention, en telle sorte que, revenu auprès d'eux, il ne se trouve pas comme dépaysé, on lui assigne un autre lieu de reclusion; à défaut de ces circonstances, la reclusion recommence dans la même localité. Lorsqu'un étranger, nouvellement arrivé dans un pays et n'ayant pas encore lié de relations avec les habitants, se rend coupable de cohabitation illicite, il peut licitement être mis en reclusion dans ce pays même].

[Si le détenu se rend coupable de cohabitation illicite dans le lieu de reclusion, doit-il ou non être transporté ailleurs? La question peut avoir sa réponse fondée sur ce qui vient d'être énoncé.]

SECTION IV.

DES CIRCONSTANCES QUI OBLIGENT À SURSEOIR À L'APPLICATION
DES PEINES AFFLICTIVES DÉCERNÉES AUX INDIVIDUS COUPABLES
DE COHABITATION ILLICITE.

On n'appliquera les peines afflictives [lapidation ou fustigation] à la femme mariée [et coupable de coït illicite], qu'après qu'elle aura vu ses menstrues [une fois, car il est supposable que cette femme est enceinte. A plus forte raison, doit-on différer l'application de la peine, lorsque la grossesse est évidente. Après les couches, on diffère la fustigation, car la femme est malade; on ne diffère la lapidation que si l'on ne peut avoir de nourrice pour le nouveau-né. — On agit entièrement de même envers une esclave].

Pour procéder à la fustigation, on attend une température moyenne. [La fustigation pendant les grandes chaleurs ou le grand froid pourrait avoir des suites funestes, et être une cause de mort.]

SECTION V.

DU DROIT DE FAIRE PROCÉDER À L'APPLICATION DE LA PEINE
DE LA LAPIDATION ET DE LA FUSTIGATION.

Le souverain seul [ou gouvernant] prononce et ordonne l'application de la peine afflictive [déterminée, soit lapidation, soit fustigation, au coupable quel qu'il soit, libre ou esclave].

Le maître peut user aussi de ce droit [de prononcer et ordonner la fustigation de son esclave coupable de cohabitation illicite]; mais [ce droit s'exerce] seulement lorsque l'esclave [mâle ou femelle] est [ou a toujours été] célibataire, ou lorsque le conjoint [de l'esclave coupable] est la propriété du maître [susdit. S'il s'agit, par exemple, de la punition d'un esclave marié à une femme libre ou à une esclave appartenant à un autre que le maître du coupable, le souverain ou gouvernant a seul le droit de décréter et ordonner l'application de la peine afflictive].

De plus, il faut que le souverain [ou gouvernant, aussi bien que le maître de l'esclave, pour décider et ordonner la peine afflictive] ne prononce jamais d'après ce qu'il sait [lui-même du crime commis; il ne doit prononcer et ordonner que sur la conviction acquise, ou par l'aveu de l'esclave, ou par la grossesse de la coupable, ou par les dépositions juridiques de quatre témoins hommes et de condition libre, non compris le maître de l'esclave. Si le maître susdit est du nombre des quatre témoins, l'affaire doit être portée au magistrat ou gouvernant, car le maître pas plus que le juge ou le gouvernant ne peut décider et ordonner la fustigation, d'après ce qu'il sait lui-même du crime commis].

[Toutes les dispositions que nous venons d'énoncer s'appliquent également à celui qui est coupable d'avoir fait usage de boissons enivrantes, ou d'avoir injurié ou diffamé. Pour le cas de vol, le juge ou le gouvernant seul ordonne la punition du coupable; car chacun pourrait être tenté d'accuser de vol son esclave.]

SECTION VI.

DU CAS DANS LEQUEL TEL DES ÉPOUX COUPABLES DE COHABITATION ILLICITE PRÉTEND NE PAS ÊTRE JUSTICIABLE OU PASSIBLE DE LA LAPIDATION.

Si la femme [mariée, qui s'est rendue coupable de cohabitation illicite,] nie qu'elle ait reçu les approches de son mari [et ait goûté avec lui les jouissances sexuelles], depuis vingt ans qu'elle est unie à lui, et si, d'autre part, le mari contredit cette assertion [et prétend avoir communiqué sexuellement avec cette femme], la coupable doit être condamnée à être lapidée [car elle a la qualité de justiciable; la dénégation susdite de la femme reste sans valeur].

D'après l'imâm Mâlek, la lapidation ne doit pas être infligée au mari [qui est resté longues années avec sa femme et qui, étant accusé par quatre témoins comme coupable de cohabitation illicite, répond, « Je n'ai jamais eu de coït avec ma femme; » ce mari n'est passible que de la peine portée par la loi contre le célibataire], s'il ne déclare pas qu'antérieurement il a copulé avec sa femme, ou si la femme ne lui a pas donné, ou ne lui donne pas un enfant [qu'il ne puisse désavouer. Si le susdit mari déclare qu'antérieurement il a copulé avec sa femme, ou si elle accouche d'un enfant dont il est le père ou qu'il ne peut désavouer, ce mari doit être lapidé].

Les deux dispositions (énoncées dans ce paragraphe) ont été appréciées et considérées comme étant en désaccord [et fondées sur un principe d'exclusion injuste,

attendu que l'une admet la déclaration du mari, et que l'autre refuse d'accepter la déclaration de la femme]. Des juristes distingués ont cherché à faire disparaître l'espèce de contradiction [qui semble exister entre les deux dispositions]; ils ont dit, relativement au premier cas, que [la déclaration de la femme n'est pas acceptable, par la raison que] le mari l'a démentie [et récusée; d'après cela, si, dans ce premier cas, le mari ne démentait pas la femme, et si, dans le second cas, la femme démentait le mari, l'état de choses serait identique dans les deux questions]. Relativement au second cas, d'autres juristes ont dit [que la déclaration du mari est acceptée, à l'exclusion de celle de la femme, par la raison] que, d'ordinaire, le mari [qui est empêché de remplir les devoirs matrimoniaux sous le rapport de la copulation] garde le silence sur ce point. [Relativement au premier cas, il a été dit encore que la femme doit être lapidée, attendu que d'ordinaire elle ne garde pas le silence, lorsqu'elle est privée si longtemps du plaisir de la copulation.] Relativement au second cas, on a dit aussi que [la déclaration du mari étant acceptée, et celle de la femme étant rejetée, le mari ne doit pas être lapidé, par la raison que] la durée de temps [pendant laquelle la femme prétend avoir été privée des plaisirs conjugaux] ne va pas [comme dans le premier cas] jusqu'à vingt années. [Une si longue privation n'est pas croyable, et dès lors la femme demeure passible de la lapidation]. Telles sont les explications [et raisonnements donnés par les juristes] (*tâouîldt*).

SECTION VII.

DU CAS OÙ UN DES DEUX INCULPÉS OU CHACUN DES DEUX INCULPÉS
SE DÉCLARE CONJOINT DE SON COACCUSÉ.

Si une femme dit [en justice], « J'ai cohabité illicitement avec cet homme, » et si cet homme déclare qu'il s'est en effet livré au coït avec cette femme, mais qu'elle est sa conjointe [légitime, bien qu'il n'ait pas de preuves de cette dernière assertion], ils doivent être condamnés tous les deux à la peine afflictive [déterminée par la loi; car ils ne sont pas d'accord sur leur union matrimoniale; d'autre part, cependant, leur qualité de justiciables n'est nullement prouvée. La disposition de la loi leur est applicable, quand même leur union serait indiquée comme récente, ou serait devenue un fait accepté par la notoriété publique].

On condamne également à la peine afflictive déterminée, deux époux [non récemment mariés et] qui ont été trouvés en acte de copulation dans une maison [ou près d'un chemin], qui avouent s'être mis en copulation, et qui tous deux [mais sans preuves et en dehors de toute notoriété publique tenant lieu de preuve] se prétendent époux, ou dont l'homme se prétend époux de la femme laquelle, ainsi que son ouâli ou représentant, affirme et certifie vraie cette [déclaration ou] prétention, mais en ajoutant [elle et son ouâli] : « Nous avons contracté le mariage sans [appeler de] témoins. » [Si le mariage était connu dans le public, il

n'y a aucune peine à prononcer. Si les deux individus étaient mariés depuis peu, leur déclaration est acceptée comme vraie et ils n'ont aucune peine à encourir, car ils ne viendraient pas invoquer ainsi un fait connu et récent. Dans la dernière supposition, c'est-à-dire, celle où la femme et le ouâli avouent que le mariage a été contracté sans témoins, les deux époux sont passibles de la peine afflictive, quand même ils seraient mariés depuis peu de temps.]

CHAPITRE XLIV.

DE LA DIFFAMATION ET DE L'INJURE (*K'ADF, FIRIEH*).

SECTION I^{re}.

DE LA DIFFAMATION OU DE L'INJURE EN GÉNÉRAL. — DE LA PEINE
AFFLICTIVE DÉCERNÉE AU DIFFAMATEUR.

§ 1. Définition de la diffamation. — Du diffamateur proprement dit.
— De certaines paroles injurieuses que la loi ne punit pas de la
peine afflictive.

[Diffamer c'est, d'après le sens primitif du mot (arabe), jeter la pierre à quelqu'un ou lui lancer un trait, lui porter un coup ⁽⁶⁾. — Voici la définition générale, et pour ainsi dire pratique, de la diffamation et de l'injure.]

Diffamer [et injurier] c'est, de la part d'une personne [pubère ou] majeure, saine d'esprit, outrager un musulman libre, en niant qu'il soit fils de son père ou de son aïeul [car l'aïeul est encore appelé père] (c'est le grand père). Nier qu'un individu soit fils de sa mère ne saurait être une injure.

[L'état d'ivresse n'excuse pas le diffamateur. Le mineur et l'aliéné n'encourent point la peine portée par la loi contre la diffamation, pas plus que l'adulte sain de raison qui a diffamé ou injurié un mécréant, ou

un esclave, pourvu cependant que le père et la mère de cet esclave ne soient pas musulmans et de condition libre; car injurier ou diffamer, c'est dénier les rapports de filiation légitime entre musulmans libres. Par suite, pour qu'il y ait diffamation ou injure, à propos d'un musulman libre, il faut qu'il ne soit pas fils d'un père et d'une mère mécréants ou esclaves. Dire qu'un tel, musulman et libre, et dont la filiation est connue, n'est point fils de son père, n'est pas du sang de l'aïeul père de son père, entraîne la peine définie que la loi décerne au diffamateur. Nier qu'un tel soit fils de sa mère n'entraîne qu'un châtement correctionnel, car la maternité ne saurait être douteuse. La paternité au contraire ne se constate que par voie morale et rationnelle; la négation de la paternité suppose donc un mensonge que l'on ne peut rigoureusement vérifier, et par là même est une parole dénigrante, une parole qui imprime un stigmate de déshonneur et de réprobation. Accuser un fidèle libre en le déclarant mécréant n'entraîne qu'un châtement correctionnel].

Traiter d'enfant qui a été *jeté* [ou abandonné, *menboûd* (voy. vol. V, chap. xxxvii, *Des objets trouvés*, sect. II, § 1, p. 99), un musulman libre], n'entraîne pas [en général, le fait d'imputation injurieuse, et par conséquent n'entraîne pas l'application de] la peine afflictive [légale, pas plus que dire au musulman libre, en lui parlant d'un tel qui est père : « Tu n'es pas fils d'un tel. » Mais appeler un musulman libre « fils d'adultère ou d'incestueuse, ou bâtard, » entraîne la peine af-

fflictive. Il n'en est pas ainsi pour l'injure : « Ô enfant abandonné ! » car cette appellation ne suppose pas nécessairement que l'individu soit bâtard. Il n'y a pas non plus de peine afflictive, mais il y a simplement un châtement correctionnel à infliger à celui qui a traité de bâtard un enfant trouvé; car il est possible que l'imputation soit vraie. Traiter d'enfant perdu un individu dont quelqu'un a réclamé et s'est attribué la paternité devient une imputation injurieuse et entraîne la peine afflictive].

§ 2. Des conditions voulues dans l'individu traité d'incestueux, ou d'adultère, ou de fornicateur, pour que l'injure soit punie par la peine afflictive.

Traiter un individu de fornicateur [ou d'adultère, ou d'incestueux] n'entraîne la peine afflictive que [si cet individu est dans les conditions suivantes, c'est-à-dire] s'il est pubère, sain de raison et a un membre viril [convenable]; — si de plus il ne s'est pas [jusqu'alors] rendu coupable de cohabitation illicite [ou de coït contre nature] qui ait mérité l'application de la peine définie [décernée par la loi à ces genres de crimes].

De même, pour [que la loi punisse, par la peine afflictive, l'injure adressée à] la femme, il faut [et cela suffit] que cette femme soit arrivée à un degré [de développement physique] tel qu'elle puisse être soumise à la copulation.

[Traiter de fornicateur, par exemple, un eunuque

complètement émasculé, ou un individu incapable encore d'approcher une femme, ne peut faire encourir la peine afflictive, pas plus que traiter de fornicateur un adulte qui, en effet, a été reconnu coupable de fornication ou a subi la peine décernée aux fornicateurs, ou s'est repenti de sa faute. — La qualité de pubère n'est point exigée dans le garçon, quand il a été sujet passif.]

§ 3. De l'imputation injurieuse portant sur un inconnu, ou sur une femme qui a été accusée d'adultère par son mari.

Est passible de la peine [définie réservée à l'injure ou à la diffamation] : — celui qui traite de bâtard un individu inconnu [ou, selon une autre glose du texte de Khalil, un des gardes (*mah'moûl*) envoyés par le souverain, afin de surveiller ou afin de maintenir l'ordre, etc. dans tels pays ou sur les côtes maritimes, ou encore, par exemple, un individu prisonnier; dire à un d'eux, en désignant un tel qui est père, « Tu n'es pas fils de cet homme, » n'entraîne pas l'application de la peine définie]; — celui qui a traité d'adultère [ou d'incestueuse] une femme qui a été accusée par son mari, de cohabitation illicite; — ou celui qui a traité l'enfant de cette femme, d'enfant illégitime [ou qui a dit à cet enfant: « Tu n'as pas de père. » Dans ces deux derniers exemples, l'illégitimité ou la cohabitation illicite n'a pas été prouvée, car, autrement, la femme eût été lapidée. De plus, on suppose que l'individu qui injurie n'est pas le mari de la femme, ou que, s'il en

est le mari, l'injure porte sur une autre circonstance que celle pour laquelle il a prononcé l'anathème contre sa femme; si l'injure était à propos de cette dernière circonstance, il n'aurait pas à encourir la peine afflictive légale].

§ 4. De l'injure par expression détournée ou indirecte.

Excepté un père [s'adressant à son enfant], toute personne qui injurie par expression détournée, mais indiquant visiblement l'injure, est passible de la peine [définie, car l'expression détournée, lorsqu'elle est injurieuse et qu'elle se comprend facilement ainsi, est l'équivalent de l'expression directe et personnelle. Telles sont les paroles suivantes dites à une personne, « Moi, je ne suis pas un adultère, » ou bien, « Moi, je ne suis pas un sodomite, » ou bien, « Moi, mon père est connu. » Ces paroles sont l'équivalent de celles-ci adressées à l'individu auquel on parle, « Ô adultère ! » ou bien, « Ô sodomite ! » ou bien, « Ton père, à toi, n'est pas connu. » Un père n'est passible absolument d'aucune peine pour avoir adressé à son fils certaines paroles détournées, telles que celles que nous venons d'indiquer; il n'en est plus de même si l'injure est précise et directe; cependant, d'après le principe réel de la loi, le père n'est jamais passible d'une peine pour des imputations injurieuses adressées à son fils. Ce que l'on dit du père s'entend aussi de tout individu représentant le père ou la mère vis-à-vis de l'enfant].

§ 5. De la peine afflictive déterminée par la loi contre les injures et la diffamation.

L'injure ou la diffamation entraîne toujours l'application de quatre-vingts coups de courroie [au coupable⁽⁵⁾; c'est la prescription textuelle du Ko'ran]. (Voir, pour le mode d'application de cette peine, chap. XLVII, *De l'usage des liqueurs enivrantes*, sect. II.)

La peine [susdite] ne varie pas [c'est-à-dire qu'elle n'est que de quatre-vingts coups de courroie], quand même le coupable a renouvelé plusieurs fois [l'injure, par exemple, le terme d'incestueux] contre un individu ou contre un nombre quelconque [d'individus, soit dans une même entrevue ou réunion, soit dans plusieurs rencontres ou réunions, et soit que la totalité des individus, soit qu'une partie d'entre eux seulement ou un seul, ait porté plainte. Lorsque l'injure n'est pas adressée à un individu en particulier, si l'on a dit, par exemple, « Parmi ces gens-là, il y a un adultère, » il n'y a pas lieu à l'application de la peine].

Après la première peine [subie, lorsque le coupable renouvelle l'injure], une seconde peine est infligée [soit que l'injure ait été précise et directe, soit qu'elle ait eu une forme indirecte telle que celle-ci, « Je n'en ai pas imposé à son égard, » ou autre].

L'esclave [mâle ou femelle, qui a injurié même un musulman de condition libre] n'est soumis qu'à la demi-peine [et ne reçoit que quarante coups de courroie. Dieu a dit : « Les esclaves ne sont soumis, en fait de

peines, qu'à la moitié de ce que la loi inflige aux justiciables, » c'est-à-dire aux citoyens complets, établis, mariés et tenus de maintenir, par leur exemple, la morale sociale]. (Voy. ci-dessus, chap. XLIII, sect. III, § 1, p. 21.)

§ 6. De certaines autres injures par expression détournée ou indirecte.

Celui-là doit subir la peine afflictive, qui a dit — [à une personne], « Moi, je ne suis pas un adultère [ou un fornicateur, ou un incestueux, » ou bien « J'ai su que tu es adultère], » ou bien « Tu es incestueux par l'œil [ou par la main, ou par le pied, ou par la partie honteuse; » mais il n'y aurait pas à infliger la peine, si l'individu avait dit, « Tu es incestueux par l'œil, non par la partie honteuse]; » — à une femme [qui lui est étrangère], « Tu as été violée » [ou « tu as été prise de force; » il est condamné, si cette femme accuse cette parole de mensonge, à moins qu'il n'y ait circonstance indiquant qu'il voulait simplement exprimer l'intention de s'éloigner de cette femme; mais un individu dit-il à sa conjointe, « Tu as été violée, » cette expression oblige à l'anathème conjugal] et le mari, s'il n'intente pas l'accusation régulière, est puni [comme coupable de diffamation ou d'outrage envers sa femme, à moins cependant qu'il ne fournisse des preuves de la violence exercée sur cette femme] (voy. chap. VIII, sect. I et II, vol. III, p. 45); — à une personne, « Moi, je suis pur des parties génitales » [et ce sont ces mots « parties génitales (*fardj*), » qui donnent à la proposition le ca-

ractère injurieux; sans ces mots, l'expression n'entraînerait pas l'application de la peine afflictive].

§ 7. De l'injure attaquant l'origine nationale de l'Arabe. — De l'injure déclarant un tel fils de son oncle.

On condamne à subir la peine afflictive celui qui a dit — à un Arabe [d'origine], « Tu n'es pas un homme d'origine libre » [car c'est nier, démentir la qualité essentielle, la pureté et la sincérité d'origine de l'Arabe]; ou bien « Tu es un Roûmî (7) » [ou « tu es un Persé, » etc. car c'est démentir la descendance et la généalogie de l'individu, à titre de membre de la nation arabe; mais dire à un Persan ou à un Roûmî, « Tu es un Arabe, » n'entraîne jamais la peine afflictive, car cette parole n'attaque en rien la nationalité de l'individu; bien plus, elle lui adresse ou lui décerne la caractérisation des Arabes, lui attribue les qualités d'homme généreux, brave, etc. qualités que les Arabes possèdent à un degré éminent; d'autre part, l'expression susénoncée ne saurait tendre à porter atteinte à la vérité de la généalogie de l'individu, par la raison que nul peuple n'a mis autant de soin et de scrupule que les Arabes à conserver les généalogies des familles (8); — à une personne, qu'elle a tel oncle pour père [car c'est briser la filiation de cette personne, c'est lui nier son origine rationnelle et acceptée]; mais il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire qu'il n'y a pas de peine afflictive] pour [celui qui, soit dans une querelle, soit autrement, adresse ces mots à un individu] : « Tu es fils de ton

aïeul » [puisque l'aïeul est aussi appelé père de son petit-fils].

§ 8. Des injures portant sur la propre personne de celui qui les prononce.

On condamne à la peine afflictive, — celui qui a dit de soi-même, « Je suis d'origine impure, » ou bien « Je suis bâtard, moi » [car il a traité indirectement sa mère d'adultère ou d'incestueuse; — ou celui qui s'est rattaché faussement à telle famille, ou à telle branche ou division de tribu à laquelle il n'appartient pas, car il attaque ainsi l'honneur de sa mère, à laquelle il attribue, par ces paroles, une cohabitation illicite; cependant, l'individu qui se rattacherait faussement à la descendance du Prophète, ne recevrait qu'un châtiment correctionnel; car le but de l'individu a été de se donner un relief de noblesse plus élevée].

§ 9. Des injures attaquant l'honneur d'une femme.

Ou soumet à la peine afflictive, — celui qui, par exemple, a dit à une femme [dont il est ou non le mari], « Prostituée [*iâ k'abih'a*, » ou « femme de mauvaise vie, *fâdjira*, » ou « débauchée, *d'hira!*] » — celui qui dit à un mari, « Cornu » c'est-à-dire mari de femme débauchée ou de courtisane; la peine afflictive légale est appliquée à celui qui a proféré l'outrage, si la femme demande la punition du coupable]; — celui qui a dit à un autre, « Fils de femme qui fait descendre chez elle les voyageurs passant sur leurs montures, » ou « fils de

femme à enseigne » [ou « à petit drapeau; » cette expression fait allusion à ce que dans le paganisme arabe, la femme de mauvaise vie appelait les voyageurs qui passaient sur leurs montures, à descendre chez elle, ou à ce qu'avant l'islamisme la courtisane plaçait à la porte de sa demeure un petit drapeau servant d'enseigne pour les voyageurs qu'elle appelait chez elle; ces expressions sont donc un outrage à l'honneur de la mère de l'individu interpellé, c'est l'équivalent de : « Fils d'une mère courtisane; » — à celui qui a dit [en parlant de telle femme] : « Je lui ai copulé les plis du ventre. » [Cette dernière expression est plus qu'une expression détournée..... Toutes ces formules injurieuses varient cependant de portée dans leur intention, selon les pays et selon les temps, et dès lors l'appréciation en peut être parfois mitigée; ainsi, aujourd'hui ces mots, « fils de femme qui fait descendre les voyageurs, etc. » ne seraient pas nécessairement un motif suffisant pour faire condamner à la peine afflictive.]

§ 10. Des circonstances dans lesquelles l'injure relative à la nationalité, ou à l'origine de l'individu, ou à une personne non désignée parmi d'autres personnes, n'entraîne point la peine afflictive.

Il n'y a pas lieu à condamner à la peine afflictive, — la personne qui a dit à un individu, pourvu que ce ne soit point à un Arabe, qu'il est d'une autre nation ou d'une autre population ou tribu que celle à laquelle il appartient, eût-il été, quoique blanc, rapporté à une population noire [et *vice versa*; car il n'y a de sûr dans

le monde, en fait d'origine et de successions généalogiques nationales, que les origines et les descendances des Arabes, vu le soin qu'ils ont toujours mis à les conserver pures de mélanges étrangers, et à garder les souvenirs de leurs filiations dès les temps les plus reculés; par conséquent, dire à un Berbère qu'il n'est qu'un roumî n'est point une injure punissable]; — l'affranchi qui a dit à un individu [d'origine libre], « Je vau mieux que toi; » cette parole n'est point une injure, car le mieux a beaucoup de manières d'être; mais ces mots « Je vau mieux que toi par mon origine, » entraîneraient pour l'affranchi susdit la peine légale]; — celui qui a dit [à un autre], « Tu es sans origine et sans [famille, ou sans] distinction » [car c'est simplement nier que l'individu soit de race ou nation distinguée et pure dans ses origines et ses descendances]; — celui qui a dit [en s'adressant à] plusieurs individus réunis, « Il y a un adultère parmi vous » [ou « un bâtard, » ou « un fils d'incestueuse; » car l'imputation n'attaque personne en particulier, et la loi ne punit que le dénigrement qui veut flétrir telle personne désignée et lui imprimer une tache de honte. On suppose ici que les individus sont en nombre de plus de deux ou à peu près. S'ils ne sont que deux ou à peu près, et qu'il y ait plainte portée par un ou par plusieurs, tandis que les autres pardonnent, la peine afflictive est due au coupable, à moins qu'il ne jure qu'il n'a pas voulu parler des plaignants].

§ 11. De plusieurs autres injures entraînant la peine afflictive.

On condamne à subir la peine afflictive :—celui qui a dit à un homme, « Tu fais la courtisane (*máboún*), ou l'efféminé, » si cet homme n'affecte pas les manières et la voix d'une femme [car si l'individu affecte le ton ou l'allure de la femme, l'injure n'entraîne qu'un châtiement correctionnel; si l'individu injurié n'a pas la voix d'une femme, l'accusé, pour être exempté de la peine, doit jurer qu'il ne voulait pas parler de cet homme]; — celui qui a dit à un autre, « *Enfant de chrétienne*, » ou « *Enfant de bleu* » [c'est-à-dire d'individu aux yeux bleus, ou « *enfant de rouge*, » c'est-à-dire d'individu au teint blanc et rosé, ou « *Enfant de juif*, » ou « *Enfant de noir ou de nègre*, » ou « *Enfant de borgne*, etc. » car c'est traiter d'impudique ou d'adultère la mère de l'individu, arabe ou non, auquel l'injure est adressée]; mais si dans les ancêtres de cet individu il s'en est trouvé un qui a été ce qu'indique l'appellation [et quand même l'interpellant a ignoré ce fait], il n'y a pas lieu à appliquer la peine [afflictive; il en serait encore de même si l'interpellation adressée à un Arabe pur avait été une imputation de filiation rattachée à un artisan de métiers inférieurs, telles seraient ces paroles : « *Fils de tisserand!* » Ces mêmes mots, adressés à un individu non arabe, n'entraînent aucune peine]; — celui qui a dit [à un homme] : « *Homme épuisé!* » [*moukhannat* ou *moukhannit*, c'est-à-dire usé et abruti, incapable de rien ni en parole ni en action]; mais l'interpellant, s'il dé-

clare par serment qu'il n'a pas voulu injurier l'individu, n'est pas passible de la peine [afflictive, à moins que l'interpellation n'ait été adressée à un Arabe, car alors elle entraîne toujours la peine légale déterminée].

§ 12. Des interpellations injurieuses qui n'entraînent essentiellement qu'un châtement correctionnel.

On ne prononce qu'un châtement correctionnel [c'est-à-dire dont la sévérité est appréciée par le k'âd'i] contre celui qui a injurié par [ces mots] : — « *Enfant de femme irrégieuse!* » ou « *Fils de femme impie!* » [car ces paroles n'attaquent point la légitimité filiale de l'interpellé; — « *Buveur de vin!* » — « *Cochon!* » etc.] — « *Âne fils d'âne!* »

On décerne aussi un châtement correctionnel à celui qui a dit à une autre personne] : — « *Moi, je suis réservé etsage;* » — « *Toi, tu es, certes, bien réservée* » [par forme ironique; lorsque dans ces sortes de locutions, il n'y a pas de terme qui nomme les excès libidineux, ou les parties génitales, on n'encourt qu'un châtement correctionnel] (voy. ci-dessus § 6, p. 41); — ou bien [mais en parlant à un homme], « *Homme irrégieux!* » — ou « *Impie que tu es!* »

§ 13. D'un cas d'application de deux peines afflictives différentes.

Si une femme répondant à un homme [auquel elle est étrangère et] qui lui a dit, « *Tu as commis un adultère,* » ou bien « *Ô adultère,* », réplique, « *Oui, avec toi,* » elle subira deux peines afflictives, celle qui est décer-

née à l'injure et celle qui est décarnée à la cohabitation illicite [car on considère cette réplique comme un aveu. Si cet aveu, quant à la cohabitation illicite, est rétracté par la femme, elle ne subit que la peine afflictive portée contre les injures. Si la femme n'a eu d'autre intention que de faire une simple réponse, c'est l'agresseur qui subit la peine réservée à l'injure. Si l'interpellation et la réplique susdites ont eu lieu entre époux, ni l'un ni l'autre n'a de peine à subir].

[Si un individu dit à un autre, « Tu es un adultère, » et que la réponse soit, « Tu l'es encore plus que moi, » le premier ne doit pas être condamné à la peine afflictive, car l'injure a porté sur un individu qui n'est pas sans reproche; et ce dernier individu, en raison de sa réponse, est condamné à la peine afflictive fixée pour l'injure, et à la peine afflictive fixée pour la cohabitation illicite.]

§ 14. Du cas dans lequel le père ou la mère a injurié son enfant.

L'enfant injurié [par sa mère ou] par son père, a [rigoureusement parlant] le droit de requérir l'application de la peine afflictive, mais s'il requiert, il est tenu pour enfant irréligieux [impie, sans moralité, et une déposition judiciaire de sa part n'est plus acceptable].

[Cette disposition légale n'est pas admise par la majorité des juristes, et le principe consacré par le Mou-daouénéh est que l'enfant ne doit être admis ni à requérir une peine afflictive contre son père ou sa mère, ni à les appeler à jurer par serment.]

§ 15. Du droit de porter plainte en matière d'injures ou de diffamation.
— Du retard relatif aux poursuites.

Tout individu [injuré ou diffamé] a le droit [de porter plainte et] de requérir l'application de la loi, n'eût-il pour base que sa connaissance personnelle [du fait de cohabitation illicite articulée contre lui, car il a à sauvegarder son honneur; en pareil cas, le coupable, cité en justice, n'a pas le droit d'exiger que le plaignant affirme son innocence par serment; le plaignant, fût-il coupable réellement, a le même droit de plainte, car il doit, au moins pour l'apparence, avoir souci de son honneur].

Un successible quelconque, quand même il y aurait tel ou tel autre parent plus proche que lui, a le droit de requérir contre l'injure faite au défunt, eût-elle été prononcée depuis le décès [— ou lorsque le défunt n'a pas eu le temps de poursuivre en réparation, avant de mourir, et lorsqu'il n'a désigné personne en particulier comme chargé de faire les poursuites]. La poursuite peut aussi bien être intentée par un enfant du défunt que par un enfant de cet enfant [et ainsi de suite], ou par le père du défunt ou par le père du père [et ainsi de suite; à défaut de ces successibles, le droit de poursuite appartient à tel ou tel des frères, ou même au survivant des deux conjoints, ou à tout autre successible].

[L'individu injurié a le droit de différer les poursuites à l'époque qu'il voudra, si le coupable y consent.]

SECTION II.

DU PARDON RELATIF À L'INJURE ET À LA DIFFAMATION.

La personne injuriée est libre de pardonner, mais avant que la plainte soit portée à l'imâm [ou à l'officier de police ou à l'officier de paix ou de garde, etc. jamais la plainte ne doit être présentée aux collecteurs d'impôts].

Une fois que la plainte est portée [au magistrat ou à l'officier public, la peine est de droit divin; dès lors], l'individu injurié n'a plus la faculté de pardonner que dans le cas où il veut se sauver d'une atteinte [à son honneur; en ce cas, pour découvrir quel est l'état des choses, l'imâm ou le juge, saisi de la plainte, fait prendre, par l'entremise de personnes inconnues, des informations sur ce qu'est la personne injuriée, et s'il est reconnu que ce qui a été dit récemment sur elle est notoire, s'il y a à craindre que ces dires ne soient prouvés et démontrés, l'autorité qui a été saisie de la plainte permet le pardon].

[Lorsque l'injure provient du père ou de la mère, le plaignant a toujours la libre faculté de pardonner. L'individu qui a été injurié est également libre de pardonner, même après que l'autorité compétente est saisie de la plainte, s'il y a à craindre qu'il résulte quelque dommage pour le coupable, et alors l'autorité se conduit en conséquence du pardon.]

[L'héritier qui a commencé les poursuites en réparation pour une injure au nom du défunt n'a pas le droit de pardon.]

[Il est toujours permis au plaignant, même après que la plainte est portée, de faire grâce du châtement correctionnel et d'intercéder en faveur du coupable.]

SECTION III.

DU CAS OÙ LE COUPABLE INJURIE PENDANT L'APPLICATION DE LA PEINE AFFLICTIVE.

Si, pendant qu'il subit la peine afflictive pour une injure, le coupable injurie [et s'il reste encore alors la moitié ou plus de la moitié de la peine à appliquer], on reprend, du commencement, l'application de deux peines [afflictives, une pour l'injure jugée, l'autre pour l'injure actuelle, soit que cette dernière ait trait au même individu, soit qu'elle ait trait à un autre. On agit toujours de cette manière], à moins qu'il ne reste plus [au moment où la nouvelle plainte est proférée] qu'un petit nombre de coups [par exemple, une quinzaine de coups de courroie à administrer]; alors on termine [l'application de la peine, pour la première injure, puis on procède à l'application de la peine entière, pour la seconde injure].

CHAPITRE XLV.

DU VOL (*SARIK'A*, *SARK'A*, *SIRK'A*).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DES PEINES FIXÉES PAR LA LOI EN PUNITION DU VOL.

§ 1. Définition.

[Le vol est l'acte clandestin et complètement illicite par lequel un individu pubère et sain de raison—prend un jeune enfant libre et encore incapable de discernement, — ou prend, en la retirant de l'endroit où elle est déposée ou gardée, une chose qui est la propriété d'un autre et qui égale la valeur fixée par la loi (voy. ci-dessous, sect. II, § 1), quand même cette valeur n'est complétée que par plusieurs vols successifs et combinés.]

[Le terme « complètement illicite » exclut le cas où un père prend une chose appartenant à son fils, où un esclave prend à son maître telle chose ayant au moins la valeur légale ou valeur fixée par la loi. — Le vol commis par un mineur ou un aliéné n'entraîne pas la mutilation ou les autres peines. — Voler le trésor public entraîne la peine de la mutilation. — Par « acte clandestin » on établit une distinction entre le vol ordinaire et *Pikhtilás* ou *kholsa*, ou vol ouvert, ou vol à la

dérobee, mais lorsque le voleur a surpris l'attention du maître, ou de celui qui remplace le maître, ou de ceux qui se trouvent présents; c'est le cas où le voleur, après le vol fait, se retire ou s'enfuit ouvertement, manifestement. (Nous distinguerons ce genre de vol par le mot de *larcin*.) L'ikhtilâs n'entraîne jamais la peine de la mutilation. — Voler du vin, des liquides enivrants, ne constitue pas un vol que punit la loi. — Si un individu vole une valeur légale qu'a volée un autre voleur, tous les deux subissent la mutilation ⁽⁹⁾.]

§ 2. Des mutilations et autres peines établies comme punition du vol.

Tout individu [sans exception de sexe, de religion, de condition sociale, qui, étant majeur et sain de raison, s'est rendu] coupable de vol, doit subir la mutilation de la main droite [ou amputation du poignet droit, quand même l'individu serait gaucher]; aussitôt après, on cautérise [la plaie, afin d'arrêter l'écoulement du sang et de prévenir la mort du patient; l'application du feu n'est point un complément de la peine judiciaire, c'est un devoir que l'autorité est tenue de remplir envers le condamné, dans le but de lui conserver la vie].

Si la main droite [du coupable manque ou est défectueuse, si elle] est paralysée, ou s'il y manque le plus grand nombre des doigts, on ampute le pied gauche; Mâlek [l'instaurateur du rite] admet [et prescrit alors] l'amputation de la main gauche [mais l'ordre de succession régulière des quatre membres est : main droite,

pied gauche, main gauche, pied droit. On couperait tout d'abord la main gauche, si la main droite était paralysée, ou si elle manquait à l'individu; ne pas avoir telle main ou l'avoir à l'état paralysé est identique].

Après cela [c'est-à-dire après que la main droite a déjà été mutilée, le coupable commet-il un autre vol], on ampute le pied gauche [lorsque l'amputation précédente est guérie]; et après [un nouveau vol, ou si le voleur n'a pas subi l'amputation de la main droite paralysée ou privée du plus grand nombre des doigts], on ampute la main gauche; puis [pour un autre vol encore] on ampute le pied droit. [L'amputation du pied se pratique de haut en bas, au pli articulaire ou point de jonction, à angle, du pied et de la jambe; on laisse ainsi le talon comme point d'appui pour la locomotion ou la station. Il est entendu qu'après l'amputation du pied on arrête aussi le sang par la cautérisation.]

Ensuite [c'est-à-dire après l'amputation des mains et des pieds, ou s'il ne reste au voleur que des membres paralysés], un nouveau vol est puni par la transportation et la prison. [La reclusion se prolonge jusqu'à ce que le coupable ait donné des marques certaines de son repentir et de son amendement. Les frais d'entretien sont à la charge du condamné, et s'il ne possède rien, ils sont à la charge du *beît el-mâl* ou trésor public; à défaut de trésor public, ils sont fournis par les musulmans]. (Voy. ci-dessus, chap. XLIII, *De la cohabitation illicite*, sect. III, § 3, p. 26.)

(Dans le texte de Khalîl il y a le verbe *r'ourriba*, est

transporté dans une autre localité, c'est-à-dire autre que celle où le vol a été commis; dans mes deux commentaires, celui d'El-Kharchi et celui d'Abd-el-Baki el-Zourk'ani, j'ai *ou'zzira*, est puni d'un châtiment correctionnel, à l'arbitrage du juge.)

§ 3. Du cas où l'amputation est opérée, intentionnellement ou non, sur un membre autre que celui qui doit être mutilé.

Si, intentionnellement, l'imâm ou un autre individu amputé, après une première condamnation, la main gauche [du coupable, au lieu de la main droite, d'ailleurs saine, celle-ci n'en doit pas moins être amputée; mais] la peine du talion est exigible [c'est-à-dire que le mutilé a le droit d'exiger l'application du talion à celui qui lui a coupé injustement la main gauche]. S'il n'y a pas eu intention [c'est-à-dire si, au lieu de la main droite, qui devait être amputée, on a, par erreur et involontairement, coupé la main gauche], l'amputation subie dispense de l'amputation de la main droite. [Toutefois, le coupable n'est ainsi dispensé de l'amputation de l'autre membre que lorsqu'il s'agit de deux membres semblables; car si l'on avait coupé, par exemple, un pied au lieu d'une main, l'amputation du membre exigé serait pratiquée, et le diéh du membre coupé par erreur devrait être payé. D'autre part, la dispense de l'amputation voulue n'est légale que si l'erreur est due à l'imâm ou à un exécuter délégué par lui; si l'erreur provient d'un étranger, l'amputation légale doit être exécutée et le diéh voulu doit être payé.]

Après le fait d'erreur [involontaire qui a causé la perte de la main gauche au lieu de la main droite, et qui a dispensé de l'amputation de celle-ci, si l'individu ainsi mutilé commet un autre vol], on ampute le pied droit. [Mais après un autre vol encore, on ampute la main droite; puis après un quatrième vol, on amputerait le pied gauche.]

SECTION II.

DU VOL CONSIDÉRÉ SOUS LE RAPPORT DE LA MATIÈRE VOLÉE.

§ 1. Du vol des jeunes enfants.

On condamne à la mutilation celui qui a volé un jeune enfant [soit de condition libre, soit esclave, soit fille, soit garçon], s'il [n'a pas encore l'usage de la raison, ou est idiot et est déjà grand, et s'il] a été soustrait et retiré d'un lieu convenable (*h'irz*) [ou soustrait à une personne, domestique ou autre, commise] à la garde et à la sûreté de cet enfant [ou de cet idiot ⁽¹⁰⁾]. Ainsi, la demeure paternelle est le *h'irz* naturel et convenable à un enfant très-jeune. Si l'enfant est déjà grand, s'il parle et se fait comprendre, ou s'il n'est pas dans un *h'irz* convenable, le voleur n'est pas passible de la mutilation].

§ 2. Du minimum de valeur qui, étant pris, constitue l'acte qualifié de vol et punissable par la mutilation.

On fait subir la mutilation légale à celui qui a volé [en une fois] : — un quart de dinâr [légal et ayant le titre voulu]; — ou trois drachmes légales et ayant le titre voulu; — ou toutes choses ou tous objets qui représentent ensemble une valeur égale à trois drachmes [ou un quart de dinâr], dans le pays où ils ont été volés, et qui sont d'une utilité reconnue par la loi. [Ainsi, voler un jouet, un objet d'amusement en bois et dont le bois seul ne vaudrait pas trois drachmes, n'entraîne pas la peine de la mutilation. Il n'importe en rien que la valeur prise appartienne à une seule personne ou à plusieurs.]

[L'estimation de la chose volée se précise en drachmes, monnaie commerciale la plus ordinaire; si la monnaie courante est en dinâr, on apprécie sur ce numéraire; trois drachmes valent le quart d'un dinâr. Si, comme dans le Soudan central, le numéraire commercial est en coquillages ou *ouéda'* (voy. note 17, vol. IV, p. 665), on fait apprécier la chose dans le plus proche pays où l'argent ou l'or ont cours commercial, et ensuite on détermine, par comparaison, la valeur qu'a la chose dans le pays où elle a été volée. — Une seule personne envoyée par le *k'ad'i* suffit pour examiner et déclarer la valeur de la chose, car ici il s'agit, non pas d'un témoignage, mais d'une simple information.]

§ 3. De certains cas particuliers de vol, qui entraînent la peine de la mutilation.

Le voleur subit la mutilation pour avoir volé—même [une chose qui, en principe, est de la catégorie des choses *moubâh'* ou appartenant au premier individu qui en prend possession (voy. note 15, vol. III, p. 575), telle que] de l'eau [ou du bois, etc. on applique alors la mutilation, si le voleur a retiré ou enlevé cette eau ou ce bois du *h'irz* ou lieu de garde ou de réserve naturelle ou factice, et si la quantité prise est d'une valeur de trois drachmes d'argent au titre légal; selon le rite *h'anafite*, la mutilation ne doit pas être appliquée pour le vol des choses naturellement et essentiellement *moubâh'*, ni pour le vol des choses mangeables portant humidité, telles que les fruits]; — ou un animal [sauvage] carnassier [tel qu'un lion], ou [bien un oiseau] de proie [tel qu'un faucon que l'on a dressé à la chasse, ou] dont on veut avoir [ou vendre] la peau après l'avoir tué [car alors la possession de l'animal a un but d'utilité approuvée par la loi; la mutilation est appliquée au voleur, si l'animal, dressé comme il est, ou si la peau de l'animal représente une valeur légale ou valeur de trois drachmes, ou si, l'animal n'étant pas dressé, sa chair, ou les plumes seules, ou sa peau ayant les plumes, a la valeur légale; car la possession de l'animal n'a pas un but futile, mais bien un but d'utilité; il en serait de même de pigeons dressés à porter les messages; quant aux animaux, dont la loi défend de man-

ger la chair, cette chair n'est jamais comprise dans l'appréciation]; — ou la peau tannée d'un animal [dont la loi permet de manger la chair, mais] mort [naturellement, c'est-à-dire non égorgé; la mutilation est infligée au voleur], pourvu que par le tannage cette peau ait augmenté [en surplus de ce qu'elle valait à l'état brut] d'une valeur équipollente à la valeur légale [ou trois drachmes; on fait estimer par un arbitre cette peau à l'état brut, c'est-à-dire avant le tannage, valût-elle cent drachmes; si le tannage ne lui a pas donné un surplus de valeur de trois drachmes, le voleur ne doit pas subir la mutilation]; — ou une chose qu'il pensait être du numéraire [et qui en effet s'est trouvée être de l'or ou de l'argent et en quantité au moins de trois drachmes ou d'un quart de dinâr; le voleur ne peut valablement s'excuser sur ce qu'il n'était pas certain que la chose consistait en numéraire; si elle s'est trouvée être de la monnaie de cuivre ou du billon, la mutilation n'est infligée que si la valeur prise est égale à une valeur de trois drachmes]; — ou un vêtement [ne valant pas trois drachmes, mais que le voleur pensait être] vide [et dans lequel il s'est trouvé une valeur légale en numéraire d'or ou d'argent, valeur qui du reste pouvait être portée ou placée dans un pareil vêtement. Il n'y a pas lieu à infliger la mutilation au voleur qui a pris, par exemple, un morceau de bois ou une pierre où il ne pensait nullement trouver quelque chose, et où il a trouvé cependant une valeur légale; ici, on suppose qu'intrinséquement le morceau de bois ou la pierre ne

vaut pas trois drachmes, car alors, et pour cela seul, la mutilation serait infligée au voleur].

§ 4. Du vol commis en compagnie d'un mineur, ou d'un aliéné, ou du père ou de la mère du voleur même.

On fait subir la mutilation à l'individu [majeur, sain de raison] qui a commis un vol [d'une valeur légale], en compagnie d'un mineur [ou d'un aliéné, quand même la chose volée appartient à ce mineur, ou à cet aliéné ou au père, aliéné, même de l'un ou de l'autre de ces deux derniers].

Il n'en n'est plus de même [c'est-à-dire qu'il n'y a plus à infliger la mutilation], si le voleur était en compagnie de son père [ou de sa mère, ou de son aïeul ou bisaïeul, ou de sa bisaïeule ou aïeule et ainsi de suite, chacun d'eux étant d'ailleurs sain de raison; car il y a lieu de croire que le voleur a un droit quelconque sur la chose, ou qu'il y a eu consentement à ce que cette chose fût prise].

[Voler avec l'esclave du propriétaire de la chose, dans un endroit où le maître a permis à cet esclave d'entrer, n'entraîne pas la peine de la mutilation. Si l'esclave n'a pas été autorisé à entrer dans l'endroit susdit, celui qui y a volé avec l'esclave est seul puni de la mutilation, car il n'y a pas probabilité que l'esclave ait reçu la permission de disposer en rien de ce qui était dans cet endroit.]

§ 5. De certains cas de vol qui n'entraînent pas la peine de la mutilation.

On n'inflige pas la mutilation : — à celui qui a volé un oiseau [que l'on a habitué] à répondre [par son chant, lorsqu'on lui adresse la parole; tel est le rossignol; tels aussi la corneille, le perroquet, auxquels on a appris à parler; car ces emplois d'animaux n'ont point un but d'utilité que la loi considère et apprécie; cependant, si l'oiseau, étant tué, avait, en raison de sa chair, une valeur de trois drachmes, on condamnerait le voleur à subir la mutilation]; — à celui qui n'a complété un vol [d'une valeur légale, par exemple, de blé] qu'en plusieurs fois, dans la durée d'une seule nuit [ou de plusieurs nuits, ou dans l'espace d'un jour ou de plusieurs jours; pour que le vol entraîne la peine de la mutilation, il faut qu'une valeur légale ait été enlevée en une seule fois; cependant, d'après certains juristes, si le projet du voleur était d'enlever, tout d'une fois, une valeur légale et qu'il ne l'ait emportée qu'en plusieurs fois, il est passible de la mutilation]; — ni à l'un, ni à l'autre de deux voleurs qui se sont entendus pour sortir et transporter [du lieu de réserve ou de garde approprié, la chose volée ayant d'ailleurs une valeur d'au moins trois drachmes, et ont en effet transporté cette chose; mais ils ne peuvent être soustraits à la peine de la mutilation que sous deux conditions, c'est-à-dire], si l'un d'eux a, lui seul, emporté la chose volée [et l'a sortie du lieu où elle était

gardée ou en réserve], et si la part de chacun [dans le vol] ne va pas à une valeur légale [ou trois drachmes. Si la part de chacun équivaut à une valeur légale, chacun doit subir la mutilation, bien qu'un seul ait sorti la chose; si un seul ne l'a pas sortie, tous deux subissent la mutilation, quand bien même la part de chacun d'eux, dans le vol, n'équivaudrait pas à une valeur légale].

[De même, la mutilation est imposée à tous les voleurs réunis pour un vol, — s'ils ont, dans le lieu de garde ou h'irz, mis la chose sur le dos de l'un d'eux, qui ensuite est sorti ainsi chargé, et s'ils ne pouvaient emporter autrement la chose dehors, — ou bien encore s'ils ont chargé la chose sur un animal de transport et s'ils se sont aidés entre eux pour emporter ainsi cette chose. — S'ils ont mis l'objet volé, par exemple, un habit, sur le dos de l'un d'eux, et si celui-ci pouvait seul porter l'objet, cet individu seul subit la mutilation. — Si chacun d'eux, emportant une chose, est sorti isolément et que tous aient été associés pour profiter en commun du vol, la mutilation n'est infligée qu'à celui qui a sorti une valeur de trois drachmes.]

[Dans le cas où deux voleurs associés pour voler sont entrés dans un lieu de réserve ou de garde, et où l'un d'eux prend un dinâr et le donne à son compagnon en paiement d'une dette ou en dépôt, celui qui sort avec le dinâr doit seul subir la mutilation.]

[Un voleur a-t-il vendu un habit dans le lieu même ou dans le magasin où il a volé cet habit, et l'acquéreur,

ignorant le fait de vol, est-il sorti avec le vêtement, ni le voleur, ni l'acquéreur ne doit subir la mutilation. Il faut que l'objet soit transporté hors du lieu où il était gardé et en sûreté, par le voleur ou par un complice.]

Si tel des voleurs [ou complices du vol dont la totalité équivaut au moins à la valeur légale] dit, « C'est moi qui ai fait le vol, » cet aveu suffit [et le voleur qui l'a fait est seul passible de la mutilation]⁽¹¹⁾.

§ 6. Du vol relativement à sa condition essentielle et première.

Pour constituer le vol [qui entraîne la peine de la mutilation], il faut que la valeur [prise s'élève au degré fixé par la loi, et que cette valeur] appartienne à un autre [que celui qui s'empare de cette valeur], quand même le maître [de la chose volée] nierait qu'elle fût à lui [on démentirait le voleur. Ces derniers mots supposent que le voleur a avoué que la chose volée appartient à un tel, tandis que celui-ci nie cette déclaration; l'aveu du voleur suffit alors pour le faire condamner à la mutilation; le démenti reste sans effet; dès lors la chose demeure comme consignée entre les mains du voleur, tant que le propriétaire ou maître ne la réclame pas comme sienne. Ces mots « il faut que la valeur prise appartienne à un autre que celui qui s'en empare, » font entendre : — que si un voleur a volé la chose prise par un autre voleur, tous deux subissent la mutilation; de même pour un troisième qui volerait la chose prise par le second, et ainsi de suite; — que le vol d'une valeur par l'individu qui, à titre d'exécuteur testamen-

taire, ou de tuteur, ou de mandataire, a le droit de disposer de cette valeur d'ailleurs mise en dépôt ou en gage, etc. entre les mains d'un autre, entraîne la peine de la mutilation; de même pour le vol, avant qu'elle soit reçue des mains du prêteur, d'une chose empruntée, et aussi pour le cas où un légataire a volé dans la succession une valeur mise en interdiction, c'est-à-dire mise en gage; — que celui-là est passible de la mutilation, qui vole un objet ou une porte d'une mosquée, en s'imaginant qu'il peut s'excuser sur ce que la mosquée demeure propriété au nom de celui qui l'a immobilisée, etc.].

§ 7. Du vol nocturne.

On punit de la mutilation celui qui, pendant la nuit, a volé une chose [l'a sortie du lieu où elle était, la tenant à la main], et qui ensuite prétend qu'il a été envoyé [par le propriétaire pour prendre cette chose]; cette prétention [est inadmissible, quand même le propriétaire viendrait la déclarer comme véritable; car il y a lieu de soupçonner que cette déclaration est donnée par condescendance ou par pitié; même après la déclaration du propriétaire, la prétention susdite] n'est acceptée comme vraie que si des circonstances particulières semblent prouver la vérité des paroles [de l'accusé, par exemple, s'il est entré avec d'autres personnes entrant aussi dans l'endroit de réserve, s'il en est sorti avec elles, et cela à une heure où il était probable qu'il eût été envoyé en cet endroit].

§ 8. Du vol d'objets appartenant en réalité à celui qui les prend.

Il n'y a pas [lieu, et cela d'après le principe que la chose prise ne peut être considérée comme volée que si elle appartient à un autre que celui qui s'en est emparé] à condamner à la mutilation : — celui qui a volé la chose à lui appartenant et par lui mise en gage, ou donnée à louage [ou à location; il faut que la mise en gage ou en location soit prouvée; en l'absence de preuve, le voleur subit la mutilation]; — celui qui était devenu propriétaire de la chose qu'il a volée, avant qu'il ne la prit et ne la sortît [du lieu où elle était en réserve ou gardée, par exemple, s'il s'agit d'une chose dont il a hérité; l'individu n'est-il devenu propriétaire de la chose qu'après qu'il l'eut prise et emportée, il subit la mutilation], car alors c'est le même cas que celui où une valeur légale volée et emportée hors du lieu où elle était gardée est ensuite laissée en don [au voleur; ce voleur n'est pas pour cela exempt de subir la mutilation].

§ 9. Du vol des choses dont la loi, ou défend, ou n'approuve pas l'usage, ou la vente.

La chose doit être de celles que la loi considère comme ayant de l'importance [c'est-à-dire dont la vente est licite; et dans cette catégorie sont les biens des infidèles non soumis, mais seulement placés sous la protection musulmane. Voler une valeur légale de ces choses ou biens entraîne la mutilation]; il n'en est pas ainsi [pour qui vole, par exemple,] des liquides enivrants ou

des tambourins [ou autres objets analogues; il n'y a pas lieu à condamner alors à la mutilation], excepté si, les tambourins étant cassés, le bois en peut valoir trois drachmes. [Quant aux récipients, vases ou futailles qui contenaient le vin, si, étant vides, ils peuvent valoir trois drachmes, le voleur subit la mutilation; d'autre part, on condamne à payer la valeur estimative du vin, mais seulement s'il appartenait à un sujet tributaire non musulman.]

On n'applique pas la peine de la mutilation à l'individu qui a volé : — un chien quel qu'il soit [c'est-à-dire dont la vente est ou non permise, qu'il soit dressé ou non à la garde ou à la chasse, etc. et que son éducation représente ou non une valeur légale; — ou un oiseau de proie, ou un animal sauvage, que l'un et l'autre soit ou non instruit et dressé, car ni l'un ni l'autre ne se vend; le Prophète en a considéré le prix de vente comme chose mauvaise]; — ou des animaux qui ont été égorgés en sacrifices [ou pour une expiation quelconque; car ces animaux avaient été destinés à être immolés et leur immolation était devenue obligatoire; de plus, leur chair n'est point une chose qui se doit vendre]; mais [s'ils ont été volés avant l'immolation, et quand même ils étaient destinés à satisfaire à un vœu, ou] si la chair en est volée au pauvre [auquel elle a été donnée en aumône après l'immolation, ou volée même à un riche auquel elle a été donnée en présent], le voleur est puni par la mutilation [car cette chair, après qu'elle est donnée, peut licitement être vendue].

§ 10. De la propriété de la chose, comme condition de la criminalité du vol.

Pour que le voleur soit puni de la mutilation, il faut que la chose [volée par lui] soit la propriété pleine et entière de celui auquel il l'a prise, qu'il n'y ait aucune incertitude [sur le droit de propriété et d'usage discrétionnaire, que le voleur n'ait sur cette chose aucune sorte de droit réel de propriété, ni aucun droit circonstanciel et de convention. Il résulte de là que si un associé vole quelque chose du capital ou des valeurs de l'association, ces valeurs ou ce capital étant laissés sous la main ou au maniement du susdit associé, celui-ci n'est pas passible de la mutilation pour le vol dont il s'est rendu coupable.]

De même, on ne condamne pas [à la mutilation le père et la mère qui ont pris une chose ou un bien appartenant à leur enfant, ni] l'aïeul, même l'aïeul maternel [qui a pris une chose ou un bien appartenant à son petit-fils ou à sa petite-fille. Ces parents ont une sorte de droit légal de propriété sur ce que possèdent leurs enfants susdits, car le Prophète a dit, « Toi, avec ce que tu as, tu appartiens à son père; » mais le fils qui vole ce qui appartient à son père ou à son grand-père est puni de la mutilation, car l'enfant n'a sur ce que possède le père qu'un bien faible droit, un droit incertain et indéterminé. — De même, en général, quant à l'esclave qui vole son maître].

Est puni de la mutilation [et cela en vertu du prin-

cipe énoncé (dans l'avant-dernier alinéa),] — quiconque a volé le trésor public [ou beït el-mâl, ou une administration quelconque, un établissement public]; — quiconque a détourné ou volé quelque chose [c'est-à-dire une valeur légale] du butin [réuni et rassemblé, mais non encore partagé, quel que soit le nombre, petit ou grand, de ceux qui ont coopéré à l'enlèvement de ce butin sur l'ennemi; car le droit de tous sur ce butin est encore vague et indéterminé; le vol de quelque chose du butin non encore rassemblé n'entraîne pas la peine de la mutilation]; cette peine n'est point applicable [non plus] à celui qui [a volé à son débiteur trois drachmes que lui devait ce dernier; mais on suppose, dans ce cas, que le débiteur volé fournit les preuves constatant le vol, que dès lors la condamnation à la mutilation est prononcée contre le voleur, qu'ensuite ce dernier] prouve [par preuve judiciaire que la valeur prise par lui lui appartient, et] que le débiteur a nié [précédemment] la dette; il en serait de même si [au lieu de renier la dette] le débiteur en avait toujours différé le paiement. Dans tous les cas, peu importe que la chose prise par le créancier soit de la même espèce que la chose due; seulement, il faut que le créancier [susdit] prouve [par preuve judiciaire] que le débiteur [est réellement débiteur et] différerait indéfiniment le paiement [de sa dette; à défaut de ces preuves, le voleur subit la mutilation; l'aveu simple du créancier n'a pas ici d'autorité probante]; — un associé qui a volé une valeur légale du capital de l'association; mais la condamnation n'est légale

que [sous deux conditions indispensables, c'est-à-dire] :
1° si ce capital n'était point à la disposition de cet associé [ou, en d'autres termes, était confié à un individu étranger à l'association, ou si ce capital, ou la clef de l'endroit ou du coffre dans lequel le capital se trouvait, était entre les mains de l'autre ou d'un autre associé auquel la garde et la responsabilité en étaient dévolues];
2° si l'associé [susdit] a volé une valeur légale en sus de ce qui lui appartient [dans la totalité du capital présent de l'association, au cas où ce capital se compose de choses semblables, ou en sus de ce qui appartient à cet associé comme apport personnel, lorsque le capital social est en choses ou valeurs distinctes entre elles, et isolément appréciables; ainsi, dans le cas où il s'agit d'un capital en choses semblables valant, en tout, douze pièces d'or, l'associé, s'il a détourné ou volé une valeur de neuf pièces, est puni de la mutilation; dans le second cas, c'est-à-dire si les choses sont distinctes et différent isolément de valeur, par exemple, si le capital de ce que possède l'association se compose de livres valant ensemble douze pièces d'or, et si un livre valant six pièces a été volé par l'associé, cet associé, ayant ainsi pris une valeur sur laquelle il n'a que trois pièces, est puni de la mutilation].

On ne condamne pas [à la mutilation] l'aïeul, même l'aïeul maternel [qui a volé son petit-fils et lui a pris une valeur légale]. (Voy. le premier alinéa de ce paragraphe.)

SECTION III.

DU VOL CONSIDÉRÉ PAR RAPPORT AU CAS OÙ LA CHOSE EST ENLEVÉE
DE L'ENDROIT OÙ ELLE EST CONVENABLEMENT PLACÉE. — DU LARCIN.

§ 1. De la disposition légale établissant que la chose doit être retirée ou enlevée du *h'irz* ou endroit dans lequel elle est placée comme en lieu de sûreté.

Il faut [pour pouvoir légalement condamner le voleur à la mutilation] que la chose volée soit retirée ou sortie de son *h'irz* [ou du lieu dans lequel elle est convenablement placée], c'est-à-dire de l'endroit où celui qui l'y a placée n'est pas jugé courir le risque de la perdre ⁽¹⁰⁾.

Il [ne suffit donc pas que la chose soit prise dans son *h'irz*, il faut encore qu'elle en soit retirée ou sortie; il] n'est pas nécessaire que le voleur lui-même sorte [du *h'irz*].

[Déplacer une chose dans l'intérieur de son *h'irz*, sans l'en retirer, ou l'en retirer si ce *h'irz* ne convient pas à la nature ou à l'espèce de la chose, n'entraîne pas la peine de la mutilation.]

§ 2. Des différentes sortes de vol; circonstances atténuantes.

Celui-là est condamné à subir la mutilation, — qui [étant dans le *h'irz*] a avalé une perle, ou un dinâr, ou toute autre chose qui, par suite de l'ingurgitation, ne se dégrade ou ne s'altère pas; il faut encore alors que le voleur soit sorti du *h'irz*; il n'y a pas lieu à la mu-

tilation, si l'individu dans le h'irz, dont ensuite il est sorti, a consommé des nourritures pour l'équivalent d'une valeur légale; il doit seulement restituer le prix de ces nourritures; s'il a brûlé des objets ou marchandises dans leur h'irz, il n'est encore soumis qu'à un châtement correctionnel; — qui, sans entrer dans le h'irz, en a retiré, au moyen d'un bâton ou autre instrument, une valeur légale; — ou qui [dans le h'irz] s'est imprégné ou frotté [ou s'est volontairement laissé frotter et imprégner] d'une substance grasse, en quantité telle que [si on l'eût enlevée par quelque moyen que ce fût, après la sortie du h'irz,] la quantité recueillie se fût élevée à une valeur légale [ou trois drachmes d'argent; tel serait le cas où la substance grasse contenait du musc ou tout autre parfum]; — ou qui a attiré [et provoqué à venir à lui] au moyen [de signes, ou de cris particuliers, ou de paroles particulières, ou] d'appât de nourriture, une brebis, par exemple, laquelle brebis est alors sortie [du h'irz où elle était convenablement gardée et en réserve; il faut encore, bien entendu, que la brebis ait été prise par le voleur; — ou qui a attiré à lui un enfant et l'a enlevé]; — ou qui a volé l'intérieur d'un tombeau [car le tombeau est le lieu de garde ou de dépôt convenable et admis, pour les morts]; — ou qui a volé une tente ou quelque objet de ce qu'elle contenait [ou tous les deux ensemble, soit dans une localité à demeures fixes, soit en voyage, que cette tente renfermât ou non, lors du vol, celui ou ceux à qui elle appartenait; une tente est un h'irz pour elle-

même et pour ce qu'elle renferme; il en serait de même pour tout vol commis sur des objets déposés dans un lieu quelconque où le propriétaire de ces objets aurait pris demeure ou pied-à-terre et aurait laissé ses hardes ou marchandises, pour aller satisfaire à ses besoins, par exemple; le voleur qui aurait pris de ces objets ou hardes une valeur légale subirait la mutilation]; — ou qui a volé une valeur légale qu'il a emportée d'une boutique [ou d'un comptoir de changeur]; — ou qui [de nuit ou de jour] a volé une valeur légale du devant ou de l'entour de la tente ou de la boutique [car l'habitude a consacré un certain espace, comme faisant aussi partie du h'irz ou étant lui-même h'irz, qu'il y ait ou non une sorte de construction quelconque; mais il n'y aurait pas lieu à infliger la mutilation si, chaque soir, la tente ou la boutique était changée de place]; — ou qui a volé une charge [ou une valeur légale qu'il a prise d'une charge placée sur une bête de somme en marche ou en repos, de jour ou de nuit, qu'il s'agisse d'un fardeau, ou de marchandises, ou de hardes, ou de vivres, ou de provisions, ou d'un palanquin à transporter les femmes, quelle que soit la forme de cet appareil de transport pour les femmes, et quand même le propriétaire de la chose volée n'aurait pas été présent; la charge ou le ballot, ou le palanquin, ou la litière est un h'irz]; — ou qui a volé *le dos* de l'animal [c'est-à-dire ce qui touchait le dos de l'animal, à savoir la selle ou le bât que portait l'animal, ou le sac, ou ce qui était dans le sac placé sur le dos même de l'animal en marche ou au

repos, de nuit ou de jour], que le maître ait été présent ou non [présent, mais il faut que l'animal ait été alors dans un h'irz ou mis en état de sûreté convenable, quand même ce qu'il avait sur le dos était sans h'irz spécial]; — ou qui a volé [du grain, des graines, ou] des dattes d'un *djérin* [ou lieu dans lequel on les dépose et les conserve pour les nettoyer et pour les transporter ensuite, que ce lieu soit éloigné ou non de toute habitation; si les produits, étant cueillis, ont été mis en tas dans un endroit qui n'a rien de spécial et s'ils sont laissés sans garde, le voleur qui a pris de ces produits n'est pas passible de la mutilation, de même que s'il a pris d'un amas de fèves coupées ou de blé moissonné, etc. qu'on a laissé en plein air, comme il est d'habitude en Égypte, afin de le faire sécher; mais l'individu qui en a volé dans ce que l'on en transportait et dans le trajet, avant que l'on fût arrivé au *djérin* ou lieu de réserve, est condamné à la mutilation, et cela en raison de ce que quelqu'un accompagnait le transport].

On inflige la peine de la mutilation à celui — qui a volé dans la cour d'une maison à laquelle il est étranger [c'est-à-dire d'une maison où il n'habite pas avec un autre individu associé dans la propriété ou autrement], et où il ne lui a pas été permis d'entrer [ou de pénétrer; ce voleur doit être condamné, quelle que soit la chose qu'il ait prise, qu'elle soit ou non de celles qui se placent habituellement dans une cour, tel serait un vêtement; si le voleur n'est pas étranger à la maison, s'il l'habite ainsi qu'une autre famille, il n'est puni de la mutilation

que dans le cas où la chose qu'il a prise est de celles qui se placent ou se laissent dans la cour, telle serait une monture; — ou qui, étranger ou non à la maison, a volé une valeur légale dans une chambre ou dans un corps de logis, pourvu que ce voleur l'ait sortie de l'appartement dans la cour; selon plusieurs légistes distingués, l'étranger n'est passible de la mutilation que s'il a sorti la chose au dehors de la maison entière, c'est-à-dire même hors de la cour, qu'il ait volé dans la maison, proprement dite, ou dans la cour, et quelle que soit la chose volée]; — ou qui a volé sur une barque ou un bâtiment maritime [quel qu'il soit; si le vol a été fait en présence du maître de la chose volée, il y a peine de la mutilation, que la chose ait été ou non sortie du bâtiment ou de la barque, que la chose appartienne ou non à une personne du bâtiment; si le vol a été commis lorsque le maître de la chose n'était pas présent, et si le voleur, étranger au bâtiment, en a sorti la chose volée, la mutilation doit être infligée; mais le voleur, s'il était des gens du bâtiment, n'est pas passible de la mutilation, eût-il emporté la chose hors du bâtiment; si la chose a été volée dans la dunette, ou dans la chambre, ou dans une chambre du bâtiment, ou dans l'entrepont, et même n'a-t-elle pas été sortie du bâtiment, le voleur doit subir la mutilation, car la dunette, les chambres, l'entrepont sont considérés comme des *h'irz* ou lieux de sûreté pour les objets qui y sont placés]; — ou qui a volé dans un *khân* [ou lieu de déchargement ou de dépôt ou *h'irz*] de marchandises ou effets en gros bal-

lots [etc.; il suffit que la chose, si elle est de celles qui se vendent dans le khân, ait été enlevée de sa place par le voleur pour qu'il subisse la mutilation; peu importe qu'il soit ou non habitant du khân; si la chose ne se vend que hors du khân, le voleur n'est passible de la mutilation que lorsqu'il a sorti la chose; si le voleur n'a pris qu'une chose peu pesante, il n'est pas passible de la mutilation, car le khân n'est pas considéré comme h'irz pour les choses faciles à manier et à emporter].

Est condamné à subir la mutilation celui de deux époux [libre ou esclave] qui a volé une chose [de valeur légale et appartenant à son conjoint], mais seulement lorsque cette chose a été prise [et retirée] d'un lieu où le voleur n'était pas autorisé à entrer [ou d'un lieu qu'il n'était pas autorisé à ouvrir; si le vol a été commis dans un lieu où le conjoint avait la permission d'entrer, le délit n'est plus qu'une trahison, et il n'entraîne pas la peine de la mutilation].

Est puni de la mutilation celui qui a volé : — une bête de somme [ou une monture] arrêtée sur la place [ou dans la rue], pour être vendue, ou pour tout autre but [soit que la bête ait été attachée, soit qu'elle ait été laissée libre, car l'endroit où elle a été mise est alors un h'irz convenable pour elle] : — ou le suaire d'un mort dans le tombeau [ou dans la fosse tumulaire, que la sépulture soit voisine ou éloignée des habitations], ou le suaire [ou les enveloppes mortuaires] d'un mort jeté à la mer [car la mer est le tombeau de ce mort, et le h'irz de ce qui couvre le cadavre]; il n'im-

porte en rien que le suaire volé soit seulement toléré [par la loi, c'est-à-dire qu'il soit ou non teint avec du safran ou du ouars, par exemple, ou qu'il consiste en un nombre d'enveloppes au delà de sept, terme extrême fixé par la loi (voy. chap. II, *De la prière*, sect. XX, § 6, *De l'ensevelissement des morts*, vol. I, p. 297)]; mais si le suaire est en étoffe prohibée, par exemple, en soie, le vol n'entraîne pas la peine de la mutilation; cette peine n'est point infligée non plus pour le vol des hardes et choses que porte le cadavre d'un individu qui s'est noyé]; — ou une barque [par exemple] du lieu où elle était amarrée [à quelque distance même que ce fût de toute habitation]; — une chose quelconque, le maître de cette chose étant présent [et vivant, étant doué de raison, et fût-il même endormi, car il est, lui, le h'irz ou moyen de garde et de sûreté pour la chose qui lui appartient, en quelque lieu que cet individu se trouve avec elle]; — des grains [ou denrées alimentaires] déposés dans des silos [ou fosses que l'on recouvre de terre jusqu'au niveau du sol; mais le coupable n'encourt la peine de la mutilation que] lorsque le silo est voisin [de la demeure du propriétaire, en telle sorte que celui-ci l'ait sous sa garde spéciale et comme sous les yeux; lorsque le silo était éloigné, le voleur n'est pas soumis à la mutilation, car le h'irz est la personne même du propriétaire qui tient les denrées en réserve convenable près de sa demeure]; — ou un chameau ou tout animal de service analogue, attaché et lié à d'autres [soit en marche, soit au repos; il suffit pour entraîner la peine de la

mutilation, que le voleur ait détaché des autres un chameau ou un animal, même sans l'emmener; il en serait de même pour un chameau, une bête de somme, que l'on séparerait et emmènerait d'un troupeau qui est conduit pêle-mêle au pâturage].

On inflige la peine de la mutilation, — à celui qui [comme voleur], dans une mosquée, a dégonflé ou démonté une porte, ou défoncé et déplacé une partie du plafond [ou des dalles, quand même l'individu n'aurait rien emporté de la porte, ou du plafond, ou des dalles; certains juristes prétendent que le vol de dalles dans une mosquée ne comporte pas la peine de la mutilation, car ces pierres ne sont pas là en lieu de réserve]; — à celui qui [de nuit ou de jour] a enlevé et emporté d'une mosquée des lampes (*k'andil*) [ou flambeaux, suspendus ou non], ou des nattes ou des tapis [appartenant à la mosquée et mis à part et emmagasinés dans un lieu de cette mosquée, ou des tapis] qui sont laissés [nuit et jour] dans la mosquée [ainsi que font les fidèles pendant le mois de ramad'ân ou mois de jeûne et de prières, ou pendant les fêtes, etc. si les lampes étaient clouées et fixées, en détacher de leur place, sans même les emporter, entraîne la peine de la mutilation; il n'y aurait pas lieu à appliquer cette peine, s'il s'agissait de tapis oubliés ou laissés une fois ou quelques fois dans la mosquée].

On condamne à la mutilation — celui qui est entré dans un établissement de bains pour voler [et qui, en effet, y a commis un vol; car un établissement public

est un lieu de sûreté convenable pour les hardes, vêtements, ustensiles qui s'y trouvent; la peine doit être infligée quand même le maître du lieu déclarerait que l'individu susdit est entré seulement pour prendre un bain; si l'individu a été autorisé d'abord à entrer, il n'est pas passible de la mutilation pour le vol qu'il a commis]; — celui qui [au lieu d'entrer dans l'établissement de bains par la porte] y a pénétré en perçant ou en escaladant un mur [et a volé une valeur de trois drachmes qu'il a transportée ensuite hors de l'établissement, car percer le mur ou l'escalader n'est pas un motif suffisant pour faire condamner à la mutilation]; — celui qui [étant entré par la porte, avec ou sans intention de voler, dans un établissement de bains,] y a volé des vêtements, pourvu que le gardien n'ait pas autorisé l'individu à les retourner [et à y chercher et prendre ses hardes ou effets; on inflige également la mutilation au voleur susdit, s'il a pris d'autres vêtements que ceux qui, étant les siens, lui étaient présentés et remis par le gardien, car dans cette dernière circonstance le vol a été commis en présence de celui qui remplaçait le propriétaire des hardes volées; si le voleur a été autorisé à chercher et à prendre ses vêtements et en a pris d'autres, eût-on soupçonné à l'avance qu'il volerait, il n'est pas passible de la mutilation, car il n'y a alors qu'un acte de trahison; il n'y a pas non plus à infliger la mutilation, s'il est d'habitude locale que le baigneur prenne lui-même ses hardes sans autorisation préalable du gardien, car il y a permission tacite ou coutumière, et le droit coutumier est

une sorte de droit légal]. Le voleur ne subit pas la mutilation [dans les cas susindiqués qui comportent cette peine], s'il prétend et soutient qu'il s'est trompé [et qu'il a pris des vêtements qu'il croyait les siens].

On punit de la mutilation l'individu — qui emporte ou enlève un esclave [encore très-jeune, ou trop novice, ou atteint de démence, c'est-à-dire] manquant du discernement nécessaire [pour raisonner et régler ses actes, ou un esclave adulte mais aveugle]; — ou qui, par des promesses, a séduit [et attiré à lui] un esclave [doué de discernement, et s'est ensuite emparé de cet esclave. Cependant le fait de séduction n'est pas admis par rapport à un esclave sans discernement, pas plus qu'à l'égard d'un esclave adulte, et il n'y a pas lieu alors à appliquer au voleur la peine de la mutilation. On suppose, bien entendu, qu'il s'agit d'un esclave valant au moins trois drachmes].

La mutilation est infligée à celui qui — dans une maison dont l'entrée est laissée et permise au public [telle que la demeure du k'ad'i, d'un médecin, d'un professeur, a volé dans une chambre ou une pièce dont l'entrée est interdite, et] a sorti et transporté la valeur [légitime prise par lui] jusque par delà les limites extérieures de la maison [car tout ce qui, de cette maison, est ouvert au public fait partie du h'irz de ce qu'elle contient].

§ 3. Du vol commis dans un lieu où on est autorisé à entrer. — Du vol des objets que porte un enfant. — Du déplacement d'un objet dans le *h'irz*. — Du cas où l'objet volé est transmis à un complice hors du *h'irz*.

Il n'y a pas lieu à appliquer au voleur [la peine de] la mutilation, s'il a volé dans [une pièce ouverte au public, ou dans] une maison où il lui est personnellement permis d'entrer, ou s'il y a été reçu à titre d'hôte et de voyageur [ou s'il a été envoyé par le maître ou propriétaire pour en apporter quelque chose, etc.], et si ce qu'il a volé se trouvait dans une pièce dont l'entrée ne lui avait pas été laissée libre, quand même ensuite il a sorti la valeur [volée par lui] hors des limites extérieures de la maison entière [car le vol alors n'est qu'un acte de trahison].

La mutilation n'est pas infligée à celui — qui a transporté [une valeur légale d'un endroit à un autre du même *h'irz*] et ne l'a pas sortie [de ce *h'irz*]; — ou qui a volé quelque chose [des vêtements ou bijoux] qu'avait sur soi ou avec soi un enfant [sans discernement, cet enfant étant sans gardien ou surveillant qui fit office de *h'irz* convenable; si l'enfant avait un gardien, le voleur est puni de la mutilation; ce que la loi dispose ici pour l'enfant, encore sans raison, concerne également l'individu en démence, ou idiot]; — ou qui est entré [dans un *h'irz*], y a pris une chose [ayant le prix légal] et l'a transmise et donnée à un individu placé dehors [et qui l'a reçue; c'est ce dernier individu qui doit subir la mutilation, car c'est lui qui a sorti du *h'irz* la

chose volée; si cet individu n'a pas tendu les mains pour recevoir et saisir la chose, c'est-à-dire si le voleur a, de l'intérieur, allongé seul les mains pour passer la chose au dehors, c'est ce voleur qui subit la mutilation].

§ 4. Du larcin ou vol manifeste (*fkhtilds, kholsa*).

On n'inflige pas la peine de la mutilation à celui — qui manifestement a volé une valeur légale [et l'a emportée ouvertement, sans la cacher], — ou qui prétend [et soutient] résolument et avec force que la chose [prise par lui] lui appartient, — ou qui l'a prise dans le h'irz, puis s'est enfui [avec elle], et quand même il s'est enfui parce que le propriétaire de la chose s'est empressé d'appeler des témoins qui témoignassent contre l'individu [de la réalité du vol].

[De tels actes ont un caractère spécial : rigoureusement parlant, ce n'est pas voler, c'est enlever. Ces indications comportent les trois cas suivants : — 1° un individu, profitant de l'inattention ou de l'absence d'un marchand, par exemple, s'empare d'une chose et s'en va aux yeux de tous; — 2° un marchand quitte sa boutique, la laisse ouverte, comptant que les personnes présentes empêcheront toute surprise; un individu, profitant de l'inattention de tous, prend une valeur et se hâte de s'éloigner aux yeux de tous; — 3° un individu reçoit une chose d'une autre personne, puis soutient opiniâtrément que cette chose est à lui; c'est alors un acte d'usurpation, et l'usurpation ne comporte pas

la peine de la mutilation; si ces prétentions sont ainsi soutenues, après qu'il est prouvé qu'il y a eu vol, la peine de la mutilation n'en est pas moins infligée au coupable].

§ 5. De certains cas de vol qui, selon les circonstances, entraînent ou n'entraînent pas la peine de la mutilation.

On ne condamne pas à la mutilation celui — qui a pris une monture [ou toute bête de somme] arrêtée à la porte d'une mosquée, ou sur un marché [ou à l'entrée d'un marché, cette monture ou bête de somme n'étant ni gardée par personne, ni destinée à être vendue; car elle n'est point là dans un lieu de station accoutumée; si l'animal était exposé ainsi pour être vendu, le voleur subirait la mutilation]; — ou qui a pris un vêtement [étalé, par exemple, sur une muraille], une partie de ce vêtement pendant [en dehors sur la voie publique ou] sur un chemin [et l'autre en dedans de la muraille ou h'irz; mais si ce vêtement est volé en dedans du mur, la peine de la mutilation doit être appliquée au voleur]; — ou qui a pris des fruits [dattes ou autres] sur l'arbre même; si les arbres sont dans un lieu fermé [tel qu'un jardin], y a-t-il lieu à prononcer la peine de la mutilation? A cet égard, il y a deux opinions [opposées; mais le principe est qu'il n'y a pas motif suffisant pour prononcer la peine susdite; il faudrait que les arbres se trouvassent dans une maison. Il est clair que voler les fruits tombés ou trouvés à terre, ou attachés artificiellement sur l'arbre, n'entraîne pas

non plus la peine de la mutilation]. Toutefois, y a-t-il lieu à infliger la peine [susdite], si le voleur a pris des fruits [en quantité qui représente une valeur légale], après qu'ils ont été cueillis [et placés dans l'endroit où d'habitude on les dépose avant de les transporter au lieu définitif de réserve dans lequel on les garde]? A ce sujet [il y a aussi deux opinions entièrement contradictoires; mais] une troisième opinion affirme que la mutilation doit être infligée [au voleur], si les dattes, par exemple, étaient mises en masses compactes et de manière à être comme un bloc et comme adhérentes entre elles; car alors ces dattes sont dans un état analogue à celui où elles seront dans le lieu de réserve où on se propose de les garder. Si les fruits, dattes ou autres, étaient, au moment du vol, par groupes, chacun sous l'arbre qui l'avait fourni, on ne prononce pas la peine de la mutilation contre le voleur, car ces fruits étaient à peu près là comme lorsqu'ils se trouvaient encore sur ces arbres].

§ 6. De l'effraction (*nak'b*, perforation); — du vol par effraction; — du vol par combinaison entre deux voleurs.

Il n'y a pas lieu à infliger la mutilation à l'individu qui n'a que troué [ou brisé] le *h'irz* [c'est-à-dire s'il n'en a pas emporté et fait sortir une valeur légale, ou si rien n'en est sorti par soi-même; le coupable garantit ce qui s'est échappé par l'ouverture qu'il a pratiquée, si le propriétaire n'était pas présent; si le propriétaire était présent, même endormi, le coupable n'a rien à garantir].

[Si un second voleur, qui n'était point complice du premier, a fait sortir, par l'ouverture pratiquée, une valeur légale, ce second voleur n'est pas non plus passible de la mutilation. Si les deux voleurs s'étaient concertés et étaient convenus que l'un percerait ou briserait le h'irz et que l'autre en retirerait la chose, celui seul qui l'a retirée ou sortie subit la mutilation; car l'ouverture ne peut faire que le h'irz n'existe plus, elle n'en a changé l'état que par rapport au maître qui, dès qu'elle est pratiquée, n'est plus en sûreté relativement à la chose qu'il garde et croit être à l'abri.]

Si, de deux voleurs, l'un [est entré dans le h'irz, y a pris une valeur au moins de trois drachmes et] a apporté la chose dans l'ouverture pratiquée, et si l'autre voleur a [allongé le bras et a] retiré cette chose, tous deux sont condamnés à la mutilation. Il en est de même, si l'un [est entré dans le h'irz, s'il] a attaché la chose [à une corde, par exemple], et que l'autre voleur, placé au dehors [du h'irz], ait tiré à lui [cette corde portant ou tenant la chose volée].

SECTION IV.

DES CONDITIONS INDIVIDUELLES QUI RENDENT PASSIBLES DE LA MUTILATION, EN CAS DE VOL.

Nul individu ne doit être puni de la mutilation, s'il n'est pubère et sain de raison [quels que soient d'ailleurs son sexe et sa position, que cet individu soit libre ou esclave, musulman ou mécréant].

[On ne doit jamais faire subir la mutilation à un impubère, à un aliéné, à un individu dont la démence est incurable et sans intermittence, ou dont la folie a des moments de lucidité, pourvu cependant que celui qui est atteint de folie intermittente n'ait volé que pendant l'état de déraison, sinon il subirait la mutilation pendant un intervalle de lucidité. Il convient d'attendre aussi, pour appliquer la mutilation à l'individu ivre et qui a volé, qu'il soit revenu à la raison; si l'état d'ivresse provenait de l'effet de substances dont l'usage est permis, le vol est considéré comme ayant été commis par un individu en démence; s'il y avait lieu de douter que la substance qui a causé l'ivresse fût permise, on considérerait cette substance comme étant d'usage prohibé par la loi, car c'est la circonstance la plus générale. De même, si l'on n'était pas bien certain que l'aliéné eût volé dans un moment de lucidité, on considérerait que le vol a été commis dans un moment de non lucidité.]

[On n'applique pas la peine de la mutilation à l'individu qui, menacé de mort, a été contraint ou forcé à voler.]

On inflige la peine de la mutilation à l'individu libre, à l'esclave, au sujet tributaire mécréant, ou à l'infidèle placé sous la protection de la loi musulmane, lors même que tel de ces sortes d'individus s'est rendu coupable de vol envers une personne de même condition que lui [car le vol est une source de désordre et de mal sur la terre].

[La loi est la même pour le coupable de l'un ou de l'autre sexe.]

Mais la mutilation n'est pas applicable à l'esclave qui a volé à son maître [ou à un esclave de ce même maître] une valeur légale [ou une valeur de trois drachmes, quand même le vol a été commis dans un endroit où l'esclave qui a volé ne devait pas pénétrer. La loi dispose ainsi afin que le maître ne supporte pas un double dommage, à savoir, la perte de la chose volée et la perte résultant de la mutilation de l'esclave. — Par esclave, on entend ici toutes catégories d'esclaves, c'est-à-dire esclave affranchie par droit de maternité, esclave ayant une promesse contractuelle d'affranchissement, etc. L'esclave ne peut être constitué garant de ce qu'il a volé à son maître, cet esclave fût-il ensuite rendu libre].

[Si l'esclave volait, c'est-à-dire s'appropriait, un parent, ascendant ou descendant, par exemple le père ou le fils de son maître, la mutilation serait infligée à cet esclave.]

SECTION V.

DE LA CONSTATATION JURIDIQUE DU VOL, ET DES CONSÉQUENCES DE CETTE CONSTATATION.

§ 1. Des voies de constatation du vol.

La preuve du vol est acquise [et dès lors la peine de la mutilation doit être prononcée et appliquée], lorsque le voleur avoue librement et spontanément son

vol. Si l'aveu n'est pas spontané [c'est-à-dire s'il est obtenu par les promesses, ou par les menaces, ou par les coups, ou par la reclusion, etc.], il n'a aucune valeur, quand même la chose volée serait présentée au coupable. C'est la même conséquence [que pour le cas de meurtre; l'aveu qui n'est pas spontanément fait par le meurtrier reste sans valeur], le cadavre de la victime fût-il présenté [et mis sous les yeux du coupable, même comme moyen d'intimidation, ou comme moyen d'action sur l'esprit de l'accusé. La présence de la matière du délit ne prouve point que ce délit soit justement et nécessairement imputable à l'accusé].

Les expressions de rétractation [ou les indications de circonstances atténuantes, après l'aveu] sont écoutées [et prises en considération], lors même qu'elles ne paraissent pas acceptables. [Ainsi, on doit écouter et prendre en considération — la rétractation d'aveu que voici : « J'ai pris une valeur que j'avais mise en gage, ou qui m'avait été ravie par usurpation, ou qui m'avait été empruntée, je me suis figuré que j'avais ainsi commis un vol, et, d'après cette pensée, j'ai avoué que j'avais volé ; » — ou même aussi cette brève rétractation : « J'ai menti en avouant que j'avais volé. »]

Si [dans le cas de plainte pour vol, portée contre tel individu, l'accusé jure qu'il n'est pas coupable, il est renvoyé immédiatement de la plainte; s'il refuse de jurer, et si] on défère le serment au demandeur [ou accusateur] qui l'accepte et jure, l'accusé est condamné à payer la valeur de la chose volée, mais il ne doit pas

subir la peine [de la mutilation. On ne défère le serment au demandeur que dans le cas où le vol est reconnu ; s'il n'y a que soupçon de vol, l'accusé est, par la seule raison qu'il élude le serment, condamné à payer la valeur ou la chose prise].

De même [on condamne seulement à payer la chose ou la valeur prise], — l'individu que le témoignage d'un homme et de deux femmes, ou le témoignage de l'un [de ces deux, c'est-à-dire le témoignage d'un homme, ou le témoignage de deux femmes], avec serment [de la part] du demandeur, accuse de vol ; — le maître qui avoue que son esclave a volé [telle chose à une personne], et cet esclave n'est pas condamné à la mutilation. Mais si l'esclave seul avoue le vol [qu'il a commis, et si le demandeur jure que l'esclave est coupable, ou si, avec l'aveu de l'esclave, un témoin dépose de la réalité du vol sans que, d'autre part, le demandeur jure], la conclusion est à l'inverse [c'est-à-dire que la mutilation est infligée à l'esclave, et que ni le maître ni l'esclave ne doit payer la chose volée ; si l'esclave s'avoue coupable, et si, de plus, un témoin dépose de la réalité du vol et que le demandeur jure, on condamne à la mutilation et au remboursement de la chose prise].

§ 2. De la reddition de la chose volée.

Le voleur est toujours tenu de restituer [la chose qu'il a volée, quelle qu'elle soit, qu'il l'ait encore ou non, qu'il soit ou non solvable], s'il n'a pas subi la mutilation [et quel que soit le motif pour lequel il n'a

pas été mutilé, fût-ce même parce que le membre à amputer manquait. — Le propriétaire de la chose se fait même rembourser, mais en quotités proportionnelles, par les créanciers du coupable, si ce coupable a des dettes].

Le voleur qui a subi la mutilation doit encore rendre la chose [volée par lui], si, depuis le jour du vol jusqu'au jour de la mutilation [et par le moyen de ce qu'il a volé], il a toujours été solvable. [car cette solvabilité qui a duré ce temps semblait indiquer l'existence de la valeur même qui a été prise, et, en la retirant, on n'inflige pas au voleur deux peines. Si la chose même qui a été prise se retrouve ou existe telle quelle, c'est elle-même qui doit être restituée tout entière; le voleur n'a pas le droit de la remplacer alors par une autre].

[Si, depuis le jour du vol jusqu'au jour de la mutilation, ou pendant une partie de cette durée, le coupable a été insolvable, il est libéré irrévocablement du paiement de la chose volée, et cela afin qu'il ne subisse pas deux peines.]

§ 3. De la seule circonstance, d'ailleurs accidentelle, qui exempte le voleur de subir la mutilation qu'il devrait subir.

Le voleur est exempt de subir la mutilation [de tel membre qui devait lui être amputé en punition du vol commis], lorsque [depuis la perpétration de ce vol et avant que la peine soit infligée] ce voleur a perdu le membre [susdit], par une cause indépendante de la volonté humaine [— ou par le fait de l'application

d'un talion, ou par l'acte intentionnel d'un individu qui, lésé par le susdit voleur, lui a fait perdre le membre après la perpétration du vol; dans ce dernier cas, cet individu qui avait été lésé n'est point passible du talion. Le voleur sur lequel la mutilation ne peut plus, légalement, être pratiquée, doit payer la valeur de la chose volée par lui. Il est évident que, si le voleur avait perdu, avant le vol commis, le membre qui, actuellement, devrait être amputé, on amputerait le membre qui doit suivre, selon l'ordre réglé par la loi]. (Voyez ci-dessus, sect. 1, § 2, p. 53.)

Le repentir, le retour au bien, même soutenus depuis longtemps, n'exemptent jamais de la mutilation. [Il n'y a rien de blâmable à demander la grâce d'un voleur, s'il n'est point connu comme homme de mal, c'est-à-dire s'il n'y a jamais eu de plainte de vol portée contre lui; sinon, il ne faut jamais intercéder pour lui.]

SECTION VI.

DU CAS DANS LEQUEL LE COUPABLE SE TROUVE PASSIBLE DE PLUSIEURS PEINES IDENTIQUES.

Les peines obligatoires et définies se confondent dans une seule, lorsqu'elles sont identiques; telles seraient la peine afflictive décernée [par la loi] à l'injure, et la peine fixée pour l'ivresse. [Ces deux peines consistent chacune en quatre-vingts coups de courroies. Si donc un individu s'est enivré et a injurié, et se trouve en même temps sous le coup d'une condamnation pour

chacun de ces deux délits, l'application de la peine pour l'un emporte la peine de l'autre ; le coupable ne doit donc recevoir que quatre-vingts coups de courroie pour sa double faute, et cela quand même la peine aurait été appliquée d'abord pour une seule des deux fautes, et qu'ensuite on reconnaîtrait que le patient était tout à la fois coupable de s'être enivré et d'avoir injurié.]

De même pour une mutilation, si [dans le cas d'un double crime] elle doit être prononcée [contre le même individu. Ainsi, le voleur qui, en un moment donné, se trouve coupable de plusieurs vols, ou qui est coupable, en même temps, d'un vol et d'une mutilation de la main droite sur un individu, et qui doit être puni de la mutilation de la main droite en punition du premier crime et en punition du second, ne subit que l'amputation de la main droite. — De même la peine de mort emporte toute la peine déterminée par la loi, excepté la peine due à l'injure ou diffamation ; celui qui est condamné à mourir et qui est coupable de diffamation subit la peine due à ce dernier délit avant de subir la mort].

CHAPITRE XLVI.

DU BRIGANDAGE (*H'IRÁBA*).

SECTION I^{re}.

DU BRIGANDAGE, EN GÉNÉRAL.

Le brigand est l'individu — qui intercepte les chemins, afin d'en empêcher la fréquentation [et le trajet, fût-ce même sans intention de voler, c'est-à-dire dans le seul but de suspendre les communications et les avantages qu'elles peuvent procurer], — ou qui [sans intercepter les chemins] s'empare [quoique en deçà d'une valeur légale] de ce qui appartient [en propriété légitime] à un musulman, ou à tout autre [par exemple, à un mécréant sujet tributaire], — si [dans ces deux cas différents] l'individu agit de manière à ce qu'on soit dans l'impossibilité d'avoir aucun secours contre lui. [Si on a pu avoir du secours, l'assaillant n'est pas traité comme brigand, mais comme usurpateur, fût-il même sultan. Il n'y a pas acte de brigandage à s'emparer violemment de choses appartenant à un ennemi des musulmans.] On considère comme brigand, même un individu sans complice, et agissant dans une seule ville. [Il n'est pas nécessaire que le brigand, pour être tel, soit affilié ou uni à d'autres brigands, et aille de localités en localités.]

La loi considère [encore et traite] comme brigand, — celui qui a fait boire à des individus de la ciguë [ou de l'aconit napel, ou, ce qui est pire encore, du datura stramonium, etc.], afin [de jeter ces individus dans le narcotisme et] de leur ravir ce qu'ils possédaient [en légitime possession]; — celui qui a trompé et trahi un mineur ou un majeur [et l'a entraîné ainsi ou fait entrer dans un endroit quelconque où il l'a assassiné et dépouillé; ce coupable est considéré comme brigand, parce qu'il a pris ce qu'avait sa victime sans qu'elle ait pu obtenir le secours de qui que ce fût; c'est là le (*r'ila, r'ileh* ou) meurtre par trahison]; — celui qui a [par exemple] pénétré, de nuit ou de jour, dans une rue ou dans une maison [pour voler], et qui [étant reconnu ou découvert], a lutté, s'est battu et a fini par s'emparer de valeurs [sans qu'on ait pu être secouru par personne. Si l'individu a pris d'abord les valeurs, puis a combattu, lutté pour s'échapper, et s'est évadé, il n'est considéré que comme voleur, pourvu encore qu'il ait été aperçu seulement après être sorti du h'irz ⁽¹⁰⁾, non auparavant].

SECTION II.

DE LA CONDUITE À TENIR ENVERS LE BRIGAND ARMÉ, ET DES PEINES AFFLICTIVES DONT IL EST PASSIBLE.

§ 1. De l'emploi de la force contre le brigand.

Lorsque le brigand use de violence et combat, il

est licite de lui opposer aussi la violence, mais après l'avoir conjuré, s'il est possible, de renoncer à son projet. [On lui adresse alors, par trois fois, ces paroles : « Je te conjure, au nom de Dieu, de me laisser. » S'il n'est pas possible, c'est-à-dire s'il n'y a pas moyen d'adresser cette adjuration, parce que le brigand précipite son attaque et ses menaces de mort, on se hâte de lui résister, de le combattre, de le tuer de quelque manière que ce soit.]

§ 2. Des peines judiciaires applicables au brigandage.

On condamne le brigand : — ou bien, à être attaché [dans toute sa longueur, vivant, non pas la tête en bas] au poteau et à y être tué [ainsi attaché, et avant d'en être descendu ⁽¹²⁾]; ce genre de supplice, appelé *s'alb*, ne comprend pas réellement deux peines : c'est la mort au poteau, au gibet. Si le condamné meurt avant l'exécution, il ne sera point appliqué au poteau, car le supplice n'ayant point été commencé, n'a point à être complété; mais si le condamné est tué par quelqu'un avant l'exécution, le cadavre est attaché ensuite au poteau, c'est le complément du supplice dont une partie est déjà subie]; — ou à la transportation, selon les prescriptions [établies précédemment] pour la peine à infliger aux coupables de cohabitation illicite [c'est-à-dire que l'on transporte, par exemple, de Médine à Fadak, etc.] (voy. ci-dessus, p. 26 et 27), si le coupable est majeur, de condition libre [et sain d'esprit; la fustigation, déterminée à l'arbitrage du k'ad'i, doit précéder

aussi l'emprisonnement ; la reclusion du brigand doit se prolonger jusqu'à la mort, ou jusqu'à ce que l'on ait bien reconnu, après longue épreuve, qu'il a renoncé au mal, qu'il est rentré dans la voie de la religion et du bien. Pour tout le reste des circonstances relatives à l'emprisonnement, aux dépenses d'entretien, aux personnes passibles de la reclusion, les dispositions légales sont les mêmes que celles qui sont établies pour les cas de cohabitation illicite] ; — à subir, immédiatement et sans délai, l'amputation de la main droite et l'amputation du pied gauche [c'est-à-dire la mutilation opposée ou croisée ; cette double amputation est pratiquée immédiatement, quelque danger qu'il puisse y avoir pour la vie du condamné, car la mort est une des peines que la loi prononce contre le brigand ; s'il a perdu la main droite, pour quelque cause que ce soit, ou si cette main est paralysée, on coupe la main gauche et le pied droit ; si le pied gauche manque ou est paralysé, on coupe le pied droit et la main gauche ; si le coupable n'a qu'un pied ou qu'une main, on en fait l'amputation ; s'il n'a que les deux mains, on ne lui coupe que la main droite ; s'il n'a que les deux pieds, on lui coupe le pied gauche seulement].

[Ces trois sortes de peines, ainsi que l'attaque ou la lutte violente contre le brigand, sont au choix de l'imâm ou gouvernant, qui ordonne telle ou telle, selon ce qu'il juge de plus convenable et de plus rationnel au point de vue du bien général.]

[La femme convaincue de brigandage n'est jamais

condamnée au poteau, ni à la transportation; elle est condamnée, ou à la mort, ou à la mutilation croisée.]

[L'esclave est condamné, ou à l'amputation croisée, ou à la mort immédiate, ou à la mort au poteau, mais jamais à la transportation.]

[Le brigand qui a tué un de ses héritiers, hérite.]

Si le brigand est coupable de meurtre, fût-ce même sur la personne [d'un esclave] ou d'un mécréant, il n'y a de peine [à infliger] que la mort; il en est encore ainsi, quand même le brigand [n'a pris qu'une part médiante à l'accomplissement du meurtre, c'est-à-dire] a seulement aidé [de quelque manière que ce puisse être, l'agent direct du meurtre, par exemple si, aux cris de la victime, il n'a pas porté secours, si, par ses démonstrations audacieuses ou ses menaces, il l'a intimidée, etc. Dans ces circonstances, l'imâm ou gouvernant n'a pas le choix de prononcer une peine autre que la mort].

Le brigand [coupable de meurtre] doit être mis à mort, quand même il [se livrerait de lui-même, abjurerait sa vie passée et] viendrait à résipiscence. [Il sera mis à mort afin de satisfaire au talion, c'est-à-dire pour satisfaire à la justice des hommes, seulement, car le repentir absout devant Dieu. Cependant, le coupable n'est puni de mort que si la victime était de même valeur sociale et religieuse que lui; s'il a tué un esclave, la peine est de payer la valeur de cet esclave; s'il a tué un sujet tributaire mécréant, la peine est le diéh ou prix du sang; s'il a tué une personne de même valeur

sociale et religieuse, le représentant du sang a le droit de pardonner]. Si le brigand ne revient pas à résipiscence [avant qu'il soit tombé au pouvoir de la justice, et s'il ne se livre pas en abjurant sa vie passée], le représentant du sang n'a jamais le droit de pardonner [le meurtre, ni d'accepter ou d'exiger le diéh].

§ 3. Des considérations qui doivent guider dans l'application de telle ou telle des peines légales au brigand non coupable de meurtre.

Il convient [au point de vue de la prudence et de la raison] de condamner : — à la peine de mort le brigand habile [à assaillir, à combattre, à éviter le danger, car la mutilation serait insuffisante à arrêter un pareil homme]; — à la mutilation croisée, le brigand hardi et vigoureux; — à la fustigation et à la transportation, celui qui n'a pas ces avantages [c'est-à-dire qui n'a ni l'habileté, ni les ressources d'esprit, ni la force qui rendent redoutable], ou celui qui s'est livré au brigandage étourdiment [et sans avoir les moyens physiques ou autres, nécessaires à ces sortes d'œuvres].

C'est à l'imâm [ou prince gouvernant qu'il appartient] de déterminer ce qui convient [le mieux à la punition du coupable, entre les différentes peines établies par la loi].

Un individu auquel la main ou un autre membre aurait été coupé [par les brigands] n'a rien à [exiger, ni à] déterminer [ou fixer par rapport à la peine à infliger au coupable; car c'est d'après l'ensemble des actes ou forfaits du brigand, et le terreur qu'il inspire, les vols



qu'il a commis, les blessures qu'il a faites, et non d'après tel ou tel acte en particulier, que l'imâm détermine la peine qu'il est plus à propos d'ordonner].

SECTION III.

DE LA SOLIDARITÉ LÉGALE DES BRIGANDS AFFILIÉS, PAR RAPPORT À LA RÉPARATION DES TORTS CAUSÉS PAR EUX. — DES POURSUITES RELATIVEMENT À LA RESTITUTION DES CHOSSES VOLÉES.

§ 1. De la solidarité légale des brigands affiliés.

Le brigand est constitué responsable et débiteur de tout [ce qu'il a enlevé, lui et ses affiliés ou complices], en tout état de choses [c'est-à-dire soit que ce qui a été enlevé existe encore ou non, soit que le coupable ait été arrêté et pris, ou qu'il se soit livré et ait abjuré sa vie passée. Les brigands affiliés sont entre eux comme cautions solidaires, de même que les ravisseurs, les usurpateurs, les rebelles, complices].

§ 2. Des poursuites relativement à la restitution des choses volées par les brigands.

Les poursuites [contre le brigand, par rapport à la reddition des choses qu'il a prises] s'exercent de la même manière que [les poursuites] contre le voleur [simple, et comme nous l'avons indiqué précédemment (chap. XLV, *Du vol*, sect. v, § 2, p. 88)]. Lorsque le brigand a subi une des peines légales, il est poursuivi

pour la reddition des choses qu'il a prises, si toutefois il a été solvable pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis le crime commis jusqu'au jour de la punition. Si le coupable n'a pas subi de peine, en raison de ce qu'il s'est livré lui-même et a renoncé à ses œuvres de mal, les poursuites s'exercent contre lui de la même manière que contre le simple voleur].

§ 3. De la restitution des choses prises par les brigands et se trouvant encore entre leurs mains.

Ce qui [des choses prises] se trouve encore entre les mains des brigands est restitué au réclamant [qui se déclare propriétaire de telle ou telle chose ou valeur, et qui produit la preuve légale qu'il en a été dépouillé, ou qui décrit la chose comme doit être décrit et signalé un objet perdu (voy. chap. xxxvii, *Des objets trouvés*, sect. 1, § 2, p. 100, vol. V)]. La restitution alors doit toujours se faire], mais après un temps d'expectation [convenable, car il peut se présenter un autre réclamant qui précise plus nettement son droit de propriété], et [après que la réclamation est appuyée par] un serment légal, ou [par] le témoignage de deux témoins irrécusables, hommes, affirmant que tel objet qui se trouvait entre les mains de la troupe [lorsqu'elle a combattu les brigands] appartient à un tel. Toutefois, ce dernier témoignage [n'établit rien de péremptoire, et] est nul, s'il est en faveur des deux témoins [eux-mêmes, car alors ce n'est plus un témoignage, mais seulement une réclamation; le témoignage de l'un d'eux en faveur de

l'autre est accepté, si celui à l'avantage duquel est ce témoignage n'est pas le père de l'autre témoin].

[Le témoignage de deux témoins intègres affirmant que tel brigand les a attaqués ou maltraités suffit pour la condamnation, même à mort, car il n'y a pas autre moyen de constatation.]

[La chose étant livrée au réclamant après une durée d'expectation convenable, il n'a pas à donner de caution; néanmoins, l'imâm ne livre la chose que sous la garantie du réclamant, en cas qu'il se présente un autre requérant.]

SECTION IV.

DE LA VALEUR LÉGALE DE DEUX TÉMOIGNAGES RELATIFS À UN BRIGAND CONNU.

Le témoignage de deux témoins affirmant qu'ils reconnaissent [personnellement] un tel [pour être le brigand un tel] connu et cité [pour ses brigandages], suffit comme preuve, quand même ces témoins n'auraient jamais vu un acte [de l'accusé; ces deux seuls témoignages suffisent pour faire condamner le brigand].

SECTION V.

DU CAS OÙ LE BRIGAND SE LIVRE VOLONTAIREMENT, OU RENONCE AU BRIGANDAGE.

Les peines afflictives [déterminées par la loi] ne sont plus applicables au brigand, du moment qu'il s'est livré

volontairement à l'imâm ou à l'autorité, ou qu'il [a jeté ses armes et] a renoncé à ses œuvres [de mal, quand même alors il ne donnerait pas de signes de repentir, ou ne se livrerait pas à l'autorité, car, lorsqu'il a cessé ses brigandages, il n'y a plus utilité à le faire mourir, la loi n'ayant pour but que la sauvegarde de tous. Mais les torts que ce brigand a faits aux hommes, il doit les réparer, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment. — Le repentir du brigand tombé malgré lui entre les mains de l'autorité ne l'absout de rien].

[On ne doit point accorder l'*amân* ou la vie sauve au brigand.]

CHAPITRE XLVII.

DE L'USAGE DES LIQUEURS ENIVRANTES (*CHARB, CHORB, CHIRB,*
LE BOIRE).

SECTION I^{RE}.

DES CONDITIONS ET PREUVES QUI ÉTABLISSENT LA CULPABILITÉ,
RELATIVEMENT À L'USAGE DES LIQUEURS ENIVRANTES.

§ 1. Des circonstances et conditions qui constituent la culpabilité.

Le musulman pubère, de condition libre, sain de raison, qui, volontairement, sans motif d'excuse, sans nécessité forcée, a bu [c'est-à-dire a fait parvenir de sa bouche à son gosier] une substance enivrante et qu'il savait être telle, quelque faible quantité qu'il en ait bue, lors même qu'il ignorait quelle est la peine afflictive déterminée par la loi, ou lors même que, nouvellement converti à la foi islamique, il ignorait encore que la loi prohibe les liqueurs enivrantes, ou enfin lors même qu'étant attaché au rite h'anafite, il a bu du [*nébid* ou] vin [faible obtenu] de raisins secs, lequel est considéré dans ce rite comme d'usage toléré, ce musulman doit, après qu'il est revenu à la raison, être [condamné à la fustigation et] puni de quatre-vingts coups de cour-

roie. L'esclave ne subit que demi-peine. [La punition est la même pour l'homme et pour la femme.]

Quant à la culpabilité résultant de l'usage du *nébid* ou vin de raisins secs, elle est niée par nombre de juristes [surtout des juristes] modernes. [Mais Mâlek a dit : « Je punirais celui qui en a fait usage et je n'accepterais plus son témoignage en justice. » Ce sont ces deux indications que rejettent nombre de juristes. La disposition énoncée à cet égard veut donc dire : « Si un h'anasite, accusé d'avoir bu du *nébid*, était cité devant un k'ad'i málékite, celui-ci serait, à la rigueur, tenu de prononcer la condamnation.]

[Le mécréant, sujet ou non des musulmans, le musulman mineur ou atteint de démence, ne sont point soumis à la peine précisée par la loi; mais le mécréant et le mineur doivent subir une correction. Il suffit, pour que le musulman subisse la peine afflictive, que la substance ou liqueur dont il a bu puisse produire l'ivresse, bien qu'elle ne l'ait pas enivré. Si, malgré ce qu'en pensait l'individu, la liqueur n'était pas enivrante, il n'est passible d'aucune peine.]

[Pour qu'il soit coupable, il doit avoir agi — sans contrainte ni intimidation, — sans qu'il puisse arguer d'erreur de sa part, ou de nécessité absolue, telle que le manque d'eau, ou telle que la crainte de mourir de soif ou de besoin, — sans avoir pensé que, probablement, il buvait du vin.]

[La plus minime quantité de liquide enivrant, lorsqu'elle est emmenée au gosier avec la salive, suffit

pour établir la culpabilité. On a même dit : si seulement la quantité qui peut être enlevée par une pointe d'aiguille a été déposée sur la langue, et que l'individu ait ensuite avalé sa salive, il est coupable et doit subir la peine afflictive.]

[L'ignorance de la loi excuse le nouveau converti qui s'est rendu coupable de cohabitation illicite, mais elle ne l'excuse pas s'il a bu quelque liquide fermenté et enivrant, car l'ivresse est plus dangereuse, plus nuisible, dans ses conséquences sociales, que l'adultère même et la fornication. L'ivresse est la mère de tous les vices (*oumm el-khabdît*); elle conduit trop souvent à l'adultère, au vol, au meurtre, et elle est si commune d'ailleurs dans le monde!]

[La peine afflictive, lorsqu'elle a été appliquée à l'homme pendant l'état d'ivresse, doit être répétée après le retour à la raison, car la peine a été sans résultat; elle n'a pas été sentie par le coupable.]

§ 2. Des preuves judiciaires relativement à l'usage des liqueurs enivrantes.

La conviction de la culpabilité [de l'individu, dans les conditions susénoncées] s'acquiert : — ou par l'aveu même [de cet individu]; — ou par le témoignage [de deux témoins irréprochables] déposant que l'individu a bu [une liqueur fermentée (*khamr*) et enivrante, telle que du vin], ou que la bouche [de cet individu] donnait une odeur de liqueur enivrante, ou vineuse [laquelle odeur doit être d'ailleurs connue des témoins].

Il en est encore ainsi [c'est-à-dire que la conviction de la culpabilité est acquise], — lorsque [tel témoin atteste que l'individu a bu, et un autre témoin que cet individu a vomi la liqueur, ou le premier que l'individu a bu, et le second que la bouche de cet individu exhalait une odeur de vin ou de liqueur enivrante; — ou lorsque] même il s'élève, en second lieu, des dépositions contradictoires [aux premières, par exemple lorsque deux témoins irrécusables ont témoigné que la bouche d'un tel avait une odeur de liquide enivrant, et que deux autres témoins irrécusables déposent que cette odeur n'était pas celle d'un liquide enivrant; le témoignage affirmatif premier annule la déposition négative donnée ensuite].

§ 3. Des circonstances dans lesquelles est permis l'usage des liquides enivrants.

Il est permis de boire une liqueur enivrante [c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu à subir la peine afflictive légale], — lorsqu'on est contraint [et forcé, c'est-à-dire lorsque l'on est menacé de coups, de mauvais traitements]; — lorsqu'on est obligé de déterminer la déglutition de nourritures [arrêtées dans le gosier et menaçant de suffoquer, et que l'on n'a sous la main aucun autre liquide].

Il n'est pas permis d'user de liquides enivrants comme moyens médicamenteux, fût-ce comme médication à l'extérieur du corps. [Celui qui, même pour éviter la mort, s'est médicamenté à l'intérieur,

au moyen du vin ou d'autres liquides fermentés et enivrants, est passible de la peine afflictive, mais seulement dans le cas où il s'est trouvé enivré ou s'est enivré.]

[Tous médicaments internes ou externes, qu'ils contiennent peu ou beaucoup de liquide enivrant, qu'ils soient ou non dénaturés et éteints par la coction ou l'action du feu, sont réprouvés par la loi. Cependant l'emploi des médicaments de cette espèce n'est pas prohibé, lorsqu'il s'agit de maladies graves et dangereuses. — Dieu n'a mis aucune vertu médicatrice dans le vin.]

SECTION II.

COMMENT ON APPLIQUE LA FUSTIGATION AUX COUPABLES DE COHABITATION ILLICITE, OU D'INJURES, OU D'USAGE DE LIQUIDES ENIVRANTS, OU DE TOUT AUTRE DÉLIT MÉRITANT CE CHÂTIMENT CORRECTIONNEL.

La fustigation [ou mieux la flagellation décernée par la loi à l'individu coupable de cohabitation illicite, ou d'injure, ou d'usage de liquide enivrant, ou à l'individu condamné à ce châtiment correctionnel], s'inflige par le moyen d'un fouet [de cuir, n'ayant qu'une seule tige, souple], avec lequel on frappe à coups modérés [et mesurés, ni violents, ni faibles], le coupable placé debout, n'étant attaché ni maintenu par aucun lien. Les coups sont appliqués seulement sur le dos et les épaules.

[Les coups doivent se succéder par intervalles de la

durée d'un coup entre deux coups, et ne point être administrés, quand il s'agit de peines définies, avec une baguette ou un bâton ou une canne de sorgho. La canne de sorgho qu'avait le khalife O'mar ne lui servait qu'à appliquer le châtiment correctionnel. — Le fouet ou la courroie doit être tenu par l'exécuteur avec le doigt auriculaire, le doigt annulaire et le doigt du milieu; l'index est rabattu sur la paume de la main et le pouce est ramené sur l'index; le pied droit est porté en avant et le pied gauche en arrière. — On ne frappe le patient que sur le dos et les omoplates; on n'attache fixement l'individu que s'il s'agit au point d'empêcher que les coups arrivent au lieu voulu. — Si l'individu est malade, on diffère l'exécution.]

L'homme doit être dépouillé [de ses vêtements et n'avoir de couvert que les parties honteuses antérieures et postérieures].

La femme ne doit être dépouillée que des vêtements [et objets] qui peuvent la protéger contre les coups [et l'empêcher de les sentir]. Elle doit être placée sur un grand panier [disposé sur de la terre que l'on a amassée et qui doit être légèrement humide; le but en cela est de ne pas exposer la femme à rien laisser voir de sa personne. On n'interrompt la série des coups à appliquer que s'il y a lieu de craindre que la patiente ne succombe; s'il y a lieu de craindre, on administre la somme des coups en plusieurs fois].

CHAPITRE XLVIII.

DU CHÂTIMENT CORRECTIONNEL (*TA'ZIR, TÂDÍB*).—DE LA RESPONSABILITÉ DANS LES FAITS ET ACCIDENTS PORTANT DOMMAGE AUX HOMMES OU AUX CHOSES. — DU DROIT DE CHACUN DE DÉFENDRE SA PERSONNE, SA FAMILLE ET SES BIENS.

SECTION I^{re}.

DÉFINITIONS.—DES DIVERS CHÂTIMENTS CORRECTIONNELS.

§ 1. Définition des peines dites afflictives ou définies, et des peines dites correctionnelles.

[La peine afflictive ou définie ou déterminée (*h'add*) est celle qui est invariablement fixée par la loi, applicable dans son intégrité à tout coupable, quel qu'il soit, qui l'a encourue; nul n'a le droit de rien ajouter à cette peine, ni d'en rien retrancher.]

[La peine dite simplement correctionnelle ou châtimement correctionnel est celle qui n'est point fixée dans ses limites, qui varie selon les personnes, selon leurs paroles ou leurs actes, et qui peut être portée ou aggravée par l'imâm, même au delà des limites extrêmes des peines déterminées ou définies.]

§ 2. Des divers châtiments correctionnels.

L'imâm châtie correctionnellement, — les coupables de délits contre [la loi de] Dieu [par exemple les in-

dividus qui, pendant le jour et sans excuse plausible, rompent le jeûne du mois sacré ou mois de ramad'ân] (voy. chap. VI, *Du jeûne*, sect. III, § 5, vol. I, p. 486 et *passim*); — les coupables de délits envers les hommes [par exemple celui qui a frappé ou invectivé une personne. — Il y a deux sortes de devoirs : devoirs envers Dieu, c'est-à-dire devoirs imprescriptibles dont nul homme n'a le droit de rien abroger ou *changer*; devoirs envers les hommes, c'est-à-dire devoirs modifiables, variables, bien qu'ils aient aussi leur valeur de conscience aux yeux de Dieu]. (Voy. pour le châtement correctionnel aggravé, chap. XLII, *De l'apostasie*, sect. XIV, § 3, p. 525, vol. V.)

Les [moyens de] châtements correctionnels [mis par la loi à la disposition du magistrat ou imâm] sont : — la prison; — le blâme ou la réprimande; — la station debout [en pleine assemblée pendant tel temps]; — ôter le turban; — [déboutonner les boutons; —] frapper avec le fouet ou avec autre chose [c'est-à-dire avec une canne de sorgho ou *doura*, ou avec un bâton, ou avec une baguette; — frapper avec la main sur la nuque]; — appliquer avec le fouet un nombre de coups qui même excède le nombre de coups fixés pour les peines définies et risque de faire périr [le patient, pourvu cependant que l'imâm ait cru que ce nombre excédant n'entraînerait pas, pour le coupable, de conséquences fâcheuses].

SECTION II.

DE LA RESPONSABILITÉ DANS LES FAITS ET ACCIDENTS PORTANT
DOMMAGE AUX HOMMES ET AUX CHOSES.

L'imâm [qui a pensé ou s'est douté que le nombre de coups excédant le nombre fixé pour les peines définies pouvait amener un résultat fâcheux pour le patient, le faire périr, ou lui faire perdre un membre, par exemple] est responsable [du résultat produit, et dès lors le diéh doit être payé par l'âk'ila, y compris l'imâm. Il n'y a pas lieu à appliquer le talion].

C'est la même responsabilité que celle qui incombe — à un médecin ignorant [et qui a nui à la personne qu'il a médicamentée; il est responsable du mal qu'il a causé et l'âk'ila, y compris le médecin, doit payer une réparation pécuniaire ou diéh, car le mal a été un résultat amené involontairement]; — ou bien à un médecin instruit qui est arrivé à un résultat inattendu [et nuisible, qui a produit, par exemple, un effet plus énergique qu'il ne le voulait, ou qui ayant l'intention d'arracher telle dent en a arraché une autre; l'âk'ila, y compris le médecin, doit supporter la réparation pécuniaire, car le fait, quoique intentionnel en lui-même, n'est cependant pas de ceux qui entraînent la peine du talion]; — ou au médecin qui [bien qu'il ait réussi dans son fait et selon son intention] a traité [ou médicamenté une personne] sans avoir reçu [de qui de droit] l'autorisation convenable, quand même il a [traité ou saigné ou *ventosé* ou circoncis un esclave [ou un mi-

neur ou un aliéné] dont il a eu d'ailleurs le consentement [car alors ce consentement n'est pas une autorisation convenable, c'est-à-dire valable et donnée par qui de droit; le médecin doit donc être responsable des résultats fâcheux de son œuvre ou traitement ou opération].

Même genre de responsabilité incombe — à celui qui, en un jour de grand vent, allume un feu [qui est cause que telle chose brûle ou est incendiée; l'individu alors, étant responsable du mal dont il a été la cause, paye sur ses biens les dommages-intérêts, et le diéh est à la charge de l'â'k'ila, y compris l'individu; il n'y aurait aucune responsabilité, si le feu avait été allumé à une distance telle que l'on ne pouvait rationnellement penser que le feu irait se porter jusqu'à la chose qui a été brûlée; il en serait entièrement de même si, au lieu de feu, il s'agissait d'eau qui se serait échappée du lieu où on voulait la maintenir]; — ou à celui dont le mur est tombé [sur telle chose et l'a détruite; le propriétaire du mur est responsable du mal causé], mais [sous trois conditions] seulement : 1° si le mur penchait [ou surplombait, et si, précédemment, il était droit et d'aplomb, car s'il n'avait pas été élevé d'aplomb, le propriétaire serait, dans tous les cas, responsable du mal ou dégât causé]; 2° si le propriétaire a été averti [et si on lui a dit, par exemple, « Répare ton mur; » mais il faut encore que des témoignages portés à qui de droit ou déclarés à plusieurs musulmans réunis aient attesté que le propriétaire a été averti; à défaut de ces témoignages réguliers, il n'y a que l'aveu du

propriétaire qui puisse établir sa responsabilité; le mot « propriétaire » exclut l'individu ayant hypothèque, l'emprunteur, le locataire, car ils n'ont pas le droit de rien démolir de ce qu'ils ont en hypothèque, ou en prêt, ou à loyer]; 3° s'il y a eu le temps matériel nécessaire pour réparer le mur [car autrement il n'y a plus lieu à responsabilité; du reste, dans le cas de responsabilité, le propriétaire du mur susdit paye, sur ses propres biens, les dommages-intérêts, et l'â'k'ila, y compris ce propriétaire, paye le diéh]; — ou à celui qui [par exemple], étant mordu [à la main par un individu], a retiré rapidement sa main et a arraché ainsi une ou plusieurs dents [à celui qui le mordait; l'individu mordu n'est excusable que lorsqu'il n'a pas vu d'autres moyens de dégager sa main; lorsqu'en la retirant si subitement il a voulu par là ébranler ou faire tomber une ou plusieurs dents, il est responsable sur son propre bien; s'il n'a voulu que dégager sa main, ou s'il l'a dégagée sans intention précise, il n'est responsable de rien];— ou à celui qui, étant dans sa demeure, par exemple, et voyant un individu le regarder par une ouverture [ou une lucarne ou une porte, a lancé et] a dirigé expressément vers l'œil [de l'indiscret, et dans le but de le lui crever, une pierre ou tout autre objet; en ce cas, il y a peine du talion]; dans le cas contraire [c'est-à-dire si le but était simplement de chasser ou faire retirer l'indiscret], il n'y a pas lieu à responsabilité [et par conséquent on n'inflige ni diéh ni talion].

Il n'y a pas de responsabilité [à invoquer contre per-

sonne], — dans le cas où une gouttière [placée pour l'écoulement des eaux pluviales] tombe [et détruit ou dégrade une chose, ou atteint un individu; il en serait de même dans le cas de chute d'un avant-toit, d'un auvent, d'un appareil conducteur pour les eaux dans une maison ou sur terrain, ou dans le cas d'accident survenu à l'occasion d'un puits; aucun accident causé par ces choses n'entraîne de responsabilité pour personne, si telle des trois conditions indiquées (dans l'alinéa précédent) comme motifs de responsabilité à propos de la chute d'un mur n'existe pas]; — dans le cas où un feu [allumé dans un moment où l'air était calme] a été [ensuite] emporté par un vent violent survenu inopinément, et a détruit telle chose ou blessé telle personne]; — ou ce feu [par exemple] a brûlé [ou fait périr] un individu qui s'est avancé pour l'éteindre [ou l'arrêter, au moment où la flamme menaçait de gagner ou d'atteindre la moisson ou la demeure ou la personne de cet individu].

SECTION III.

DU DROIT DE CHACUN À DÉFENDRE SA PERSONNE, SA FAMILLE
ET SA PROPRIÉTÉ.

Il est permis [à tout individu] — de repousser [par la force] toute attaque violente dirigée contre lui [ou contre sa femme, ou contre sa famille, ou contre ses proches, ou même contre ce qu'il possède], mais après qu'il a invité l'assaillant, d'ailleurs doué de la faculté de

comprendre [et quel que soit son âge], à renoncer à l'attaque [c'est-à-dire après avoir dit trois fois à l'assaillant, « Au nom de Dieu, je te conjure de me laisser; » si l'assaillant est un être privé de raison, un animal, l'individu attaqué le repousse immédiatement et sans préambule, mais le moins violemment possible]; — de tuer l'assaillant, surtout lorsque l'assailli n'aperçoit pas d'autre moyen d'échapper [au danger; la déclaration de l'individu assailli affirmant avec serment qu'il n'a pas vu d'autre moyen d'échapper à l'assaillant qu'en le tuant est admise comme vraie, s'il y avait une personne présente].

Il ne vous est pas permis de chercher [à tuer ou même seulement à blesser l'assaillant, s'il vous est possible de prendre la fuite sans inconvénient ni grande difficulté pour vous [et de vous conserver ainsi vous et les vôtres, et ce qu'on veut vous prendre].

(Ce dernier alinéa manque dans le manuscrit de Khalil dont je me sers; mais ce texte est donné par mes deux commentateurs, qui encore varient entre eux par le mot final de la phrase; l'un écrit *machak'k'a*, difficulté, peine, l'autre *mad'arra*, inconvénient, dommage.)

SECTION IV.

DES DÉGÂTS OU DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ANIMAUX DOMESTIQUES.—

DU CAS DE MORT DANS DES TRAVAUX D'EXCAVATION.

Les dommages ou dégâts causés, pendant la nuit [sur une terre en culture, ou dans des jardins ou vergers, ou dans des vignes], par des animaux domestiques [que

l'on peut tenir enfermés, et soit que la chair de ces animaux ou de plusieurs d'entre eux soit d'usage permis ou ne le soit pas], sont à la garantie [et à la charge] du maître de ces animaux, la perte qu'ils ont occasionnée représentât-elle une valeur supérieure à la leur [même; car jamais les animaux, pour des dégâts causés par eux, ne doivent être livrés en acquittement de dommages-intérêts, comme on livre, par exemple, un esclave, vu que l'animal ne saurait être réellement atteint de culpabilité, ni par conséquent être interpellé en justice].

Du reste, l'appréciation est calculée [et fixée — ou à une valeur définitive, si le dégât paraît devoir disparaître facilement,— ou] à une valeur [intermédiaire et moyenne] calculée sur ce qu'il est rationnel d'espérer et de craindre [relativement à la disparition du dégât, si cette disparition ne paraît pas devoir être facile et entière. Ce dernier calcul doit donc être la réponse à ces paroles : « Quelle est la valeur actuelle de la chose considérée comme mise licitement en vente, mais supposée complète et intacte, et maintenant supposée dégradée ou avariée entièrement ou seulement jusqu'à tel ou tel point? » — Par les termes « animaux que l'on peut tenir enfermés, » on admet ici qu'ils devaient être attachés ou enfermés avec soin, qu'il s'agisse de quadrupèdes, ou bien d'oiseaux de basse-cour, qui d'habitude ne volent pas; mais s'il s'agit d'animaux qu'on ne tient pas enfermés, tels que des pigeons, des abeilles, etc., leur propriétaire n'est pas responsable, c'est au maître de la terreensemencée ou en production, de la garder].

[Si les animaux qui ont causé le dégât appartiennent à plusieurs propriétaires, ceux-ci supportent entre eux la réparation du dommage, chacun dans une proportion relative au nombre d'animaux qui lui appartient. On suppose alors que l'on ne sache pas si tels animaux de tel maître sont naturellement enclins à se jeter, par exemple, sur les terres ensemencées; s'ils sont connus comme tels, leur propriétaire est toujours responsable des dégâts qu'ils occasionnent ou de jour ou de nuit.]

[Lorsque la décision judiciaire n'est prononcée qu'après que la semaille bouleversée et ravagée par les animaux est revenue à l'état où elle était auparavant, il n'y a plus de garantie à mettre à la charge du propriétaire des animaux; il est seulement soumis à un châtiment correctionnel.]

[En spécifiant ici les dégâts causés sur des terres, on fait entendre implicitement que si les animaux susdits ont marché sur un individu endormi, par exemple, et l'ont tué, le propriétaire de ces animaux n'est alors responsable de rien.]

Lorsque le dommage [occasionné par les animaux d'ailleurs non disposés à se jeter sur les cultures] a eu lieu le jour, il n'y a plus de garantie [à la charge de leur propriétaire], si toutefois il n'y avait pas de berger avec eux [ou si le berger, étant présent, n'a pu réussir à les arrêter ou à les éloigner de l'endroit cultivé], et si on les conduisait à un lieu assez éloigné et qu'on les ait laissés à paître assez loin de la culture [pour permettre de croire qu'ils ne viendraient pas y faire de dégât]. Sinon

[c'est-à-dire s'il y avait un berger avec les animaux et s'il pouvait les empêcher de faire le dégât], le berger est responsable [du dommage causé par eux, qu'ils aient été laissés à paître loin ou près. S'il n'y avait pas de berger et si les animaux ont été laissés à paître assez près de la culture, c'est le propriétaire des animaux qui garantit le dommage qu'ils ont causé].

[Toutes ces questions de dommages provenant d'animaux supposent que les pâtis sont sur la même localité ou le même territoire que les cultures; s'il n'en était pas ainsi, tout dommage occasionné, soit de nuit soit de jour, par des animaux venus d'une autre localité, devrait être garanti.]

[Celui qui conduit devant lui un animal est garant du mal que cause cet animal soit avec les membres antérieurs, soit avec les membres postérieurs; il en est de même pour celui qui conduit un animal par la bride ou par la corde, etc. pour celui qui est sur la bête. Si les trois individus sont ensemble, c'est à celui qui chasse devant lui l'animal de garantir le mal causé, à moins que le cavalier, sans l'avis de ses deux compagnons, n'ait piqué la bête; si les trois individus ont été d'avis de la piquer, tous les trois supportent entre eux la responsabilité. Lorsque de deux individus l'un est sur la monture et que l'autre la conduit, celui-ci, fût-il enfant mais en état de maintenir l'animal, est responsable, car il a la bride à la main.]

[Une monture s'échappe; le maître crie à un homme de la saisir ou de l'écarter; cet homme agit selon cette

invitation, mais est tué ou a un membre emporté; en pareil cas, il n'y a pas à imposer de garantie; si l'individu interpellé était un mineur ou un esclave, la valeur de l'esclave doit être payée, et le diéh à payer pour l'enfant est à la charge de l'á'k'ila de l'individu qui a demandé qu'on saisisse l'animal.]

[Si tel individu en creusant un puits ordinaire ou une excavation de mine périt dans son travail, celui qui a loué cet individu n'est pas responsable, pourvu que le travail ait eu lieu dans un terrain où le loueur avait droit de faire travailler. Si deux individus qui sont chargés de ce travail périssent, l'á'k'ila de chacun doit payer la moitié du diéh dû pour la mort de l'autre individu; s'ils sont trois et qu'ils aient péri, le tiers du diéh de chacun doit être payé par chacune des trois á'k'ila.]

CHAPITRE XLIX.

DE L'AFFRANCHISSEMENT DES ESCLAVES (TAK', TTK').

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DES CONDITIONS ESSENTIELLES À LA VALIDITÉ
DE L'AFFRANCHISSEMENT.

§ 1. Définition.

[L'affranchissement est la renonciation au droit de propriété sur un être humain vivant, lorsque cette propriété est réelle et ne provient pas d'une capture réprouvée par la loi. — Dès lors l'affranchissement d'un être brut ou d'un mort est un acte nul et sans signification. L'esclave qui se prétend libre n'est pas une propriété réelle. Le musulman capturé n'est pas non plus une propriété légitime, et le racheter des mains des ennemis des musulmans n'est pas l'affranchir.]

§ 2. Des conditions essentielles à la validité de l'affranchissement.

L'affranchissement est légal [et obligatoire], lorsqu'il est prononcé — par un musulman pubère, sain de raison, et agissant dans la plénitude de ses droits [personnels; — même par un individu ivre, car la loi tend à

mettre tous les hommes en liberté. Le mineur et l'aliéné ne peuvent maintenir un affranchissement qu'avec le consentement de leur tuteur; il en est de même ici que pour la vente. L'adulte ne peut affranchir légalement et irrévocablement que lorsqu'il agit dans les limites de ses droits; c'est pour cela que la femme, le malade ne peuvent légalement affranchir que jusqu'à concurrence de valeurs qui ne dépassent pas le tiers de ce que chacun d'eux possède].

N'est pas légal [et par conséquent n'est pas exécutoire] l'affranchissement prononcé par l'individu obéré de dettes. Le créancier alors a le droit de faire annuler en tout ou en partie [l'affranchissement, selon que la créance absorbe en tout ou en partie l'avoir du débiteur. Si un débiteur de dix drachmes, par exemple, donne la liberté à un esclave qu'il possède et qui vaut vingt drachmes, le créancier fait annuler de l'affranchissement ce qui correspond, dans la valeur totale de l'esclave, à la somme de la dette; alors on vend de cet esclave pour une valeur de dix drachmes, si l'on trouve un acheteur; sinon, on vend l'esclave tout entier].

Le créancier n'est pas en droit [d'exiger l'annulation susdite], — s'il a eu connaissance de l'affranchissement [et s'il ne l'a pas fait immédiatement révoquer]; — ou s'il s'est passé un long temps [depuis la mise en liberté de l'esclave, lequel temps a été fixé à un minimum de quatre années], — ou si le débiteur, même avant que la vente de l'esclave soit devenue irrévocable, se retrouve en position avantageuse [c'est-à-dire en po-

sition qui lui permette d'éteindre sa dette ; s'il est prouvé péremptoirement qu'il n'est point sorti de son état d'insolvabilité, quand même les créanciers seraient absents et ignoreraient le fait d'affranchissement, cet affranchissement doit toujours être révoqué. Ces mots « même avant que la vente soit devenue irrévocable, » rappellent et supposent le cas où les biens du débiteur sont vendus par autorité de justice, circonstance dans laquelle la vente est toujours par voie d'option à trois jours de délai. (Voy. chap. xvi, *Des créances*, sect. II, § 2 ; secondes conséquences, etc. vol. IV, p. 16.) Si pendant le délai laissé pour l'option, le débiteur se retrouve en mesure de pouvoir bientôt s'acquitter, l'affranchissement reste irrévocable].

L'affranchissement [pour être un acte légal exécutoire] doit porter sur un esclave [de quelque nature que ce soit, esclave complet, ou esclave déjà en voie d'affranchissement, par exemple la femme esclave devenue mère par l'œuvre de son maître, l'esclave en possession d'une promesse d'affranchissement ou contractuel ou posthume, etc. tout esclave enfin] sur la personne duquel nul autre [que l'affranchissant] n'ait de droit légitime et irrécusable [c'est-à-dire sur la personne duquel ni un créancier, ni un individu lésé, etc. n'ait rien à réclamer comme droit antérieur à l'affranchissement].

SECTION II.

DES FORMULES OU ÉNONCÉS QUI, SEULS, OU ACCOMPAGNÉS DE CERTAINS ACTES OU DE CERTAINES CIRCONSTANCES, ÉTABLISSENT L'AFFRANCHISSEMENT OU LA MANUMISSION DE L'ESCLAVE.

§ 1. Des formules ou énoncés simples et explicites de l'affranchissement.

L'affranchissement est prononcé, — lorsque le mot [« j'affranchis, » ou le mot d'affranchissement] est articulé; — ou lorsque l'on a dit, « Je te libère » [ou « Je te donne la liberté, » ou « Tu es libre, » ou lorsque l'on a prononcé toute autre expression impliquant l'idée de mise en liberté], et quand même on aurait ajouté [ces mots en apparence restrictifs], « Pour aujourd'hui » [ou « pour ce mois, » ou « pour tel acte ou tel fait, » et en adjoignant encore le mot « seulement; » telle serait cette forme d'expression, « Je te dégage le cou ou je te délivre du joug ou je te donne la liberté pour aujourd'hui seulement; » malgré ces sortes de restrictions, l'esclave est affranchi à tout jamais], pourvu qu'il n'y ait pas eu de circonstances indiquant que l'expression était [non pas une parole d'affranchissement réel, mais] seulement une sorte d'éloge [donné à l'esclave], ou une sorte de réponse [en manière d'ironie ou d'antiphrase] à une [parole ou une démonstration de] résistance [et d'insubordination de la part de l'esclave. Si donc après que l'esclave s'est parfaitement acquitté d'un travail dont

il était chargé, le maître a dit, « En vérité, tu es un homme libre, » ou « Tu n'es autre qu'un homme libre, » en voulant exprimer simplement par là, « Tu vaux à mes yeux autant qu'un homme libre, » — ou bien si, dans une démonstration de résistance ou d'insubordination de la part de l'esclave, le maître a dit, « En vérité, tu es libre, » voulant signifier par là simplement, « En vérité, tu fais l'homme libre, » — dans ces circonstances, il n'y a pas d'affranchissement prononcé. Il en serait de même encore, si le maître qui a articulé les expressions restrictives dont nous avons parlé tout à l'heure jurait qu'il n'a nullement pensé à affranchir son esclave auquel il les a adressées].

De même aussi [il n'y aurait pas affranchissement prononcé et par conséquent valable], dans le cas où l'on aurait eu pour but de s'exempter de payer le droit d'octroi [ou de douane pour le passage ou l'importation de tel esclave; ainsi, dire au receveur de l'octroi ou de la douane, en parlant d'un esclave, « Il est libre, » n'est pas une mise en liberté, un affranchissement de cet esclave, quand même le déclarant aurait été appelé alors à jurer; car ce serment alors est donné par contrainte, et ne doit pas avoir ses conséquences].

Un esclave est affranchi lorsque son maître lui a dit, « Je n'ai plus de droit de propriété sur toi, » ou « Je n'ai plus de droit sur toi, » à moins que ces expressions ne soient énoncées en réponse [à des paroles inconvenantes de l'esclave, et que le maître ait répondu, par exemple, en forme d'étonnement : « Certainement, je

n'ai plus de droit sur toi ; tu ne m'appartiens plus ! » Dans ce cas, la déclaration d'intention du maître est acceptée comme vraie].

§ 2. Des expressions figurées ou indirectes qui impliquent l'affranchissement d'un esclave.

Un esclave est affranchi lorsque son maître lui a dit, par exemple, — « Je te fais don de ta personne, » [ou « Je te donne à toi-même ta personne, » ou bien « Je te fais don des services ou des avantages de toi-même, ou des actes et travaux de toute ta vie, etc. » cet esclave est libre quand même il n'accepterait pas sa liberté, quand même le maître n'aurait pas eu l'intention d'affranchir]; — ou « Donne-moi [de l'eau] à boire, » ou bien « Va, pars (*edheb*), » ou bien « Va, prends le large » (*er'reb*) [c'est-à-dire « Va de par le monde, va-t-en, éloigne-toi; » mais alors il faut qu'en prononçant ces sortes d'expressions le maître de l'esclave ait eu l'intention d'affranchir].

§ 3. Des expressions prononçant l'affranchissement, mais à la condition de l'accomplissement de la vente ou de l'achat de l'esclave.

Si le vendeur [de tel esclave] d'abord et ensuite l'acheteur font dépendre l'affranchissement [c'est-à-dire conviennent l'un à la suite de l'autre et annoncent à l'esclave que l'affranchissement sera la conséquence] de la vente et de l'achat, l'esclave est de fait affranchi [dès la conclusion du marché; mais l'affranchissement est] au nom du vendeur [quand même l'initiative de la pro-

position serait venue de l'acheteur; car le fait est toujours considéré, au point de vue de la loi, comme procédant d'abord du vendeur. Ce vendeur, s'il a touché le prix de la vente, doit le rendre à l'acquéreur. Le vendeur, s'il n'est pas en état de rendre ce prix, est poursuivi, car jamais on ne révoque alors l'affranchissement et il doit être gratuit. Si la vente est sous forme d'option, l'affranchissement n'est définitif qu'après la conclusion irrévocable du marché; si l'acheteur renonce à l'acquisition, l'affranchissement n'a pas lieu].

Sera également affranchi [mais en votre nom] l'esclave auquel vous avez dit, « Si je t'achète, tu es libre, » quand bien même l'achat se trouve entaché de vice résolutoire. [Ce que vous avez acheté alors de l'esclave est affranchi. Quoique la vente soit résolutoire, elle demeure irrévocable, en raison de l'affranchissement dont elle a été la cause; seulement l'acheteur doit payer la valeur estimative de l'esclave appréciée au taux du jour de la livraison de cet esclave par le vendeur; si cet acheteur est insolvable, on vend l'esclave pour le moindre des deux prix, c'est-à-dire ou de la valeur estimative ou de la valeur de vente, et l'acheteur est poursuivi pour le reste.]

§ 4. De l'affranchissement acheté par l'esclave lui-même.

L'affranchissement est encore le résultat [irrévocable] de la vente entachée de vice résolutoire, quand même c'est l'esclave qui se rachète. [Dans ce cas, le maître reçoit le prix de vente convenu, si ce prix ne consiste pas

en choses d'usage défendu, telles qu'une liqueur fermentée enivrante, et quand même le maître, de son autorité privée, s'est approprié la chose et, en retour, a affranchi l'esclave. Si le prix consiste en choses d'usage défendu et que l'esclave a garanties, il est légalement affranchi, mais il est constitué débiteur de la valeur estimative que valait sa personne le jour de l'affranchissement; si ces choses ont été livrées en nature, elles sont jetées ou détruites, l'affranchissement demeure accompli, et l'affranchi n'est redevable de rien.]

§ 5. Du serment entraînant un affranchissement collectif.

— Exception.

L'affranchissement est immédiatement et irrévocablement acquis, — à l'esclave partiel, — à l'esclave orcinien [ou en possession d'une promesse d'affranchissement posthume], — à l'esclave devenue mère [et ayant, par raison de maternité, le droit d'être affranchie], — aux [esclaves ordinaires et aux] enfants des femmes esclaves appartenant aux esclaves mâles, quand même la naissance de ces enfants a été postérieure au serment prononcé, — et aussi aux femmes esclaves, car elles sont comprises dans le terme de *mamelouk* [c'est-à-dire êtres humains étant possédés (*mamlouk*) comme propriété, — et aux esclaves ayant une promesse contractuelle d'affranchissement], — lorsque le maître de telle et telle de ces diverses sortes d'esclaves [a fait ou bien a accompli une chose qu'il avait indiquée par un serment, dans le cas, par exemple, où il] a dit :

« Si je fais telle chose, tout esclave que j'ai ou tout mamelouk que je possède est libre, ou mes esclaves ou mes mamelouks sont libres. » [En termes plus brefs, tous les esclaves mâles ou femmes que possède, en tout ou en partie, l'individu qui a dit, « Si je fais telle chose, mes esclaves sont libres, » et qui fait ensuite cette chose, sont affranchis aussitôt que la chose indiquée par le serment est faite ou accomplie. Même les enfants nés des femmes esclaves des esclaves mâles sont affranchis, car ces enfants sont aussi la propriété du propriétaire des pères. Toutefois, l'affranchissement des enfants qui naissent après le serment n'est obligatoire que lorsque ce serment a été sous forme telle que la non exécution de la chose jurée entraîne forcément le parjure; tel est ce serment : « Si je ne fais pas telle chose, je jure d'affranchir mes esclaves. » L'individu ne fait-il pas la chose qu'il a indiquée, il est parjure. Le serment est-il positif, est-il, par exemple, ainsi, « Si je fais telle chose, je jure d'affranchir mes esclaves, » l'individu n'est pas parjure s'il ne fait pas la chose indiquée. — L'esclave partiel, c'est-à-dire celui dont l'individu possède seulement une partie, est irrévocablement affranchi, ainsi que nous venons de l'indiquer; mais alors on estime le reste de l'esclave, et l'individu, s'il est solvable, doit payer le prix de ce reste.]

Si l'individu [ou maître que nous venons de supposer] a dit, « Les esclaves de mes esclaves, » ou bien, « Tous les esclaves que je posséderai désormais sont libres, » il n'y a pas d'affranchissement [pour ces es-

claves, hommes, femmes, ou enfants; car on ne peut disposer de ce que l'on ne possède pas. L'esclave est propriétaire de son esclave tant que celui-ci n'a pas été pris d'autorité par le maître du premier].

§ 6. De l'affranchissement par suite d'un vœu.

Il est d'obligation d'accomplir l'affranchissement promis dans un vœu. [Tel serait le cas où l'on aurait dit : « Je promets à Dieu, ou je fais vœu, si je réussis en telle chose, d'affranchir un esclave. »] Mais la justice n'a point à intervenir [et à ordonner que cet affranchissement soit effectué; c'est un engagement pris envers Dieu]; elle n'intervient que s'il s'agit de [faire effectuer] l'affranchissement immédiat de tel esclave désigné [appartenant à l'individu qui a dit, par exemple, « Si j'entre dans telle maison, mon esclave est libre, » et qui est entré dans cette maison; tel serait encore le cas où il serait prouvé, par preuves testimoniales, que l'esclave susdit doit être affranchi immédiatement].

§ 7. Des formules ou énoncés qui, en fait d'affranchissement, ont une valeur obligatoire semblable ou non semblable à celle des formules ou énoncés analogues en matière de répudiation.

En fait de manumission, les formules — qui précisent spécialement certaines sortes d'individus, — ou qui entraînent un sens trop général et trop vague, — ou qui, renfermant un serment par expression négative [sans époque fixée pour le fait indiqué par ce serment],

ont pour conséquence de prohiber la copulation ou la vente, — ou qui limitent l'affranchissement à un membre du corps, — ou qui, laissant à l'esclave la faculté d'accepter [ou de refuser son affranchissement], ont été suivies d'une réponse d'acceptation, — ont une valeur [et des résultats] de même nature que [les formules analogues] dans les circonstances [comparatives] de répudiation. [Ainsi, un individu qui a dit, « Si jamais je possède un esclave ou une esclave de Barbarie ou de tel pays, je l'affranchis, » est obligé aussitôt qu'il possédera un esclave de cette sorte, de le mettre en liberté. — Un individu qui a dit, « Tout esclave que je posséderai, je l'affranchirai, » n'est pas obligé de tenir cette parole, vu qu'elle a eu un sens trop général, et qu'elle établit un engagement irrégulier, attaquable. (Voy. chap. v, *Du mariage*, sect. xvii, § 3, p. 552, etc. vol. II.) — Un individu qui a dit à une esclave qu'il possède, « Si je ne fais pas telle chose, tu es libre, » ne doit plus cohabiter avec cette esclave, ni la vendre; s'il meurt sans avoir fait la chose énoncée dans le serment, l'esclave est affranchie et sa valeur est déduite du tiers disponible de la succession. (Voy. chap. v, vol. II, p. 586 et suiv. et chap. liv, *Des dispositions testamentaires*.) Cet individu a-t-il dit par serment positif, « Si j'entre dans cette maison, tu es libre, ou tu seras libre, » il peut licitement continuer ses relations sexuelles avec cette esclave, il peut licitement la vendre. Si ces deux formes de serments étaient adressées à l'épouse de cet individu, les résultats, par rapport au droit de coha-

bitation sexuelle, seraient coupables dans le premier cas, licites dans le second.]

Mais lorsque le serment [de forme négative, en conséquence duquel l'individu s'est engagé à affranchir telle esclave] précise une époque [déterminée, lorsqu'on a dit, par exemple, « Si je ne fais pas tel acte dans tel mois ou telle année, mon esclave est affranchie »], l'individu n'a pas le droit de vendre cette esclave [car l'affranchissement est devenu inévitable; il n'a pas non plus le droit de copulation avec elle; il ne doit en exiger que le service domestique, jusqu'à l'époque indiquée; si cette époque est à une distance que la vie humaine peut ne pas atteindre, l'affranchissement est immédiat. (Voy. chap. v, vol. II, p. 578, 586 et suiv.) S'il s'agissait de répudiation, elle serait également immédiate. — Si à une esclave on a dit, par exemple, « Ta main est libre, ou tes cheveux sont libres, ou ta beauté, ta parole est libre, » l'esclave est entièrement libre; en matière de répudiation, le fait a un résultat analogue. (Voy. chap. v, vol. II, p. 575.) — L'esclave qu'on laisse libre d'accepter l'affranchissement répond-il qu'il l'accepte, il est aussitôt affranchi. Pareillement la femme qu'on laisse libre d'accepter la répudiation et qui l'accepte, est, par là même, répudiée]. (Voyez ch. v, vol. II, p. 600 et suiv.)

Il n'en est plus de même [c'est-à-dire qu'il y a des formules qui, bien qu'elles aient leurs analogues en matière de répudiation, ont une application pratique différente en matière d'affranchissement], dans les cas

que voici : — lorsqu'un individu a dit à ses deux esclaves, « Une de vous est libre, » il choisit celle qu'il veut garder; au contraire, s'il dit à ses deux femmes, « Une de vous est répudiée, » les deux sont répudiées]; — lorsqu'un individu a dit à son esclave, « Si je te rends enceinte, tu es libre, » il a le droit de copuler avec elle, une fois dans chaque période de pureté menstruelle [jusqu'à ce que cette esclave devienne enceinte; et dès qu'elle est enceinte elle est affranchie. Mais lorsqu'un individu a dit à sa femme, « Si je te rends enceinte, tu es répudiée, » elle est répudiée du moment qu'il a accompli la copulation avec elle, l'a-t-il accomplie même avant l'énoncé de cette formule conditionnelle de répudiation, mais pendant la période de pureté menstruelle pendant laquelle ce genre de répudiation est prononcé. L'esclave reçoit une rétribution convenable, à dater du jour de sa grossesse].

Lorsque le maître a chargé deux personnes, étant toutes les deux ensemble, d'affranchir tel ou telle son esclave, elles ne peuvent légalement, l'une sans l'autre, procéder à l'affranchissement [car cet affranchissement serait nul]; il n'en est pas ainsi lorsqu'elles sont simplement envoyées [à l'esclave, mâle ou femelle, pour lui annoncer sa mise en liberté; dans ce cas, il n'est pas absolument nécessaire que les deux personnes envoyées annoncent ensemble à l'esclave son affranchissement, pour que cet affranchissement soit valable et obligatoire].

Un individu a-t-il dit à ses deux esclaves, « Si vous

entrez toutes les deux [dans cette maison, vous serez libres], » et une seule d'elles entre-t-elle, il n'est tenu à rien [ni envers l'une ni envers l'autre, c'est-à-dire il n'est tenu de les affranchir que si elles entrent toutes deux ensemble, vu que l'expression peut comporter ce sens seulement. Il en serait de même, si, au lieu d'affranchissement, il s'agissait de répudiation; aucune des deux femmes ne serait répudiée. — L'individu a-t-il dit à son esclave, « Si tu entres dans ces deux maisons, tu es affranchie, » elle est affranchie dès qu'elle est entrée dans une des deux maisons désignées].

SECTION III.

DE L'AFFRANCHISSEMENT DES PARENTS ESCLAVES.

Tout individu [émancipé] doit affranchir aussitôt, et par la raison seule qu'il en est devenu le propriétaire, — ses père et mère, à quelque degré que ce puisse être [c'est-à-dire, même son aïeul ou son aïeule, de quelque degré que ce soit, de quelque ligne que ce soit, ligne paternelle ou ligne maternelle; l'affranchissement est opéré par le seul fait de l'acquisition conclue, et sans qu'il soit besoin de recourir au tribunal]; — son enfant [ou tout descendant direct mâle ou femelle], à quelque degré de descendance que ce soit, même les enfants de sa fille [et à plus forte raison encore les enfants de son fils]; — son frère, sa sœur, quels qu'ils soient [c'est-à-dire, consanguin ou utérin ou autre. La parenté de lait n'entre point dans ces catégories. On suppose pour

que l'affranchissement ait lieu que l'acquéreur et le parent esclave sont musulmans, ou que l'un d'eux est musulman. On n'est point obligé d'affranchir, par raison qu'on les possède comme esclaves, les neveux et les nièces, les tantes et les oncles paternels ou maternels].

L'affranchissement doit avoir lieu, quand même la possession [de ce parent esclave que l'on est obligé d'affranchir] est acquise par voie de don, ou de donation, ou d'aumône, ou de legs, pourvu cependant que celui qui donne ou lègue ait su que, le donataire ou le légataire venant à refuser de recevoir l'esclave, l'affranchissement serait au nom de ce donataire ou de ce légataire; du reste [soit que l'esclave soit accepté, soit qu'il ne le soit pas], le droit de patronage appartient toujours au donataire ou au légataire. [Si, dans l'hypothèse que le don ou le legs n'est pas accepté, le donateur ou le testateur ne savait pas d'abord que l'affranchissement serait au nom du donataire ou du légataire, l'affranchissement n'a pas lieu. Toutes les fois que le don ou la donation ou le legs est accepté, l'affranchissement est obligatoire, est immédiat, quand même le donataire ou le légataire aurait des dettes, car l'affranchissement existe par lui-même dès l'instant que le don ou le legs est prononcé.]

Lorsqu'une partie [de la propriété d'un parent esclave que l'on est obligé d'affranchir] est assignée [par voie de bienfait, ou de donation, ou d'aumône, ou de legs] — à un adulte [émancipé ou capable] qui n'accepte pas [cette partie de propriété], — ou à tel mineur ou pu-

pille dont le tuteur accepte ou n'accepte pas, — on n'impose pas au destinataire de compléter [et payer le reste de la valeur estimative de l'esclave afin d'opérer l'affranchissement entier; la partie donnée ou léguée est simplement affranchie au nom du donataire ou du légataire. Si le donataire ou le légataire, adulte et émancipé, accepte, il lui est imposé de payer la valeur estimative du reste de l'esclave, et celui-ci est affranchi au nom de cet adulte. — Les autres circonstances sont les mêmes que lorsqu'il s'agit du don, ou du legs, ou de l'aumône d'un esclave tout entier].

Si la propriété [d'un parent esclave qu'on doit affranchir] a été acquise par voie d'héritage, ou par achat, et que l'individu [devenu ainsi propriétaire] ait une dette [qui absorbe toute la valeur de l'esclave], l'esclave doit être vendu [et non être affranchi. Si le propriétaire en paye une partie de la valeur on ne vend de l'esclave que ce qui suffit pour payer le reste de sa dette].

SECTION IV.

DE L'AFFRANCHISSEMENT JUDICIAIRE DES ESCLAVES POUR MOTIF
DE SÉVICES, OU D'ACTES DE VIOLENCE ET DE CRUAUTÉ.

L'affranchissement est décrété par l'autorité judiciaire au détriment de l'individu [musulman libre, majeur, sain de raison,] qui, avec intention, a usé de procédés humiliants et dégradants [aux yeux du monde], envers son esclave, ou envers l'esclave de son enfant

mineur [ou incapable], ou envers l'esclave de son esclave à lui [propriétaire; et ce que possède alors cet affranchi ne le suit pas. Que le maître ait voulu causer une souffrance physique ou une souffrance morale, par exemple, en coupant les cheveux à une belle esclave, la loi décide de même et affranchit l'esclave, mais au nom du maître; il en est de même, quel que soit le genre d'esclavage, qu'il s'agisse d'esclave simple, ou de la mère en possession de droit d'affranchissement par raison de maternité, ou d'un esclave orcinien, ou d'un esclave ayant un contrat d'affranchissement, que cet esclave appartienne au maître ou à l'esclave du maître. Si l'esclave appartient à un fils majeur, l'auteur du mauvais traitement est seulement condamné à des dommages-intérêts, et si l'esclave ne peut plus être utile, il est affranchi au nom de l'auteur du mal, qui alors paye la valeur estimative de l'esclave. L'esclave, s'il est en possession d'un contrat d'affranchissement, se fait payer par son maître ce qui des dommages-intérêts dépasse le prix stipulé dans le contrat; mais si le prix contractuel excède les dommages-intérêts, le surplus est caduc].

L'affranchissement n'est pas décrété [d'autorité, au nom du maître de l'esclave], lorsqu'il s'agit de pareils traitements [ou sévices intentionnels] qui ont été — l'œuvre d'un maître incapable ou d'un esclave [car alors il en résulterait un préjudice pour le maître de ce dernier]; — ou l'œuvre d'un [maître mineur ou frappé de démence, ou] sujet non musulman.

On n'affranchit pas — au nom de la femme mariée ou d'un malade, ce qui [de l'esclave maltraité] dépasse le tiers [de ce qui leur en revient; ce tiers seul, ou moins de ce tiers, est affranchi; on n'affranchit ce qui dépasse ce tiers que sur le consentement du mari de la femme, ou sur le consentement des héritiers du malade]; — au nom d'un débiteur [qui a usé de mauvais traitements envers son esclave, quand même la dette a été postérieure à ces mauvais traitements, et si, bien entendu, la justice n'a pas encore prononcé l'affranchissement].

SECTION V.

DES PROCÉDÉS ET DES ACTES DE VIOLENCE (*CHĪN*, DÉFORMATIONS, DÉFIGURATIONS) QUI ENTRAÎNENT L'AFFRANCHISSEMENT JUDICIAIRE.

On affranchit d'autorité l'esclave auquel [avec intention] son maître — a enlevé les ongles [car ordinairement ils ne se reproduisent pas], — ou a coupé une partie d'une oreille, — ou a coupé une partie quelconque [du corps; par conséquent, l'émascation complète ou incomplète est comprise dans cette expression générale], — ou bien a arraché les dents [c'est-à-dire une ou plusieurs], — ou a limé et usé les dents [au point qu'elles ne puissent plus servir], — ou a percé l'aile du nez [non dans un but de parure, par exemple afin d'y passer un anneau, ou d'y placer un grain de corail].

On agit de même — pour une esclave de haut prix à laquelle son maître [dans l'intention de l'humilier et

de la dégrader dans l'opinion des autres] a coupé la chevelure; — pour l'esclave marchand [et jouissant d'une certaine considération], auquel son maître a coupé la barbe. [Couper les cheveux à une esclave de valeur ordinaire, ou couper la barbe à un esclave ordinaire non marchand, n'est pas un motif pour affranchir d'autorité, car les cheveux et la barbe repoussent promptement.]

Doit être affranchi, d'autorité, l'esclave auquel [avec intention de mal] son maître a imprimé, avec le feu, des marques ou stigmates sur la face, non [lorsque ces marques ont été appliquées] ailleurs [que sur la figure, soit que ces marques imprimées consistent en de simples traces d'ustion, soit qu'elles représentent des caractères d'écriture]. Mais si l'on a employé tout autre moyen [que le feu pour produire ces marques, si l'on a employé, par exemple, une couleur noire, ou si l'on a tatoué à l'aiguille, doit-on ou non décréter l'affranchissement? A cet égard], deux opinions contraires ont été émises [par les juristes : l'une, négative, s'appuie sur ce que le tatouage ou les signes appliqués par tout autre moyen que le feu se pratiquent dans un but de coquetterie ou de parure; l'autre, affirmative, s'appuie sur ce que ce sont des marques imprimées comme punition et dans un but de vexation].

SECTION VI.

DES CONTESTATIONS ENTRE MAÎTRE ET ESCLAVE, RELATIVEMENT AUX MAUVAIS PROCÉDÉS ET À L'AFFRANCHISSEMENT LUI-MÊME.

Le maître déclarant [sous la foi du serment] que le mal [qu'il a fait à son esclave] n'a point été intentionnel et prémédité [mais bien un résultat involontaire], a toujours raison [et gain de cause contre l'esclave qui produit une déclaration contraire. Dans le cas où le maître est réputé homme de brutalité et de violence, aucune des deux déclarations n'est admise, mais on affranchit l'esclave].

La déclaration du maître [même avec serment] est rejetée, s'il prétend avoir affranchi pour une valeur quelconque [et si l'esclave atteste, par serment, que l'affranchissement a été gratuit. La parole de l'esclave est seule acceptée, par la raison que ces deux déclarations témoignent de l'affranchissement et que, en principe général, l'affranchissement est gratuit. On suppose que ni maître ni esclave n'est muni de preuves de ce qu'il avance].

SECTION VII.

DE L'AFFRANCHISSEMENT PARTIEL.

§ 1. De la manumission partielle simple.

Si un maître affranchit une partie quelconque [par exemple une main] d'un esclave [mâle ou femelle, que

lui seul possède et] dont il garde en propriété le reste, l'autorité judiciaire affranchit la totalité [de cette esclave, quel que soit l'état d'aisance ou de pauvreté du propriétaire; cet affranchissement est toujours au nom du maître].

[Le mot esclave comprend ici toutes les formes d'esclavage, état de l'esclave devenue mère par le fait de son propriétaire, état de l'esclave ayant un contrat d'affranchissement, etc.]

§ 2. De l'affranchissement d'une partie de l'esclave communal, c'est-à-dire appartenant à plusieurs propriétaires.

Lorsqu'un des copropriétaires d'un esclave communal a affranchi la part qu'il possède [de cet esclave, on estime, à la charge de l'affranchissant, la valeur du reste, c'est-à-dire de ce qui appartient aux autres propriétaires, puis], l'affranchissement intégral est décrété [par autorité de justice].

Mais pour cela [c'est-à-dire pour décréter l'affranchissement] il faut : — 1° que l'estimation présente une valeur qui ait quelque importance le jour de la décision [judiciaire; si l'esclave meurt avant cette décision, l'affranchissant n'a pas à payer de prix d'estimation]; — 2° que l'affranchissant, ou au moins l'esclave, soit musulman [car si tous deux sont mécréants, il n'y a pas lieu à faire d'estimation; il n'y a pas lieu non plus à faire d'estimation si, les propriétaires étant au nombre de deux, l'un est musulman, l'autre sujet tributaire mécréant, et l'esclave également sujet tributaire mé-

créant, et si le propriétaire mécréant affranchit la part qu'il possède de la personne de l'esclave]; — 3° que l'affranchissant soit en état de payer l'estimation en tout ou en partie, et dans ce dernier cas [c'est-à-dire s'il ne peut payer qu'une partie de l'estimation], la portion de l'esclave [qui ne peut être payée n'est point mise au compte de l'affranchissant, elle] est affranchie; — 4° que la valeur estimative que l'affranchissant peut payer, en tout ou en partie, soit fournie par ce qu'il a en surplus de ce qui lui est laissé comme failli [en supposant, bien entendu, que cet affranchissant soit en faillite; car si on ne laisse au failli que les choses qui lui sont indispensables pour ses besoins ordinaires, c'est que l'on pense qu'il a d'autres ressources]; — 5° que l'individu ait affranchi par libre volonté [non par obligation], ou par circonstance résultant d'un héritage [par exemple, tel serait le cas où cet individu recevrait en héritage une partie d'un esclave parent qu'il serait obligé d'affranchir; en pareille circonstance, le reste de l'esclave ne serait ni estimé au compte ni affranchi au nom de cet héritier qui même serait dans l'aisance]; — 6° que l'individu soit le premier qui commence l'affranchissement, et que, par conséquent, l'esclave ne soit pas déjà libre d'une partie de sa personne [avant l'affranchissement partiel actuel. Si l'esclave a déjà une portion de sa liberté, ni l'estimation susdite, ni l'affranchissement judiciaire ne doit avoir lieu; tel est le cas où un des esclaves appartient à trois propriétaires : le premier, insolvable, a affranchi sa part, le second ensuite

a affranchi la sienne; or ce second ne doit pas payer la valeur de la part du troisième].

L'estimation se fait au compte du premier affranchissant [dans le cas où il y a trois copropriétaires à parts égales, tous trois solvables, et où deux d'entre eux ont, chacun l'un après l'autre, affranchi leur part; la part du troisième, disons-nous, est estimée au compte du premier affranchissant; si celui-ci seul était insolvable, il n'y aurait pas d'estimation à imposer au second, car celui-ci n'a pas commencé l'affranchissement]. Sinon [c'est-à-dire si deux des propriétaires susdits, au lieu d'affranchir l'un après l'autre, ont affranchi ensemble, ou s'ils ont affranchi l'un après l'autre, mais que l'on ignore auquel appartient l'initiative], l'estimation [pour la part du troisième] est mise au compte de tous deux, supposé que tous deux soient solvables; dans le cas contraire [c'est-à-dire lorsque l'un est insolvable], cette estimation est mise au compte de celui qui est solvable.

On met immédiatement en liberté la part d'esclave affranchie par un individu en état de maladie [soit que cet affranchissement partiel porte sur un esclave appartenant tout entier à l'individu, soit qu'il s'agisse d'un esclave communal], et [en même temps, dans ce dernier cas] on en impute la valeur [estimative voulue] sur le tiers disponible des biens du malade, s'il y a des immeubles. [La valeur de la part de l'autre copropriétaire sur l'esclave communal est mise, à titre de dette, au nom du malade. S'il n'y a pas d'immeubles, on n'affranchit qu'après le décès du malade, mais alors

on affranchit la totalité de l'esclave, et cela au compte du tiers disponible de la succession; si ce tiers des biens du malade ne suffit pas à payer toute l'estimation, on n'affranchit qu'une part proportionnelle au tiers disponible; ensuite, si le malade guérit, il est obligé d'affranchir le reste. — Si la manumission partielle primitive a eu lieu pendant l'état de santé de l'individu et qu'on ne l'ait su que pendant la maladie, on impute l'estimation au compte de la succession entière, non du tiers disponible.]

On ne fait jamais d'estimation à la charge d'un défunt qui n'a exprimé aucun ordre [ou disposition ou volonté relativement à l'estimation d'une part qu'il a affranchie dans un esclave communal et à propos duquel, avant le décès du défunt, cette estimation n'a pas eu lieu. On ne fait pas d'estimation, par la raison que le décès rend immédiatement toute la succession la propriété des héritiers; alors le défunt susdit est considéré comme un individu qui était sans biens au moment où il a affranchi, et il est de principe que l'on n'impute jamais d'estimation au compte de celui qui n'a rien. Si le défunt a prescrit de faire l'estimation, on la fait à la charge de ce défunt].

§ 3. Du procédé d'estimation pour opérer l'affranchissement complet de l'esclave communal dont une partie est déjà affranchie.

Lorsque [l'individu, soit en état de santé, soit en état de maladie, a affranchi une part qu'il possédait dans la personne d'un esclave communal, mâle ou fe-

melle, on dit à l'autre copropriétaire : « Affranchis la part que tu possèdes de cet esclave. » Si ce copropriétaire affranchit, l'affaire est terminée, l'esclave est en liberté complète. Si] le copropriétaire refuse d'affranchir sa part, on estime l'esclave [comme s'il était encore esclave] tout entier, avec tout ce qu'il possède [car du moment qu'il a une partie de lui-même affranchie, ce qu'il possède le suit et ne peut plus licitement lui être enlevé, à moins de condition ou stipulation exceptionnelle posée par l'affranchissant. On estime l'esclave considéré comme esclave complet, parce que si on l'appréciait autrement, le prix d'estimation serait moins considérable et le copropriétaire serait lésé dans ses intérêts; on englobe même dans l'estimation totale un enfant qui serait né à l'esclave depuis l'affranchissement partiel. Les choses ou valeurs que possède l'esclave sont considérées à ce qu'elles valent le jour de l'estimation, cette estimation étant supposée faite dans le lieu où l'affranchissement a été prononcé].

[Pour que l'on estime ainsi l'esclave tout entier et considéré comme étant en esclavage complet, il faut : — 1° que la portion affranchie l'ait été sans le consentement de l'autre copropriétaire; dans le cas opposé, on estime isolément et seulement la portion appartenant à ce copropriétaire, l'autre portion étant considérée telle qu'elle est, c'est-à-dire affranchie; — 2° que les deux individus aient acheté, ensemble et en un seul marché, l'esclave; — 3° que le second individu ne fractionne pas l'affranchissement de sa part, après que le

premier affranchissant a affranchi sa part entière ou non entière; si le second a fractionné l'affranchissement de la portion qu'il avait, on n'estime que cette fraction au compte du premier affranchissant, car on n'estime tout l'esclave que dans le cas où le droit de patronage doit rester intégralement au premier affranchissant.]

Le second propriétaire [c'est-à-dire celui qui n'a rien affranchi] a-t-il [bien qu'il soit à l'aise, et par esprit de malveillance] vendu sa part, ou l'a-t-il affranchie à échéance, ou l'a-t-il affranchie sous forme posthume ou sous forme contractuelle, tous ces actes sont annulés, afin d'en venir à l'estimation [légale, laquelle se fait en considérant l'esclave comme étant en esclavage complet. Si un des deux copropriétaires a d'abord affranchi sous forme orcinienne, et si ensuite l'autre, par esprit de malveillance, a affranchi par manumission parfaite, la part du premier est estimée au compte du second. — Si la portion non affranchie est donnée en cadeau ou en aumône, ce fait n'est pas annulé, mais l'estimation est faite au profit du donataire].

Une fois que le copropriétaire [qui n'a pas affranchi] a prononcé son choix pour l'une des deux choses. [c'est-à-dire s'est prononcé, ou pour l'affranchissement de sa portion, ou pour l'estimation légale], ce choix est irrévocable. [L'une des deux choses exclut l'autre; un droit étant perdu par voie de renonciation, l'autre seul reste.]

§ 4. Des circonstances qui excluent l'estimation de la portion non affranchie dans un esclave.

Si l'autorité judiciaire [ou le gouvernant] prononce qu'il n'y a pas lieu à procéder à l'estimation [de l'esclave], par la raison que l'affranchissant est actuellement insolvable, la décision est imprescriptible [et il n'y a pas d'estimation à demander; le fait a force de fait accompli et irrévocable].

[Certains textes (et celui que j'ai est de ce nombre) portent : Dès que l'autorité judiciaire a autorisé la vente [du reste de l'esclave], vu l'insolvabilité actuelle de l'affranchissant [premier], la décision reste imprescriptible [quand même cet affranchissant serait devenu solvable avant l'exécution de la vente. La vente doit être faite, attendu que l'estimation est écartée. — Ainsi, en définitive, la conséquence dernière des deux textes est identique.]

De même [si le premier affranchissant était insolvable] avant la décision [susdite], et si, depuis [et encore avant la décision], il s'est trouvé solvable [l'estimation à son compte ne doit pas être décrétée de justice]; toutefois alors il faut cette double condition : — 1° que l'état d'insolvabilité de l'individu ait été un fait notoire [même pour le copropriétaire qui n'avait pas affranchi; car on se guide sur l'état dans lequel étaient les choses le jour de l'affranchissement]; — 2° que l'esclave ait été présent [ou du moins à très-peu de distance, le jour où il a été affranchi].

§ 5. De la position civile de l'affranchi partiel.

La position civile de l'affranchi partiel, jusqu'au moment de la décision [judiciaire qui prononce l'estimation ou la sanction de l'affranchissement, et par conséquent jusqu'à la mise en liberté], est la même que la position civile de l'esclave en esclavage complet. [En d'autres termes, il est esclave complet aux yeux de la loi, relativement aux questions de témoignages, de dommages causés, de délits et de peines. — Il n'y a de différence que pour la femme esclave. Le maître n'a plus le droit de copuler avec elle, du moment qu'elle est affranchie partiellement; et s'il meurt, la part qu'il possédait revient au copropriétaire qui possède déjà l'autre part.]

§ 6. De la non obligation — de chercher ou de recevoir d'autrui les valeurs nécessaires pour compléter un affranchissement partiel, — de constituer en forme de dette le prix d'estimation.

L'esclave [communal qui est affranchi partiellement par un maître insolvable à la charge duquel il n'y a pas eu d'estimation faite pour rembourser la part de l'autre copropriétaire] ne saurait être obligé [par celui qui l'a affranchi en partie] à chercher à se procurer les valeurs nécessaires [pour les remettre à l'affranchissant, et pour activer ainsi et terminer l'affranchissement]. Pareillement [et dans ce même but], l'esclave, ni tel des copropriétaires, ne saurait être obligé à recevoir ou accepter des valeurs d'une autre personne. De même

encore, l'affranchissant insolvable ne saurait être obligé à se rendre débiteur pour une échéance éloignée, et d'après le consentement du copropriétaire [qui alors se réserverait, pour l'échéance venue, de poursuivre le remboursement; car il est de rigueur, afin d'établir la valeur estimative à la charge de l'affranchissant, qu'il soit en état de solvabilité au moment où la valeur est mise à son compte. Le payement pourrait être consenti pour l'époque où l'affranchissant serait solvable; ce serait une sorte de vente payable à époque indéterminée].

§ 7. De l'affranchissement partiel—à échéance,— par forme posthume.

Lorsqu'un individu affranchit pour une époque [quelconque, éloignée ou rapprochée,] la part qu'il possède [dans la personne d'un esclave], on procède [immédiatement après le prononcé de cet affranchissement partiel] à l'estimation [de la part que possède l'autre propriétaire], afin qu'à l'époque [fixée pour la mise en liberté], l'esclave tout entier puisse être libre. [On n'affranchit pas immédiatement la part du premier affranchissant, car telle n'est pas l'intention manifestée par lui, ni la part de l'autre propriétaire, car elle suit et conserve l'état de la première.] Si ce propriétaire second affranchit immédiatement et définitivement sa part, la première reste à l'état qui lui a été assigné [par le premier affranchissant, c'est-à-dire à l'état d'esclavage, jusqu'à l'époque déterminée pour l'affranchissement. Si l'esclave appartient à un seul maître, qui en

affranchit une portion sous forme posthume ou bien à terme, l'esclave est immédiatement et complètement affranchi].

Lorsqu'un individu [d'ailleurs solvable] affranchit sous forme posthume sa portion d'un esclave [communal, et lorsque cet affranchissement est accompli sans l'assentiment du copropriétaire], les deux propriétaires poussent à l'enchère [l'appréciation de l'esclave, jusqu'à ce que l'un des deux renonce à surenchérir]; et alors [selon que la dernière enchère est restée au nom de tel des deux propriétaires] l'esclave demeure en esclavage complet, ou demeure esclave orcinien. [Autrement dit, si l'enchère dernière est au nom de celui qui veut garder sa part d'esclave, celui-ci reste en esclavage complet, sinon, il reste tout entier à l'état d'esclave orcinien. — Si le premier affranchissant est insolvable, le second propriétaire est libre, ou de laisser passer le fait, ou de l'annuler; si ce propriétaire a consenti d'abord à cet affranchissement posthume, le fait passe de lui-même, sans qu'il y ait besoin d'estimation et d'enchère.]

S 8. Des défauts supposés dans l'esclave, par l'affranchissant premier.

Si l'individu qui [le premier] affranchit la part qu'il possède dans un esclave communal, allègue ou prétend [afin de prévenir une estimation trop élevée] que l'esclave est atteint de défauts [secrets, est enclin, par exemple, au vol, ou disposé à prendre la fuite, etc.

et si cet individu ajoute, « Mon copropriétaire connaît ce fait, » tandis que ce copropriétaire déclare qu'il n'en a pas connaissance], cet individu [ou premier affranchissant] a le droit d'exiger que le copropriétaire atteste par serment [la vérité de sa déclaration; si le serment est refusé, l'individu premier jure que l'esclave a les défauts indiqués, et l'estimation se fait comme pour un esclave atteint de tels défauts].

§ 9. Du cas d'affranchissement partiel d'un esclave par un esclave.

Lorsque l'affranchissement partiel d'une portion [d'esclave communal] est prononcé par un esclave [qui le possède et] auquel son maître a donné autorisation [d'affranchir], ou a donné approbation [après le fait accompli], l'estimation [de la portion non affranchie] ne se fait jamais-qu'à la charge du maître *supérieur* [ou maître de l'esclave affranchissant; car le maître, en approuvant ou permettant l'affranchissement, en est comme l'auteur, attendu que c'est à lui qu'appartiennent les droits de patronage]. Ensuite [si le maître susdit n'a pas les moyens de payer la valeur estimative de la part non affranchie, et par conséquent s'il est nécessaire de vendre l'esclave affranchissant [afin de payer cette valeur], on procède à la vente [car cet esclave est la propriété du maître].

SECTION VIII.

DE LA MANUMISSION — DE L'ESCLAVE AVANT QU'IL SOIT NÉ, —
DE LA FEMME ESCLAVE EN ÉTAT DE GROSSESSE.

§ 1. De la manumission de l'esclave avant qu'il soit né.

Si un individu affranchit, à l'avance, le *premier* enfant [dont accouchera telle femme qu'il a pour esclave, mais à la grossesse de laquelle il est étranger, si, par exemple, il dit à cette esclave, « Ton premier enfant sera libre, » et qu'elle mette au monde, successivement, deux enfants], le second n'est point affranchi, quand même le premier serait venu mort-né. [Si les deux enfants sortent ensemble du sein de leur mère, ils sont libres tous les deux, car chacun peut être dit premier né; il en est de même si l'on ne sait pas bien lequel des deux est venu le premier.]

Lorsque le maître d'une esclave a affranchi simplement, ou sous forme d'engagement posthume, l'enfant qu'elle porte dans son sein, le produit de l'accouchement est immédiatement affranchi [selon le sens indiqué par l'affranchissant], quand même la grossesse [que l'on suppose visible au moment du prononcé de l'affranchissement, et à laquelle on suppose aussi que le maître est étranger] se prolongerait jusqu'à l'extrême limite possible des gestations [c'est-à-dire jusqu'à quatre ou cinq ans]. Mais si [la grossesse n'est pas apparente, et si] le maître de cette esclave [est présent, vit avec

elle, et] lui a été envoyé pour lui annoncer la promesse [d'affranchissement sous telle ou telle des deux formes précitées], il n'y a d'affranchissement que pour le fruit dont cette esclave aura accouché avant l'expiration entière de la moindre limite [légale, c'est-à-dire avant que soit expirée entièrement une durée de six mois à partir du jour où l'affranchissement a été promis par le maître]. (Voy. chap. ix, *De l'attente ou retraite légale*, sect. 1^{re}, vol. III, p. 70.)

La femme esclave [dont le maître, d'ailleurs en état de santé, a affranchi l'enfant encore dans le sein maternel] doit être vendue, si son maître a des dettes contractées avant [ou après] l'affranchissement prononcé [et que les créanciers poursuivent le remboursement de leurs créances avant l'accouchement de l'esclave]; cet enfant reste esclave [si sa mère est vendue avant d'être accouchée, et il est vendu avec elle. — Si les créanciers poursuivent après l'accouchement de l'esclave, et si la dette est antérieure à l'affranchissement, la mère est vendue; ensuite, si le prix de cette vente ne suffit pas, on vend l'enfant avec elle. Si l'affranchissement a précédé la dette, la mère est vendue seule, et l'enfant est libre, qu'il soit né même pendant la dernière maladie ou après la mort du maître; mais l'enfant ne doit pas être séparé de sa mère]. (Voy. chap. xiii, *Des ventes*, sect. iv, § 2, vol. III, p. 244.)

§ 2. De l'affranchissement et de la vente d'une esclave enceinte.

Il n'est pas permis, lorsque l'on vend ou que l'on

affranchit une esclave enceinte, d'excepter [de la vente ou de l'affranchissement] l'enfant encore dans le sein maternel. [Par l'affranchissement de la mère, l'enfant qu'elle porte en elle est libre.]

SECTION IX.

DE L'AFFRANCHISSEMENT, PAR LE TUTEUR, AU NOM DU PUPILLE.

Un tuteur [quel qu'il soit, père ou autre,] n'a pas le droit d'employer une valeur qui est la propriété de son pupille enfant [ou de son pupille pubère mais incapable], pour acheter un esclave à affranchir au nom de ce pupille. [Un pareil emploi est une perte pour le pupille. Que le tuteur ait su ou non que l'esclave, une fois acheté, devait être affranchi, l'achat est annulé.]

Un esclave qui n'est pas habilité [c'est-à-dire qui n'est pas autorisé à commercer] n'a pas non plus le droit d'acquérir un esclave à affranchir au nom de son maître [à lui esclave acheteur; car un pareil emploi de valeurs est une perte pour le maître. Si l'achat a été conclu, l'affranchissement n'a lieu ni au nom de l'esclave acheteur, ni au nom du maître, à moins que ce dernier ne consente à affranchir. Si l'esclave premier a été autorisé à acheter tel esclave désigné, afin de l'affranchir, l'affranchissement doit être accompli. Si l'esclave acheteur avait, en terme général, l'autorisation de commercer, et s'il a acheté l'esclave qui lui était désigné, mais qu'il ne savait pas être en droit d'être affranchi par le fait de l'achat, et si, de plus, les dettes

de cet esclave acheteur n'absorbent pas ce qu'il a, l'esclave acheté est affranchi au nom du maître de l'esclave acheteur; si ce dernier était autorisé à acheter un esclave en général, le fait de l'affranchissement est encore subordonné aux mêmes circonstances].

SECTION X.

DE L'AFFRANCHISSEMENT ACHETÉ AUX FRAIS ET DÉPENS
DE L'ESCLAVE MÊME.

Dans le cas où un esclave livre une valeur à un tiers étranger, qui alors se charge de le racheter, trois circonstances peuvent se présenter :

1° Un esclave a dit [à un intermédiaire], « Achète-moi pour toi ; » en pareille circonstance [l'achat, une fois conclu, est irrévocable, et] l'acquéreur, s'il a laissé en dehors [de l'affaire] la valeur [à lui livrée, c'est-à-dire s'il a conclu l'acquisition comme pour lui-même et en son propre nom], est à l'abri de toute réclamation [de la part du vendeur]. Sinon [c'est-à-dire si l'acheteur n'a pas conclu l'acquisition comme pour lui-même, s'il ne s'est constitué que simple intermédiaire, employant à la destination convenue la valeur à lui livrée], il doit payer une seconde fois [le prix de la vente, car il a réellement acheté l'esclave au moyen de valeurs appartenant au maître, attendu que les valeurs de l'esclave vendu ne le *suivent* pas comme elles suivent l'esclave affranchi. On suppose que le prix payé pour l'achat de l'esclave était en numéraire; si ce prix

a été payé en objets ou marchandises, le maître a le droit de reprendre son esclave; et si cet esclave ne peut plus être rendu, s'il est *passé*, l'acheteur doit en payer la valeur estimative].

2° L'esclave a dit [à son intermédiaire]: « Achète-moi pour m'affranchir. » Alors les circonstances sont [entièrement] les mêmes [que dans le cas précédent]. Et [dans ce second cas, comme dans celui qui précède, l'esclave est affranchi irrévocablement, et] l'acheteur n'a aucun recours à exercer sur cet affranchi [afin de se faire rembourser par lui du second paiement, si ce second paiement a dû être soldé; car cet acheteur a acheté pour soi-même], et, par suite, c'est à lui qu'appartiennent les droits de patronage sur l'affranchi.

Mais [dans les deux cas précédents] (n° 1 et n° 2), si l'acheteur est insolvable [c'est-à-dire s'il est obligé de payer le second prix et qu'il ne puisse l'acquitter], l'esclave est vendu [ou tout entier, ou en partie, selon que le prix de vente sera suffisant ou plus que suffisant à l'acquittement de ce qui revient au maître; ce qui n'est pas vendu alors de la personne de l'esclave est affranchi; si le prix de vente est insuffisant, ce qui manque est à la charge de l'individu intermédiaire].

3° L'esclave a dit [à son intermédiaire en lui livrant la valeur], « Achète-moi pour moi; » et [alors, du moment que l'achat est conclu] l'esclave est libre [car par le fait de la susdite convention, d'ailleurs légale, il a acquis la propriété de soi-même], mais les droits de patronage appartiennent au vendeur [non à l'acheteur, ni

à l'esclave; un esclave ne peut être patron de sa propre personne; d'autre part, l'acheteur a acheté, non pour soi-même, mais pour l'esclave]. Dans ce cas [d'achat dont il s'agit ici], l'esclave est libre [ainsi que nous venons de le dire], mais seulement lorsque l'acheteur a acheté [comme pour soi-même et] en laissant en dehors de l'affaire la valeur [à lui remise par l'esclave]; sinon, l'esclave reste esclave [du vendeur, car le prix de vente a été soldé avec une valeur appartenant à ce vendeur].

SECTION XI.

DE L'AFFRANCHISSEMENT FAIT PAR UN MALADE, — OU DÉSIGNÉ PAR TESTAMENT ET DEVANT ÊTRE DÉTERMINÉ PAR LA VOIE DU SORT.

[Dans les quatre sortes d'indications suivantes, la première, verbale et donnée pendant la vie, et les trois autres, testamentaires ou données par testament, c'est-à-dire :]

1° Lorsqu'un malade [pendant la maladie dont il est mort] a prononcé l'affranchissement de ses esclaves, — ou 2° lorsque, par testament, un individu prescrit l'affranchissement de ses esclaves, même en les nommant par leurs noms, et que, dans ces deux cas, la valeur des esclaves dépasse le tiers disponible de la succession, — ou 3° lorsqu'un individu a prescrit, par testament, l'affranchissement du tiers de ses esclaves [mais sans préciser quels sont ceux qu'il entend affranchir], — ou 4° lorsqu'un individu a prescrit, par testament, l'affranchissement d'esclaves qu'il a nommés, dans la quan-

tité de ses esclaves, d'ailleurs plus nombreux [que le chiffre exprimé, par exemple, lorsqu'il est prescrit d'en affranchir trois, et qu'ils sont au nombre de neuf], — on doit toujours [pour satisfaire aux trois premières de ces désignations] procéder à l'affranchissement par la voie du sort, comme pour un partage.

[Alors on commence par déterminer la valeur estimative de chacun de tous les esclaves; puis on inscrit la valeur et le nom de chacun d'eux sur un papier isolé. On plie et on mêle ensuite tous les papiers, de manière qu'on ne puisse en reconnaître aucun à l'aspect. On en tire un, et si la valeur estimative de l'esclave duquel il porte le nom est égale à la valeur du tiers disponible de la succession, la décision est simple; si cette valeur estimative excède ce que vaut le tiers disponible susdit, on n'affranchit de cet esclave qu'une portion qui équivale à ce tiers disponible; si cette valeur est inférieure à ce que représente le tiers disponible, on tire un second papier et on procède comme nous venons de dire pour l'esclave dont le premier papier portait le nom, et ainsi de suite.]

[Quant au quatrième cas, si les esclaves désignés nominativement pour être affranchis ont ensemble une valeur égale à ce que vaut le tiers disponible, le fait est simple et l'affaire se termine facilement. Si leur valeur n'est pas équipollente à ce que vaut le tiers disponible, on tire au sort en procédant d'une manière analogue à celle que nous venons d'indiquer. Si tel nombre des esclaves à affranchir est seul spécifié, sans spécification

de noms individuels, on compare ce nombre proportionnel à la totalité pour la diviser en fractions semblables. Par exemple, si l'affranchissement de dix esclaves est énoncé par le testament, et qu'ils soient au nombre de quarante, le nombre dix étant le quart de quarante, on place tous les esclaves en quatre lots distincts de chacun dix individus, sans examiner quelle est la valeur estimative d'aucun d'eux; on prend quatre papiers isolés, sur l'un on écrit *libre* (*h'orr*), sur les trois autres on écrit *esclave* (*rak'ik'*); on mêle les papiers, on en jette un à chacun des lots d'esclaves, et le lot auquel est échu le papier portant le mot *libre* est entièrement libre, si la valeur collective ne dépasse pas la valeur de la part disponible de la succession. Si cette valeur collective excède la valeur de la part disponible, on procède entre les dix esclaves à un choix par la voie du sort et dans la forme énoncée pour les trois premiers cas prévus par la disposition légale susmentionnée.]

Il n'y a pas lieu à procéder par la voie du sort, si l'affranchissement a été précisé [pour chaque esclave, soit sous le rapport du temps, soit sous le rapport des qualités personnelles, soit sous le rapport des proportions d'affranchissement accordées à chacun. Tel serait le cas où de son vivant l'affranchissant aurait dit, « Affranchissez aujourd'hui un tel, puis demain un tel; » ou simplement, « Affranchissez un tel, puis affranchissez un tel; » ou bien, « Affranchissez un tel, mon esclave le plus instruit, et après lui, l'esclave le plus instruit, et ainsi de suite dans ce même ordre de mérite; » ou bien,

« Affranchissez un tel s'il fait telle chose, et un tel s'il fait telle autre »; alors on se conforme à la volonté du défunt. Il en est de même, si la disposition testamentaire [pour les trois derniers cas énoncés précédemment] (n^{os} 2, 3 et 4) dit : « Affranchissez le tiers ou la moitié [de la personne de mes esclaves, ou de la personne du tiers de mes esclaves ou de tels et tels formant tel nombre dans la totalité] de mes esclaves. » [On se conforme aussi à ces prescriptions testamentaires. Mais dans tous les cas (supposés dans cet alinéa), on affranchit le tiers ou la moitié de chacun des esclaves désignés jusqu'à concurrence d'une valeur qui ne dépasse pas la valeur du tiers disponible de la succession; bien plus, si la valeur du tiers disponible de la succession ne comporte que l'affranchissement, par exemple, d'un dixième, au lieu du tiers ou de la moitié de la personne des esclaves désignés, on n'affranchit que le dixième de la personne de chacun d'eux.]

SECTION XII.

DE L'AFFRANCHISSEMENT DE L'ESCLAVE AYANT UNE CRÉANCE SUR SON MAÎTRE.

Un esclave envers lequel son maître [qui l'a affranchi, ou au nom duquel il est affranchi] a une dette [contractée avant l'affranchissement, garde ce qu'il possède, et de plus], a le droit d'actionner en remboursement, pourvu toutefois que le maître [susdit] n'ait pas excepté [et mis en dehors des conséquences de l'affran-

chissement] ce que possède l'esclave [car le principe est que les biens de l'affranchi le suivent dans son affranchissement, si l'affranchissant ne stipule pas de condition contraire. Mais lorsque le maître a dit, par exemple, « Soyez témoins que j'éteins la dette que j'ai contractée envers mon esclave, » ou « Soyez témoins que j'affranchis mon esclave en m'appropriant ses biens, » tout ce que possède l'esclave, y compris sa créance, appartient au maître, et par conséquent la dette est éteinte].

SECTION XIII.

DES RÉCLAMATIONS ET CONTESTATIONS RELATIVES AU FAIT D'AFFRANCHISSEMENT ET À SES CONSÉQUENCES.

Lorsqu'un individu produit un témoin attestant que telle personne [qui prétend être libre] est l'esclave de cet individu [par lequel d'ailleurs elle est réclamée comme esclave], et lorsque de plus le réclamant jure [de la vérité du fait], la personne est esclave de ce réclamant. — De même, pour le fait d'antériorité d'une dette. [Si donc des créanciers prétendent que telle dette de l'affranchissant est antérieure à l'affranchissement, il suffit, pour avoir gain de cause, qu'ils produisent un témoin en leur faveur et qu'ils jurent de la vérité de leur assertion; dès lors l'esclave reste esclave à cause de leur créance. — L'individu qui réclame l'esclave refuse-t-il le serment, l'esclave est appelé à jurer, et reste esclave s'il refuse le serment. Mais si l'affranchissement a été le fait personnel d'un autre individu

que le réclamant, c'est cet affranchissant qui est appelé à jurer dans le cas où le réclamant refuse de jurer; et si cet affranchissant refuse aussi, l'esclave alors est appelé à jurer.]

On laisse en réserve et on diffère la livraison de valeurs [réclamées, dans les cas suivants, c'est-à-dire] — lorsqu'un individu se prétend héritier d'un tel par droit de patronage, ou par droit de parenté, et qu'un témoin atteste la réalité [de la parenté, ou] du patronage [réclamé; si personne autre ne vient apporter des preuves plus positives, le réclamant jure de la réalité de ses droits, et alors la valeur lui est adjugée]; — ou lorsque [dans le même cas de réclamation que le précédent] deux témoins attestent ⁽¹³⁾ qu'ils ont toujours entendu dire que le réclamant susdit était patron, ou était héritier du défunt; et alors ce réclamant jure [de la vérité de ce qu'il avance. Mais on garde encore en réserve ou séquestre les valeurs réclamées, car il est possible qu'il se présente d'autres prétendants munis de preuves plus puissantes. Ensuite, on adjuge ces valeurs; néanmoins, ce fait n'établit nullement la réalité de la parenté ou du patronage, car si cette réalité avait été reconnue, le séquestre temporaire n'aurait pas eu lieu. Si le témoignage avait attesté que la parenté ou le patronage était connu et positif, la question eût été jugée incontinent, et la parenté ou le patronage serait établi].

Dans le cas où un des héritiers vient [au tribunal] témoigner ou avouer que son père [défunt] a affranchi tel esclave [dont la valeur ne dépasse pas la valeur du

tiers disponible de la succession], cette déclaration [testimoniale, ou cet aveu] ne suffit pas, et on ne fait pas l'estimation [du reste de l'esclave] au compte du réclamant. [La part qui, de l'esclave, revient à cet héritier, demeure en esclavage, car cet héritier n'est pas celui qui a affranchi, et son aveu a rapport à un fait attribué à une autre personne. L'esclave lui-même ne doit point être appelé à jurer de la vérité du témoignage ou de l'aveu. Mais ensuite ce même esclave, s'il vient à échoir en partage à l'héritier susindiqué, se trouve affranchi.]

Un copropriétaire [d'un esclave communal] témoigne-t-il que la part que possède un autre propriétaire [dans la personne de cet esclave] a été affranchie, la part du premier propriétaire est affranchie, si le second [qui d'ailleurs nie l'attestation de l'autre] est solvable. [La part que possède le déclarant est affranchie, en raison de ce qu'il ne réclame que la valeur de l'autre part, et en raison de ce que tout en prétendant qu'il est frustré par les dénégations élevées contre lui, il ne peut cependant justifier de ce qu'il allègue. Du reste, la part qui appartient au réclamant est affranchie gratuitement, et la part que possède le second propriétaire reste esclave. Bien plus, si ce second propriétaire est insolvable, on n'affranchit absolument rien de l'esclave.] La plupart des juristes déclarent que [dans aucun cas, c'est-à-dire] quand même le second propriétaire est solvable, on ne doit rien affranchir [de l'esclave].

CHAPITRE L.

DE L'AFFRANCHISSEMENT POSTHUME OU ORCINIEN (*TEDBIR*).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DES FORMULES OU ÉNONCÉS D'AFFRANCHISSEMENT
POSTHUME.

§ 1. Définition. — Des formules incertaines.

L'affranchissement posthume est celui qui, accordé sous forme suspensive par un maître émancipé, doué de raison, libre de toute interdiction, ou même par une femme ayant stipulé cet affranchissement en dehors du tiers disponible de ce qu'elle possède [ce tiers fût-il même séquestré], n'est exécutoire qu'à la mort [de l'affranchissant, ou à la mort de telle personne désignée par l'affranchissant].

[Cet affranchissement, même accordé par une femme qui ne possède rien, est légal et valable, car il n'en résulte aucun dommage pour le mari, vu que l'esclave reste esclave jusqu'à la mort de la femme. L'affranchissement posthume, lorsqu'il est stipulé par la femme et que la valeur de l'esclave ne dépasse pas la valeur du tiers des biens dont elle peut disposer, est toujours exécutoire.]

[L'affranchissement posthume accordé par un impubère ou un aliéné ou un incapable, ou par un esclave, est nul, car ces individus sont en interdiction. Il en est de même de l'affranchissement posthume accordé par un mineur privé de tuteur.]⁽¹⁴⁾

De plus, l'affranchissement posthume ne doit rien avoir de la [possibilité ou nature révocatoire que comporte la] prescription testamentaire [c'est un engagement irrévocable, forcément exécutoire, et ne dépendant point d'une circonstance de simple éventualité]. Il n'y a donc pas un affranchissement [posthume indiqué et prononcé, mais bien une sorte de disposition ou volonté testamentaire], dans ces mots, « Si je meurs de ma maladie, ou dans mon voyage, tu es libre, » ou « Après ma mort, tu es libre, » lorsque l'on [n'a pas ajouté une désignation de temps, comme, « Un jour, ou un mois après ma mort, tu es libre, » lorsque, de plus, on] n'a pas eu l'intention [alors d'accorder un affranchissement posthume], et lorsque l'on n'a pas indiqué de condition circonstancielle [qui oblige à l'affranchissement. Si donc il y a eu intention d'accorder l'affranchissement posthume en disant, par exemple, « Si je meurs, mon esclave un tel est libre, » l'affranchissement posthume est obligatoire, tout comme si l'on avait dit : « Après ma mort tu es affranchi par forme posthume. » De même encore l'affranchissement posthume est obligatoire, n'eût-on pas eu l'intention de l'accorder, lorsque, ajoutant une condition circonstancielle en surplus des expressions susmentionnées, on a dit, « Si tu parles à un tel,

ou si tu entres dans telle maison, et que je meure de ma maladie ou dans mon voyage, tu es libre, » ou bien, « Si tu parles à un tel, tu es libre après ma mort. » Il est clair qu'on suppose que l'esclave a parlé à l'individu, ou est entré dans la maison désignée]. — L'indication [de temps dans ces paroles adressées à un esclave] « Tu seras libre un jour [ou un mois, ou davantage ou moins], après ma mort, » n'est qu'une promesse testamentaire [et partant révocable; mais l'intention, si elle a existé, rend l'affranchissement posthume obligatoire].

§ 2. Des formules précises qui établissent l'obligation de l'affranchissement posthume.

L'affranchissement est [obligatoirement constitué sous forme] posthume, lorsque le maître [en s'adressant à son esclave] a prononcé ces mots, — « Je t'affranchis sous forme d'affranchissement posthume (*debbert-ak*); » — ou bien, « Tu es affranchi sous forme posthume (*enté moudebber*); » — ou bien, « Tu es libre posthument à moi (*enté h'orr a'n debr min-ni*). »

[Mais ces sortes d'énoncés n'ont leur valeur positive et imprescriptible que s'ils ne sont pas accompagnés de restrictions. Lors donc que l'affranchissant a dit, par exemple, « Tu es affranchi sous forme d'affranchissement posthume, si toutefois je ne change rien à ce que je t'accorde là, ou si je ne reviens pas sur ma parole, ou si je n'annule pas ton affranchissement, ou si je meurs de ma maladie, etc. » ces énoncés rentrent dans

les concessions ou prescriptions testamentaires, et par tant révocables; de même, un énoncé tel que celui-ci, « Quand je serai mort, mon esclave un tel sera libre, » ne change rien à l'état actuel de l'esclave.]

SECTION II.

DE L'AFFRANCHISSEMENT POSTHUME PRONONCÉ PAR UN CHRÉTIEN OU UN JUIF.

Est obligatoire et irrévocable la manumission posthume accordée par un chrétien ou par un juif à un esclave musulman [soit que l'esclave ait été musulman lorsqu'il a été acheté, soit qu'il se soit déclaré musulman avant ou après l'affranchissement prononcé].

Mais cet esclave [une fois en possession de l'affranchissement posthume] est mis à louage [par l'autorité musulmane, et] au profit de l'affranchissant. [On livre à ce dernier, au fur et à mesure qu'ils sont dus, les gains fournis par le louage. Après la mort de l'affranchissant, l'esclave est affranchi au compte du tiers disponible de la succession, mais les droits de patronage appartiennent à la société musulmane, à moins que le chrétien ou le juif susdit n'ait un enfant musulman ou un frère musulman auquel alors ces droits doivent être dévolus. Si l'affranchissant embrasse la foi musulmane, il reprend son esclave; il reprend aussi ses droits de patronage, mais seulement dans le cas où cet esclave s'est déclaré musulman après l'affranchissement posthume; dans le cas contraire, le patronage appartient

aux musulmans, quand même le maître embrasserait l'islamisme; ce patronage ne revient même pas aux héritiers musulmans de ce maître décédé.]

SECTION III.

DE L'AFFRANCHISSEMENT PAR RAPPORT AUX ENFANTS DES ESCLAVES
MOUDEBBER, C'EST-À-DIRE, ESCLAVES AFFRANCHIS SOUS FORME
POSTHUME.

L'affranchissement posthume atteint — l'enfant que porte en elle la femme esclave [qu'on affranchit par manumission posthume; car l'enfant fait partie de la mère, jusqu'à ce qu'il soit mis au monde; — les enfants que l'esclave mâle qu'on affranchit par forme posthume aura, à partir de cet affranchissement, d'une femme esclave [à lui appartenant. L'enfant conçu le jour de l'affranchissement posthume du père ou avant cet affranchissement, reste esclave complet du maître affranchissant]. Ensuite, si l'enfant est mis en liberté [après la mort du maître, c'est-à-dire si cet enfant peut être affranchi sur le tiers de la succession du maître], la mère est alors *oumm ouéled* [par rapport au père, et cela par le seul motif qu'il l'a rendue enceinte après qu'il eut obtenu l'affranchissement posthume].

Si le tiers disponible de la succession [de l'affranchissant défunt] est insuffisant [c'est-à-dire ne comporte pas l'affranchissement collectif du père et de l'enfant], on affranchit de préférence le père [car le père est la

cause de l'existence de l'enfant, et a été affranchi sous forme posthume avant son enfant. La mère ne peut plus alors devenir *oumm oubled*, car elle ne le devient que par suite de l'affranchissement de l'enfant qu'elle a eu du père].

SECTION IV.

DE LA SITUATION RELATIVE DU MAÎTRE ET DE L'ESCLAVE *MOUDEBBER* OU AFFRANCHI SOUS FORME POSTHUME.

Le maître a le droit : — [de soumettre à la copulation la femme esclave qu'il a affranchie par forme posthume;—] de s'attribuer, s'il n'est pas en état de maladie [grave et mortelle], ce que possède l'esclave [auquel il a accordé l'affranchissement posthume; le maître qui est dangereusement malade n'a pas le droit de s'attribuer ce que possède l'esclave moudebber, c'est-à-dire auquel il a accordé l'affranchissement posthume, car alors c'est prendre pour d'autres que pour soi; mais si cette dépossession relative à l'esclave a été stipulée lorsque l'affranchissement a été accordé, elle doit être opérée]; — de livrer en gage ou nantissement son esclave moudebber [dût cet affranchi être vendu, soit pendant la vie du maître, afin d'acquitter une dette contractée par ce dernier avant l'affranchissement prononcé, soit après la mort du maître, afin d'acquitter une dette contractée par ce dernier après l'affranchissement accordé]; — d'affranchir sous forme contractuelle l'esclave moudebber [ou déjà affranchi sous forme posthume; et si le prix de rachat stipulé par le contrat

ne peut être payé, l'esclave repasse à l'état d'affranchi par obligation posthume].

Le maître n'a pas le droit de faire passer son esclave moudebber à un autre état qui ne comporte pas la liberté [c'est-à-dire qui le mette en position telle qu'il ne serait plus sur la voie de la liberté]; ainsi [le maître n'a pas le droit de donner cet esclave en cadeau, en aumône, etc. et, s'il l'a vendu], la vente est toujours annulée, à moins que l'acheteur ne mette en liberté [cet esclave, du vivant du maître], et alors [la vente et la mise en liberté sont licites; de plus] le patronage appartient à cet acheteur [comme ayant donné lui-même la liberté à l'esclave. Si cet acheteur ne met l'esclave en liberté qu'après le décès du maître, elle est nulle, car à ce moment les droits de patronage appartiennent au *moudebber* ou auteur de l'affranchissement sous forme posthume; du reste, l'esclave est affranchi en tout ou en partie, selon ce que comporte le tiers disponible : si la valeur de cet esclave est au-dessous de cette quotité disponible, il est affranchi tout entier, sinon, non; mais en tout cas, le patronage est au nom du *moudebber* ou affranchissant et ne saurait passer à l'acheteur susmentionné].

C'est le même cas que pour la vente de l'esclave auquel est accordé un affranchissement contractuel [c'est-à-dire que la vente de ce dernier esclave est toujours annulée, à moins que l'acheteur ne se hâte de mettre l'esclave en liberté avant l'annulation de la vente, et alors le marché n'est pas déclaré nul].

Tout esclave moudebber, qui s'est rendu coupable de dommages [ou de crime, ou de délit, en supporte la réparation à ses frais et dépens, s'il le peut; s'il ne se soumet pas à cette réparation ou s'il n'a pas les moyens d'y satisfaire, le maître a le choix, ou de payer la réparation, ou de livrer les services de cet esclave; si, au contraire], le maître le libère [en payant la réparation ou les dommages-intérêts, l'affaire est ainsi terminée]; le maître, s'il ne libère pas cet esclave, doit en abandonner les services domestiques [à la personne lésée], jusqu'à ce que, par fractions successives [mais jamais en une durée continue], les services en nature aient payé [la valeur du dommage causé. Pendant la durée de ces services, on n'a pas le droit de vendre cet esclave].

Si l'esclave [dont les services acquittent un premier dommage] se rend coupable d'un autre dommage envers une seconde personne, ces services sont partagés [entre les deux personnes lésées, jusqu'à ce que la première en ait retiré l'équivalent de la réparation à laquelle elle a droit. De même, pour un troisième dommage causé]. Après que la réparation totale est ainsi acquittée, l'esclave [susdit] revient à la position où il était [auprès de son maître].

Le maître meurt-il [avant l'entier acquittement de ce que doivent payer les services susdits], l'esclave, s'il est mis alors en liberté [parce qu'il est de valeur telle que le tiers de la succession comporte cet affranchissement définitif], est actionné pour le payement de ce qu'il doit encore [faire en réparation des dommages causés,

car cet esclave, étant devenu libre, ne doit plus être vendu]. Dans le cas où le tiers de la succession ne comporte que l'affranchissement définitif d'une partie de l'esclave [susdit], une fraction [de ce qui reste à acquitter des dommages-intérêts] est à la charge de la partie mise en liberté [et l'autre fraction à la charge de la partie encore esclave]; alors, les héritiers ont le choix ou de livrer [en propriété discrétionnaire, à la personne lésée] la portion non affranchie [dans l'esclave], ou de libérer l'esclave [en payant ce qui reste dû à cette personne].

SECTION V.

DE L'ESTIMATION DE L'ESCLAVE *MOUDEBBER* OU ORCINIEN, APRÈS LA MORT DE SON MAÎTRE. — DU PROCÉDÉ DE DÉTERMINATION DES QUANTITÉS PROPORTIONNELLES QUE L'ON DOIT METTRE EN LIBERTÉ DANS LA PERSONNE DE L'ESCLAVE *MOUDEBBER*.

L'esclave affranchi par manumission posthume doit [lorsqu'il s'agit de déterminer ce que comporte sa valeur par comparaison avec la valeur du tiers de la succession du maître décédé] être estimé simultanément avec ce qu'il possède [car les biens sont une *qualité* de cet esclave, comme sa taille, sa couleur. Cette estimation se fait le jour où l'on examine et organise les affaires de la succession, non le jour de la mort du maître; on dit : « Combien vaut cet esclave possédant telles et telles choses? » Si la réponse exprime une valeur égale à la valeur du tiers de la succession, l'esclave est complètement affranchi]. Si la valeur du tiers de la succession

n'équivaut qu'à une partie de la valeur estimée [par l'estimation collective de l'esclave et de ses biens], on n'affranchit [de cet esclave] qu'une portion [correspondante à sa valeur comparée au tiers susdit de la succession], et, dans tous les cas, l'esclave conserve la propriété [exclusive et inattaquable] de ce qu'il possède. [Si le maître s'était réservé la possession de ce qu'aurait l'esclave, on n'estimerait que la personne de cet esclave.]

[D'après ce que nous venons de dire, si, par exemple, l'esclave moudebber possède cent pièces d'argent, si sa personne vaut cent pièces, et si le maître défunt laisse en valeurs quatre cents pièces, la succession totale est de six cents pièces; l'esclave, avec ce qu'il possède, représentant le tiers, est affranchi tout entier, et ses cent pièces lui restent en propriété absolue. — Si le moudebber possède cent pièces, s'il vaut personnellement cent pièces, et si le maître défunt a laissé cent pièces, la moitié de la personne de l'esclave est mise en liberté et il reste propriétaire absolu de ses cent pièces. Il n'y a d'affranchi que la moitié de sa personne, parce que lui et ce qu'il a valent deux cents pièces, et que le tiers de la succession totale ou des trois cents pièces, est cent, lequel cent est la moitié de deux cents ou chiffre exprimant la valeur collective de l'esclave et de ce qu'il a. — De même, si la valeur de la personne de l'esclave moudebber ne possédant rien était de deux cents pièces, et que le défunt eût laissé cent pièces, la moitié de l'esclave serait affranchie. — Si l'esclave est estimé cent pièces et que le défunt susdit ait laissé cent quarante

pièces, la somme totale est deux cent quarante pièces ; le tiers de ce total est quatre-vingts, ou les quatre cinquièmes du prix d'estimation de l'esclave ; alors on affranchit les quatre cinquièmes de cet esclave. — Un esclave moudebber vaut cinquante pièces, et le défunt a laissé dix pièces ; total soixante, dont le tiers est vingt ; or vingt égale les deux cinquièmes de cinquante ; il faut donc alors affranchir les deux cinquièmes de l'esclave. — Un esclave moudebber est estimé quarante pièces, le défunt a laissé cinquante pièces ; total, quatre-vingt-dix ; tiers, trente, ou les trois quarts du prix d'estimation ; il faut donc alors mettre en liberté les trois quarts de l'esclave.]

[Le procédé, quoique plus complexe, est le même s'il y a plusieurs esclaves moudebber. — Ainsi, le tiers de la succession comporte-t-il, c'est-à-dire égale-t-il ou dépasse-t-il la valeur estimative totale des esclaves moudebber, tous sont entièrement affranchis. — Le défunt a laissé soixante pièces, et il y a deux esclaves moudebber, l'un estimé vingt pièces, et l'autre dix ; total, quatre-vingt-dix ; tiers, trente ; trente est le prix d'estimation des deux esclaves ensemble, tous deux sont donc affranchis entièrement. — Si le tiers de la succession ne comporte pas la valeur estimative des esclaves, on donne à chacun d'eux une portion de liberté qui soit en rapport avec la valeur de la personne et la valeur du tiers de la succession. Par exemple, il y a deux esclaves moudebber, l'un estimé quarante pièces, l'autre vingt, et les autres valeurs de la succession sont de cent cinq pièces ; le total

est cent soixante-cinq, et le tiers est cinquante-cinq. On applique de ce tiers, à chacun des deux esclaves, une quantité proportionnelle à la valeur personnelle de chacun d'eux ; dès lors, le tiers de cinquante-cinq, c'est-à-dire dix-huit et un tiers, est appliqué à celui dont la personne vaut vingt pièces, et les deux tiers de ces cinquante-cinq, c'est-à-dire trente-six plus deux tiers, sont appliqués à celui dont la personne vaut quarante pièces. Or dix-huit plus la fraction un tiers, comparé à vingt, donne le chiffre de la valeur de l'esclave premier comparé au tiers de la succession, et ce chiffre étant cinq sixièmes et demi, on affranchit les cinq sixièmes et demi de l'esclave ; un demi-sixième reste esclave. Ensuite, trente-six plus deux tiers, comparé à quarante, qui est le prix du second esclave, donne pour résultat cinq sixièmes et demi ; on affranchit donc aussi de ce second esclave cinq sixièmes et demi, et un demi-sixième reste esclave.]

[Supposez trois esclaves, l'un valant vingt, l'autre dix, et l'autre trente, les autres valeurs de la succession étant de soixante ; le total de la succession est cent vingt ; le tiers est quarante. En répartissant ce nombre sur les trois esclaves de manière qu'à chacun se trouve attribuée une part proportionnelle à sa valeur, l'esclave qui vaut trente devrait avoir la moitié de quarante, l'esclave valant vingt devrait avoir le tiers de quarante, et l'esclave valant dix devrait avoir le sixième de quarante. Le premier aurait donc vingt ; et vingt étant les deux tiers du prix de trente, qui est le chiffre d'estimation,

cet esclave aura les deux tiers de sa personne affranchis. L'autre esclave aurait treize et un tiers, et ce chiffre étant les deux tiers de vingt, qui est le chiffre d'estimation, cet esclave aura les deux tiers de sa personne affranchis. Le dernier esclave, ou celui qui a été estimé à une valeur de dix pièces, aurait six et deux tiers, et ce chiffre étant les deux tiers de dix, qui est l'estimation, cet esclave aura aussi les deux tiers de sa personne affranchis.]

SECTION VI.

DU CAS OÙ LE MAÎTRE DE L'ESCLAVE MOUDEBBER A LAISSÉ
DANS SA SUCCESSION UNE CRÉANCE NON ÉCHUE.

Si le [tiers de la succession ne comporte pas l'affranchissement complet de l'esclave moudebber, et si le] défunt a laissé une créance non échue, sur un débiteur présent et solvable, la créance est vendue au comptant [et, fût-elle en numéraire, elle peut être payée en objets ou marchandises. Si la créance est vendue pour quinze pièces d'or, par exemple; si, d'autre part, l'esclave est estimé aussi à quinze pièces d'or, et que le défunt ait laissé une somme de quinze pièces, l'esclave est affranchi tout entier, car le tiers de la succession comporte alors l'affranchissement intégral].

Le débiteur est-il absent, mais seulement pour une durée de temps assez courte [par exemple pour un mois, et la créance est-elle échue ou près d'échoir], on attend [pour opérer l'affranchissement] que l'on ait touché la créance; sinon [c'est-à-dire si l'échéance de

la dette est éloignée, ou si le débiteur présent est insolvable], on vend [aux créanciers, héritiers ou autres; ou au nom de ces créanciers ou héritiers] la part qui de l'esclave excède la valeur du tiers de la succession; ensuite, lorsque le débiteur est de retour, ou est devenu solvable, l'esclave, quels que soient ceux [qui l'aient acheté, héritiers ou autres, ou] entre les mains desquels il se trouve alors [et quelle que soit la voie par laquelle il soit arrivé en leur possession], est affranchi [sur le tiers de la succession de son maître; cet affranchissement est toujours au nom du maître, lors même que l'esclave aurait été affranchi par l'acheteur premier, ou par un second acheteur, ou par un troisième, etc.].

SECTION VII.

DE L'AFFRANCHISSEMENT QUI, CONSIDÉRÉ SOUS FORME POSTHUME, DOIT
CEPENDANT DATER D'UNE ÉPOQUE ANTÉRIEURE AU DÉCÈS DU MAÎTRE
AFFRANCHISSANT.

Dans le cas où un maître a dit [à son esclave], « Ta mise en liberté datera d'une année avant ma mort, » [par exemple, l'affranchissement n'en est pas moins valable et légal; seulement, on ignore à quelle époque commencera l'année d'anticipation indiquée; mais il faut considérer, pour arriver à une solution satisfaisante,] si le maître était dans l'aisance, [au moment où il prononçait cette sorte d'affranchissement, et alors] l'esclave continue ses services domestiques [comme auparavant]. Après que le maître sera mort, on considé-

rera quel était son état [de santé un an auparavant]; s'il était [évidemment] bien portant [au commencement de cette période d'une année, fût-il tombé malade peu de temps après], l'esclave se fera payer [par les héritiers, un salaire convenable pour] ses services domestiques [pendant l'année entière, attendu qu'il se trouvait libre dès le commencement de cette année]; de plus, il sera affranchi au compte du capital général [de la succession, car l'affranchissement définitif a eu lieu avant que le maître fût malade; les dettes survenues au maître pendant l'année susdite ne seront point un motif de faire supporter aucune perte ou désavantage à l'esclave. — Si le maître avait dit, « Tu seras libre un mois, ou plus, avant ma mort, » le fait se déciderait de la même manière. — L'esclave auquel son maître dit, par exemple, « Tu seras libre un an avant ta mort, » est libre immédiatement; car l'époque énoncée reste dans l'inconnu absolu. Devenu libre, l'esclave ne doit plus de services domestiques à celui qui était son maître].

Sinon [c'est-à-dire si (dans le cas où l'affranchissement a été prononcé comme nous venons de l'indiquer à la seconde phrase de l'alinéa précédent) le maître était malade au commencement de l'année, et si la maladie l'a conduit au tombeau], l'esclave est affranchi sur le tiers de la succession, et il n'a rien à exiger [des héritiers, comme salaire de services domestiques; car il a été évidemment affranchi par un malade, et le malade, pendant la maladie dont il meurt, ne peut

disposer que du tiers de ses biens. De plus, il est de principe que tout esclave affranchi sur le tiers disponible d'une succession doit ses services et le produit de son travail à son maître, vu que l'affranchissement ne doit s'opérer qu'après la mort du maître et après l'estimation de l'esclave. Les héritiers ne sont donc, de leur côté, redevables de rien pour les services domestiques de cet esclave].

Si le maître n'est pas dans l'aisance [c'est-à-dire solvable, au moment où il a affranchi par ces mots, « *Ta mise en liberté datera d'un an avant ma mort, » Enté h'orr k'abl maût-i bi-séneh*], on détermine et fixe immédiatement quel doit être, pour une année entière [à partir du jour où l'affranchissement a été prononcé], le revenu ou prix des services domestiques [de l'esclave; car, pour toute cette année, le maître n'a aucun droit aux services de cet esclave. La fixation ou estimation de ce revenu ou salaire doit être faite, non point par le maître ou par l'esclave, mais par un homme probe et consciencieux que l'autorité désigne]. Après cette année terminée [au service du maître ou d'un autre individu, on fixe quel doit être, pour l'année suivante, la rétribution des services domestiques de l'esclave, soit qu'il serve son maître, soit qu'il serve une autre personne; et s'il sert un mois, par exemple, dans cette seconde année], il livre à son maître, du prix des services de l'année précédente et mise en réserve, la valeur exacte correspondante au même temps de service [dans la seconde année; seulement le maître est libre d'exiger

ou la valeur de ce temps telle qu'elle était pour l'année précédente, ou telle qu'elle est fixée pour l'année présente, cette valeur différerait-elle pour cette même durée de temps dans les deux années : on continue ainsi indéfiniment.]

SECTION VIII.

DU CAS D'ANNULATION DE L'AFFRANCHISSEMENT POSTHUME APRÈS LA MORT DU MAÎTRE.

L'affranchissement posthume est annulé, lorsque l'esclave [qui en est en possession] — a tué son maître intentionnellement [et par inimitié personnelle, non, par exemple, dans une rébellion ou insurrection; cet esclave est condamné à mort; mais si les héritiers demandent qu'on lui laisse la vie, il est leur esclave en esclavage complet, son affranchissement posthume est révoqué; si le meurtre a été involontaire, l'esclave est affranchi sur le capital de la succession, et cet esclave, personnellement, doit payer le diéh, l'a'k'ila n'en doit rien supporter]; — ou se trouve absorbé avec tout l'héritage par les dettes [de son maître défunt; tel serait le cas où les valeurs laissées en héritage s'élèveraient à dix pièces, où l'esclave vaudrait cinq pièces, et où les dettes seraient de quinze pièces; les dettes doivent être acquittées avant que l'on calcule à combien s'élève le tiers disponible de la succession, à quelque époque que les dettes aient été contractées, c'est-à-dire avant ou après l'affranchissement posthume prononcé, et lorsque

les créanciers réclament seulement depuis la mort du maître ; s'ils ont réclamé pendant la vie de ce dernier, l'esclave n'est vendu que dans le cas où les dettes ont été contractées avant le prononcé de l'affranchissement posthume].

La manumission posthume est en partie annulée, si le tiers des biens ne permet pas de la donner entière [et complète. Ainsi ; le défunt laisse dix, et l'esclave vaut dix ; le tiers du tout est six et deux tiers ; six et deux tiers sont le prix des deux tiers de l'esclave ; on n'affranchit donc que les deux tiers de sa personne, et l'autre tiers demeure esclave].

SECTION IX.

DE LA POSITION CIVILE DE L'ESCLAVE MOUDEBBER.

L'esclave moudebber n'a pas d'autre position civile que celle des esclaves complets, et cela même après la mort de son maître et jusqu'à ce que cet esclave soit affranchi sur le tiers de ce qui compose l'héritage au moment de l'estimation [de l'esclave, non auparavant, quelque proportion que l'héritage ait perdue jusqu'à ce moment. — L'esclave moudebber est tenu au même service domestique que l'esclave complet, il n'a que la même capacité testimoniale ; celui qui l'injurie n'est pas passible des peines afflictives, ni l'homme libre qui le tue n'est pas passible du talion].

SECTION X.

DE L'AFFRANCHISSEMENT POSTHUME FIXÉ À LA MORT DU MAÎTRE ET D'UNE TIERCE PERSONNE, OU SEULEMENT RENVOYÉ À UNE ÉPOQUE AU DELÀ DE LA MORT D'UNE TIERCE PERSONNE.

Un esclave auquel son maître a dit, « Tu seras libre après ma mort et après la mort d'un [tel fils d'un] tel, » ne [doit être affranchi et complètement libre qu'à la mort de celui des deux individus qui mourra le dernier : si la personne qu'a désignée le maître meurt la première, l'esclave ne sera affranchi qu'à la mort du maître; si le maître meurt le premier, on estime l'esclave, car il ne] doit, ainsi que tout autre moudebber, être affranchi que sur le tiers [disponible de la succession. Si ce tiers disponible comporte l'affranchissement entier, l'esclave se trouve alors comme étant affranchi pour une époque à échoir], et il n'y a jamais lieu à changer ensuite la position de l'esclave [il reste à servir les héritiers du survivant jusqu'à la mort du dernier des deux individus désignés. Si le tiers disponible de la succession ne suffit pas à l'affranchissement, les héritiers du défunt ont le choix ou d'affranchir la portion qui n'est pas affranchie dans la personne de l'esclave, ou de garder cette portion à l'état d'esclavage].

Un esclave auquel son maître a dit [par exemple], « Tu seras libre un mois après la mort d'un tel » [ou simplement, « Tu seras libre après la mort d'un tel »], se trouve à l'état d'esclave dont l'affranchissement sera

effectué à une échéance et [l'affranchissement sera imputé] sur le capital de toute la succession. [Les dettes n'empêchent jamais cette mise en liberté. L'esclave, mâle ou femelle, ainsi assuré de son affranchissement au terme d'un mois après la mort d'un tel, continue ses services domestiques jusqu'à cette échéance. Si cet affranchissement est prononcé par un maître pendant la maladie dont il est mort, l'esclave ne doit être affranchi que sur le tiers disponible de la succession, car les dispositions ou œuvres de bienveillance, de libéralité décidées ou résolues pendant la maladie qui s'est terminée par la mort, n'ont d'exécution que dans les limites que comporte le tiers de la succession.]

CHAPITRE LI.

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL (*MOUKÂTEBEH*,
KITÂBEH, «RESCRIT, CONTRAT IMPOSÉ»).

SECTION I^{re}.

DE LA NATURE DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL.

§ 1. Définition.

[L'affranchissement contractuel est celui qui, consenti sous condition d'une valeur à la charge de l'esclave et payable dans l'avenir, ne doit s'effectuer qu'après l'acquiescement complété. — Il résulte de cette définition qu'il n'y a pas affranchissement contractuel, lorsqu'on stipule dans un contrat — que le paiement soit au comptant, — ou que le paiement sera à la charge d'une tierce personne, — ou que la libération est gratuite ou immédiate, — ou que la mise en liberté aura lieu à une époque sans remise ou sans délai.]

§ 2. De l'affranchissement contractuel comme œuvre morale.

Il est de devoir moral [et par conséquent méritoire] pour toute personne de piété et de générosité, d'affranchir contractuellement [l'esclave qui sollicite cet affranchissement. On suppose ici que l'affranchissant doit

être musulman, émancipé, sain de raison et de corps. Si l'affranchissant est incapable et en tutelle, ou s'il est atteint d'une maladie à laquelle il succombe ensuite, ou s'il s'agit d'une femme, l'affranchissement contractuel n'en est pas moins légal, car ici il y a compensation, échange. Accordé par un individu en état d'ivresse, cet affranchissement est valable].

Il est également méritoire de faire remise à l'esclave, de la dernière partie qu'il doit payer [pour satisfaire aux conditions de son contrat; cet acte de bienveillance imposé comme devoir moral aide l'esclave à arriver enfin à la liberté].

Le maître ne contraindra point son esclave à accepter l'affranchissement contractuel. Toutefois le Mou-daouénéh (ou code proprement dit) indique qu'il est licite de contraindre [à l'acceptation, mais dans le cas où le maître n'impose à l'esclave qu'une valeur égale ou peu supérieure aux profits que peut se procurer l'esclave par ses services ou travaux domestiques].

SECTION II.

DES FORMULES DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL ET DES STIPULATIONS POSSIBLES AU POINT DE VUE LÉGAL DES CHOSSES OU VALEURS À PAYER.

§ 1. Des formules de l'affranchissement contractuel.

On formule [cet affranchissement, par exemple] en ces termes, — « Je t'affranchis par contrat ou contrac-

tuellement, au prix de telles choses » [ou « pour tant de drachmes ou de dinâr, etc. que tu me livreras; » — ou bien, « Tu es affranchi contractuellement pour telles choses ou valeurs; » — ou bien, « Je te vends à toi-même pour telles valeurs; » c'est-à-dire, bien entendu, en échange ou en retour de telles choses ou valeurs, ou de tant de pièces d'or ou d'argent. Mais la spécification des choses à donner en retour est-elle indispensable à la qualité légale de cette espèce d'affranchissement, et si cette spécification était omise, suffirait-il de fixer une valeur de convenance à payer au maître? La solution a été controversée et discutée].

Le Moudaouéneh établit [à propos de cette question] que la spécification des choses ou valeurs [à payer en échange] est nécessaire; mais il a été démontré [par Ibn-Rouchd] que cette spécification n'est pas indispensable [à la validité de l'affranchissement, et même qu'il n'est pas illégal de stipuler le paiement immédiat].

§ 2. Des stipulations relatives aux objets à donner en paiement pour l'affranchissement contractuel.

Il est permis de stipuler [comme valeur à recevoir en échange de l'affranchissement contractuel accordé]: — un objet dont la prise de possession n'est pas rigoureusement certaine, tel qu'un esclave en fuite [ou un chameau égaré, etc.; cette stipulation est permise parce que l'affranchissement, en général, est gratuit, et que par conséquent il peut être accordé en échange d'une chose dont précédemment il y avait lieu de dis-

poser; mais il faut que cette chose vienne en la possession de l'affranchi contractuel, et il n'est libre que lorsque le maître l'a entre les mains]; — ou un fœtus [ou produit vivant d'un être humain, ou d'un animal brute, mais que l'esclave a eu à sa disposition et dont la mère est la propriété de cet esclave; tel un enfant d'un esclave en fuite; mais il n'est pas permis de stipuler que l'on donnera, par exemple, l'enfant dont telle esclave deviendra enceinte]; — ou l'esclave de tel [ou tel, lequel esclave est présent et non enfui; dans cette sorte de stipulation, l'affranchi contractuel ou *moukâ-teb* n'est mis en liberté que lorsque l'esclave obtenu du maître est livré à l'affranchissant].

On ne stipule point [à la condition de donner] : — une perle ou une pierrerie que l'on ne décrit pas [et ne détermine pas; une pareille stipulation frappe le contrat de nullité]; — ou du vin [ou du porc, ou toute autre chose dont la loi prohibe l'usage ou la jouissance; tel serait le cas, par exemple, où un sujet non musulman affranchirait contractuellement son esclave pour du vin]; dans cette stipulation [illicite], le prix de l'affranchissement contractuel devra être une valeur convenable [en retour].

§ 3. Des modifications permises dans les circonstances de paiement pour l'affranchissement contractuel.

[Comme les conventions d'un contrat d'affranchissement n'établissent pas, dans toute la rigueur du terme, une vente ou une dette, il est permis d'y apporter en-

suite certaines modifications qui sont exclues comme illégales lorsqu'il s'agit de ventes ou de dettes réelles et ordinaires. C'est ce qu'indiquent les dispositions suivantes.]

La loi [voulant faciliter les moyens d'arriver à la liberté] permet : — d'annuler [en tout ou en partie] l'obligation [imposée à l'affranchi contractuel] de livrer [comme prix de sa liberté] des valeurs dont la rentrée doit nécessairement être retardée [à un temps plus ou moins éloigné, telle serait la rentrée de revenus provenant de la location d'une maison]; — de livrer de l'or au lieu d'argent et *vice versa* [lorsque tel de ces deux numéraires est écrit et stipulé; le fait n'est point alors considéré comme un échange à délai (voy. chap. XIII, *Des ventes*, sect. II, *Du change*, § 1, p. 199, vol. III)]; — même de hâter l'acquittement des valeurs convenues, ou de vendre entre eux [c'est-à-dire que la loi permet à l'affranchissant et à l'affranchi de se vendre l'un à l'autre] des substances alimentaires dont ils n'ont pas encore pris possession, ou d'emprunter [l'un à l'autre, même sous une forme qui produise un intérêt. Or, toutes ces choses sont prohibées dans les circonstances ordinaires de dettes, ou de ventes, ou de prêts. Mais tout cela est permis lorsqu'il s'agit d'affranchissement contractuel, dùt la mise en liberté ne pas être ensuite immédiatement opérée].

SECTION III.

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL ACCORDÉ PAR UN TUTEUR
AGISSANT AU NOM DE SON PUPILLE.

Il est permis à un tuteur [quel qu'il soit, tuteur naturel, ou père du pupille, ou exécuteur testamentaire, même nommé d'office] d'affranchir contractuellement un esclave [mâle ou femelle] appartenant au pupille ou interdit [enfant ou aliéné ou incapable], pourvu que l'intérêt du pupille soit sauvegardé [c'est-à-dire, pourvu que de cet affranchissement il ne résulte rien qui lèse les intérêts du pupille ou de l'interdit. Ici, cet affranchissement ne doit point être conclu à paiement immédiat, car le tuteur a le droit de s'emparer de ce que possède actuellement l'esclave du pupille ou interdit].

SECTION IV.

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL DE LA FEMME ESCLAVE
ET DU JEUNE ENFANT.

Il est licite d'affranchir contractuellement une esclave, un jeune esclave [agé de dix ans et au delà], quand même ils ne posséderaient rien et ne gagneraient rien [mais il faut qu'ils soient en état de pourvoir à leur subsistance].

SECTION V.

DE LA VENTE DU CONTRAT D'AFFRANCHISSEMENT.

Il est licite de vendre la totalité ou une fraction [déterminée, par exemple, le quart] d'un contrat d'affranchissement, mais non une des espèces [ou une catégorie] des choses stipulées [vu l'incertitude qu'il y a pour l'acquiescement; une des espèces de choses stipulées peut être vendue seulement, si elle est bien précisée dans sa valeur et sa quantité relatives et absolues, car alors la vente porte sur un objet exactement déterminé].

[D'après le Moudaouénéh, il est licite de vendre le contrat susdit, quand même le prix imposé à l'esclave est en espèces numéraires; si ce prix consiste en effets, on le suppose en numéraire. Peu importe que l'acheteur soit l'esclave lui-même. Selon certains juristes, l'esclave dont on vend le contrat d'affranchissement doit être présent; selon d'autres avis, la présence de l'esclave n'est pas nécessaire.]

[Lorsque l'acheteur reconnaît une défectuosité ou vice rédhibitoire dans l'esclave, la circonstance doit être examinée : si la vente est conclue et payée, on la maintient; sinon, l'acheteur a le droit de renoncer à l'acquisition, et, s'il y renonce, il doit rendre ce qu'il a reçu de l'esclave.]

Lorsque l'esclave s'est acquitté [de ce dont il est redevable] envers l'acheteur [ou acquéreur de la totalité ou d'une partie du contrat], les droits de patronage

appartiennent au [vendeur] premier [car c'est ce premier individu qui a concédé et stipulé le contrat d'affranchissement, et l'acheteur est simplement devenu possesseur de ce qu'il a acheté]. Si l'esclave ne peut payer, il reste esclave de l'acheteur [et cela dans la proportion de la quantité de contrat achetée, esclave entier, si tout le contrat a été acheté, esclave partiel dans la proportion de la partie du contrat achetée].

SECTION VI.

DES AVEUX ET DÉCLARATIONS DU MAÎTRE MALADE, RELATIVEMENT AU PAYEMENT DU CONTRAT CONCÉDÉ À L'ESCLAVE. — DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL ACCORDÉ PAR LE MAÎTRE PENDANT LA MALADIE DONT IL EST MORT.

On accepte comme vraie la parole du maître qui, en état de maladie, déclare qu'il a touché le total des valeurs [stipulées au contrat précédemment accordé par lui, en état de santé, à tel esclave ; on accepte, disons-nous, la déclaration susdite], mais seulement lorsqu'il y a d'autres héritiers que des héritiers (*kildla*) *médiats*, séparés de vous par quelque intermédiaire (voy. plus loin, chap. LIH, *Du patronage*, sect. v, § 1, et la note qui se rapporte à ce paragraphe), [c'est-à-dire, lorsqu'il y a, par exemple, l'enfant, le père de l'affranchissant. A défaut de cette circonstance, et si le tiers disponible de la succession ne comporte pas l'affranchissement, on n'accepte la déclaration que sur preuves suffisantes ; car il y a lieu de douter de la sin-

cérité de l'aveu; si le tiers disponible comporte l'affranchissement, la déclaration est acceptée, vu que le défunt avait droit de disposer de ce tiers. Si l'affranchissement et l'aveu ont eu lieu pendant la maladie du maître, et que le tiers disponible de la succession comporte l'affranchissement, l'esclave est mis en liberté, quels que soient les héritiers du défunt. Ce tiers disponible est-il insuffisant, on laisse aux héritiers la faculté de maintenir ou d'annuler l'affranchissement contractuel; s'ils le maintiennent, la chose est ainsi terminée; s'ils ne le maintiennent pas, il est fait sur le tiers disponible].

Un individu en état de maladie a le droit d'affranchir contractuellement, pourvu qu'il n'y ait pas eu connivence [avec l'esclave pour établir le prix d'échange à une valeur au-dessous d'une limite convenable]. S'il y a eu connivence [ou s'il y a des héritiers *médiats*], l'affranchissement se fait sur le tiers [disponible; si ce tiers suffit, l'affaire est ainsi terminée: ce que ne comporte pas le tiers disponible reste esclave des héritiers, à moins que l'esclave ne paye ce qui manque pour avoir l'affranchissement complet].

SECTION VII.

DE L'AFFRANCHISSEMENT PAR CONTRAT COLLECTIF.

Plusieurs esclaves, pourvu qu'ils appartiennent tous à un seul et même maître, peuvent licitement être affranchis [tout d'une fois et] en un seul contrat [collectif, sous la condition de telles valeurs ou choses à payer].

Alors, pour le payement, on assigne à la charge de chacun d'eux une part proportionnée et mesurée à la force physique [actuelle de sa personne, c'est-à-dire selon l'état de force que présente chacun d'eux] le jour [de la signature] du contrat. [On ne considère ni le prix de la personne, ni le nombre des individus; et s'il y a parmi les esclaves, le jour où le contrat est arrêté et signé, un enfant incapable de rien gagner, il n'y a rien à réclamer de lui, quand même, avant le payement total, il a pu se livrer à quelque travail fructueux.]

[Plusieurs esclaves appartenant à plusieurs maîtres ne doivent point être affranchis sous forme contractuelle collective; car si tel esclave ne peut payer, ou meurt, son maître a reçu une valeur qu'il ne devait pas recevoir, et dès lors il y a appropriation injuste.]

Tous [les esclaves affranchis ensemble par contrat collectif] sont toujours solidaires entre eux, quand même tel ou tel devient ensuite incapable de travail [soit par maladie, soit autrement, fût-ce immédiatement après l'acceptation du contrat, n'eût-il pas été question de solidarité, eût-on même stipulé que les esclaves susdits ne seraient point solidaires les uns envers les autres. La solidarité est exigée par la loi, comme moyen de faciliter l'affranchissement de tous les esclaves compris dans le contrat].

Attendu le principe de solidarité [qui lie entre eux tous les esclaves affranchis collectivement par un même contrat], on prend de l'esclave qui possède suffisamment, la totalité [du rachat commun, car aucun n'est

libre avant que tout le contrat ne soit acquitté]. Ensuite, celui qui a fourni les valeurs a recours contre chacun [de ceux pour lesquels il a payé], pourvu toutefois que celui contre lequel le recours a lieu ne doive pas [à titre de parent] être affranchi au nom du payant, ou ne lui soit pas uni par le mariage [car dans les conditions contraires il n'y a pas de recours à exercer. Du reste, sur les autres qui ne sont alliés ni par parenté assez rapprochée, ni par le mariage, le recours s'exerce contre l'individu direct, ou, à son défaut, contre ses héritiers, ou tout autre contre lequel les poursuites peuvent être légalement dirigées. Si tous les affranchis susindiqués étaient dans l'aisance, il est clair que le maître, ou, à défaut du maître, l'ensemble des héritiers, n'aurait pas à prendre d'un affranchi le prix total du contrat].

Lorsqu'un des affranchis [compris dans le contrat collectif] vient à mourir [ou tombe malade, ou se trouve dans l'impossibilité de payer sa quote-part, ou est fait prisonnier, ou est enlevé par usurpation], l'obligation de payer la totalité [des valeurs] n'en existe pas moins [à la charge de ce qui reste d'entre eux, n'en restât-il qu'un seul. Il en est de même si plusieurs des affranchis susdits meurent ou tombent malades, etc. Mais si un ou plusieurs d'entre eux sont revendiqués et reconnus comme étant la propriété d'un autre maître, ou comme étant de condition libre, la part qui était à leur charge dans les valeurs spécifiées au contrat est déduite et éliminée].

Le maître a la faculté d'affranchir [définitivement] tel [de ses esclaves] qui est valide [c'est-à-dire doué de force et de santé, ou faible, mais ayant des ressources ou moyens de payer. — Le mot de valide comprend tout individu dont le concours est avantageux pour hâter l'acquittement du contrat]. Toutefois cet affranchissement n'est licite que lorsque tous [les autres coaffranchis] y consentent et que tous sont valides [ou peuvent parvenir à s'acquitter de leurs engagements. Le maître a le droit absolu, et sans prendre le consentement des autres, d'affranchir un d'entre eux qui n'est pas valide. Si, contre le gré des autres, un de ces esclaves qui est valide est rendu libre par le maître, celui-ci doit payer la quote-part qui devait être acquittée par cet esclave].

Lorsque l'affranchissement définitif [d'un coaffranchi contractuel valide a été opéré sans le consentement ou contre le consentement des autres, et] a été récusé par eux, lorsque ensuite ils ne peuvent remplir leurs engagements [et par conséquent sortir d'esclavage], l'affranchissement [définitif de l'esclave valide susdit] est devenu légal [et irrévocable; cet affranchissement qui avait été révoqué, ne l'avait été qu'en raison d'un droit réclamé par les autres coaffranchis; mais du moment que ceux-ci sont déboutés de toute prétention et de tout droit, l'affranchissement définitif de l'esclave susindiqué redevient exécutoire; ensuite, cet esclave a le droit de se faire rendre par son maître ce que lui esclave a payé du contrat].

SECTION VIII.

DE L'OPTION EN FAIT D'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL.

L'option, en fait d'affranchissement contractuel, est licite. [En d'autres termes, le maître peut licitement laisser à l'esclave, l'esclave à son maître, ou tous les deux à une tierce personne, la faculté d'opter dans un délai d'un jour, ou d'une semaine, ou d'un mois, etc. et de déclarer l'acceptation ou le refus du contrat d'affranchissement.]

SECTION IX.

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL ACCORDÉ PAR DES COPROPRIÉTAIRES À LEUR ESCLAVE COMMUN.

§ 1. Des conditions premières essentielles à la validité de l'affranchissement contractuel d'un esclave communal.

Il est permis à deux copropriétaires d'affranchir contractuellement [leur esclave commun], mais à la condition [expresse] de stipuler [comme rétribution ou compensation d'échange à leur être livrée], une valeur unique [c'est-à-dire—qui soit exprimée sans désignation de telle ou telle chose ou portion de chose pour tel des propriétaires,— qui soit une de quantité, de qualité, d'espèce et d'échéance. A défaut de ces formes, l'affranchissement est nul; et le paiement, s'il a été soldé ou en totalité ou en partie, appartient aux deux propriétaires.

Il ne doit pas même être stipulé que chacun des deux propriétaires recevra, par exemple, cinq des dix pièces qui sont la somme totale imposée à l'esclave; il ne faut exprimer qu'une valeur unique, non deux valeurs].

Il est défendu — à un des deux copropriétaires d'affranchir seul, par contrat, sa part [d'un esclave communal, quand même l'autre copropriétaire y donnerait son assentiment]; — aux deux copropriétaires de stipuler [pour chacun d'eux] une valeur différente [de nature, ou de quantité, ou d'espèce, ou d'échéance, car le fait aboutirait à un affranchissement fractionné ou partiel, sans avoir déterminé l'estimation de l'esclave]; — aux deux copropriétaires de stipuler l'affranchissement par deux contrats [un pour chacun d'eux], bien que la valeur désignée soit une [de nature, de quantité, de qualité et d'échéance]. Sinon [c'est-à-dire si telle de ces dispositions n'est pas observée], l'affranchissement est annulé.

§ 2. Des conventions facultatives relativement au paiement des valeurs stipulées au contrat d'affranchissement d'un esclave communal.

Il est permis à tel des deux propriétaires de consentir à ce que son coassocié [dans la propriété de l'esclave moukâteb ou affranchi contractuellement] reçoive le premier telles valeurs [dont le paiement va échoir]. Mais ensuite, si l'esclave ne peut acquitter les autres valeurs [lors de l'échéance prochaine], le premier propriétaire a recours sur le second [et se fait rembourser sa part du premier paiement effectué; car il y a eu,

dans le fait, une sorte de prêt. On suppose ici que le consentement a été donné avant l'échéance; s'il a été donné après, ou sur la demande ou la proposition de l'esclave ou de l'un des coassociés, et si l'autre propriétaire a demandé d'examiner, avant de donner son consentement, quel était l'état de l'esclave, il n'y a plus lieu à exercer aucun recours].

Si, après avoir pris le consentement de son coassocié [ou copropriétaire d'un esclave], un individu réduit la part de vingt pièces [par exemple, qui lui reviennent], à dix pièces [payables immédiatement ou à époque rapprochée], et si ensuite l'esclave devient incapable d'arriver à payer [à l'autre propriétaire une valeur semblable à celle qu'a reçue l'individu susdit], cet individu a le choix — ou de remettre à son coassocié ce que cet associé doit avoir [c'est-à-dire la moitié des dix pièces, puis l'esclave redevient esclave de chacun des deux propriétaires et dans la même proportion qu'auparavant], — ou d'abandonner ce qu'il possède de l'esclave [à l'autre coassocié, qui alors devient propriétaire exclusif de cet esclave tout entier. On suppose ici que celui qui a donné son consentement n'a rien touché; s'il a touché une valeur au-dessous des dix pièces susdites, l'individu lui remet la différence nécessaire pour que tous les deux aient entre les mains une valeur égale; et dès que tous les deux ont touché une valeur égale, le premier individu n'a plus droit à rien choisir].

Lorsque le copropriétaire qui a donné son consentement a reçu une valeur supérieure à celle que repré-

sente la part de son coassocié, celui-ci n'a pas de recours à exercer [si l'esclave tombe dans l'impossibilité de satisfaire à son contrat ; car ce coassocié qui a consenti à une déduction a consenti aussi, par le fait, à aliéner sa part de l'esclave pour une somme inférieure à celle que signale le contrat. L'esclave reste alors la propriété des deux copropriétaires comme auparavant].

L'esclave [susdit, auquel un des copropriétaires a fait remise de dix pièces] vient-il à mourir, le maître qui a donné son consentement [à la déduction de ces dix pièces] doit recevoir l'intégralité de la part [c'est-à-dire la somme de vingt pièces] qui lui revient, si l'esclave laisse quelques valeurs en héritage. [A la mort de l'esclave, le contrat est échu comme toute dette d'un défunt.] Si l'esclave ne laisse rien, le maître qui a donné son consentement n'a rien à réclamer [de son coassocié, quelle que soit la chose ou valeur que celui-ci ait reçue, avant ou après le consentement].

§ 3. De la manumission d'une portion d'un esclave en possession d'un affranchissement contractuel.

La manumission prononcée par un des propriétaires [d'un esclave déjà moukâteb, lorsque ce propriétaire, d'ailleurs en état de santé, a pour but d'aider l'esclave à arriver à la liberté], aboutit à une simple défalcation [des valeurs qui, dans le contrat, reviennent à ce propriétaire prononçant la manumission ; ces valeurs, si elles revenaient par moitié aux deux associés, sont donc alors biffées toutes par moitié ; mais l'esclave reste es-

clave tout entier, s'il ne peut ensuite acquitter la valeur de la portion de sa personne qui n'est pas mise en liberté]. Cependant, si le premier individu a eu pour but [explicite ou suffisamment indiqué] de faire mettre en liberté l'esclave tout entier, l'esclave est libéré [selon la forme de libération de l'esclave partiel, c'est-à-dire qu'on estime la portion non affranchie et que la valeur en est payée au propriétaire qui n'a pas affranchi].

SECTION X.

D'UNE CIRCONSTANCE DE DÉFALCATION OBLIGÉE DANS UN CONTRAT D'AFFRANCHISSEMENT.

Lorsqu'un maître qui a dit à son esclave, « Si je fais, ou si tu fais telle chose, la moitié de ta personne est libre, » affranchit cet esclave sous forme contractuelle, et lorsque ensuite la chose [indiquée précédemment] est faite, la moitié des valeurs désignées au contrat tombe [car la moitié de l'esclave est libre; lors donc que cet esclave a payé cette moitié des valeurs, il est entièrement libre]. Si l'esclave ne peut payer [cette moitié], il reste esclave tout entier [et s'il était auparavant affranchi sous forme posthume, il revient à cet état].

SECTION XI.

DES DROITS CIVILS DE L'AFFRANCHI CONTRACTUEL OU MOUKÂTEB.

L'affranchi contractuel a [par lui-même, c'est-à-dire] sans qu'il soit besoin de l'autorisation de son maître,

le droit : — de vendre et d'acheter; — de s'engager dans une association commerciale [et d'en partager les résultats]; — d'affranchir contractuellement [son esclave, homme ou femme, mais seulement dans le but d'obtenir un profit, sinon cet affranchissement n'est pas permis au moukâteb; et si celui-ci ne peut acquitter ses obligations contractuelles personnelles, il doit livrer en paiement son propre affranchi contractuel, qui alors devient libre; les droits de patronage appartiennent irrévocablement au maître, quand même l'esclave qui a affranchi serait ensuite mis en liberté]; — de [ne pas marier, ou de] marier telle esclave [qu'il possède], et [dans le cas de mariage] de charger un individu libre de la représenter pour stipuler et valider le contrat de mariage [car l'affranchi contractuel, étant encore en état d'esclave, ne doit pas directement traiter ce mariage; — de marier son esclave mâle, mais dans le but d'en retirer avantage et profit]; — de livrer son esclave [mâle ou femelle, à la personne envers laquelle ce dernier esclave s'est rendu] coupable de dommage [crime ou délit], ou de payer ou réparer le dommage ou le délit; et dans toutes ces circonstances (indiquées jusqu'ici dans ce paragraphe) il n'est pas besoin d'intervention ou de sanction [de la part de l'autorité, c'est-à-dire que l'affranchi contractuel agit à son gré et par lui-même, excepté dans le cas de mariage de son esclave, car alors il faut une sanction légale de l'union matrimoniale]; — de voyager [à peu de distance], pourvu que [pendant la durée du voyage] le paiement [ou intégral ou

partiel du contrat] ne viennent pas à échoir ; — de se reconnaître et avouer débiteur [envers telle personne, lorsqu'il ne peut être soupçonné d'en imposer] ; — de renoncer à un droit de préemption [car la préemption est un achat].

L'esclave moukâteb n'a pas le droit — de mettre en liberté son esclave, même proche parent [car pour cela l'affranchissant doit être libre] ; — de faire une donation ; — de faire une aumône [à moins qu'elle ne soit de très-mince importance] ; — de se marier [car l'esclave marié perd de sa valeur vénale ; pour cette circonstance, comme pour les trois précédentes, il faut l'autorisation du maître ; si cette autorisation n'a pas été prise, le maître a la faculté d'annuler tous ces actes ; si alors le maître demande la rupture du mariage, elle est décrétée et prononcée par la justice ; le mariage a-t-il été consommé, l'esclave, après la séparation décidée, paye à la femme une somme de trois drachmes ; cette valeur ne doit point être renvoyée à la charge de l'affranchi pour le temps où il sera en liberté ; dans le cas où les deux conjoints seraient en âge de minorité, leur mariage devra toujours être dissous] ; — d'assumer sur lui-même, par un aveu, un dommage ou délit involontaire [car l'affranchi contractuel, qu'il arrive à être libre, ou qu'il ne puisse payer son contrat, on ne lui impute point à charge personnelle la réparation de ce genre de dommage ou de délit] ; — de faire un voyage en pays éloignés, quand même l'acquiescement partiel ou intégral du contrat d'affranchissement n'arriverait pas à

échéance pendant la durée du voyage]. — Dans tous les cas signalés ici (par cet alinéa), l'affranchi contractuel doit avoir, pour agir, l'assentiment et l'autorisation de son maître.

SECTION XII.

DES CONSÉQUENCES DE L'INSOLVABILITÉ DE L'AFFRANCHI CONTRACTUEL, À L'ÉCHÉANCE DES OBLIGATIONS DU CONTRAT. — DU CAS D'ABSENCE DU MAÎTRE LORS DU PAYEMENT SOLDÉ PAR L'ESCLAVE AFFRANCHI CONTRACTUELLEMENT.

§ 1. De la déclaration d'incapacité relative au paiement des valeurs énoncées au contrat d'affranchissement.

L'affranchi contractuel [musulman] peut licitement [et sans qu'il soit besoin de l'intervention de l'autorité] se déclarer soi-même dans l'impossibilité de satisfaire aux conditions de son contrat, lorsque [ce contrat est échu et que] le maître et l'esclave [tous deux musulmans] sont convenus que ce dernier aurait la faculté de se déclarer incapable [de s'acquitter], et lorsque l'on ne connaît pas à l'esclave les moyens de payer. Ensuite [c'est-à-dire une fois la déclaration faite par l'esclave], il redevient esclave complet [comme il était auparavant], quand même, après cela, l'esclave aurait les moyens d'acquitter [son contrat; ni le maître ni l'esclave n'ont plus à choisir entre maintenir l'esclavage complet ou satisfaire aux conditions du contrat. — Dans le cas où le maître et l'esclave sont convenus que ce

dernier aurait la faculté de se déclarer incapable de payer le contrat après l'échéance venue, si le maître refuse d'accepter cette déclaration, l'esclave se déclare lui-même insolvable, et il n'est nullement besoin de la sanction de l'autorité. Dans le cas où le maître prétend que l'esclave est insolvable, si l'esclave nie, l'autorité seule, après un sursis et une enquête convenables, doit prononcer sur l'incapacité de l'affranchi].

§ 2. Du cas où l'affranchi ne peut acquitter une partie des obligations contractuelles, ou est absent lors de l'échéance du contrat.

L'affranchi contractuel revient à l'esclavage complet, — lors même qu'il n'y a qu'une seule chose qu'il ne peut payer; — ou lorsque [sans autorisation de son maître] il est absent au moment de l'échéance du contrat, et qu'alors on ne lui connaît pas de moyens [de satisfaire à ses obligations, quand même à l'endroit où il se trouve il aurait des ressources présentes; il n'en serait pas ainsi s'il avait envoyé les valeurs qu'il doit solder, ou s'il s'était absenté avec permission de son maître].

L'autorité judiciaire [dans les deux cas susdits où l'affranchi doit rentrer en esclavage complet] est seule [compétente et] appelée à annuler le contrat, mais après un délai [convenable fixé par elle], si toutefois il y a lieu d'espérer que l'esclave [d'ailleurs présent ou peu éloigné] se trouve en mesure de s'acquitter. [Si cet esclave est en pays éloignés, ou si l'on ignore ce qu'il est devenu, on ne surseoit pas à la décision, car il est pos-

sible qu'il n'existe plus. S'il est absent par permission, il n'y a pas lieu à le décréter d'insolvabilité, quel que soit le temps écoulé depuis qu'il est absent.]

De même [l'autorité judiciaire doit seule prononcer l'insolvabilité de l'esclave, après un délai convenable], lorsqu'il s'agit de déduction [faite sur les valeurs du contrat à condition que le reste sera payé à une époque rapprochée, et lorsque cette époque est arrivée sans que le paiement soit effectué; on surseoit à la décision, s'il y a lieu d'espérer que l'esclave puisse satisfaire aux obligations de son contrat].

On doit toujours [dans les circonstances susénoncées] laisser un sursis, quand même le contraire serait stipulé [dans le contrat, c'est-à-dire quand même il serait spécifié qu'aucun sursis, dans aucun cas, ne sera accordé et que l'esclave, s'il est insolvable au moment de l'échéance, rentrera immédiatement en esclavage complet].

§ 3. Du cas d'absence du maître lors du paiement soldé par l'esclave affranchi contractuellement.

Lorsque le maître est absent au moment où l'esclave paye son contrat, fût-ce même avant l'échéance, l'autorité judiciaire doit toucher le remboursement [et le garder en consignation jusqu'au retour du maître auquel il appartient, que ce remboursement consiste en numéraire, ou en effets ou marchandises].

SECTION XIII.

DU CAS DE MORT DE L'ESCLAVE AFFRANGHI CONTRACTUELLEMENT.

Le contrat d'affranchissement se trouve annulé par le fait du décès [de l'esclave, lorsque cet esclave meurt avant d'avoir satisfait aux obligations contractuelles, ou avant le jugement qui condamne le maître à recevoir les valeurs du contrat, ou avant que des témoignages aient déclaré que le maître a refusé de recevoir ces valeurs au moment où elles lui furent présentées dans une localité où il n'y avait pas de tribunal ou de k'ad'i; ce contrat se trouve annulé, disons-nous], quand même l'esclave [susdit] laisse des valeurs suffisantes [pour s'acquitter envers son maître; car l'esclave alors est mort avant d'être libre, et, pour cette raison, l'héritage est dévolu au maître].

L'inverse a lieu [c'est-à-dire que les engagements contractuels persistent et ne sont point annulés], lorsque le contrat stipule l'affranchissement simultané, ou d'un enfant de l'esclave [susdit et supposé solvable], ou d'un autre individu [par exemple d'un individu étranger et non parent], desquels l'affranchissement est [aussi spécifié et] stipulé [au contrat. Tel est le cas — dans lequel le maître a spécifié que l'affranchissement contractuel présent comprend tel individu outre l'esclave susdit, ou comprend l'enfant que porte en son sein ou que concevra et mettra au monde telle esclave de cet esclave; car l'enfant encore à naître ne peut être compris

dans l'affranchissement contractuel accordé au père que par une stipulation spéciale ; — ou dans lequel un autre individu se trouve, par une nécessité légale accidentelle, compris au contrat, par exemple lorsque l'esclave affranchi contractuellement achète, mais après y avoir été autorisé, un esclave parent qu'il est obligé d'affranchir ; ce dernier individu se trouve nécessairement englobé dans le contrat]. Dans toutes ces circonstances, le contrat est considéré comme échu [et par conséquent payable au moyen de ce que laisse l'esclave ; car ici l'on suppose que ce que laisse cet esclave suffit aux obligations établies par la minute du contrat].

Ensuite [lorsque le contrat échu par le fait du décès de l'esclave est acquitté], ce qui reste [en surplus] passe en héritage à ceux-là seuls qui étaient compris dans un *seul et même* contrat d'affranchissement avec l'esclave défunt, et qui lui étaient parents au degré voulu pour qu'il fût obligé de les mettre en liberté [par la seule raison qu'il les eût possédés après sa mise en liberté].

Si l'affranchi contractuel [meurt et ne laisse rien, ou] ne laisse pas de quoi payer [complètement ses obligations], et si, d'autre part, son enfant [compris seul, ou ainsi que la mère, dans le contrat, ou si l'étranger qui, avec l'esclave susdit, est admis au bénéfice de l'affranchissement] peut arriver à satisfaire aux stipulations, cet enfant [ou cet étranger] travaille à les remplir. [Par suite, si elles sont remplies, l'enfant seul, ou l'enfant avec sa mère, ou l'étranger, est mis en liberté ; sinon, il reste en esclavage complet.]

Les valeurs que l'affranchi contractuel laisse [en mourant] sont livrées à son enfant [ou héritier ou à tout autre individu compris avec l'affranchi dans le contrat, afin qu'elles puissent être employées à faire le payement]. Mais [pour que ces valeurs soient livrées à l'enfant], il faut qu'il présente des conditions de sécurité et qu'il ait la force nécessaire [pour arriver à se procurer des ressources]. Il en est entièrement de même s'il s'agit d'une esclave mère d'un enfant de cet esclave [et qui seule, ou avec son enfant, est comprise avec l'esclave dans le contrat d'affranchissement. On livre à cette esclave ce qu'a laissé l'affranchi défunt, mais seulement si elle présente des conditions de sécurité et si elle est valide et capable d'arriver à se procurer des ressources pour payer le contrat; il n'importe en rien alors que cet enfant soit ou non valide, présente ou non des conditions de sécurité, car c'est toujours à sa mère que l'on doit livrer les valeurs laissées par l'affranchi défunt. S'il s'agissait d'une esclave qui ne serait pas devenue mère par le fait de l'affranchi susdit, elle serait vendue, car elle n'est alors qu'une valeur qui a appartenu au défunt].

Si la valeur, qui d'abord a été vue ou seulement décrite, et qui, plus tard, a été donnée en échange ou rachat d'un affranchissement [ou immédiat ou contractuel], est ensuite reconnue défectueuse [ou atteinte de vice rédhibitoire], ou est revendiquée, elle doit être remplacée par une nouvelle valeur [de même espèce, mais irréprochable et telle qu'elle doit être. En d'autres

termes, si la chose ou valeur avait été seulement décrite et non vue, on exige une nouvelle valeur de même espèce, qu'il s'agisse ou non de choses *semblables*, c'est-à-dire de choses dont l'identité spéciale ne peut être reconnue à l'aspect; s'il s'agit de choses ou valeurs qui aient été vues et qui soient facilement reconnaissables et appréciables séparément l'une de l'autre, on en exige la valeur estimative; s'il s'agit de choses vues et qui sont de la catégorie des choses semblables, on en exige d'autres de la même espèce. On suppose évidemment ici que l'affranchi a de quoi payer son affranchissement; mais on exige également le remplacement de la chose ou valeur défectueuse], quand même il n'y a que possession apparente ou circonstancielle [de cette chose, comme dans le cas où elle a été prise à louage, ou empruntée], et bien que l'esclave ne possède rien d'ailleurs.

SECTION XIV.

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL D'UN ESCLAVE PAR UN MÉCRÉANT.

L'affranchissement contractuel accordé par un mécréant à un esclave musulman, ou à un esclave qui s'est ensuite déclaré musulman, demeure irrévocable. Mais [si cet esclave est musulman, ou dès qu'il devient musulman], le contrat doit être vendu [au compte du maître, à un vrai croyant], et la vente entraîne [forcément] celle des autres esclaves compris dans le contrat. [Si l'affranchi susdit ne peut ensuite acquitter ses obli-

gations, il devient l'esclave absolu de l'acquéreur; si cet affranchi paye, il est mis en liberté, et le droit de patronage, c'est-à-dire d'héritier de l'affranchi devenu libre, s'il a été affranchi étant musulman, appartient à la société musulmane, non aux musulmans, s'il y en a, de la famille du maître mécréant. Bien plus, dans le cas où ce mécréant viendrait à embrasser la foi musulmane, il ne recouvrerait point le droit de patronage. Si l'esclave ne s'est déclaré musulman qu'après la ratification de son contrat d'affranchissement, le droit de patronage revient aux enfants musulmans ou aux *âc'ib* musulmans du maître (voyez note 19, vol. V, p. 544); à défaut de ces enfants ou de ces *âc'ib* musulmans, le droit d'héritier de l'esclave mis en liberté appartient à la société musulmane. Si le maître embrasse la religion islamique, il recouvre son droit de patron. Par ce droit, on n'entend ici que le droit d'hériter, car le droit réel ne peut jamais se déplacer; il demeure toujours à l'individu auquel il se rattache par le fait de l'affranchissement. — Si un chrétien, par exemple, veut rompre le contrat d'affranchissement qu'il a accordé à son esclave, nous n'avons pas à nous y opposer; car le fait d'affranchissement de la part d'un infidèle, étant en dehors de notre loi, elle n'a pas alors à intervenir.]

SECTION XV.

DES EXPIATIONS OBLIGATOIRES POUR L'AFFRANCHI CONTRACTUEL.

Les expiations qui [au point de vue religieux] incombent à l'affranchi contractuel se bornent au jeûne. [Cet affranchi ne doit, comme expiation pour une faute purement religieuse, ou comme expiation de conscience pour un crime ou délit civil, jamais distribuer de nourritures aux pauvres, ni affranchir d'esclave; car l'affranchi contractuel n'a pas le droit de rien distraire de ce qu'il possède, dans un autre but que de solder son contrat d'affranchissement.]

SECTION XVI.

DES RÉSERVES ET EXCEPTIONS ILLÉGALES DANS LES CONTRATS
D'AFFRANCHISSEMENT.

Il est illégal [et par conséquent il est coupable] de se réserver [dans les conditions stipulées par le contrat d'affranchissement] le droit de copuler avec la femme esclave. [Il en est de même lorsqu'on l'a affranchie par affranchissement ordinaire et simple, pour telle époque fixée.]

Il est pareillement [illégal et par conséquent] nul et sans effet : — d'excepter de l'affranchissement le fruit que porte la mère esclave dans son sein, ou tout enfant qu'elle aura [du maître après le contrat d'affranchissement conclu], ou tout enfant qu'aura de l'affranchi

contractuel une esclave [de cet affranchi; si l'exclusion ou exception portait sur les enfants que cette esclave pourra avoir de tout autre que de l'affranchi contractuel, elle serait légale, car ces enfants seraient la propriété, le bien de cet affranchi]; — d'établir comme condition que l'affranchi, après qu'il se sera acquitté, restera encore au service de son maître [ou par exemple voyagera avec lui] pendant quelque peu de temps [c'est-à-dire pendant un mois ou environ, car alors c'est stipuler une sorte d'obligation surérogatoire et en surcroît du paiement. Il n'en serait pas ainsi dans le cas où l'on aurait stipulé un long temps, car alors ce serait une sorte de valeur complémentaire ajoutée aux autres valeurs consignées dans le contrat. — Toutes les conditions ou réserves énoncées avant ce dernier cas sont de nulle obligation pour l'affranchi et sont toujours comme si elles n'existaient pas].

SECTION XVII.

DES CONSÉQUENCES DE L'INSOLVABILITÉ DE L'AFFRANCHI CONTRACTUEL.

L'affranchi contractuel qui n'a pu acquitter tout son contrat rentre [comme nous l'avons déjà dit] en esclavage complet.

L'affranchi contractuel qui ne peut payer les dommages-intérêts pour un délit commis par lui, fût-ce contre son maître, est responsable sur sa personne comme l'esclave absolu. [Dans le cas où le délit a été

commis envers le maître, l'affranchi qui ne peut payer les dommages-intérêts redevient esclave comme avant le contrat; l'insolvabilité par rapport à ces dommages-intérêts est assimilée à l'insolvabilité par rapport aux obligations du contrat. Si le délit a été commis envers un étranger, le maître a le choix, ou de livrer l'affranchi comme valeur réparatoire à l'étranger lésé, dont alors l'affranchi est l'esclave à titre d'esclave complet, ou de payer les dommages-intérêts, et l'affranchi rentre en esclavage absolu entre les mains du maître. Mais, si l'affranchi répare ou paye le dommage qu'il a causé, il reste affranchi contractuel.]

SECTION XVIII.

DU CAS DE COPULATION DE L'AFFRANCHISSANT AVEC L'AFFRANCHIE CONTRACTUELLE.

Le maître qui a copulé avec la femme esclave en état d'affranchissement contractuel est condamné à subir un châtiment correctionnel, mais il n'y a pas de don nuptial [à payer à cette esclave. La loi n'applique pas les peines afflictives dues à l'individu coupable de cohabitation illicite, parce que le fait dont il s'agit n'a pas le caractère absolu de copulation illicite, car le Prophète a dit : « L'affranchi contractuel est esclave tant qu'il reste redevable de quelque chose. » Bien plus, le châtiment correctionnel n'est applicable qu'à l'individu qui savait que le fait de copulation avec son affranchie contractuelle était illicite. Dans le cas où l'in-

dividu ignore la loi à cet égard, ou bien a oublié que son esclave est affranchie, ou bien se met en copulation avec elle par erreur, il n'a pas de châtement à subir].

Si le maître a contraint l'affranchie [susdite de se soumettre à la copulation, et si elle était vierge], il doit payer ce que la copulation a fait perdre [du prix de cette esclave. Si elle n'était pas vierge, il n'a rien à payer. Si un étranger copule avec cette affranchie, il doit toujours payer ce qu'il lui a fait perdre, car elle est, pour son maître, frappée de défectuosité et de dépréciation].

L'affranchie [contractuelle qui a été soumise à la copulation par son maître et] qui est devenue enceinte choisit entre ces deux choses : — ou rester affranchie contractuelle [et alors elle est affranchie contractuelle avec la qualité d'esclave *oumm ouéled*, c'est-à-dire *mère d'un enfant*, ce qui lui assure le droit, par raison de maternité, d'être mise en liberté après la mort de son maître; dès lors, le maître pourvoit aux besoins et à l'entretien de cette femme pendant le temps qu'elle reste en état d'affranchissement contractuel; si elle paye son contrat, elle est aussitôt mise en liberté; si elle ne peut le payer, elle est mise en liberté à la mort de son maître et sur le compte du capital entier de la succession]; — ou rester avec le titre de *mère d'un enfant* [et se déclarer en même temps incapable de satisfaire aux obligations de son contrat].

Mais si cette esclave est comprise dans le contrat d'affranchissement avec des individus trop faibles [pour

arriver à satisfaire au paiement], la disposition légale diffère [c'est-à-dire que l'esclave susdite doit rester à l'état d'affranchie contractuelle, soit que ses coaffranchis y consentent, soit qu'ils n'y consentent pas]. Si les coaffranchis [contractuels de cette esclave] sont valides [et capables d'arriver à se libérer], elle reste encore [à l'état d'affranchie contractuelle], mais seulement dans le cas où ces coaffranchis refusent de consentir [à ce qu'elle sorte de cet état pour n'être qu'à celui d'*oumm ouéled*].

Du reste, lorsqu'elle a [pu choisir et a] choisi la situation de *mère d'un enfant*, le maître doit défalquer [du contrat collectif] la quotité [qui représente la part] que pouvait fournir cette femme [dans l'acquittement du contrat. Pour faire cette appréciation, on examine quelle était la proportion des quote-parts, mesurées à la capacité et à la force des affranchis, le jour de la conclusion du contrat. Si l'esclave susdit avait alors la capacité et la force nécessaires pour fournir à la moitié du paiement total, le maître doit déduire du contrat général la moitié des valeurs stipulées].

SECTION XIX.

DU CAS DE MEURTRE COMMIS SUR L'AFFRANCHI CONTRACTUEL.

Le prix réparatoire du meurtre commis sur l'affranchi contractuel appartient [exclusivement] au maître [lequel, seul, a le droit d'en poursuivre le recouvrement].

Mais ce prix doit-il être le prix du sang d'un esclave complet, ou bien le prix du sang d'un affranchi contractuel [lequel affranchi est de moindre valeur vénale que l'esclave complet]? A cet égard, les avis sont partagés.

[Dans le cas de dommages commis sur la personne ou les choses de l'affranchi contractuel, s'il est vivant, c'est à lui seul que revient la réparation; appréciée comme due pour un affranchi contractuel, non pas comme due pour un esclave complet. Cette réparation est une ressource pour cet affranchi.]

SECTION XX.

DU CAS OÙ L'AFFRANCHI CONTRACTUEL ACHÈTE UN ESCLAVE QUE LE MAÎTRE DE CET AFFRANCHI NE POURRAIT LÉGALEMENT GARDER EN ESCLAVAGE.

L'affranchi contractuel achète-t-il un esclave que le maître de cet affranchi ne pourrait légalement garder en esclavage, cet achat est valide [et l'esclave reste la propriété inattaquable de l'acquéreur susdit; car l'affranchi contractuel est le maître consignataire de sa propre personne et de ce qu'il possède, et il a le droit de vendre ce qu'il a acquis, de soumettre à la copulation la femme esclave qu'il a achetée. Mais si cet affranchi est ensuite dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations contractuelles, l'esclave est mis en liberté au nom du maître; l'affranchi n'est plus alors considéré que comme un esclave qui a été autorisé à

acheter. Si l'affranchi ne se trouve pas dans l'impossibilité de payer, l'esclave n'est affranchi, ni au nom de l'affranchi, ni au nom du maître].

SECTION XXI.

DES CONTESTATIONS RELATIVES A L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL.

En matière d'affranchissement contractuel [c'est-à-dire lorsque, contradictoirement à l'allégation du maître, l'esclave se déclare affranchi ou non affranchi par forme contractuelle], c'est la parole du maître qui [sans qu'il soit besoin de serment] est acceptée comme vraie. Elle est encore acceptée comme vraie [mais accompagnée d'un serment], lorsqu'il y a contestation relativement au paiement [effectué, qu'il s'agisse de la totalité ou d'une partie du paiement. Si le maître refuse de jurer, l'esclave jure et est ensuite mis en liberté].

La parole de l'esclave est acceptée comme vraie, lorsque la contestation porte — sur la somme ou le montant [du contrat, lorsque par exemple le maître soutient que la valeur stipulée est de dix pièces et que l'esclave prétend qu'elle est moindre; l'esclave doit jurer, si ses prétentions sont rationnelles; si la déclaration du maître paraît plus rationnelle, il jure et a gain de cause. Lorsque les prétentions et du maître et de l'esclave paraissent invraisemblables, tous les deux sont appelés à jurer, et soit qu'ils jurent, soit qu'ils refusent le serment, le prix est fixé à un prix convenable pour

la valeur personnelle de l'esclave; si un seul consent à jurer, il a gain de cause]; — ou sur l'espèce des valeurs [stipulées, l'un prétendant que le prix doit être en numéraire, et l'autre en effets ou marchandises; la parole de l'esclave fait foi, à moins de preuves contraires; selon des juristes recommandables, les deux individus sont appelés à jurer, comme nous venons de l'indiquer, et le différend se juge en conséquence]; — ou sur la durée ou l'échéance [du contrat, c'est-à-dire sur sa date, sa durée, et son terme; dans ce cas, la déclaration de l'esclave est agréée comme véritable; car la loi veut aider l'esclave à arriver à la liberté].

SECTION XXII.

DU CAS OÙ DES SECOURS ONT ÉTÉ DONNÉS À L'AFFRANCHI,
AFIN DE L'AIDER À SE LIBÉRER.

Lorsqu'une personne a fourni des secours à un affranchi contractuel [afin de lui faciliter l'acquisition de sa liberté, et lorsque, après avoir satisfait aux obligations du contrat, il reste quelque chose de ces secours entre les mains de l'affranchi devenu libre, cette personne a le droit d'actionner l'esclave ou le maître pour le surplus restant, selon les circonstances; ainsi], elle a droit de recours [sur l'affranchi libre] pour [en retirer] le surplus restant, si toutefois elle n'a pas voulu faire une aumône [c'est-à-dire si elle a voulu seulement faciliter la mise en liberté, ou si elle n'a eu aucune intention précise]. L'affranchi [malgré les secours

reçus] n'a-t-il pu arriver à s'acquitter [et est-il par conséquent rentré en esclavage complet], la personne se fait rendre par le maître tout ce qu'il a touché [des secours susdits, car le but qu'elle se proposait d'atteindre n'a pas été atteint]. Dans le cas contraire [c'est-à-dire si la personne a fait aumône de ses secours], elle n'a rien à redemander [ni de l'esclave libéré, ni du maître redevenu propriétaire absolu de son affranchi].

SECTION XXIII.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES RELATIVES À L'AFFRANCHI CONTRACTUEL.

Lorsqu'un individu [pendant la maladie dont il est mort] a ordonné l'affranchissement contractuel de tel de ses esclaves [ou d'un tel son esclave], on impose [comme valeur d'échange à la charge de cet esclave] un prix de convenance [proportionné à sa force et à sa capacité]. Mais il faut, d'autre part, que le tiers disponible de la succession comporte toute la valeur de l'esclave [considéré comme esclave complet, car l'affranchissement contractuel a été ordonné par le testateur. Si le tiers de la succession ne comporte pas le prix de l'esclave susdit, les héritiers doivent opter entre ces deux choses, savoir : ou accorder un contrat d'affranchissement contractuel convenable à l'esclave, ou affranchir de la personne de cet esclave une portion égale à ce que comporte le tiers de la succession].

Si l'individu [susdit] a ordonné de faire remise [soit

à titre de don, soit à titre de bienfait ou d'aumône] de telles valeurs [déterminées, à son affranchi contractuel], et que le tiers disponible de la succession comporte ces valeurs, cette disposition testamentaire est licite et valable [et l'on affranchit l'esclave dans la proportion de ce que représentent les valeurs susindiquées, comparativement au prix de rachat exprimé dans le contrat d'affranchissement; l'esclave demeure ensuite redevable du reste, et, lorsqu'il l'aura payé, il sera mis en liberté; si ce reste ne peut être acquitté, l'esclave reste esclave partiel].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire lorsque le tiers disponible de la succession ne comporte pas les valeurs dont la remise a été ordonnée par le défunt], les héritiers [pour ne pas annuler les volontés du testateur] doivent, ou permettre l'exécution de la disposition testamentaire, ou affranchir de [la personne de] l'esclave ce que comporte le tiers de la succession. [Ensuite, on déduit de chacune des valeurs, restées alors à la charge de l'esclave, une quantité égale à la portion qui se trouve mise en liberté dans l'affranchi contractuel. Si cet affranchi se trouve plus tard dans l'impossibilité de payer ce qui reste à sa charge, il reste esclave partiel.]

Est valide la disposition testamentaire qui lègue à un individu, — soit le contrat [soit la personne] d'un affranchi contractuel, — soit ce que doit cet affranchi [à son maître défunt, sur les valeurs du contrat], — soit la mise en liberté [soit l'acquittement] de l'affranchi, — mais à la condition que le tiers disponible de

la succession comporte une valeur égale [à la plus faible des deux valeurs que voici, c'est-à-dire] ou à la valeur du contrat, ou à la valeur estimative de l'esclave apprécié comme esclave affranchi contractuellement [en telle sorte que, par l'une ou l'autre de ces deux voies, l'esclave puisse arriver à la liberté. Si donc le prix fixé au contrat est, par exemple, de dix pièces, le prix estimatif de la personne de l'affranchi huit pièces, et la valeur du tiers de la succession huit pièces, la disposition testamentaire est valide et exécutoire. Si le tiers de la succession ne comporte ni l'un ni l'autre de ces deux prix, les héritiers doivent, à leur choix, ou consentir à l'exécution pure et simple de la disposition testamentaire, ou abandonner au légataire ce que le tiers de la succession comporte des valeurs du contrat, et l'affranchi entre en liberté dans une proportion égale à ce qui est abandonné à ce légataire. On agit de même pour les autres legs spécifiés].

SECTION XXIV.

DE CERTAINES PROPOSITIONS D'AFFRANCHISSEMENT SOUS CONDITION
DE VALEURS À LA CHARGE DE L'ESCLAVE.

Si [par exemple] le maître dit à son esclave, « Je te donne la liberté pour une somme de mille pièces d'argent, » ou bien « Tu es libre, et dès lors tu me dois mille pièces [d'argent], » la mise en liberté et le paiement de la valeur énoncée sont devenus immédiatement obligatoires. [L'esclave, s'il est solvable, doit payer à

bref délai ; s'il est insolvable, il est constitué débiteur et passible de poursuite judiciaire. — Peu importe que le maître ait ajouté ou non, dans sa proposition, ces mots, « dès à présent, » ou « de ce moment, » ou « d'aujourd'hui. »]

Si le maître dit à son esclave : « Tu es libre à la condition de me payer tant, » ou « de me remettre telle valeur, » ou « de me donner telle somme, » etc. l'esclave a la faculté, ou d'accepter [la proposition, et le maître le doit affranchir aussitôt après que la valeur est payée], ou de refuser [et alors il demeure esclave. L'esclave doit se prononcer, ou séance tenante, ou peu après. Toutefois, ce choix n'appartient à l'esclave que si le maître n'a pas ajouté à sa proposition les mots « à l'instant, » ou « sur l'heure, » ou s'il n'a pas entendu que la chose fût ainsi immédiatement conclue, car alors l'affranchissement et le payement seraient obligatoires. Du reste, l'intention du maître se détermine ou se comprend aussi d'après le ton des paroles].

CHAPITRE LII.

DE L'AFFRANCHISSEMENT MATERNEL (*ISTÍLÁD*) OU AFFRANCHISSEMENT PAR RAISON DE MATERNITÉ.

SECTION I^{re}.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES. — DE LA DÉCLARATION ET DE LA JUSTIFICATION DU DROIT DE LA MÈRE ESCLAVE À L'AFFRANCHISSEMENT. — DE L'IRRÉVOCABILITÉ DE CET AFFRANCHISSEMENT.

§ 1. Observations générales.

[L'esclave devenue mère par le fait de son propriétaire est appelée par la loi *oumm el-ouéled*, c'est-à-dire mère de l'enfant, et a désormais le droit d'être affranchie, après la mort de ce propriétaire, sur le capital de la succession. Ibn-O'rfá définit ainsi la mère de l'enfant : « La femme esclave dont le fruit conçu par l'œuvre sexuelle du propriétaire de cette esclave est toujours et nécessairement libre. » La mère de l'enfant a donc, comme caractère spécial, l'état de liberté de l'enfant qu'elle a conçu par l'œuvre de copulation avec son maître ou propriétaire, et cette liberté, le propriétaire ne peut la dénier à l'enfant ni l'en dépouiller.]

§ 2. De la déclaration et de la justification du droit d'affranchissement maternel.

La qualité d'*oumm el-ouéled* [ou mère de l'enfant] est acquise à l'esclave, du moment que le maître [ou propriétaire, soit en état de santé, soit en état de maladie] a avoué [et simplement déclaré] qu'il a copulé [dans toutes les conditions voulues pour une copulation complète] avec cette esclave, et si, de plus, elle a donné le jour à un enfant six mois au moins après l'époque assignée [à la copulation].

Si [contradictoirement au dire de la femme esclave] le maître nie [qu'il ait copulé avec elle], il n'est point obligé de faire serment [car la question est ici une question d'affranchissement, et un pareil litige exige, comme preuves, les dépositions de deux témoins. On déférerait le serment au maître si deux témoins déposaient qu'il a avoué la copulation et si une femme attestait la réalité de l'accouchement de l'esclave, ou si, d'une part, il y avait un témoin et, de l'autre, la déclaration de deux femmes, ou s'il y avait seulement l'attestation d'un homme et d'une femme, ou bien le témoignage de deux hommes, ou d'un seul avec la présence de l'enfant. Il faut toujours alors au moins le témoignage d'une femme relativement à la réalité de l'accouchement, ou bien il faut la présence de l'enfant; à défaut de l'un et de l'autre, il n'y a pas à déférer de serment au maître susdit].

De même, le maître n'est pas obligé de jurer, s'il

soutient qu'après la copulation il a soumis l'esclave à une attente (*istibrá*) ou épreuve d'une apparition des menstrues, si, de plus, il nie qu'il ait copulé [avec l'esclave susdite depuis cette menstruation], et même si l'esclave [prétend que, depuis cette menstruation, elle a été soumise à la copulation par son maître, et si même encore cette esclave] a accouché six mois, ou plus, après la copulation [qui a précédé l'*istibrá*. (Voyez chap. IX, *De l'attente ou retraite légale*, sect. VII et VIII, vol. III, p. 101 et suiv.) Le maître alors n'est point appelé à jurer; on ne lui attribue pas la paternité de l'enfant, et il n'est nullement besoin de recourir à l'anathème conjugal. D'autre part, la mère n'est passible d'aucune peine].

Dans les circonstances contraires [c'est-à-dire si le maître a avoué la copulation, s'il n'a pas soumis l'esclave à l'*istibrá*, ou s'il l'a achetée et qu'elle ait accouché à un terme en deçà des limites ordinaires à partir de l'*istibrá* qui doit suivre l'achat], l'enfant est attribué au maître [susdit]; il en est de même encore [s'il n'y a pas eu l'épreuve de l'*istibrá* et] si l'accouchement a eu lieu à l'extrême limite de temps possible [pour une gestation, c'est-à-dire après une durée de quatre ou cinq ans]. (Voy. chap. IX, sect. 1^{re}, vol. III, pag. 61.)

En principe [lorsque le maître a avoué qu'il s'est mis en copulation avec son esclave], il suffit [pour acquérir au maître la paternité, et pour acquérir à l'esclave la qualité de mère de l'enfant, que cette esclave soit accouchée et dise au maître en parlant de l'en-

fant, « Il est, ou il était de toi; » peu importe qu'il y ait des preuves ou non, peu importe que l'enfant soit né vivant ou mort; il suffit même] que l'accouchement n'ait amené qu'une masse embryonnaire ou même une môle ne présentant rien d'organisé. Toutefois, il faut avoir des preuves [ou des indices] de l'accouchement, ne fût-ce que [par la déposition de] deux femmes [ou matrones, mais dans le cas seulement où il n'y a pas possibilité de présenter l'enfant].

Le maître est encore considéré comme père [par rapport à la gestation de l'esclave avec laquelle il déclare avoir consommé la copulation et qu'il n'a pas soumise à l'istibrâ], lorsque l'esclave [contrairement aux dénégations de son maître] affirme qu'elle a avorté, et lorsque, de plus, deux femmes au moins ont vu les traces [et indications matérielles de l'accouchement sur l'esclave, c'est-à-dire ont vu le gonflement, le déchirement des parties génitales de cette esclave. On suppose évidemment que le maître prétend ne pas avoir été l'auteur de la grossesse et qu'il n'était pas présent lors de l'avortement; si le maître était présent alors, la déclaration de l'esclave est acceptée comme vraie].

§ 3. De la mise en liberté de l'esclave affranchie maternellement.

L'esclave [reconnue comme] affranchie par droit de maternité est toujours mise en liberté, et sa valeur est toujours imputée sur le capital total de la succession. [L'affranchie susdite est toujours libre dès que son maître n'existe plus, l'eût-elle tué elle-même; mais,

dans cette dernière supposition, elle subirait le talion.]

Tout enfant qu'elle aura eu d'un autre [que du maître, et depuis qu'elle aura été en état d'affranchissement maternel,] sera libre comme elle.

§ 4. De l'irrévocabilité de l'affranchissement maternel.

Aucune dette contractée par le maître avant que la qualité d'affranchie maternelle soit acquise à la femme esclave ne peut [annuler ce genre d'affranchissement et] empêcher la mise en liberté. [Cependant, l'esclave, devenue mère par le fait de son maître, déclaré en faillite, est vendue au nom du failli.]

§ 5. De certaines circonstances particulières relatives au droit d'affranchissement maternel.

Si le mari d'une femme esclave l'achète après qu'il l'a rendue enceinte [et bien entendu pendant qu'elle est enceinte], elle devient [par suite de l'achat] affranchie maternelle.

Mais il n'en est plus ainsi — lorsqu'elle a avec elle un enfant né antérieurement [à l'achat; — ou lorsque l'enfant dont elle est enceinte, par le fait même du mari, doit être nécessairement affranchi par le maître de cet esclave; tel serait le cas où un individu aurait épousé une esclave de son père, l'aurait rendue enceinte et l'aurait soumise à l'istibrá]; — ou lorsque l'individu achète une esclave qu'il a rendue enceinte par suite d'une copulation irrégulière [c'est-à-dire par

erreur, ou par autre circonstance analogue; cette esclave n'acquiert point la qualité d'affranchie maternellement et l'enfant n'a aucun droit à être libre].

Si l'individu a copulé avec une esclave de son affranchi contractuel [et l'a rendue mère], elle se trouve alors affranchie maternellement. [L'individu susdit n'est passible d'aucune peine afflictive, mais il est constitué débiteur de la valeur estimative qu'avait l'esclave le jour qu'elle a conçu.] Il en est de même pour l'individu qui a copulé avec l'esclave de son enfant [mineur ou majeur. Cet individu n'est passible d'aucune peine afflictive, quand même l'esclave serait devenue enceinte; si elle est devenue enceinte, elle se trouve alors affranchie maternellement par rapport à l'individu, et il est constitué débiteur du prix estimatif que valait l'esclave le jour de la copulation, que cet individu soit ou non en état de payer. — Il résulte de ce que nous venons d'exposer que le maître n'est propriétaire de l'esclave de son affranchi contractuel qu'après qu'il l'a rendue enceinte, mais que le père est considéré comme propriétaire de l'esclave de son enfant].

[Ce que nous venons de dire par rapport à l'affranchissement maternel de l'esclave de l'affranchi contractuel s'applique également — à l'esclave communale; — à l'esclave dont on a permis la jouissance à un autre; — à l'esclave affranchie contractuellement qui a choisi la condition d'affranchie maternelle (voyez ci-dessus, chap. LI, *De l'affranchissement contractuel*, sect. XVIII, pag. 211); — à l'esclave mariée que le propriétaire a

mise en istibrá, avec laquelle il a copulé pendant qu'elle était sous l'autorité maritale, et qui a accouché à un intervalle d'au moins six mois à partir du jour de la mise en istibrá; or, cette dernière esclave devient aussi affranchie maternellement et de la même manière que la susdite esclave de l'affranchi contractuel, mais elle conserve son titre d'épouse et l'enfant est attribué au maître qui a copulé avec elle.]

L'enfant demeure au nom du maître, — quand même ce dernier est resté [ou déclare qu'il est resté, ou reste] isolé ou éloigné [de l'esclave, car le fait coïtal a précédé]; — ou quand même le maître a approché de l'esclave susdite par voie sodomique, ou par un contact accompli seulement entre les cuisses de cette esclave, mais ayant abouti à l'éjaculation spermatique [avouée par le maître lui-même, car on ne peut en avoir connaissance que par lui. S'il n'y a pas eu éjaculation, et la négation alors doit être accompagnée d'un serment, la mère ne doit point être déclarée affranchie maternellement. L'éjaculation a-t-elle eu lieu d'abord dans une copulation avec une autre femme, ou dans une pollution nocturne, et l'individu a-t-il ensuite, avant d'avoir uriné, copulé avec l'esclave, mais sans éjaculer, l'enfant est attribué également à cet individu; car il est possible qu'il soit resté dans le canal uréthral assez de liqueur spermatique pour une conception].

SECTION II.

DES DROITS ET DES DEVOIRS DU MAÎTRE PAR RAPPORT À SON ESCLAVE
AFFRANCHIE MATERNELLEMENT.

Il est permis au maître de l'esclave affranchie maternellement, — d'en louer les services [et le travail a tel individu], pourvu cependant qu'elle y consente; — d'affranchir définitivement cette esclave, si toutefois elle y consent, sous la condition qu'elle lui payera une somme [ou une valeur déterminée, dont elle sera débitrice; il n'est pas besoin du consentement de l'esclave, si le maître la met en liberté à la condition d'une valeur payable immédiatement ou à bref délai; du reste, dans les deux cas, l'esclave est libre à l'instant même; ces propositions et arrangements ne constituent point un affranchissement contractuel, ils n'en ont pas la formule, et, de plus, les conditions de temps manquent dans le second cas, c'est-à-dire celui de mise immédiate en liberté; — de cohabiter sexuellement avec elle]; — d'exiger d'elle un service domestique modéré [intermédiaire entre le travail d'une épouse légitime libre et celui d'une esclave]; — d'exiger qu'elle ait par elle-même tous les soins nécessaires pour élever les enfants qu'elle a d'un autre [que de lui, depuis qu'elle est affranchie maternellement; car ces enfants aussi seront, à cause d'elle, affranchis sur le capital général de la succession de son maître].

Au maître d'une esclave affranchie maternellement

appartiennent les dommages-intérêts pour délits [et crimes] commis par un étranger sur elle [et sur son enfant. Si elle ou son enfant a commis un délit entraînant des dommages-intérêts, le maître a le droit de ne livrer en réparation que le service domestique de cette affranchie et de l'enfant]. Les dommages-intérêts que le maître n'a pas touchés avant sa mort appartiennent à ses héritiers.

Le maître de l'esclave affranchie maternellement a le droit — d'en jouir pour ses plaisirs [mais il n'a pas le droit de jouir de l'enfant qu'elle a d'un autre individu, car cet enfant est considéré comme un enfant d'un autre lit]; — de la dépouiller de ce qu'elle possède, mais seulement lorsqu'il n'est pas en état de maladie [dangereuse, car alors cette appropriation serait un acte au profit d'autres individus que lui].

Le maître de l'esclave affranchie maternellement est blâmable de la marier à un autre, bien qu'elle y consente. [Une pareille concession de la part du maître indique peu de délicatesse, et annonce un homme peu jaloux de son honneur. Du reste, il n'a pas le droit d'imposer à cette esclave une union matrimoniale avec un autre individu.]

[Il n'est pas permis au maître de l'esclave affranchie maternellement, de la vendre; si elle a été vendue et qu'elle soit devenue enceinte par le fait de l'acquéreur, l'enfant est libre, et l'acquéreur n'a aucun droit sur lui, n'a point à en payer la valeur estimative, car le maître n'a fait que liciter la jouissance sexuelle de la mère. Si

l'acheteur savait que l'esclave était *oumm ouéled*, il est condamné à payer le prix de l'enfant; si elle est devenue, par le mariage, la femme d'un esclave de l'acquéreur, elle doit être rendue avec son enfant, lequel alors se trouve avoir tous les droits de l'enfant d'une esclave affranchie maternellement.]

S'il arrive malheur à l'affranchie maternelle, après qu'elle a été vendue [par son maître, si par exemple elle meurt chez l'acheteur, ou si quelque infirmité vient la frapper], la perte est à la charge du vendeur [c'est-à-dire que l'acquéreur se fait rendre par lui le prix d'achat; car cette esclave est une propriété que le maître n'a pas le droit d'aliéner].

Si l'acheteur [connaissant ou non que l'esclave était affranchie maternellement] l'a mise en liberté, cette manumission est révoquée [à moins que l'achat n'ait été conclu sous la condition que l'esclave serait libre par le seul fait de la conclusion du marché; et alors l'esclave est mise en liberté. Mais, dans tous les cas, l'acquéreur se fait rembourser le prix d'acquisition, et les droits de patronage appartiennent au vendeur ou maître].

Le maître de l'esclave affranchie maternellement doit payer et supporter les réparations ou dommages-intérêts exigés pour tout ce dont cette esclave se rend coupable envers autrui, en fait de délits [ou usurpations, ou larcins, ou dégâts commis par elle ou par un animal domestique qu'elle conduit ou possède, etc. Jamais une esclave affranchie maternellement ne doit

être livrée, comme réparation, à l'individu lésé, ni ne doit être vendue]. Les dommages-intérêts [que doit payer le maître] sont toujours la plus faible de ces deux valeurs-ci, c'est-à-dire, ou la valeur que vaut l'esclave [considérée comme ne possédant rien et comme étant en esclavage complet] le jour de la décision judiciaire, ou la valeur des dommages-intérêts eux-mêmes.

SECTION III.

DE LA CIRCONSTANCE DANS LAQUELLE LE MAÎTRE, PENDANT LA MALADIE DONT IL EST MORT, A DÉCLARÉ L'AFFRANCHISSEMENT MATERNEL D'UNE ESCLAVE.

Lorsque le maître a dit, pendant la maladie [dont il est mort], « Telle esclave a eu un enfant de moi, » bien que cette esclave n'ait pas d'enfant présent, la déclaration est considérée comme vraie, mais seulement si le défunt a pour héritier un enfant [à lui, garçon ou fille, car alors il n'y a pas lieu de soupçonner que le défunt ait voulu frustrer les successibles. L'esclave est affranchie sur le capital général de la succession. Si le défunt ne laisse pas d'enfant, la déclaration est de nulle valeur, et dès lors l'esclave susdite reste entièrement esclave].

Lorsque le maître, pendant la maladie [à laquelle il a succombé], a déclaré que, étant en santé, il a rendu mère une telle, son esclave, ou l'a affranchie [par affranchissement simple], elle n'est mise en liberté ni sur le tiers disponible [de la succession, car cette déclara-

tion n'exprime et ne comporte pas un legs ou une disposition testamentaire], ni sur le capital général [de l'héritage, car le malade n'a pas le droit de disposer d'autre chose que du tiers des biens qu'il laisse. On suppose ici que le défunt n'a pas d'enfant pour héritier. Si l'esclave susdite a eu un enfant dont la paternité ait été attribuée au défunt, elle doit être affranchie sur le capital général de l'héritage, et l'enfant hérite. Si elle n'a pas eu d'enfant du défunt, et s'il n'y a pas d'enfant de lui dans ses héritiers, l'esclave n'est, disons-nous, affranchie ni sur le tiers, ni sur le total de la succession. Si le défunt a déclaré qu'il avait affranchi l'esclave pendant qu'il était malade, elle sera affranchie sur le tiers disponible de l'héritage, eût-elle un enfant ou non, car cette déclaration rentre dans la catégorie des legs ou prescriptions testamentaires].

SECTION IV.

DU CAS OÙ UNE ESCLAVE COMMUNALE EST SOUMISE À LA COPULATION
PAR UN OU PAR CHACUN DES COPROPRIÉTAIRES.

Lorsqu'un des deux propriétaires d'une esclave communale l'a soumise au coït et l'a rendue enceinte, l'auteur de la copulation [qu'il ait été autorisé ou non par son coassocié] est constitué débiteur du prix estimatif de la portion qui [dans la personne de l'esclave] appartient à l'autre propriétaire. [Rien n'est dû pour prix de l'enfant. On suppose ici que l'associé qui a copulé avec l'esclave est solvable. Du reste, les dispositions

légales relatives au cas dont il s'agit ont été déjà indiquées précédemment.] (Voyez chap. xxxi, *Des sociétés commerciales*, sect. II, § 4, vol. IV, p. 179.)

Si celui qui a cohabité avec l'esclave [et qui l'a rendue enceinte] est insolvable, le coassocié a le choix ou [de laisser l'esclave comme faisant partie du fonds social, ou] de poursuivre le remboursement [de ce qui lui appartient comme quote-part] de la valeur estimative [appréciée au taux qu'elle représentait] le jour de la copulation [qui a eu la grossesse pour résultat], ou de vendre la part [qu'il possède dans la personne de l'esclave] afin de retirer [ce à quoi il a droit pour] sa part [de la valeur estimative totale; alors, c'est-à-dire dans le cas de vente, si le prix équivaut à cette part, il n'y a plus rien à réclamer]; mais si le prix de vente ne suffit pas, l'associé qui a fait vendre poursuit le remboursement de ce qui lui reste dû pour sa part; de plus, cet associé [vendeur, soit qu'il exige sa part de l'estimation appréciée au jour de la copulation, soit qu'il vende la portion qu'il possède dans la personne de l'esclave] se fait rembourser la moitié de la valeur de l'enfant [car cet enfant est libre, et cet associé n'a plus aucun droit de propriété réelle sur lui].

Si les deux copropriétaires ont copulé avec leur esclave communale, pendant la même période de pureté [menstruelle, et si cette esclave a accouché ensuite à un intervalle d'au moins six mois à partir de la dernière des deux copulations, et que chacun des deux associés prétende être le père de l'enfant], on a recours

aux physionomistes [lesquels alors prononcent du droit de paternité en faveur de tel des deux prétendants], quand même l'un des deux serait sujet tributaire non musulman et l'autre esclave. [Un des deux meurt-il avant que l'on ait consulté les physionomistes, et a-t-il été parfaitement connu d'eux, la déclaration de ceux-ci a la même valeur que s'il était vivant. Les deux prétendants meurent-ils avant qu'on en ait appelé aux physionomistes, l'enfant, disent certains juristes, est attribué à ces deux prétendants. Selon d'autres juristes, l'enfant est considéré comme étant d'un père inconnu. — Le fait est absolument le même dans le cas de copulation accomplie avec une esclave par le vendeur et par l'acheteur, pendant une même période de pureté menstruelle. — L'enfant attribué par les physionomistes à un individu libre est libre; attribué à un esclave, il est esclave; à un *zimmi* (vulgairement *dimmi*) ou sujet tributaire, il est *zimmi*; à un mécréant, il est mécréant]. Mais l'enfant est-il attribué également aux deux prétendants, il est musulman [et libre, considéré comme enfant des deux; et l'un et l'autre fournit, par moitié, aux besoins et à l'entretien de l'enfant jusqu'à l'âge de puberté].

Une fois qu'il a atteint sa puberté, cet enfant choisit celui des deux individus qu'il préfère [avoir, à titre de père, car la loi n'admet pas que le même individu ait deux pères communs. L'enfant, s'il préfère la paternité du *zimmi*, reste néanmoins musulman; préfère-t-il celle de l'esclave, il reste libre. La loi impose

le choix à l'enfant devenu majeur, afin de lui fixer ses droits d'héritage au cas que l'individu, s'il est mécréant, embrasse la foi islamique, ou que, s'il est esclave, il soit affranchi, et aussi afin de légitimer d'avance, pour le père, au cas qu'il soit affranchi ou qu'il embrasse l'islamisme, le droit d'hériter de l'enfant si cet enfant meurt le premier].

L'état [religieux et social] de l'enfant susdit est le même si l'on ne trouve pas de physionomistes [c'est-à-dire qu'il est constitué musulman et libre; qu'arrivé à la puberté, il choisit ou le zimmi ou l'esclave, à titre de père, et que les droits sont établis et s'exercent comme nous venons de l'énoncer].

Si l'enfant meurt avant d'avoir fait son choix, tous les deux [c'est-à-dire le musulman et le zimmi héritent ensemble de la part d'un seul père].

SECTION V.

DE LA POSITION DE L'ESCLAVE AFFRANCHIE MATERNELLEMENT, DANS LE CAS D'APOSTASIE DU MAÎTRE.

La loi interdit au maître qui vient d'apostasier tous rapports sexuels avec son esclave affranchie maternellement, et cela jusqu'à ce qu'il soit revenu à la foi islamique.

[Le fait d'apostasie du maître n'entraîne pas la mise en liberté de l'esclave susdite, comme il entraîne la répudiation de l'épouse, car l'esclave est une propriété et le droit de propriété n'est pas alors éteint; l'épouse est sous

la protection et l'autorité maritales, lesquelles sont annulées par l'acte d'apostasie ou de renonciation à l'islamisme. En rentrant dans le sein de la foi, le maître rentre dans tous ses droits de propriété, dans la possession de ses biens. S'il subit la mort comme apostat, son affranchie maternelle est mise en liberté sur le capital général de la succession. — Même interdiction si l'esclave susdite apostasie ; le maître n'a le droit de renouveler ses rapports sexuels avec elle que lorsqu'elle est revenue à la foi islamique.]

Si le maître [qui a apostasié] passe en pays ennemi [ou pays des infidèles, ou en pays musulmans éloignés et où il reste inconnu], l'esclave affranchie maternellement, ainsi que tout esclave affranchi par engagement posthume [et tous les biens du fugitif ou émigré], est mise en réserve [ou sequestre temporaire, et non point mise en liberté ; cet état de choses est maintenu jusqu'à ce que le maître revienne à l'islamisme ou meure apostat et mécréant, ou jusqu'à une époque qui dépasse la durée probable et extrême de la vie humaine].

SECTION VI.

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL DE L'ESCLAVE DÉJÀ AFFRANCHIE MATERNELLEMENT.

Le maître n'a pas le droit d'affranchir contractuellement l'esclave déjà affranchie maternellement, sans qu'elle ait exprimé son adhésion. [Si, néanmoins, l'affranchissement contractuel a eu lieu, et si l'autorité en

a connaissance avant que les valeurs soient acquittées, il est annulé.] Si [l'on découvre le fait après que déjà] les valeurs sont payées, l'esclave est mise en liberté [mais elle n'a aucun droit de recours pour le recouvrement de ce qu'elle a payé, car le maître avait le droit de s'approprier ce qu'elle possédait].

[L'affranchissement contractuel de la *mère de l'enfant* est licite lorsqu'elle l'accepte, car l'impossibilité de s'acquitter ne changera rien à la position d'affranchie maternellement, et si le contrat vient à être soldé, l'esclave sera plus tôt en liberté.]

CHAPITRE LIII.

DU PATRONAGE (*OUALÂ*), OU DES DROITS D'HÉRÉDITÉ QUI RESTENT AU PATRON SUR LES BIENS DE SON AFFRANCHI.

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DE L'ACQUISITION DES DROITS DE PATRONAGE.

§ 1. Définition et observations.

[On a défini le patronage : « Une qualité qui confère à celui qui l'acquiert, des droits de parenté ou d'*d'c'ib* qu'il n'avait pas. »] (Voyez note 19, vol. V, p. 544.)

[L'individu libre, dont le droit de propriété sur un esclave a cessé par le fait, légalement accompli, de la mise en liberté ou affranchissement complet de cet esclave, a acquis, par là, la qualité et le titre de (*maûlá*) patron. Toutefois, le mécréant n'est jamais apte à avoir ce titre et cette qualité, si l'esclave qu'il a affranchi est musulman.]

[Le patronage ou droit de patron est un droit acquis par voie de bienfaits et d'affranchissement. Le Prophète a dit : « Entre l'affranchissant et l'affranchi, il s'établit un rapport analogue au rapport de parenté; l'esclave, pendant qu'il est en esclavage absolu, est comme anéanti, perdu dans sa propre personne; par

l'œuvre de l'affranchissant, il est tiré de ce néant, il est amené à exister par lui-même, tout comme l'enfant, qui était au néant, est appelé à l'existence par l'œuvre du père. •]

(Je dois faire remarquer que, dans les volumes précédents, le mot patron est employé dans le sens de maître de l'esclave; mais le mot de patron doit être réservé uniquement à celui qui a affranchi et qui, par là, s'est acquis le droit d'hériter de son affranchi, dans les conditions prévues par la loi.)

§ 2. De l'acquisition des droits de patronage.

Les droits de patronage sont acquis à l'individu musulman [libre] qui a affranchi [par quelque mode d'affranchissement que ce soit, ou dans quelque circonstance que ce puisse être, soit par acte de réparation pieuse ou d'expiation, soit par raison de parenté, etc. soit que l'individu ait affranchi personnellement et directement, soit que l'affranchissement ait eu lieu ou doive être en son nom, ou ait été indirect], et même lorsque l'affranchissement — a été vendu à l'esclave lui-même [en échange d'une valeur ou chose quelconque payable au comptant ou payable à une époque, etc. toutes formes et circonstances d'affranchissement mentionnées et détaillées] (surtout dans les quatre chapitres précédents), — ou a été effectué par une tierce personne, fût-ce même sans permission ou autorisation, — ou n'a été connu du maître qu'après la mise en liberté de l'esclave qui a affranchi. [Tel est le cas où un

esclave a affranchi un esclave qu'il possède, et où le maître de l'affranchissant, c'est-à-dire de l'esclave premier (*el-a'bd el-a'lá*), n'a connaissance de l'affranchissement de l'esclave second ou esclave de son esclave, qu'après avoir affranchi ce dernier. L'esclave de l'esclave est aussi l'esclave du maître premier (*el-seiüd el-a'lá*) ou maître de l'esclave affranchissant; et cet esclave affranchissant est dit aussi maître de second rang (*el-seiüd el-esfel*, maître inférieur), ou maître de l'esclave inférieur (*el-a'bd el-esfel*). Le maître dispose à son gré de ce que possède son esclave, à moins d'exception stipulée; si donc le maître premier affranchit son esclave supérieur ou direct, mais sans le dépouiller ou le déposséder de rien, l'affranchissement de l'esclave second, et par conséquent le droit de patronage sur ce dernier, est au nom de l'esclave affranchissant; de même encore, si le maître premier s'est réservé les biens de l'esclave supérieur, mais a consenti à l'affranchissement de l'esclave second ou inférieur. Si cet affranchissement a été révoqué, l'esclave second reste esclave du maître supérieur. Si, dès le principe, l'affranchissement de l'esclave second ne s'est opéré que d'après l'assentiment et la permission du maître premier, c'est à celui-ci qu'appartiennent les droits de patronage].

[Un affranchissement, au nom d'un mort, transfère les droits de patronage aux héritiers.]

§ 3. Des droits de patronage dans le cas d'affranchissement par un mécréant, ou par un affranchi dont le maître peut prendre les biens.

Les droits de patron n'appartiennent jamais — au mécréant qui a affranchi un esclave musulman [c'est-à-dire, musulman au moment où il a été affranchi; les droits de patronage appartiennent alors à la société musulmane, et ils ne reviennent jamais au mécréant susdit, quand même il embrasserait l'islamisme; nous avons déjà donné en détail les dispositions relatives à cette question (chapitre LI, *De l'affranchissement contractuel*, sect. XIV, p. 207); lorsqu'un musulman affranchit un esclave mécréant, l'héritage de cet esclave revient au *beit el-mâl* ou trésor public, à moins que le musulman n'ait des parents mécréants, car alors c'est à eux que sont dévolus les droits de patronage], — ni à l'esclave [complet ou non, qui, même avec l'autorisation de son maître, a accordé un affranchissement, et] qui est en position telle que son maître puisse légalement lui prendre ses biens [c'est-à-dire si cet esclave, lorsqu'il a opéré l'affranchissement, était affranchi sous forme posthume, ou pour une époque éloignée, ou si le maître n'était pas malade, etc.].

§ 4. Du cas d'affranchissement au nom de la société musulmane.

Lorsqu'un esclave est affranchi au nom des musulmans [l'affranchissement est valable et, de plus], les droits de patronage appartiennent uniquement à la société mu-

sulmane [c'est-à-dire au trésor d'assistance ou trésor public, *beît el-mâl* (voyez note 23, vol. V, p. 556), quand même l'affranchissant direct aurait spécifié qu'il se réserve le patronage. La société alors hérite de l'affranchi, est son *â'k'ila* (voy. note 20, vol. V, p. 546), représente dans le cas de mariage s'il s'agit d'une femme affranchie, soigne sa première éducation]. (Voyez chapitre XII, *De l'entretien des esclaves, etc.* sect. III, p. 159, vol. III.)

[Si le maître a affranchi en son propre nom, quelles que soient les conditions ou stipulations établies par lui, le patronage ne peut appartenir à la société.]

Les droits de patronage appartiennent encore à la société musulmane si le maître a dit [à son esclave] : — « Tu es lâché [*sâibeh* (*res manumissa*), chose qu'on laisse aller en liberté; — ou « Tu es libre, lâché, » — ou bien, « Tu es lâché et par conséquent libre, » — ou même encore, « Tu es libre, mais sans patronage de ma part. » Il est blâmable d'employer ce terme [« tu es lâché » avant ou même avec toute autre expression d'affranchissement, car ce terme était en usage dans les temps du paganisme arabe].

§ 5. Du cas dans lequel les droits de patron retournent à l'affranchissant mécréant.

L'esclave [qui, étant mécréant, a été affranchi par son maître, aussi mécréant], embrasse-t-il ensuite la vraie foi [ou foi islamique, il passe alors sous le patronage de la société musulmane; mais, ensuite], le droit de

patron revient au maître, si ce maître embrasse aussi l'islamisme [quel que soit celui des deux individus qui se déclare musulman le premier, ou quand même tous les deux se convertiraient ensemble]. (Voy. ci-dessus, chapitre LI, *De l'affranchissement contractuel*, sect. XIV, pag. 207.)

SECTION II.

DE L'EXTENSION DU PATRONAGE SUR LA FAMILLE DE L'AFFRANCHI.

§ I. Du patronage collectif et indéfini.

Les droits de patronage [une fois qu'ils sont acquis au musulman] s'étendent — sur les enfants [mâles ou femelles, et sur les enfants des enfants] de l'affranchi [musulman ou non musulman], — aussi bien que sur les enfants que l'affranchie met au monde [après son affranchissement, et sur les enfants de ses enfants], pourvu que les enfants de l'affranchie n'aient pas une origine libre [ou n'aient pas été conçus libres, ou dans des conditions qui comportent la qualité d'enfants libres. Ainsi, ne sont pas originellement libres, les bâtards, les enfants nés par suite de viol, ou nés d'un adultère constaté par voie d'anathème conjugal (voyez chap. VIII, *De l'anathème, etc.* pag. 45, vol. III), ou nés de parents esclaves, ou les enfants dont le père est ennemi des musulmans et est en pays des infidèles].

[Un individu chrétien affranchit un esclave chrétien, puis s'enfuit en pays ennemis et rompt ainsi le pacte qui l'attache aux musulmans; cet individu est fait ensuite prisonnier, est vendu, et ensuite est affranchi; cet affranchissement dernier ne donne point à celui qui l'accorde le droit de patronage sur l'esclave affranchi par le chrétien.]

Le patronage ne s'étend point sur les enfants nés de l'esclave absolu, ni sur les enfants de l'esclave affranchi par une autre personne [que celle qui affranchit les enfants ou l'enfant. — Ainsi, un individu a marié son esclave mâle avec une esclave appartenant à une autre personne. Cette esclave est devenue enceinte par le fait de son mari; l'individu a ensuite affranchi ce dernier; la femme est, à son tour, affranchie par son maître; cette femme accouche à un intervalle d'au moins six mois après son affranchissement; or, en pareil cas, le patronage sur le père n'entraîne nullement le patronage sur l'enfant, car l'esclavage *l'a touché* dans le sein de la mère; le patronage de cet enfant appartient au maître qui a affranchi la mère. — Un individu affranchit le père, et un autre le fils; le patronage sur le père n'entraîne nullement alors le patronage sur le fils, car ce fils a été atteint et *touché* par l'affranchissement d'une autre personne].

Le droit de patronage sur les affranchis des affranchis [et sur leurs enfants et les enfants des enfants à tout degré de descendance et sur toutes les séries des affranchis d'affranchis, indéfiniment, hommes ou

femmes], revient au premier affranchissant [pourvu que les affranchis ou affranchies directement et en premier lieu par le maître n'aient pas eu une origine libre, ou n'aient pas été libres].

§ 2. De la transposition du patronage collectif.

Si [l'affranchie se marie à un esclave et en a des enfants, et que le père du mari soit esclave aussi, le patronage de ces enfants appartient à l'individu qui a affranchi la mère. Mais, si ensuite l'aïeul de ces enfants est affranchi, le patronage des enfants revient à l'individu qui a affranchi cet aïeul, car les enfants ont alors *une origine libre*. Ensuite, après l'affranchissement de l'aïeul, si] le père est mis en liberté, les droits de patronage des enfants susdits passent de l'individu qui a affranchi l'aïeul et de l'individu qui a affranchi la mère, à l'individu qui a affranchi le père. Si le mari [esclave a désavoué, par anathème conjugal (voyez chap. VIII, sect. III, pag. 53, vol. III), l'enfant qu'il a eu de sa femme esclave, et si ce mari et sa femme sont ensuite affranchis, si, d'autre part, le père et la mère de ce mari qui a prononcé l'anathème et désavoué l'enfant sont tous deux esclaves, le patronage de l'enfant appartient à l'individu qui a affranchi la mère de cet enfant. Si ensuite, et après ou avant l'affranchissement du susdit aïeul de l'enfant, le mari], encore esclave, réclame la paternité [qu'il a rejetée d'abord, le droit de patronage sur l'enfant appartient au maître du susdit aïeul affranchi; et, après tout cela, si le père de

l'enfant cesse d'être esclave] et est affranchi, il y a le même fait de transposition de droits [c'est-à-dire que, dans les circonstances supposées ici, les droits de patronage sur l'enfant passent, de l'individu qui a affranchi la mère et de celui qui a affranchi l'aïeul, à l'individu qui a affranchi le père. — Si le père, étant affranchi, c'est-à-dire libre, désavoue, par voie d'anathème conjugal, les enfants qu'il a de sa femme esclave, et si, ensuite, il réclame la paternité, il est soumis, comme diffamateur, à la peine afflictive, et les droits de patronage sur les enfants susdits repassent à celui qui a affranchi leur père].

SECTION III.

DES CONTESTATIONS RELATIVES AU DROIT DE PATRONAGE.

Lorsqu'un affranchi s'est marié avec une femme esclave, et que celle-ci [est ensuite devenue enceinte, puis] a été affranchie [par son maître, lorsque, d'autre part, le maître du mari prétend que la femme est devenue enceinte après qu'elle a été affranchie, et le maître de la femme, qu'elle est devenue enceinte avant qu'elle fût affranchie, sans que d'ailleurs ni l'une ni l'autre de ces prétentions puisse être prouvée péremptoirement], la parole du maître de l'affranchi est acceptée de préférence [et il a droit de patronage sur l'enfant; on juge dans le sens de cette déclaration, par la raison qu'il est plus sûr que la femme n'était pas enceinte au moment où elle a été affranchie, car toute

copulation n'amène pas une conception]. Mais les droits de patronage [sur l'enfant] seront dévolus au maître [susdit] qui a affranchi la femme, si [la grossesse était apparente le jour de l'affranchissement, ou si la grossesse n'étant pas alors apparente] l'accouchement a lieu à un intervalle de moins de six mois [lunaires] à partir du jour de la manumission.

SECTION IV.

DE LA VÉRIFICATION JUDICIAIRE DU DROIT DE PATRONAGE.

Lorsqu'un seul témoin atteste que les droits de patronage appartiennent à tel individu [sur tel autre], ou lorsque deux témoins attestent qu'ils ont toujours entendu dire que cet individu a les droits de patronage [qu'il réclame], ou est oncle [ou héritier] d'un tel, ces témoignages ne suffisent pas pour établir une conviction.

L'individu [en faveur duquel ces témoignages déposent] doit jurer de la vérité de ce qu'il avance; ensuite, il reçoit les valeurs [auxquelles il prétend], mais [il les reçoit] seulement après un temps de délai [pendant lequel elles sont mises en réserve ou séquestre]. — Cette disposition est déjà énoncée et détaillée précédemment (chap. XLIX, *De l'affranchissement des esclaves*, sect. XIII, page 159).

SECTION V.

DES AYANTS DROIT AU PARTAGE DE LA SUCCESSION DE L'AFFRANCHI.

§ 1. De l'ordre de successibilité dans le partage des biens laissés par l'affranchi défunt.

Les successibles qui viennent les premiers à la succession [d'un affranchi défunt] sont les *â'c'ib* [ou parents mâles par parenté directe ou parenté] du sang [ou de famille, ascendante ou descendante, tels que le père, le frère, l'oncle paternel, les fils de ces deux derniers, etc.; ils passent avant les *â'c'ib* du patron ou *â'c'ib* du côté du patron].

Lorsqu'il n'y a pas de parents *â'c'ib* [ascendants ou descendants] de l'affranchi, le patron vient [le premier à la succession], et [lorsque le patron n'existe pas] le droit de succéder appartient aux *â'c'ib* du patron [par ordre de proximité, c'est-à-dire] selon l'ordre de rang [qui leur est fixé] dans les prières et cérémonies des funérailles. [Cet ordre n'est exposé convenablement qu'au chapitre *Du mariage*, où il est dit : « Le droit de contracter un mariage au nom d'une fille nubile appartient par ordre de préférence, » etc. et Khalil aurait dû dire ici : « Selon l'ordre de parenté indiqué au chapitre *Du mariage*. (Voyez chap. v, sect. II, § 6, page 330, vol. II.) Du reste, les *â'c'ib* directs qui *par eux-mêmes* sont *â'c'ib* sont les seuls admis à succéder;

les *à'c'ib par un autre*, ou *avec un autre*, sont exclus⁽¹⁵⁾, à plus forte raison les *à'c'ib des à'c'ib* de l'affranchissant sont exclus. Ainsi, une femme ayant un fils d'un mari qui ne lui est pas parent affranchit un esclave; lorsqu'elle meurt, le droit de patron passe à son fils; lorsque le fils meurt, son père n'a plus le droit d'hériter de l'esclave. Les quatre rites musulmans sont unanimes sur ce point. Cet héritage appartient alors à la société musulmane.]

Ensuite, si l'affranchissant n'a pas d'*à'c'ib*, son droit d'héritier est transféré à celui qui a affranchi directement l'esclave [puis aux *à'c'ib* de ce dernier affranchissant. Si donc il y a en concurrence l'individu qui a affranchi le père de l'affranchi et l'individu qui a affranchi l'affranchi, c'est ce dernier individu affranchissant qui hérite, car il est en affinité immédiate avec l'affranchi défunt, tandis que l'autre est en affinité médiate].

§ 2. Du cas où la femme hérite seule de l'affranchi.

La femme n'hérite jamais, à elle seule, du droit de patronage [c'est-à-dire que, seule, elle n'a jamais le droit d'hériter des biens laissés par un affranchi], que lorsqu'elle l'a elle-même directement affranchi [ou qu'il a été directement affranchi au nom de cette femme même], ou lorsque le droit de patronage [ainsi acquis à cette femme] se trouve comprendre et entraîner l'enfant de l'affranchi, ou l'affranchi de l'affranchi [quand même celui-ci est affranchi de second rang. (Voyez ci-

dessus, sect. II, § 1, page 240.) Lors donc qu'un affranchissant défunt a laissé un fils et une fille, le droit de patronage passe au fils seul, et jamais à la fille].

[L'expression textuelle du Moudaouéneh est : « Aucune des femmes successibles n'hérite du droit de patronage sur ce qu'a affranchi ou le père de telle de ces femmes, ou une mère, ou un frère, ou un fils; les a'cébeh ou héritiers parents mâles passent avant elles pour hériter du patronage; les femmes n'héritent que du patronage de ce qu'elles ont affranchi, ou du patronage de ce qu'a affranchi l'individu qu'elles ont affranchi, ou du patronage des enfants mâles ou femelles de qui a été affranchi. » C'est, en d'autres termes, ceci : Le patronage de l'enfant, mâle ou femelle, né de celui qu'elles ont affranchi, est à elles, et aussi le patronage de l'enfant, mâle ou femelle, né de l'enfant mâle; mais elles n'ont aucun droit au patronage dont jouissaient des enfants, mâles ou femelles, nés de la fille.]

§ 3. De certaines circonstances particulières dans lesquelles le droit de patronage est ou n'est pas laissé à la femme héritière.

Lorsque le fils et la fille achètent leur père [celui-ci, par le seul fait de l'achat, est affranchi au nom du fils et de la fille acheteurs], et lorsqu'après cela, le père [vient à posséder, par quelque voie que ce soit, par un don, etc. ou] achète un esclave [puis l'affranchit, et meurt ensuite, les deux enfants, comme rattachés au défunt par la parenté du sang, héritent, la fille du tiers, le fils des deux tiers de la succession; mais],

après la mort de l'esclave affranchi, le fils seul hérite, en vertu des droits de patronage [et la fille est exclue de cette hérédité. Le fils, à l'exclusion complète de la fille, sa sœur, reçoit tout ce que laisse l'esclave susdit affranchi par le père; cette préférence laissée au fils est fondée sur ce qu'il est *à c'ib* du père par voie immédiate ou parenté mâle immédiate, et que la fille n'est qu'affranchissante de la moitié de la personne de son père].

[Outre cela, il est de principe que les successibles qui viennent les premiers à la succession d'un affranchi sont les *à c'ib* ou parents mâles par parenté directe, etc. (Voyez § 1^{er} de cette section, page 248.) Sur ce point, un grand nombre de personnes, et de ce nombre quatre cents *k'ad'i*, ont prononcé d'une manière erronée, et ont attribué, en parts égales, l'héritage de l'esclave affranchi par le père, à la fille et au fils.]

[S'il y a, comme héritiers du père susdit, une fille et un oncle paternel, et le fils de cet oncle, c'est cet *à c'ébeh* double, oncle et son fils, qui reçoit la totalité de l'héritage de l'esclave affranchi. Dans tous les cas, l'*à c'ib* mâle reçoit l'héritage susdit; la fille en est toujours exclue, quand même elle aurait, seule, acheté le père. Il est entendu que l'*à c'ib*, dans la circonstance que l'on suppose ici, reçoit tout, c'est-à-dire tout ce qu'aurait reçu celui dont il hérite.]

[Si l'esclave meurt avant le père qui l'a affranchi, le père hérite, et, à la mort du père, le fils et la fille

héritent comme s'il n'y avait pas eu d'esclave affranchi, car le tout est devenu propriété, puis succession simple du père.]

Si [dans le cas présumé] le fils meurt avant [l'esclave affranchi, qui d'ailleurs a survécu au père, et si ensuite l'esclave meurt après le fils], la fille [restée alors seule] hérite [des trois quarts de la succession de l'esclave, c'est-à-dire qu'à titre de patronne elle hérite] de la moitié, comme ayant affranchi la moitié [de la personne du père qui a affranchi l'esclave], et du quart [c'est-à-dire qu'elle hérite de la moitié de l'autre moitié qui revient aux patrons du père, qui sont cette fille et son frère], vu qu'elle a concouru avec ce frère [actuellement défunt] à l'affranchissement du père pour une moitié [de la personne; car cette fille a maintenant la moitié des droits de patronage qu'avait son frère, attendu que cette part des droits du frère est, lors de la mort de celui-ci, passée aux patrons du père et à la sœur de ce frère défunt.]

Mais si [l'esclave d'abord, puis] le fils et ensuite le père sont décédés, la fille alors [hérite des sept huitièmes de l'héritage paternel, c'est-à-dire qu'elle] hérite — d'abord de la moitié, à titre de successible venant par droit de parenté directe et immédiate [à la succession du père], — plus, du quart, par raison du droit de patronage [qu'elle a sur son père, dont elle a affranchi la moitié de la personne], — plus du huitième [c'est-à-dire la moitié du quart restant du total] de la succession, lequel huitième est encore attribué et amené

[à la fille susdite] par le droit de patronage. [Ce dernier quart, qui revenait au frère, passe et appartient aux patrons du père, c'est-à-dire au frère et à la sœur; et par conséquent, celle-ci doit recevoir la moitié de ce quart ou un huitième. Le huitième qui reste appartient aux patrons du côté de la mère du frère susdit, si elle est affranchie, et au beît el-mâl si elle est d'origine libre. On agit de même pour le quatrième quart restant de la succession de l'esclave dont il a été question tout à l'heure (dans l'alinéa précédent).]

CHAPITRE LIV.

DES DISPOSITIONS OU PRESCRIPTIONS TESTAMENTAIRES ET DES LEGS (*İÇ'Á, OUAC'İEH*).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DES QUALITÉS REQUISÈS DANS LE TESTATEUR ET DANS LE LÉGATAIRE. — DES FORMULES OU INDICATIONS DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

§ 1. Définition.

[Une disposition testamentaire est un engagement — conférant un droit sur le tiers ou quotité disponible des biens de l'individu qui s'engage, lequel droit se trouve obligatoirement constitué à la mort de cet individu, — ou conférant la qualité de représentant du testateur défunt.]

§ 2. Des qualités requises dans le testateur pour la validité des dispositions testamentaires.

Il faut, pour que les dispositions testamentaires aient le caractère légal et valide, que le testateur soit : — 1^o de condition libre [car l'esclave, même celui qui est en voie d'affranchissement, ne peut tester valablement]; — 2^o sain de raison [et d'esprit; le mineur inintelligent, l'aliéné, l'individu en état d'ivresse ne peuvent

validement tester] ; — 3° propriétaire [et maître absolu de la chose dont il dispose testamentairement ; on ne peut légalement disposer de valeurs dues ou engagées dans des créances, ou que l'on ne possède pas en propriété entière et incontestable].

Les dispositions testamentaires sont valides lors même qu'elles ont été faites par un incapable [mais qui est de condition libre et en âge de minorité], ou par un mineur [mais doué de discernement et de raison et ayant au moins une dizaine d'années].

Toutefois, les dispositions de ce mineur [d'ailleurs sain de raison] ne sont-elles valables que si elles sont précises, bien comprises [par le mineur et sans contradictions entre elles, du commencement jusqu'à la fin] ? ou bien ne sont-elles valables que si elles ont pour but une bonne œuvre [telle qu'une aumône, car un legs pour une mauvaise action, par exemple pour faire usage de liqueurs fermentées, serait toujours illégal] ? A ce sujet, les avis sont partagés.

[Il est reconnu que le legs d'un mineur âgé d'environ dix ans, lorsque les termes de la disposition sont précis et rationnels, est un acte légal. Une disposition précise, tendant à une bonne œuvre, est également toujours admissible et valable. Du reste, les réflexions ou discussions que suppose la double question ci-dessus sont peu rationnelles, au moins quant à la première partie de la question ; car des dispositions qui seraient contradictoires, ou vagues, ou irrationnelles, ne seraient jamais prises en considération.]

Toutes dispositions testamentaires, même d'un mécréant, sont valables [s'il est de condition libre, doué de raison, propriétaire réel; ces dispositions testamentaires sont valables aux yeux de notre loi, car elle use de son autorité envers lui pour les cas criminels; il peut léguer valablement, par exemple, des liqueurs fermentées à un autre infidèle, car celui-ci a le droit de les posséder]; mais une disposition qui léguerait du vin à un musulman serait nulle. [Il en serait de même d'une disposition qui fixerait une somme pour procurer du vin à un musulman, ou qui fixerait une dépense pour pleurer sur un mort ou sur le défunt, ou pour un divertissement défendu dans une noce; ces valeurs resteraient dans l'héritage. Mais si un individu obéré de dettes fait un legs qui soit ensuite annulé, ce legs va au *feï* (voy. note 23, vol. V, p. 556), au lieu de rentrer dans la succession.]

§ 3. Des conditions qui, relativement au bénéficiaire ou légataire, sont essentielles à la validité des dispositions testamentaires.

Un legs est valide, — s'il assigne à telle personne un objet dont elle peut légalement prendre possession [et jouissance, que le légataire jouisse ou non de la raison, qu'il ait ou non passé la puberté]; — même s'il est en faveur d'un individu qui naîtra [de telle grossesse, ou de telle mère, ou de tel père]; mais alors il faudra que ce légataire à venir naisse vivant [et vagissant, ou tette suffisamment; sinon, le legs qui lui aura été fait sera annulé. Jusqu'à la naissance de ce légataire, l'usufruit du

legs appartient aux héritiers, car l'enfant ne possède qu'à partir de sa naissance et de la constatation de son état d'être vivant]. Si la mise au monde amène plusieurs enfants, le legs leur est partagé à parts égales [pour la femelle comme pour le mâle, car ici il s'agit en réalité d'un don. Toutefois, si le testateur a prévu le cas d'accouchement multiple, on se conforme aux prescriptions et indications testamentaires].

§ 4. Des formules exprimant les dispositions testamentaires.

Une disposition testamentaire est valable et légale, lorsqu'elle s'exprime — par [terme explicite, tel que] « Je [donne ou] lègue à un tel » [ou par toute autre forme indiquant d'une manière intelligible l'idée et l'intention du testateur], — ou même par signes [de la part de l'individu, et quoiqu'il puisse parler].

SECTION II.

DE L'ACCEPTATION DES LEGS.

§ 1. De l'acceptation du legs par le légataire nominal.

Tout legs en faveur d'un individu spécifié et désigné [nominativement, par exemple en faveur de Zeïd], doit être accepté par le légataire, après le décès du testateur, pour pouvoir devenir propriété légale [de ce légataire], par le fait de la mort du testateur. [Accepter pendant la vie du testateur n'établit aucun droit,

car toute disposition testamentaire est révocable au gré du testateur, et par là même n'est nullement obligatoire. Bien plus, après le décès du testateur, le légataire a le droit d'accepter et reçoit le legs qu'il a refusé pendant la vie du défunt. Le legs en faveur des pauvres, par exemple, c'est-à-dire d'individus pris collectivement et non désignés par leurs noms, n'a pas besoin d'être accepté pour être légal; la raison d'impossibilité d'acceptation maintient le legs en toute validité. A quelque intervalle de temps, après la mort du testateur, qu'ait eu lieu l'acceptation du légataire, les revenus ordinaires et courants du legs, depuis le décès du testateur, et lorsque ces revenus résultent de travaux antérieurs à ce décès, appartiennent au légataire.]

[Si le légataire désigné est mineur ou incapable, son tuteur accepte à sa place. Si ce légataire, informé ou non des dispositions testamentaires établies en sa faveur, meurt avant d'avoir accepté, ses héritiers ont le droit d'acceptation, à moins que le texte des dispositions ne spécifie personnellement et uniquement le légataire un tel, en excluant les héritiers.]

Les fruits et produits [nouveaux] que le legs a donnés [par suite de travaux de culture, tels que fécondation d'arbres, ou autres, exécutés] après le décès [du testateur; et avant le prononcé de l'acceptation du légataire], doivent être estimés [et calculés à part. Ainsi, le legs se compose-t-il d'un enclos ou verger représentant le tiers de la succession, et valant mille drachmes ou pièces d'argent, et cette valeur est-elle, en raison

de fruits nouveaux donnés par l'enclos ou verger, augmentée de deux cents drachmes, le légataire alors ne doit recevoir que les cinq sixièmes du verger ou enclos seul, non compris la valeur des produits, c'est-à-dire les cinq sixièmes de ce verger valant actuellement douze cents drachmes, car ces cinq sixièmes ou mille drachmes sont tout ce que comporte le legs, attendu que le testateur défunt n'a pu connaître et par conséquent n'a pu léguer la nouvelle valeur acquise par le verger].

§ 2. De l'acceptation du legs par l'esclave.

L'esclave légataire n'a nullement besoin de l'autorisation de son maître pour accepter [un legs. Mais le maître a le droit de s'emparer de la chose ou valeur reçue par l'esclave, à moins qu'il ne soit reconnu que le but du testateur était de faciliter à l'esclave les moyens d'être affranchi].

De même [il n'est pas besoin de l'acceptation de l'esclave] lorsque, par voie testamentaire, le maître a ordonné l'affranchissement [de quelque manière que ce soit. Alors cet affranchissement a lieu sur le tiers ou quotité disponible de la succession].

Cependant, l'esclave concubine [dont le maître défunt a, par testament, ordonné la vente à condition que l'acheteur accorderait l'affranchissement] a le droit d'accepter ou de refuser cette sorte d'affranchissement, et aussi de revenir sur sa première résolution [tant que cette résolution n'a pas eu son exécution. Ce droit de

refus est laissé à cette esclave, par la raison que la prescription testamentaire n'ordonne pas en forme directe un affranchissement, autrement l'esclave n'aurait pas à choisir. L'esclave concubine, qu'elle ait déjà été ou non appliquée aux plaisirs d'un maître, a seule le droit d'option susénoncé, parce que, d'autre part encore, l'affranchissement peut être une perte ou un préjudice pour cette esclave. L'esclave mâle, et la femme esclave destinée aux services domestiques, n'ont pas ce droit d'option, ils subissent la volonté du testateur].

SECTION III.

DU LEGS EN FAVEUR DE L'ESCLAVE APPARTENANT À L'HÉRITIÉR DU TESTATEUR DÉFUNT.

Tout legs fait par le testateur en faveur de l'esclave de son héritier est valide et exécutoire, mais à la condition qu'il n'y ait absolument que cet héritier [et qu'il hérite de toute la succession; il faut, de plus, que l'esclave ne soit pas une propriété commune à plusieurs propriétaires; à défaut de ces circonstances, la disposition testamentaire n'est qu'un legs en faveur de l'héritier. Le mot esclave, ici, n'exclut que l'affranchi contractuel du fils du défunt; le legs fait à cet esclave ne peut manquer de revenir plus tard au fils, car cet esclave met en réserve pour son rachat].

Un legs de mince valeur fait à l'esclave de tel des héritiers est toujours valable, mais il faut [disons-nous, que ce legs soit de peu d'importance, tel qu'un vête-

ment, et] que l'on n'ait en vue que [d'être utile à] l'esclave [non au maître; un legs considérable serait valable, si cet esclave avait beaucoup de dettes].

SECTION IV.

DES LEGS DANS UN BUT D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Sont valables, les legs — en faveur d'une mosquée [— ou pour un pont, — ou pour les murs ou fortifications d'une place, etc.]; et tout [ce qui a été légué ainsi] doit être employé aux besoins [c'est-à-dire à l'entretien, aux réparations, à l'ornement de la mosquée ou du pont, etc. désignés, par exemple, au luminaire de la mosquée, à l'achat des nattes, au service de propreté, aux nécessités concernant l'imâm et les mouëzzin, à moins que le testateur n'ait spécifié que le legs aurait tel emploi déterminé].

[Le legs est valide, bien que la mosquée, par exemple, ne soit pas par elle-même apte à posséder, mais ici, elle est l'abstraction significative de ceux qui tirent avantage et utilité des choses léguées. Si la mosquée n'a pas lieu d'employer le legs, il est distribué aux pauvres.]

SECTION V.

DU LEGS EN FAVEUR D'UN DÉFUNT.

Le legs en faveur d'un défunt dont le testateur connaissait le décès est valide, et sert à éteindre les dettes du légataire [s'il en a], ou [s'il n'y a pas de dettes]

passé aux héritiers [de ce légataire. Si le testateur ignorait que le légataire fût décédé, le legs est nul. En l'absence de dettes et d'héritiers, le *beït el-mâl* est l'héritier légal et ne fait jamais défaut]. (Voyez note 23, vol. V, p. 556.)

SECTION VI.

DU LEGS EN FAVEUR D'UN *ZIMMÎ* (*DIMMÎ*) OU SUJET TRIBUTAIRE
NON MUSULMAN.

Un legs en faveur d'un *zimmî* [ou *dimmî* habitant en pays musulman, parent ou non du testateur,] est valide.

SECTION VII.

DU LEGS EN FAVEUR DU MEURTRIER DU TESTATEUR.

La loi reconnaît valable le legs en faveur du meurtrier du testateur, si le testateur a su que l'individu [auquel il assigne un legs] est l'auteur même du meurtre. [Peu importe que le crime ait été involontaire ou intentionnel; seulement, dans le cas où le crime a été involontaire, le legs porte sur le capital de la succession et sur le *diéh* ou prix du sang; dans le cas où le meurtre a été intentionnel, le legs ne porte que sur le capital de la succession, à moins que les blessures n'aient déterminé la mort et que les héritiers alors aient accepté la réparation par le *diéh*.]

Si le testateur n'a pas su [que le légataire institué par lui était son meurtrier], le legs doit-il être main-

tenu [ou annulé]? Les avis sont partagés (*tâouilân*). [Toutefois, le principe rationnel et admis le plus généralement est que le legs est atteint de nullité.]

[Si le meurtre a été commis peu après la disposition du testateur, et si celui-ci, reconnaissant que son meurtrier est aussi son légataire, ne l'a pas changée, elle reste valide; il en serait de même si la victime avait dit, « Donnez telle chose ou valeur à celui qui m'a tué; » car cette prescription a tous les caractères de validité légale.]

SECTION VIII.

DE L'ANNULATION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

§ 1. De l'annulation des legs ou dispositions testamentaires; — par raison d'apostasie; — ou par motif de disposition coupable.

Toute disposition testamentaire est annulée, — du moment que le testateur a apostasié [— ou si le légataire qui en est l'objet a apostasié. La disposition testamentaire, si elle est écrite et si le testateur revient à l'islamisme, reste valable].

Est annulée aussi toute disposition testamentaire établissant un legs pour un acte coupable [par exemple pour donner du vin à un individu qui doit le boire, ou pour payer un individu qui devra tuer tel autre, ou qui devra prier, ou jeûner, ou accomplir toute pratique quelconque obligatoire, en place d'un autre, etc.]

Les valeurs désignées pour de pareils actes restent dans la succession. Mais il est licite ou toléré de léguer telle valeur afin de faire prier pour un mort, ou de lui construire un mausolée, un tombeau] (*k'oubba*, coupole).

§ 2. De l'annulation des legs dépassant le tiers
de la succession.

Tout legs qui [institué en faveur d'un individu non héritier] excède [la quotité disponible, c'est-à-dire] le tiers de la totalité de la succession [considérée et estimée] le jour de l'acceptation, est un legs nul.

Si les héritiers approuvent [c'est-à-dire s'ils consentent à laisser, ou à l'héritier ce qui lui a été personnellement assigné par le testateur, ou à l'étranger ce qui lui a été assigné en surplus du tiers de la succession], c'est devenu alors un simple don [et non point une ratification des dispositions du testateur. Il faut toujours qu'il y ait eu acceptation prononcée par le légataire, qu'avant toute circonstance d'empêchement le don soit entre les mains du donataire et que celui-ci soit légalement apte à recevoir le don].

Quand même le testateur [qui a assigné un legs à tel de ses héritiers] aurait dit : « Si les autres héritiers ne veulent pas consentir à laisser ainsi ce legs, il sera pour les pauvres [ou pour les musulmans, ou pour les soldats qui font la guerre sainte, etc.], » cette disposition est frappée de nullité [et le legs reste dans la succession. Car cette disposition est préjudiciable aux héritiers, et elle ne peut être légalement exécutée que de

leur consentement explicite, ce qui donne alors au legs le caractère de bienfait ou d'acte de générosité].

La prescription inverse est valable [c'est-à-dire que le fait est exécutoire si le testateur a dit : « Je lègue le tiers de mes biens aux pauvres, à moins que les héritiers ne consentent à le laisser à mon fils Zeïd, » par exemple. Le legs est acquis à ce fils si les héritiers y consentent; sinon, le legs appartient aux pauvres].

§ 3. De l'annulation des legs par parole, ou par acte du testateur.

Une disposition testamentaire [en quelque circonstance qu'elle ait été faite] est annulée, lorsque le testateur, même étant malade, l'a révoquée par parole directe [et précise, telle que celle-ci : « J'annule telle disposition, » ou « Je la révoque, » ou « Ne lui donnez pas suite. » Toute disposition testamentaire peut être révoquée par le testateur tant qu'il est vivant, quand même il se serait interdit la faculté de la révoquer, quand même il s'agirait d'un affranchissement, quand même cette disposition aurait été faite pendant la maladie du testateur, ou pendant un voyage, etc.].

Une disposition testamentaire est, de fait, révoquée, — lorsque l'objet [qu'elle assigne] a été vendu [par le testateur, qui ensuite ne l'a pas racheté]; — lorsqu'elle était en faveur d'un esclave qui ensuite a été mis en liberté [par le testateur], ou affranchi sous forme contractuelle [car cet affranchissement se rapproche de la vente ou de la mise en liberté], ou en faveur d'une esclave qui ensuite a été rendue mère [par le testateur];

— lorsqu'elle donnait une moisson qui, ensuite, a été récoltée [par le testateur, c'est-à-dire dépiquée ou vannée, car la chose alors a changé d'état et de nom]; — lorsqu'elle donnait du fil, qui ensuite a été mis en tissu [par le testateur], ou de l'argent, qui ensuite a été travaillé en bijoux, ou du coton, qui ensuite a été employé à garnir [et remplir des matelas, des coussins, etc.], ou un mouton, qui ensuite a été égorgé, ou telle pièce d'étoffe, qui ensuite a été taillée [en chemises ou en vêtements, car, dans ces différents cas d'emploi, la chose a changé d'état et de nom].

§ 4. De l'annulation des legs conditionnels.

Une disposition testamentaire instituant un legs, mais rattachée, sous forme conditionnelle, à l'issue d'une maladie, ou d'un voyage, par exemple lorsque le testateur a dit, « Si je meurs de ma maladie actuelle, » ou « Si je meurs dans ce voyage [ou « dans ce trajet, mon esclave un tel est à Zeïd], » une semblable disposition est annulée si la conséquence, c'est-à-dire la mort du testateur, n'a pas lieu [par suite de cette maladie, ou dans ce voyage]. L'annulation est forcée, quand même la disposition a été établie par un écrit, mais que le testateur a gardé entre ses mains, ou qu'il a livré, mais ensuite fait rentrer par devers lui après sa guérison ou après son retour de voyage.

Si le testateur n'a pas fait rentrer par devers lui son rescrit, la prescription reste obligatoire. Il en est de même toutes les fois que les termes de la disposition ont

été en forme générale [par exemple lorsque, faisant allusion à la maladie ou au voyage, le testateur a dit simplement : « Si je meurs, mon esclave un tel, ou telle valeur est à Zeid. » — Mais si la disposition n'a pas été consignée par écrit, ou si, ayant été écrite, elle n'est pas sortie des mains du testateur susdit, et si ce testateur meurt, elle est valable et obligatoire; si, ayant été écrite, elle est sortie des mains du testateur, qui ensuite se l'est fait rendre, elle est annulée].

Est valable [et exécutoire toute disposition analogue à] ceci : « Lorsque [ou dès que, ou après que je serai mort, ou que] ma mort sera arrivée, telle chose [ou telle portion de mes biens] sera à un tel. » [Cette disposition est valide si, n'ayant pas été écrite, elle est justifiée par le témoignage de témoins, ou si, ayant été écrite, elle n'est pas sortie des mains du testateur, ou si, étant sortie des mains du testateur, il ne se l'est pas fait rendre; dans ce dernier cas, s'il se l'est fait rendre, elle est annulée.]

§ 5 Des actes du testateur qui n'entraînent pas l'annulation du legs.

— De la copropriété relativement au legs.

Une bâtisse [ou construction] élevée par le testateur sur une enceinte [ou sur un terrain ou emplacement] dont il a fait un legs, n'annule pas ce legs [car l'intention de révocation n'est pas évidente]; mais le testateur et le légataire sont devenus propriétaires communs [le premier, de la valeur qu'avait la bâtisse estimée debout, le jour que le legs est devenu obligatoire; le second,

de la valeur du terrain ou de l'emplacement. Il en serait de même si, au lieu de bâtir, le testateur avait fait une plantation]. De même, lorsque telle chose déterminée a été léguée d'abord [à un individu, par exemple à] Zeïd, puis [à un autre, par exemple à] A'mr [et que rien n'indique que le testateur ait voulu qu'elle fût donnée tout entière à A'mr], ces deux légataires sont propriétaires communs [de la chose léguée. Mais A'mr serait seul propriétaire si la parole du testateur avait été : « Je donne telle valeur à Zeïd, c'est-à-dire A'mr »].

Un legs n'est point annulé, — parce que la chose désignée a été mise en gage [car ce fait ne déplace pas le droit de propriété, et, d'autre part, les héritiers sont tenus de retirer le gage]; — ou parce que l'esclave [légué, mâle ou femelle] a été marié [par son maître], ou a été mis en apprentissage [pour tel métier, ou tel service domestique; mais le légataire doit tenir compte aux héritiers du surplus de valeur que l'instruction a donnée à l'esclave, qui dès lors est possédé en commun et dans la proportion qui appartient au légataire et aux héritiers]; — ou parce que l'esclave [légué par le testateur] a été soumise par lui au coït [mais sans que la copulation l'ait rendue mère]; — ou parce que le testateur, qui avait légué le tiers de ses biens, a vendu ensuite [tout ce qu'il possédait; cette vente n'annule pas la disposition qui a légué le tiers; car le légataire n'a droit à rien qu'après la mort du testateur; c'est alors seulement que le légataire recevra le tiers de la succession laissée]; — ou lorsque le testa-

teur a donné [en terme général] ses vêtements [et lorsque ensuite il les a vendus]; il n'y a pas annulation s'il en a laissé d'autres [quels qu'ils soient; dans ce cas, ces derniers appartiennent au légataire]; — ou lorsque [par exemple] tel vêtement [spécifié dans le legs] a été vendu, mais ensuite a été racheté [ou possédé de nouveau par le testateur, soit par rachat, soit par héritage, etc.]; si le vêtement [qu'a acheté ou acquis le testateur] est [non pas le premier vêtement lui-même, mais] un autre vêtement semblable, le legs est annulé; — ou parce que le testateur a fait replâtrer ou badigeonner la maison [assignée par lui à un légataire], ou a fait teindre le vêtement, l'étoffe [qu'il a légués], ou a fait battre et mêler [avec du beurre, en une bouillie épaisse] le *saouik* [c'est-à-dire le blé ou l'orge vert grillé, puis concassé, qu'il a assigné à tel légataire; le légataire reçoit toutes ces choses telles qu'elles se trouvent, bien qu'elles aient acquis un surcroît de valeur, circonstance que n'exclut nullement le titre de legs; car la chose n'a pas changé de nom comme dans le cas où ayant été désignée sous le nom d'effet ou de marchandise, elle a ensuite été taillée en vêtement].

Si l'individu détruit une construction établie sur une enceinte, sur une surface de terrain qu'il a donnée en legs, y a-t-il ou non motif d'annulation du legs? Sur cette question les avis sont partagés. [Mais il a été admis que le fait ne comporte pas de révocation.]

SECTION IX.

DES LEGS MULTIPLES

Lorsqu'un testateur a institué [en faveur d'un tel] un legs d'abord, puis un autre [legs semblable de valeur, de nombre et d'espèce], tous les deux doivent être livrés [au légataire désigné, si toutefois le tiers de la succession comporte l'accomplissement intégral de la volonté du défunt].

De même [les deux legs doivent être délivrés au légataire désigné, pourvu que le tiers de la succession y suffise], si les deux legs sont de nature [ou d'espèce, ou de valeur, ou de qualité, ou seulement de forme] différente [s'ils consistent, par exemple], l'un en drachmes, l'autre en argent non monnayé, ou l'un en or et l'autre en argent. Sinon [c'est-à-dire dans le cas où les valeurs léguées en deux legs sont semblables de qualité, de nature, d'espèce et de valeur, mais diffèrent par le nombre fixé dans chaque legs], c'est toujours le plus nombreux [ou le plus considérable des deux qui doit être délivré au légataire], quand même ce legs, plus considérable, serait de date plus ancienne [ou aurait été institué le premier, et quand même les deux legs seraient institués par un seul écrit, ou par deux écrits].

SECTION X.

DU LEGS FAIT PAR LE MAÎTRE À SON ESCLAVE.

Lorsqu'un testateur a légué le tiers [ou une part quelconque] de ses biens à son esclave, cet esclave doit être affranchi tout entier [sur ce tiers, ou sur le legs qui lui a été fait], si ce tiers comporte [la valeur de ce legs, ou comporte] l'affranchissement complet; le surplus [restant, s'il y en a un, après l'évaluation et la mise en liberté] est livré à l'esclave. [Si donc les valeurs laissées valent deux cents pièces d'argent, par exemple, et si l'esclave vaut cent pièces, il est mis en liberté, sans considérer les valeurs qu'il possède en particulier, et qui, d'ailleurs, restent sa propriété exclusive. Si les choses laissées valent trois cents pièces, et si l'esclave vaut cent pièces, il est mis en liberté, et prend ce qui reste du tiers, c'est-à-dire trente-trois pièces et un tiers de pièce.]

Dans le cas contraire [c'est-à-dire lorsque le tiers seul de la succession entière ne comporte pas la valeur de l'esclave], on ajoute à la succession ce que possède cet esclave, on estime ce qu'il vaut, et on compare cette valeur au tiers [du tout, c'est-à-dire au tiers et de la succession et de ce que possède l'esclave. Si ce tiers du tout comporte juste la valeur de l'esclave, celui-ci est mis en liberté, et il n'a plus rien à réclamer; si le tiers susdit n'est pas suffisant, on affranchit de l'esclave ce qui, de sa personne; équipolle au tiers de

l'héritage, y compris ce que possédait l'esclave. Ainsi, en supposant que le maître ait laissé cent pièces, que l'esclave vaille cent pièces et en possède cent, cet esclave est affranchi et n'a plus rien à réclamer. Mais s'il ne possédait que cinquante pièces, on affranchirait de sa personne pour une valeur égale au tiers de deux cent cinquante pièces. — Il est plus important et plus utile de chercher à affranchir entièrement l'esclave que de chercher à l'affranchir partiellement en lui laissant ce qu'il possède].

SECTION XI.

DES LEGS COLLECTIFS OU PAR EXPRESSION COLLECTIVE.

Un legs institué en faveur des malheureux comprend en même temps les pauvres, et *vice versa*.

Un legs [fait par expression collective et générale] en faveur des proches d'un étranger [c'est-à-dire d'un individu non héritier, par exemple en faveur des proches], ou des parents utérins (*el-arh'âm*) ⁽⁴³⁾ ou de la famille directe [de Zeïd], comprend les proches parents maternels, mais à la condition qu'il n'y ait pas de proches parents paternels [car les *â'c'ib* passent avant les parents utérins]. Les héritiers [qui sont parents du susdit légataire étranger] ont alors le même droit que les autres [c'est-à-dire que ceux qui ne sont pas héritiers; ils ont droit aussi au partage du legs susindiqué]. Mais si le legs était en faveur [de la famille, ou] des parents utérins du testateur même, il n'en serait pas ainsi [c'est-

à-dire que ses héritiers directs ne seraient point compris, légalement, dans l'extension que peuvent prendre les termes susdits qui indiquent les légataires auxquels est attribué le legs].

Dans ce cas [de disposition testamentaire qui institue légataires les proches ou les parents utérins, ou les parents maternels d'un étranger, ou du testateur lui-même], on donne une part plus considérable [mais non la totalité] du legs au parent le plus nécessaire, fût-il le plus éloigné. On ne déroge à ce principe que lorsque le testateur a précisé [le mode de distribution des valeurs léguées, et a dit, par exemple, « Donnez d'abord à un tel, puis à un tel; » alors on se conforme rigoureusement à la prescription du défunt, quel que soit l'état de l'individu désigné et nommé en premier lieu. Si le testateur a dit, « Donnez au plus proche, par ordre de proximité »], alors on met, en première ligne, mais sans lui accorder la totalité du legs, le frère [ou germain ou consanguin] et le fils [comme étant les plus rapprochés du père]; le grand-père [immédiat, c'est-à-dire le père du testateur] ne vient qu'après eux. [Le frère de la mère n'est jamais adjoint à l'aïeul paternel, car les proches du père passent avant les proches de la mère; ce frère n'a aucun droit. S'il n'y a pas de proches du père, on appelle au partage du legs l'aïeul maternel, puis le frère maternel ou utérin. Le père, l'oncle paternel et le fils de cet oncle passent avant le grand-père immédiat.]

Dans le cas où un legs est fait au voisin, la femme

[de ce dernier] entre en partage [c'est-à-dire est appelée au partage de ce legs; la femme du testateur n'y est jamais comprise, qu'elle soit ou non héritière]. L'esclave du voisin institué légataire n'est point admis au partage, à moins que cet esclave n'habite pas la même habitation [que son maître. On comprend alors, sous le terme de voisin, tout individu habitant la même demeure que le testateur, ou la demeure voisine, de quelque côté que ce soit, ou en face, ou de l'autre côté et en face de la rue lorsqu'elle est de largeur ordinaire, non de l'autre côté d'un marché ou d'un grand courant d'eau. Le voisinage n'est point compté ici comme le voisinage de bienveillance ou de fraternité, jusqu'à quarante maisons de distance].

Doit-on comprendre dans la répartition du legs susdit le garçon mineur du voisin et la fille encore vierge? [Doit-on les comprendre avec leur père dans la répartition, bien qu'il soit tenu de pourvoir à leur entretien?]

A cet égard, deux opinions opposées ont été émises. [La question, comme on le voit, ne parle point des mâles pubères ou de la fille mariée et pubère, car le père n'est plus tenu de fournir à leur entretien et à leur nourriture, et ils sont considérés comme voisins aussi du testateur.]

[N'est accepté comme voisin que celui qui l'est le jour de la répartition et livraison du legs. L'individu qui a transporté ailleurs son domicile, même récemment, n'est plus voisin. Le mineur qui a atteint sa puberté le jour de la répartition a droit au partage. En

un mot, les ayants droit sont les voisins présents le jour de la répartition, fussent-ils plus ou moins nombreux qu'ils n'étaient le jour où le legs a été institué.]

Si un testateur a donné en legs, — telle de ses esclaves [à Zeïd, par exemple], le fruit de la grossesse [de cette esclave] est implicitement compris [dans le legs, mais seulement lorsque l'accouchement est postérieur au décès du testateur]; toutefois, si la disposition testamentaire a fait réserve du fruit de la grossesse, il appartient au testateur [c'est-à-dire à la succession; ce genre de réserve, qui est prohibé dans le cas d'affranchissement, parce que, d'après la loi, ce qui dépend ou fait partie de l'esclave doit être affranchi avec elle, est permis ici en raison de ce que le legs est une sorte de don ou de donation, et que l'on peut, dans un don, se réserver telle ou telle partie de la chose donnée]; — ou une valeur à ses patrons [ou à ceux d'un tel], on ne comprend [sous ce terme de patrons] que les patrons secondaires [c'est-à-dire les affranchis du maître qui ont affranchi, car ils sont ordinairement plus nécessaires]; — ou les enfants de son esclave [ou ce qu'elle aura ou ce qu'elle a eu d'enfants], ce legs implique le fruit qu'elle porte [dans son sein, que l'accouchement arrive après ou avant la mort du testateur]; — ou ses esclaves musulmans [à Zeïd, par exemple], cette disposition n'implique et ne comprend que ceux qui, des esclaves [du testateur], étaient musulmans le jour [où ce legs en particulier a été institué à l'avantage de Zeïd, et non ceux qui, depuis ce jour, ont

embrassé l'islamisme ; on suppose que le testateur, au moment où il a exprimé ses volontés, avait des esclaves dont les uns avaient déjà embrassé l'islamisme et dont les autres étaient restés mécréants ou chrétiens. S'il n'avait pas, au moment où il fit son legs, d'esclaves musulmans, la disposition testamentaire susdite est nulle].

Lorsque le testateur a fait un legs [à une tribu, par exemple] à la tribu des Témîm ou aux Bénou-Témîm, les patrons [secondaires] ne sont point compris dans [l'intention ni la répartition de] ce legs. [L'exclusion ne peut pas être appliquée aux patrons premiers puisqu'ils sont d'origine libre. Si ce legs était en faveur des indigents des Bénou-Témîm, les patrons secondaires seraient compris dans les bénéficiaires de ce legs. Si le legs était institué en faveur des hommes ou des femmes des Bénou-Témîm, on ferait, dans ces deux cas, participer les mineurs aux bénéfices du legs.]

Un legs en faveur des *gens de route* [c'est-à-dire des étrangers besoigneux] ne comprend pas [dans son intention] les infidèles [car, dans un legs, le musulman n'a en vue que des musulmans. Par suite, un legs exprimé de la même manière par un infidèle, n'a ordinairement en vue que les coreligionnaires du testateur et dès lors n'est attribuable qu'à eux].

Le legs collectif [exprimant une généralité insaisissable dans sa portée absolue, par exemple le legs fixé sur le tiers de la succession, et] institué en faveur des combattants [contre les infidèles, ou pour les pauvres

ou les indigents, ou pour une très-grande tribu, c'est-à-dire pour toute agrégation ou tous corps d'individus qu'il est ordinairement impossible de réunir tous], n'entraîne point l'obligation de généraliser [ou, autrement dit, d'appliquer à tous la répartition de la valeur léguée. Seulement, l'exécuteur testamentaire direct, ou le k'ad'i, ou un héritier, etc. s'efforce de remplir la volonté du défunt aussi exactement et aussi largement que les circonstances le permettent].

Si la disposition testamentaire désigne [un individu, par exemple] Zeïd, en même temps que les combattants [ou les pauvres, ou telle grande tribu, le tiers de la succession doit être distribué entre Zeïd et les combattants, ou la tribu, ou les pauvres, Zeïd étant compté comme un de cette masse légataire; et alors], on fixe et détermine le partage [c'est-à-dire que l'exécuteur testamentaire, ou le k'ad'i, ou un héritier recherche et détermine quels sont les individus à appeler les premiers à la répartition, quel doit être le lot de chacun d'eux, inconnus ou connus, car le testateur n'a fait nulle distinction dans la masse instituée légataire; mais s'il a été spécifié que tous, inconnus et connus, seraient rassemblés, on donnerait aux inconnus la moitié, et l'autre moitié aux individus connus. On se conforme à cette prescription.] Avant [que] la répartition [soit effectuée, si Zeïd meurt], son héritier n'a aucun droit [au partage, pas plus que l'héritier, et ici on ne considère que l'héritier mâle de tel musulman, ou de tel soldat mort avant que ce partage soit opéré. — Le

Moudaouéneh dit en propres termes : « Le tiers de cette succession n'appartient qu'à ceux qui viennent au partage. »].

Si le testateur a institué un ou plusieurs legs abstraits [c'est-à-dire non limités sous le rapport de leur emploi], on considère d'abord comme part fixe le tiers disponible [de la succession. En d'autres termes, si le testateur a institué des legs fixés et des legs abstraits, c'est-à-dire impliquant une valeur ou quantité dont l'emploi n'est pas limité à une limite connue, si, par exemple, le testateur a institué — un legs de tant de pièces d'argent à Zeïd, ou bien tant à Zeïd et autant à A'mr, — plus un legs de tant pour l'entretien à perpétuité du luminaire d'une mosquée, ou bien un legs de deux drachmes par jour et à perpétuité pour telle *sébil* ou fontaine à donner de l'eau au public, et en même temps un legs d'une drachme par jour et à perpétuité pour distribuer du pain, — on considère le tiers de la succession comme une part fixe ou sorte de légitime due pour le legs ou les legs susdits; mais aussi on met sur la même ligne ou considère aussi les legs de Zeïd et d'A'mr comme une autre part fixe ou légitime excédant la totalité de ce qui est légué, laquelle part doit cependant être fournie par le tiers de la succession. (Voyez chap. LV, *Des successions*, sect. VIII.) En supposant que ce tiers est de trois cents pièces d'argent, on le considère d'abord comme étant pour le legs ou les legs abstraits; mais, en même temps, on met sur la même ligne le legs ou les legs connus et fixés : si ce dernier

ou ces derniers sont de trois cents pièces, ils forment une légitime excédante égale à la valeur de la première; dès lors, par voie de [a'úl. ou] défalcation proportionnelle ou répartition proportionnelle aux droits des légataires ou héritiers, on alloue la moitié des trois cents pièces d'argent à ce qui est legs fixé simple ou collectif, et l'autre moitié à ce qui est legs abstrait simple ou collectif. Si ce qui est legs déterminé et fixé représente cent pièces, on ajoute ce nombre à trois cents, qui forme le chiffre du tiers de la succession, et dès lors le tout est considéré comme ayant à fournir un autre quart; on applique alors le principe de défalcation et répartition proportionnelles, et, comme conséquence, un quart revient au connu et trois quarts à l'abstrait, c'est-à-dire un quart des trois cents pièces doit être livré à Zeïd, ou à Zeïd et A'mr, et le reste appartient au legs abstrait simple ou collectif].

Le legs abstrait [collectif doit-il être réparti en lots égaux aux destinations désignées ou individus désignés, que les proportions des parts soient ou non fixées par le testateur? Ou bien le legs.] doit-il être réparti toujours dans la proportion des parts énoncées [dans la disposition testamentaire]? A cet égard, les avis sont partagés (*k'aúlân*). [Mais la répartition à parts égales paraît préférable; car ici les destinataires sont considérés comme une seule tête, les destinations comme un seul fait, et le tiers de la succession comme un seul lot].

SECTION XII.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES RELATIVES À L'ACHAT ET À LA VENTE
DE L'ESCLAVE DANS LE BUT DE L'AFFRANCHIR.

§ 1. Des dispositions testamentaires relatives à l'achat d'un esclave dans le but de l'affranchir, et des circonstances qui annulent forcément ces dispositions.

Lorsqu'une disposition testamentaire prescrit d'acheter tel esclave [déterminé et désigné], afin de le mettre en liberté [ou, par exemple, lorsqu'un testateur a dit, « Achetez l'esclave de telle personne et affranchissez-le, » et que le propriétaire consent à le vendre à l'exécuteur testamentaire, le fait est simple et facile d'exécution. Mais lorsque le propriétaire refuse de vendre], on élève peu à peu le prix de l'esclave jusqu'à un tiers en sus de la valeur [réelle, ce qui est une limite moyenne entre trop et trop peu. Si l'esclave vaut vingt pièces d'argent, on offre jusqu'à trente pièces, mais pas au delà]. Ensuite [le propriétaire persiste-t-il dans son refus], on attend [afin de voir si l'offre sera acceptée, et afin de laisser encore quelque chance d'affranchissement pour l'esclave]; puis [après un temps d'expectation suffisant, si le propriétaire ne veut pas vendre son esclave, la disposition testamentaire se trouve forcément annulée, et] la valeur entière [qui devait être consacrée à l'achat] rentre dans la succession au profit des héri-

tiers. [Si l'esclave désigné appartenait au fils du défunt, on n'enchérait pas sur le prix réel de cet esclave.]

Dans le cas où le testateur a ordonné de vendre son esclave un tel à telle personne qui aime cet esclave [et dont elle est aimée, si elle refuse de faire l'achat], on diminue d'un tiers [le prix réel], et si elle refuse [encore], on agit de même [c'est-à-dire que l'esclave rentre dans la succession après un temps d'expectation suffisant. Il est bien entendu que si la personne achète l'esclave au prix qu'il vaut, ou après déduction d'un tiers de ce prix, la chose est terminée tout naturellement].

Si un testateur a ordonné d'acheter tel esclave appartenant à telle personne, pour [le donner à] un tel [par exemple à Bekr], et si elle [consent à vendre au prix que vaut l'esclave, la volonté du testateur est aisément exécutée; mais si la personne] refuse de vendre, dans une pensée d'avarice [c'est-à-dire par refus complet et bas, et cela après qu'un tiers en surplus du prix a été offert], la disposition ou volonté du testateur est annulée [par le fait, et la somme destinée à l'achat rentre dans la succession]. Si le refus [de vendre] n'est qu'en vue d'obtenir un prix élevé [on offre un surplus d'un tiers du prix réel; si encore alors la vente est refusée], la valeur [de l'esclave, avec le tiers en surplus de cette valeur,] doit être livrée [au légataire; on ne prend pas de temps d'expectation] (comme pour les cas prévus dans les deux alinéa précédents).

§ 2. Des dispositions testamentaires relatives à la vente de l'esclave du testateur, dans un but d'affranchissement.

Une disposition testamentaire recommande-t-elle que l'on vende tel esclave à tel individu qui l'affranchira [et l'acheteur acquiert-il pour le prix réel, l'affaire est ainsi terminée simplement; mais], si l'individu refuse [d'acheter à ce prix réel], on diminue d'un tiers [la valeur vénale. Alors, si l'achat est accepté, l'affaire est ainsi terminée]. Sinon [c'est-à-dire si, à ce prix diminué, l'achat est refusé], l'héritier est mis en demeure, ou de céder [l'esclave pour le prix qu'en offre l'acheteur], ou d'affranchir immédiatement le tiers [de la personne] de cet esclave [car c'est au moins là le sens le plus restreint de la volonté du testateur].

Si la prescription testamentaire est que tel esclave [du défunt] soit vendu à tel individu [et que celui-ci achète l'esclave au prix réel, la chose se termine par ce fait; si l'achat est refusé, on diminue le tiers de la valeur vénale], et si [alors encore] l'achat est refusé, l'héritier est mis en demeure, ou de céder [l'esclave pour le prix qu'en offre l'individu], ou de donner à cet individu le tiers de la personne de l'esclave.

[On ne procède ainsi, pour les deux sortes de prescriptions (mentionnées dans les deux alinéa précédents), c'est-à-dire vente pour affranchir, vente à tel individu, que si le tiers de la succession comporte le prix de l'esclave; si le tiers susdit n'équivaut pas au prix de l'esclave, l'héritier est mis en demeure, — ou

de vendre, dans les deux cas supposés, en abandonnant à qui de droit le tiers de la succession, — ou, dans le premier cas, d'affranchir de la personne de l'esclave une portion équivalente au tiers de toute la succession, et, dans le second cas, de donner à l'individu le tiers de toute la succession.]

SECTION XIII.

DES INJONCTIONS TESTAMENTAIRES RELATIVES À L'AFFRANCHISSEMENT DES ESCLAVES, DANS LE CAS OÙ IL Y A À RECOUVRER DES VALEURS DE LA SUCCESSION.

Lorsqu'un testateur a ordonné d'affranchir un de ses esclaves [sur le tiers de la succession], et que le tiers des valeurs présentes ne comporte pas le prix de l'esclave, on diffère l'affranchissement, si toutefois on espère que les valeurs [absentes] seront rentrées dans quelques mois [c'est-à-dire environ quatre mois; et, cette époque venue, on procède à l'affranchissement complet sur le tiers de la totalité de la succession]. Sinon [c'est-à-dire si les valeurs absentes ne peuvent rentrer qu'après un plus grand nombre de mois], on affranchit immédiatement de l'esclave ce que comporte le tiers des valeurs présentes; puis [à mesure que rentrent les valeurs absentes], on affranchit [de l'esclave une portion correspondante au tiers de ces valeurs rentrées, et ainsi de suite] jusqu'à complet affranchissement.

SECTION XIV.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES FAITES PENDANT LA DERNIÈRE
MALADIE DU DÉFUNT, ET APPROUVÉES PAR L'HÉRITIÉR.

Lorsque l'héritier a approuvé les legs que le défunt, pendant sa dernière maladie, a institués [au delà de ce que comporte le tiers de la succession], l'approbation [susdite, donnée avant le décès du testateur,] est irrévocable, à moins qu'il ne soit prouvé que l'héritier est excusable, qu'il [a dû céder à certaines considérations, qu'il] était, par exemple, — entrevenu et nourri par le défunt [et qu'un refus d'approbation aurait amené la perte de cet avantage], — ou débiteur du testateur, — ou exposé à en subir les rigueurs ou l'autorité [ou les sévices]. Si ces motifs d'excuse n'existent pas, l'héritier [pour que son approbation soit révoquée] doit jurer qu'il n'était pas à même de connaître les prescriptions de la loi à cet égard. [S'il jure, et s'il est des gens qui peuvent en effet ignorer ce que dispose la loi sur ce point, l'approbation ne demeure pas obligatoire. S'il refuse de jurer, l'approbation reste obligatoire. On suppose évidemment que l'héritier est sain de raison, émancipé, autrement l'approbation est considérée comme nulle. — Soit que l'approbation ait été un acte bénévole, ou la suite d'une proposition de la part de l'héritier, soit qu'elle ait été la suite d'une demande du testateur, l'obligation est la même.]

L'approbation donnée [par l'héritier] au testateur

en état de santé [et instituant tels legs qui dépassent la quotité disponible, ou tiers de la succession], n'est jamais obligatoire, quand même le legs aurait été fait, par exemple, en voyage [ou en pèlerinage, ou pendant une expédition armée, etc.; aucune circonstance d'excuse n'est admise].

SECTION XV.

DU LEGS RENDU LÉGAL OU ILLÉGAL PAR LE CHANGEMENT D'ÉTAT DU LÉGATAIRE.

Un legs fait à un héritier [et par conséquent illégal] devient valide si le légataire perd sa qualité d'héritier, quand même le testateur ignorait que sa mort ferait perdre à cet héritier le droit de successible. [Ainsi, un testateur, soit en état de maladie, soit en état de santé, institue un legs en faveur de son frère, par exemple; il naît ensuite un fils au testateur : or le legs qui, en principe, était illégal, devient légal à la mort du testateur; le légataire, qui était héritier direct de la chose ou valeur léguée, ne l'est plus depuis la naissance du fils du testateur; la mort est toujours la cause qui établit le droit des légataires.]

L'inverse [a lieu, mais] ne se trouve [établi aussi et] décidé que par [la conséquence ou] le fait final [c'est-à-dire par l'état de parenté des individus avec le testateur le jour de sa mort. Par exemple : tel individu a institué un legs en faveur d'une femme étrangère; après cela, cet individu, en état de santé, se marie avec elle

et meurt ensuite; alors le legs se trouve annulé; car la femme, d'abord légataire, est devenue maintenant héritière].

SECTION XVI.

DU CAS OÙ LE TESTATEUR ORDONNE D'ACHETER UN ESCLAVE ET DE L'AFFRANCHIR COMME ACTE EXPIATOIRE OU COMME ACTE MÉRITOIRE.

Si un testateur a prescrit d'acheter un esclave et de l'affranchir, soit en expiation d'une assimilation injurieuse (voyez chapitre VII, *Des assimilations injurieuses*, sect. II, § 2, p. 32, vol. III), soit comme œuvre méritoire [et s'il n'y a pas de valeur fixée pour cet achat], l'individu chargé de répartir le tiers [de la succession, c'est-à-dire l'exécuteur testamentaire, ou le k'ad'i, ou un délégué du k'ad'i, ou tel héritier] devra acheter un esclave d'un prix convenable, proportionnellement à la valeur totale de la succession. [Ainsi, la succession s'élève-t-elle à cent dinâr, ou s'élève-t-elle à mille dinâr, l'esclave à acheter doit évidemment varier de prix.]

Si un faible prix a été fixé pour [l'achat d'un esclave à] affranchir dans une intention d'œuvre méritoire, ou si le [prix fixé dépasse le] tiers de la succession [et si, par conséquent, ce tiers] ne suffit pas, on s'adjoint une autre personne, et, au moyen du prix fixé, ou du tiers de la succession, on achète un esclave. Sinon [c'est-à-dire si l'on ne trouve personne qui veuille s'associer à cet achat en commun], on emploie la valeur à aider un affranchi contractuel à acquitter son contrat [d'affranchissement.

Mais on doit surtout adresser ce secours à un affranchi contractuel qui se trouve sur le point d'être acquitté envers son maître ; car cet affranchi est plus près de la liberté, et, en l'aidant, on rentre davantage dans les intentions du testateur].

Lorsqu'après la mise en liberté de l'esclave [acheté, soit sur le tiers de la succession, soit avec la valeur désignée par le testateur], il s'élève des créances [à la charge de ce testateur], l'affranchissement est révoqué [et rompu, complètement si le passif du défunt égale son actif,] partiellement, et dans la proportion que représentent [et exigent] les dettes [si elles sont au-dessous de l'avoir; ensuite, dans ce dernier cas, après le paiement des dettes, on affranchit le tiers de ce qui reste à affranchir dans l'esclave, car la volonté du testateur a été d'affranchir sur le tiers de ses biens, et le testateur, même en état de maladie, est toujours libre de disposer de ce tiers; d'autre part, les légataires passent toujours avant les héritiers. S'il s'agissait d'un esclave acheté pour une expiation, telle que l'expiation d'une assimilation injurieuse, et si les dettes du défunt exigeaient qu'une partie de l'esclave rentrât dans l'esclavage, l'affranchissement serait complètement révoqué, car on n'affranchit pas partiellement pour cette expiation].

Si l'esclave acheté meurt avant d'être affranchi, on doit en acheter un autre, qu'on affranchit ensuite sur le tiers disponible de la succession [car ici l'affranchissement n'est pas acquis par le seul fait de l'achat; l'in-

dividu qui tuerait cet esclave en payerait la valeur, laquelle serait ensuite employée à acheter un nouvel esclave, et si cette valeur était alors insuffisante, on la compléterait sur le tiers ou sur ce qui reste du tiers de la succession. L'esclave serait libre par le fait de l'achat, si le testateur avait spécifié qu'il en serait ainsi, et, en ce cas, l'esclave, fût-il mort immédiatement après l'achat, il n'y aurait pas obligation d'en acheter un autre].

SECTION XVII.

DU LEGS — D'UN OU DE PLUSIEURS OBJETS OU ÊTRES VIVANTS, —
OU DU TIERS DE CES ÊTRES OU OBJETS.

Lorsque le testateur a légué *un* de ses moutons [ou *un* de ses esclaves, ou *un* de ses chameaux], ou tel nombre de têtes [de son menu bétail, ou de ses esclaves, ou de ses chameaux, lorsque le testateur a dit, « Donnez un ou donnez tel nombre de mes moutons, ou de mes esclaves, ou de mes chameaux, » etc.], le légataire devient [dès le jour que le legs est exécutoire] associé partiel [avec les héritiers, et cela dans le rapport de la quotité du legs, comparée au nombre total de l'espèce d'objets, esclaves, ou moutons, ou chameaux, ou bœufs, etc. dans lesquels se trouve ce legs, que ce nombre ait augmenté ou diminué depuis l'institution du legs jusqu'à sa validation, pourvu cependant que le nombre restant soit supérieur à la quotité désignée comme legs. Si donc le legs est d'un mouton et qu'il y en ait trois, le légataire a, pour sa part de cette

propriété commune, un tiers ; s'il y a cent moutons, le légataire doit avoir, de cette propriété, le dixième du dixième, c'est-à-dire un centième. Il en serait de même s'il s'agissait d'esclaves, ou de chameaux, ou de bœufs, etc. Ainsi, le legs est-il de dix et le propriétaire en avait-il cent le jour de l'institution du legs ou de la mort, non le jour de la validation du legs, le légataire a dans la propriété un dixième du total de l'espèce d'êtres dans le nombre desquels se trouve le legs. Si, jusqu'au jour de la validation, cinquante de ces êtres ont péri, le légataire a droit à dix cinquantièmes ; ce qui a péri est alors comme s'il n'avait jamais existé. Si, au jour de la validation, il ne reste que trente, le légataire a dix trentièmes ; s'il ne reste que vingt, le légataire a encore dix de ce total, c'est-à-dire la moitié].

Si tout [ce que le testateur susdit possédait en même bétail, le jour où a été exprimée la volonté testamentaire] a péri ou disparu depuis le jour où le legs est devenu obligatoire, excepté seulement le nombre des objets assignés comme legs, ils appartiennent [exclusivement] au légataire [quels qu'ils soient], pourvu cependant que [non compris la portion possédée en commun par lui et par les héritiers] le tiers de la succession comporte la valeur de ces objets.

Il en est autrement lorsque le testateur [au lieu de léguer un des objets susindiqués ou tel nombre de ces objets] a donné [et fixé] en legs *le tiers* de ses moutons [par exemple lorsqu'il a dit, « Donnez à un tel le tiers de mes moutons »], et qu'ensuite il en soit mort

une partie. [Dans ce cas, le légataire reçoit *toujours* le tiers de ce qui reste, ne restât-il qu'un seul mouton, ou s'en trouvât-il plus qu'avant l'institution du legs, car ici il ne s'agit pas d'un nombre désigné et limité, mais d'une portion variable d'un tout.]

Si le legs désigne un nombre [et limite, par exemple, *un mouton* ou *tel nombre*] de moutons, et si le testateur n'en a pas, on livre au légataire un mouton de valeur et de qualité moyenne. [On achète ce mouton ou bien on en livre le prix au légataire.] Mais si le testateur a dit, « un de *mes* moutons, » et qu'il n'ait pas de menu bétail, le legs est [illusoire et] nul; il est nul encore si le testateur a prescrit d'affranchir un de *ses* esclaves, — et que tous soient morts [ou aient été revendus pendant la vie du testateur, ou après son décès, mais avant l'appréciation du montant du tiers de la succession, — ou que ce testateur n'ait pas d'esclaves. Si, de tous les esclaves, un seul reste, ou survit, on l'affranchit, afin de se conformer à la volonté du testateur].

SECTION XVIII.

DE L'ORDRE DE PRIORITÉ D'EXÉCUTION RELATIVEMENT AUX OBLIGATIONS
DU TESTATEUR, OU AUX DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES, DANS LE
CAS OÙ LE TIERS DE LA SUCCESSION NE PEUT SUFFIRE.

Lorsque le tiers de la succession ne suffit pas [pour les legs et pour les autres obligations, engagements, etc. du testateur défunt, on procède, dans un ordre fixé, à l'emploi de ce tiers; ainsi], on le fait servir : — avant

tout, à la délivrance de tel prisonnier [de guerre, musulman ou sujet tributaire mécréant, désigné par le testateur; si la délivrance était imposée au testateur, elle ne passerait pas en premier lieu]; — ensuite, à l'affranchissement [définitif] de l'esclave qui a eu de son maître en état de santé une promesse de manumission posthume [et s'il y a plusieurs esclaves à affranchir ainsi, les plus anciens doivent être affranchis les premiers]; — ensuite, à l'acquittement de la dot nuptiale devenue obligatoire [envers une femme que le testateur a épousée et avec laquelle il a consommé le mariage pendant [qu'il était atteint de] la maladie [à laquelle il a succombé; cette dot doit être acquittée, que le testateur l'ait prescrite ou non]; — ensuite, au paiement de zékât (voy. chap. III, *Des prélèvements*, vol. I, p. 348) que le testateur a ordonné d'acquitter [et qu'il avait négligé de payer avant de mourir; s'il n'a rien prescrit à cet égard, les zékât sont considérés comme ayant été payés]; si le défunt a déclaré tels zékât comme étant à leur échéance [dans l'année où il est mort], et s'il a [étant en santé, ou étant malade,] prescrit de les acquitter, le paiement en doit être pris sur le capital réel de la succession [et non sur le tiers disponible; si le testateur a déclaré que les susdits zékât étaient échus, mais n'a rien prescrit relativement à l'acquittement, on ne doit point contraindre les héritiers à les acquitter, ni sur le tiers, ni sur le capital de la succession]; les zékât des récoltes de céréales et les zékât des troupeaux sont toujours pris aussi sur le ca-

pital de la succession, quand même le testateur n'a rien prescrit [à cet égard, car ces deux sortes de biens sont catégorisés dans les biens apparents]; — ensuite, à fournir les zékât de la fête du Fit'r [qui étaient arriérés, et dont le payement est prescrit par le testateur; si ce dernier n'a rien ordonné à cet égard, on appelle les héritiers, mais sans contrainte, à acquitter ces arriérés; si le testateur meurt à l'époque de la fête, par exemple dans la nuit qui précède la fête ou le jour même, et s'il a annoncé ou fait témoigner pendant son état de santé qu'il avait sur la conscience ces arriérés, ils doivent être acquittés sur le capital seul de la succession]; — ensuite, à fournir aux œuvres expiatoires pour une assimilation injurieuse, pour un meurtre [involontaire; car pour le meurtre volontaire l'expiation est un devoir obligé]; s'il y a deux sortes d'expiations [et que le tiers de la succession ne puisse y suffire], on décide par la voie du sort quelle est celle des deux à laquelle on satisfèra; — ensuite, à acquitter les expiations dues pour un serment; — ensuite, à acquitter les expiations encourues [volontairement] pour avoir violé le jeûne du ramad'ân [soit en mangeant, soit en buvant, soit en copulant]; — ensuite [à fournir aux réparations pénitentielles exigées par la loi], pour avoir différé et omis les jeûnes satisfactoirs [d'un mois de ramad'ân à un autre] (voy. chap. iv, *Du jeûne*, sect. III, § 5, p. 486, vol. I); — ensuite, à l'acquiescement d'un vœu [prononcé en maladie ou en santé, et dont l'accomplissement a été différé et omis]; — ensuite, à tel affranchissement pur et

simple et en même temps à tel affranchissement posthume [auxquels se trouve obligé le testateur; on procède en premier lieu à l'exécution de celui de ces deux affranchissements qui est le plus ancien de date; les aumônes et les dons sont prélevés, même avant les legs]; — ensuite, à l'affranchissement de tel esclave que le testateur avait chez lui et a désigné spécialement, ou que le testateur a prescrit d'acheter [d'un tel] et de mettre en liberté, ou [que le testateur avait chez lui et] dont il a ordonné la mise en liberté [immédiatement, ou] environ un mois après [sa mort, à lui testateur], ou que le testateur avait chez lui et a ordonné de mettre en liberté [à quelque époque que ce fût, mais] moyennant telle valeur à fournir par l'esclave, qui d'ailleurs l'apporte peu après [le décès du testateur; ces quatre sortes d'affranchissement s'opéreront promptement et en même temps]; — ensuite, à la manumission définitive de l'affranchi contractuel que le testateur a prescrit d'accorder [après sa mort; on procède à la manumission immédiatement après le décès, si l'esclave acquitte alors le contrat]; — en même temps [que le précédent], à la mise en liberté [de l'esclave auquel le testateur a accordé l'affranchissement] à condition d'une valeur à payer [et qui n'a pas acquitté cette valeur avant la mort du testateur]; — en même temps encore, à la mise en liberté de l'esclave dont l'affranchissement était fixé pour telle époque [à venir et] assez éloignée [c'est-à-dire éloignée à un intervalle de plus d'un mois, mais moins d'une année]; — ensuite, à l'affranchissement

[promis et] fixé à une distance d'un an, et cet affranchissement passe avant celui qui serait fixé à plus d'une année [et ainsi de suite]; -- puis, à l'affranchissement indéterminé [tel serait le cas où le testateur aurait dit, « Affranchissez un esclave »]; — puis, à l'exécution d'un pèlerinage [que le testateur a prescrit de faire en son nom, mais non s'il s'agit du pèlerinage d'obligation imposé à tout musulman]; sinon [c'est-à-dire s'il s'agit du pèlerinage obligatoire et aussi d'un affranchissement indéterminé], les dépenses sont partagées [en proportions rationnelles et comparatives pour l'un et l'autre objet]. Ce partage proportionnel de dépenses se fait encore lorsqu'il s'agit [en même temps] d'un affranchissement indéterminé et d'une destination de l'esclave à autre chose [qu'à être affranchi, lorsque, par exemple, le testateur a dit : « Affranchissez un esclave, et » en même temps « donnez mon esclave un tel à Zeïd, ou vendez mon esclave à un tel »], ou lorsque le testateur a disposé d'une partie de l'esclave [et l'a donnée à Zeïd, ou l'a vendue].

SECTION XIX.

DE L'EMPLOI DU TIERS OU PLUS DU TIERS DES BIENS DU PROPRIÉTAIRE MALADE, POUR L'ACHAT DE SES PARENTS ESCLAVES. — CONSÉQUENCES DE CET EMPLOI RELATIVEMENT AU PARTAGE DE LA SUCCESSION.

Un individu malade a le droit d'employer jusqu'au tiers de ses biens à acheter un esclave qui lui est proche parent [tel que son père, son fils, son frère, et] qui

[en raison de sa parenté avec l'acheteur, et comme conséquence obligée de l'achat] doit être affranchi [au nom du susdit individu seul]. Ensuite, cet esclave hérite [qu'il soit seul, ou qu'il soit en concurrence avec un ou avec plusieurs héritiers. Si l'achat a absorbé plus du tiers de la succession, les héritiers ont la faculté de ratifier le fait, ou d'exiger que le surplus du tiers rentre à la masse de la succession; dans ce dernier cas, on n'affranchit de l'esclave que ce que comporte le tiers, et cet esclave alors n'est pas héritier. Mais d'autre part, si tout le reste des biens du testateur s'est perdu avant sa mort, l'affranchissement est irrévocable. Ce n'est qu'après la validation des dispositions testamentaires que l'affranchi susdit est réellement devenu héritier. Si l'esclave a dû être affranchi à la fois au nom d'un héritier et au nom du défunt, l'acheteur avait le droit d'employer tous ses biens à l'acquisition de cet esclave; et si l'achat a exigé plus du tiers de la succession, cet esclave ne peut hériter; car il ne peut être affranchi pour la part qui revient à l'héritier qu'après que celui-ci l'a possédé, c'est-à-dire après la mort de l'acheteur seul. L'esclave susdit, quoique affranchi au nom de l'acheteur et acheté pour une valeur dépassant le tiers de la succession, mais avec l'autorisation ou le consentement des héritiers, n'hérite pas ensuite. — En état de santé, l'individu a le droit de consacrer plus du tiers de ses biens à acheter un parent esclave].

Dans le cas où l'individu malade a prescrit d'acheter son fils esclave, ou tout autre [parent qui doit être

affranchi au nom de cet individu], cet esclave est affranchi [au nom du défunt], mais il n'hérite pas [car, au moment du décès, il n'avait pas capacité d'hériter].

On affranchit le fils de préférence à un autre [esclave, si le défunt, pendant sa dernière maladie, a acheté ce fils esclave, et en même temps ou dans un autre moment, a affranchi un autre esclave, et si le tiers de la succession ne comporte pas l'affranchissement de ce dernier. Cette disposition s'applique aussi à tout autre parent qui, par le fait de l'achat, doit se trouver affranchi].

[Si l'individu, pendant la maladie dont il est mort, a acheté ensemble deux parents qui doivent être affranchis par le fait de l'acquisition, on applique à tous les deux, en parties proportionnelles, les dépenses que comportait le tiers de la succession pour le paiement de l'achat; s'ils ont été achetés l'un après l'autre, on affranchit d'abord le premier. On emploie aussi, en parties proportionnelles, ce que comporte de dépenses le tiers de la succession, lorsque le testateur a ordonné d'acheter deux de ses parents esclaves.]

SECTION XX.

DU CAS APPELÉ *KHAL' EL-TOULT* OU DÉPOUILLEMENT DU TIERS,
OU DES TROIS CIRCONSTANCES D'OPTION QUI PEUVENT ENTRAÎNER
L'ABANDON DU TIERS PAR LES HÉRITIERS.

Lorsqu'un testateur a légué [à une personne désignée], — 1° ou l'usage d'une chose déterminée [par exemple, l'usage, c'est-à-dire l'habitation d'une maison

ou les services d'un esclave, pour tant d'années]; — 2° ou une chose qui ne se trouve pas dans la succession [par exemple, lorsque le testateur a dit, « Achetez telle chose que vous donnerez à un tel »]; — 3° ou la liberté à tel de ses esclaves, pour l'époque d'un mois après le décès de ce testateur [par exemple, lorsque ce dernier a dit, « Tel de mes esclaves sera libre un mois après ma mort »], — et lorsque [dans ces trois différentes sortes de dispositions testamentaires, qu'il y ait ou non des créances, qu'il y ait ou non des marchandises ou effets] le tiers de [toute] la succession [ou le tiers des valeurs présentes de la succession] ne comporte pas [l'équivalent de ce que représente] le legs [exprimé], — les héritiers ont à choisir, ou de maintenir le legs tel quel, ou [dans les deux premiers genres de legs] d'abandonner [au légataire] le tiers de la totalité [de la succession, effets, espèces monnayées et autres, et, dans le troisième genre de legs, d'affranchir immédiatement l'esclave au moyen du tiers de la totalité de la succession]. Car chacune de ces dispositions testamentaires est l'analogie d'un legs du tiers des biens [composant la succession. Si le prix de l'esclave à acheter et à donner ensuite n'a pas été désigné par le testateur, on considère que le legs est d'un esclave de valeur moyenne. Dans le troisième cas, les héritiers doivent, ou abandonner le tiers de la succession, ou exécuter la prescription testamentaire telle qu'elle est, et alors l'esclave les sert encore pendant un mois, puis il est mis en liberté entière ou partielle.

selon ce que comporte le tiers de la succession. Dans le premier cas, bien qu'il ne s'agisse pas du legs de la chose elle-même, mais seulement de l'usufruit ou de l'usage de cette chose, ce qu'on entend par « l'équivalent de ce que représente le legs, » c'est la valeur de la chose donnée à usufruit].

SECTION XXI.

DU LEGS ASSIMILÉ, C'EST-À-DIRE ASSIMILÉ À TELLE OU TELLE PART
LÉGITIME DES HÉRITIERS

Un legs qui attribue à un légataire la part du fils, ou [bien, en d'autres termes synonymes aux yeux de la loi] une part égale à celle d'un fils, est livré complètement [à ce légataire, pourvu toutefois que le fils consente à l'exécution de la volonté du testateur; si le fils rejette cette disposition, le legs ne comporte plus que le tiers de la succession. La part d'un fils unique est l'héritage tout entier; dans les autres cas, le fils a la moitié, ou le tiers, ou le quart. Mais la part du légataire susdit, tant qu'elle n'est pas arrivée à ne plus être que le tiers de l'héritage, dépend de l'acceptation ou consentement des héritiers. Si donc il n'y a qu'un fils, et qu'il permette l'exécution de la disposition testamentaire, le légataire prend tout ce qui revient à ce fils, c'est-à-dire tantôt la totalité de la succession, tantôt ce qui reste après le prélèvement des parts héréditaires fixes. Si le fils forme opposition, le légataire ne prend que le tiers. S'il y a deux fils, et que l'un consente à

l'exécution testamentaire, le légataire prend la moitié de la succession ou la moitié de ce qui restera après les légitimes prélevées. Si ni l'un des deux fils ni les deux fils ensemble ne consentent à la cession du legs, le légataire ne prend que le tiers. S'il y a trois fils, le légataire prend toujours le tiers de la succession, que l'exécution de la disposition testamentaire soit ou ne soit pas acceptée par un des fils, ou qu'elle soit rejetée ou acceptée par tous les trois].

Il en est autrement lorsque le testateur a dit, « Mettez un tel comme héritier avec mon fils [ou mes fils], » ou bien, « Adjoignez-le à mon fils [ou à mes enfants, » ou bien, « Admettez-le au nombre de mes fils, » ou, « Faites-le entrer dans l'héritage de mes biens, » etc, et lorsque le fils ou les fils ont consenti à l'exécution de cette disposition testamentaire], l'individu [désigné alors] est [simplement compté comme] un héritier en surplus. [Si donc il y a un fils, il partage par moitié avec le légataire. S'il y a trois fils, le légataire est compté comme un quatrième fils, et ainsi de suite. S'il y a, par exemple, trois enfants mâles et trois filles, il forme un quatrième mâle avec les fils. Si le legs est en faveur d'une femme, elle est quatrième avec les filles « Héritier en surplus » veut donc dire « en surplus avec les héritiers semblables à lui. »]

Si le legs est institué [comme devant être ou une part d'un des héritiers, ou un lot] semblable à la part d'un des héritiers [et qu'il y ait des héritiers mâles et des héritiers femelles, ou seulement des uns ou des

autres, etc.], le légataire reçoit une part comme s'il était *une tête* d'entre eux. [Ainsi, sont-ils deux héritiers, il reçoit la moitié; trois, il reçoit un tiers; quatre, il reçoit un quart; dix, il reçoit un dixième de la succession. Dans ce cas, on partage la succession en lots, selon le nombre *des têtes* d'héritiers, sans faire acception de sexe, et un de ces lots est dévolu au légataire. Ce lot prélevé, on partage le reste entre les héritiers, d'après ce que prescrit la loi pour l'attribution et la proportion des légitimes ou parts héréditaires fixes, et autres.]

Lorsque le legs est [exprimé par une disposition renfermant ces mots], « Une partie de mon bien, » ou « Un lot de mon bien, » on alloue au légataire une des parts *fard'* ou parts héréditaires fixes. [Ce légataire a droit à une part héréditaire fixe, qu'elle soit entière, ou qu'elle soit réduite par le *a'ûl* ou calcul de déduction proportionnelle, que l'on applique toutes les fois que les légitimes intégrales donnent un total excédant le total de la succession. (Voyez ci-dessus, sect. XI, avant-dernier alinéa, p. 278, et ci-dessous, chap. LV, sect. VII *et passim*.) Dès lors, si la répartition des parts se fait sur une division en vingt-quatre parts, et que le calcul des déductions proportionnelles porte les parts à être chacune un vingt-septième du tout, le légataire susdit reçoit un vingt-septième. S'il n'y a pas d'héritier, le légataire susdit prend un sixième du tout, parce que six est une des faibles unités fractionnaires simples pour la division d'une succession. Selon El-Achhab, le legs doit être un huitième, parce que la plus faible unité

fractionnaire pour la répartition est huit.] (Voyez plus loin, chap. LV, *Des successions*, sect. II et VII.)

Si le testateur avait légué [ou assigné comme legs, en faveur de Zeïd, par exemple] une part double de celle de son fils, ou deux lots semblables chacun à la part d'un fils [et si celui-ci avait consenti à l'exécution de cette disposition testamentaire], donnerait-on [au légataire considéré alors comme fils] une seule part ou deux parts [comme celle du fils]? A cet égard, les juristes modernes ont émis deux opinions différentes [mais seulement pour le cas où il y a, soit plusieurs fils réellement, soit la représentation de plusieurs fils, comme lorsqu'avec un fils il y a deux ou plus de deux filles, ou la mère et une épouse. S'il n'y a qu'un fils, et avec lui la mère du défunt ou le père du défunt, on ne donne au légataire susdit que la part du fils; selon d'autres avis, on doit lui donner tout l'héritage. Pour le cas où le fils est tout seul, tous les juristes s'accordent à donner au légataire la totalité de l'héritage, mais à condition que le fils approuve le legs].

SECTION XXII.

DU LEGS DES SERVICES DOMESTIQUES D'UN ESCLAVE.

Dans le cas où un testateur a légué [à un tel, et sans désignation de temps, les services ou] l'usage d'un esclave [mâle ou femelle, cet esclave reste à perpétuité au service du légataire, et, à la mort de ce dernier], le droit d'usage revient aux héritiers du légataire. [Ce

legs, dont la durée n'est pas désignée, entraîne l'idée que le testateur a voulu que l'esclave passât toute sa vie au service du légataire.] Si le temps [d'usage ou de service] a été fixé, l'esclave est considéré comme étant demandé ou donné à louage.

Si cet esclave [dont les services ont été légués] est tué [pendant qu'il est au service du légataire], c'est aux héritiers du testateur qu'appartient [le droit d'exiger] ou le talion ou le prix de l'esclave [selon que le meurtre a été intentionnel ou involontaire, ou commis par un individu de valeur sociale égale ou non à celle de la victime]. De même, lorsque l'esclave a causé quelque dommage, c'est aux héritiers du testateur de se prononcer [c'est-à-dire de libérer l'esclave en payant le dommage, ou de livrer l'esclave à la personne lésée]. Si le légataire, ou son héritier, ou l'héritier [du testateur] paye ou répare le dommage, l'esclave reste en service [comme auparavant. Si l'esclave est livré à la personne lésée, le légataire ou l'héritier du légataire est mis en demeure, — ou de ratifier ce qu'a fait l'héritier du testateur, et alors les droits du bénéficiaire du legs périclitent, — ou de payer le dommage, et alors le bénéficiaire conserve ses droits].

SECTION XXIII.

DU LEGS PAR RAPPORT AUX BIENS SUR LE TIERS DESQUELS
IL DOIT ÊTRE PRÉLEVÉ.

Les legs, et aussi [la valeur estimative de] l'esclave

moudebber ou qui a été affranchi sous forme posthume (voy. ci-dessus, p. 180), pendant la dernière maladie de son maître, ne *rentrent* que dans les biens [c'est-à-dire ne sont prélevés que sur le tiers des biens] que le défunt se connaissait [le jour qu'il est mort, de quelque époque que datent les legs et l'affranchissement susdits. La valeur à prélever ou à défalquer pour la mise en liberté de l'esclave que son maître, en état de santé, a affranchi sous forme posthume, est prise sur le tiers des biens connus et des biens inconnus de ce maître décédé; la raison de cela est que l'individu sain, en donnant cette sorte d'affranchissement, s'est proposé la mise en liberté de l'esclave, et a prévu le prélèvement de cette mise en liberté sur des valeurs inconnues, puisqu'il pouvait s'écouler nombre d'années encore entre le jour de l'affranchissement et la mort de l'affranchissant. Le malade, au contraire, qui a succombé à la maladie pendant laquelle il a prononcé l'affranchissement posthume, connaissait tout ce qu'il possédait alors, et il n'agissait que sur des données connues de lui. L'esclave qui a été affranchi sous forme posthume par son maître malade, lequel ensuite a guéri, est devenu et est considéré comme ayant été affranchi pendant la santé de son maître].

[Un legs fait par un testateur en santé ne doit jamais être prélevé sur les biens que le testateur ne s'est pas connus, par la raison que le legs n'est pas un acte irrévocable comme la cession d'un affranchissement sous forme posthume.]

[La dot nuptiale, devenue obligatoire pour le malade qui s'est marié pendant la maladie dont il est mort, se prélève sur les biens connus et les biens inconnus.]

Les legs se prélèvent — sur [le tiers de la valeur de] l'esclave moudebber [lorsque cet affranchissement doit être annulé par raison d'insuffisance du tiers de la succession, l'affranchi non compris, à satisfaire aux legs ou prescriptions testamentaires]; — sur les biens que, de son vivant, le testateur a possédés [sciemment et qui sont revenus après sa mort, fût-ce même après des années. Ainsi, les legs se prélèvent : — sur des biens qui, ayant été immobilisés, rentrent dans la succession du défunt; — sur un chameau égaré, sur un esclave enfui qui reviennent ou reparaissent après la mort du testateur].

[Que l'affranchissement posthume ait été prononcé pendant l'état de santé ou pendant la dernière maladie du maître, le prélèvement du legs se fait sur le tiers du prix de l'esclave, lorsque cet affranchissement doit être annulé. Par exemple, il s'agit d'un cas de priorité d'exécution dans les dispositions testamentaires, il s'agit du rachat ou de la délivrance d'un prisonnier de guerre (voy. ci-dessus, sect. XVIII, p. 290), et la rançon dépasse le tiers de la succession du défunt, laquelle, y compris même toute la valeur estimative d'un esclave moudebber, ne présente, je suppose, que cent pièces d'argent. Cette somme ou une somme plus considérable est nécessaire pour racheter le prisonnier. Or, en pareil cas, l'affranchissement du moudebber est annulé, et la somme

exigée pour la délivrance du captif sera prise aussi sur le tiers de la valeur vénale de l'esclave.]

Lorsque, au dire de tout le monde, une barque [ou un bâtiment de transport par eau], ou bien un esclave [ou des marchandises, ou une valeur engagée dans des spéculations de société en participation, ou tout autre objet appartenant au testateur] a péri [avant l'institution des legs], et lorsque [depuis la mort du testateur] cette barque et cet esclave [ou ces marchandises, etc.] ont reparu en bon état, ces choses doivent-elles ou non entrer dans l'acquittement [c'est-à-dire être appelées aussi à entrer et servir dans l'acquittement] des legs? A cette question, les réponses sont contradictoires [et remontent jusqu'à Mâlek, l'instituteur du rite].

Le fait diffère [c'est-à-dire que l'on ne mêle point aux choses qui peuvent servir à l'acquittement du legs, ou, en d'autres termes, que l'on annule ce qui se rapporte à telles dispositions testamentaires], — lorsque le testateur, pendant sa dernière maladie, a déclaré tel ou tel acte [accompli par lui avant la maladie, par exemple lorsque cette déclaration a indiqué que le défunt a telle dette envers une personne avec laquelle il était lié d'intime amitié, ou que tel esclave a été affranchi avant la maladie], — ou lorsque tel legs est en faveur de tels héritiers [et que, depuis la mort du défunt, les autres héritiers n'ont pas ratifié et permis ce legs. Dans tous ces cas, les valeurs ou choses sur lesquelles portent les déclarations sont laissées à la masse de la succession. Si la désapprobation des héritiers a eu lieu avant la

mort du testateur et qu'il en ait eu connaissance, ces choses ou valeurs entrent, pour la proportion voulue par la loi, dans celles qui doivent fournir à l'acquittement du legs].

SECTION XXIV.

DES TESTAMENTS.

§ 1. Des conditions de validité d'un acte testamentaire.

Lorsqu'il est démontré [par preuves judiciaires] que tel acte testamentaire [c'est-à-dire tel testament ou papier renfermant des dispositions testamentaires] a été écrit de la main même de tel testateur [défunt], ou a été lu par lui [à des témoins], et lorsque cet acte n'est signé que par le testateur, ou lorsque ce dernier n'a pas [spécifié que l'acte était exécutoire et n'a pas] dit, « Exécutez le présent acte, » le testament ne reçoit pas d'exécution [après le décès de l'individu qui a testé; car l'absence de cette recommandation ou spécification permet de croire que le testament n'était pas définitif. Si le testament susdit porte la signature de deux témoins, ou bien porte ces mots, « Exécutez le présent acte (*ounaffidouú-há*), » il doit recevoir son exécution].

Il est de devoir religieux de mettre en tête d'un acte testamentaire la formule de profession de foi [islamique, en disant, avant tout : « Je confesse qu'il n'y a de Dieu que le Dieu vrai, et je confesse que Mahomet est son serviteur et son envoyé. » Il n'est point contraire

à la règle de placer avant la formule de profession de foi, les mots, « Au nom de Dieu miséricordieux et clément, » ou bien : « Gloire à Dieu unique. » Ces deux dernières formules sont appelées, par abréviations, le *besmèlah* et le *hamdèlah*, sortes de sigles composés de certaines lettres qui rappellent les mots primitifs de ces formules. Après le tracé ou l'énoncé de ces paroles pieuses, on passe à l'exposé des dispositions testamentaires. — Les prescriptions légales sont les mêmes pour tout testament, soit que le testateur ait écrit lui-même ses dispositions, soit qu'il les ait fait écrire par un autre].

Les témoins ont le droit d'apposer leur signature et témoignage [comme justification — de ce que renferme un acte testamentaire, — et des engagements pris par le testateur; ce témoignage des signataires est licite et valable], quand même il ne leur a pas été donné connaissance de ce que contient le testament, et que l'acte même n'a pas été ouvert. Ce testament est exécutoire, fût-il resté entre les mains du testateur [jusqu'au jour du décès] ⁽¹⁶⁾.

§ 2. Du cas où telle disposition testamentaire diffère de ce qui a été indiqué aux témoins signataires.

Si [sur la simple indication du testateur, qui d'ailleurs avait signé lui-même son acte testamentaire] les témoins signataires ont validé [ainsi] le testament contenant, entre autres legs, « Ce qui restera du tiers de ma succession sera donné à un tel » [par exemple, à Zeïd, le fait et aussi le témoignage des témoins est en

toute légalité; mais], si ensuite, après la mort du testateur, le testament, étant ouvert, présente ces mots, « Ce qui restera du tiers de ma succession sera donné aux pauvres, » ce reste sera partagé [par moitiés égales] entre les deux [c'est-à-dire entre le légataire désigné, Zeïd, et les pauvres. L'espèce d'opposition que paraît offrir le testament n'est pas ici une négation, c'est une sorte de legs à un tel, puis un autre legs à un tel : c'est le tiers disponible donné en legs à deux individus].

§ 3. De la déclaration relative — à la remise du testament en mains d'une tierce personne, — et au legs du tiers disponible.

Les deux déclarations suivantes : — 1^o « J'ai écrit [mes volontés testamentaires] et j'ai remis cet écrit à telle personne, par conséquent croyez-la [ou rapportez-vous-en à elle], » — 2^o « J'ai légué le tiers de mes biens à telle personne, croyez-la [ou rapportez-vous-en à elle], » — sont tenues pour véridiques, si, en les faisant, le testateur [qui les énonçait] n'a pas exprimé les mots « en faveur de mon fils » [ou « en faveur du fils de cette personne, » dépositaire du rescrit testamentaire, ou « en faveur de telle ou telle personne » à l'avantage de laquelle la déclaration du testateur peut être suspectée d'intention de partialité ou de préférence injuste. Mais peu importe que, dans la teneur de l'écrit instituant le legs, ce legs soit en faveur du fils de la personne dépositaire de l'écrit; cet écrit n'est pas moins tenu comme véridique, quand même le testateur n'a pas dit, « Exécutez cet acte testamentaire; » ces mots,

« Croyez la personne, » emportent le même sens, et indiquent qu'il a confié l'acte à telle personne, à la bonne foi de laquelle le testateur prescrit de s'en rapporter].

SECTION XXV.

DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE (*OUAC'Ï*). — DE LA DISPOSITION
TESTAMENTAIRE LIMITÉE OU CONDITIONNELLE.

Ces mots seuls [et sans restriction ou sans spécification] : « Un tel est mon exécuteur testamentaire [c'est-à-dire les paroles que voici, prononcées sans autre accessoire, « Soyez témoins » ou « Je vous prends à témoin que je choisis et désigne un tel pour mon exécuteur testamentaire], » confèrent [à l'individu désigné] le droit de gestion générale et entière [ou, en d'autres termes, le droit de surveiller, conduire, administrer toutes les affaires du défunt, même le droit de marier les fils mineurs, les filles pubères du défunt, avec le consentement toutefois de ces dernières, à moins que le défunt n'ait prescrit de les contraindre au mariage, ou n'ait fixé tel époux pour telle d'entre elles. Du reste, à cet égard, les droits de l'exécuteur testamentaire, dans le cas de contrainte envers les filles du défunt, s'exercent comme il a été dit au chapitre *Du mariage*] (sect. II, § 5, p. 324, vol. II; et ce qui est indiqué là sous le nom de tuteur testamentaire s'entend également de l'exécuteur testamentaire; le même mot arabe, *ouac'ï*, sert à désigner l'un et l'autre).

La fonction de l'exécuteur testamentaire est limitée

et spécialisée [rigoureusement par le sens de l'expression du testateur, lorsque ce testateur a précisé sa volonté] par ces mots, — « Je charge un tel de telle chose ; » — ou bien : « Je choisis un tel pour mon exécuteur testamentaire, jusqu'à ce que telle personne soit arrivée. » [Cette dernière fixation établit la fonction d'exécuteur testamentaire temporaire, avec droit de gestion générale et entière, fonction qui dure jusqu'à l'arrivée de la personne nominale désignée, et jamais au delà. Si cette personne meurt avant d'être arrivée, la disposition testamentaire persiste dans son état de validité.]

De même, la durée [de la fonction d'exécuteur testamentaire général et absolu] est limitée [rigoureusement par le sens de l'expression, lorsque le testateur a précisé sa volonté] par ces mots, — « jusqu'à ce qu'elle se marie ou à moins qu'elle ne se marie » [c'est-à-dire, « Ma femme sera mon exécutrice testamentaire jusqu'à ce qu'elle se marie, ou à moins qu'elle ne se marie ; » — ou bien, « Un tel sera mon exécuteur testamentaire, à moins qu'il n'épouse ma femme, ou jusqu'à ce qu'il épouse ma femme. » On se limite encore rigoureusement aux prescriptions du testateur si, par exemple, il a légué à sa femme, ou à l'esclave *mère d'un enfant*, l'habitation d'une maison, ou la jouissance en usufruit de tel bien, jusqu'à ce que cette femme ou cette esclave mère se marie, ou à condition qu'elle ne se marie pas. Dès que cette femme ou cette esclave est mariée, la jouissance susdite ou le droit susdit d'habitation

cesse ; si le legs a été fait à condition que la femme ou l'esclave ne se marierait pas, on ne reprend que ce qui n'est pas usufruit].

Dans le cas où l'exécuteur testamentaire [désigné par le testateur et] chargé de vendre l'héritage et de recouvrer les créances [ou seulement chargé de l'une de ces deux choses], marie [les filles du défunt avant d'avoir vendu l'héritage ou recouvré les créances], le fait [est illégal, mais, par l'exécution, il] demeure valide. [On veut parler ici des filles que le testateur a mariées de leur plein gré ; car si elles avaient été mariées contre leur assentiment, le mariage serait toujours dissous. Il serait également dissous s'il avait été contracté par l'entremise d'une personne étrangère désignée ou choisie par l'exécuteur testamentaire. Le mieux est d'en référer tout d'abord au k'ad'i et de laisser aux proches parents le soin de contracter ces mariages.]

SECTION XXVI.

DE LA TUTELLE TESTAMENTAIRE (تقاضي).

§ 1. Du tuteur testamentaire proprement dit (واقف).

La tutelle de l'interdit, ou mineur, ou incapable [c'est-à-dire l'office civil par lequel la loi commet à tel ou tel le soin de la personne et des biens du mineur et de l'interdit incapables de se conduire et d'administrer leurs biens] appartient — au père [et cela à l'exclusion des autres proches parents, aïeux ou frères ; mais

il faut qu'il soit émancipé, capable lui-même de se conduire et d'administrer ses propres biens : si le mineur a été émancipé et retombe en incapacité, le père ne peut être, de droit immédiat, établi tuteur de ce mineur; l'autorité alors doit examiner et décider la validité des clauses et spécifications du testament]; — ou à l'exécuteur testamentaire du père [ou à l'exécuteur testamentaire de cet exécuteur testamentaire, non alors à un tuteur désigné par le k'ad'i].

La tutelle appartient à la mère [de l'enfant, seulement dans les trois conditions suivantes, c'est-à-dire] 1° si les biens sont peu considérables [par exemple, s'ils s'élèvent à une soixantaine de dinâr], 2° si le mineur n'a pas de proche parent mâle [et s'il n'y a pas d'exécuteur testamentaire désigné par le défunt ou par un k'ad'i], 3° si l'enfant hérite en place de la mère [et l'exclut].

[Lorsqu'un k'ad'i a nommé d'office un tuteur à un orphelin de père, et qu'ensuite tel individu est reconnu comme tuteur testamentaire désigné par le père, cet individu a le droit de faire annuler tous les actes du tuteur d'office.] (Voyez, pour les fonctions et les droits des divers tuteurs, chap. xvii, *De l'interdiction et de la minorité*, vol. IV, p. 58, 69, etc.)

§ 2. Des qualités requises dans le tuteur testamentaire. —

Cas de révocation.

La tutelle testamentaire n'est jamais confiée qu'à un musulman qui soit majeur, sain de raison, probe et

sûr, capable de remplir les fonctions que lui impose la tutelle.

Elle peut, légalement, être déférée — même à un aveugle; — même à une femme [mais capable de gérer la tutelle, que cette femme soit ou non épouse du testateur, qu'elle soit *oumm ouéled*, ou affranchie par manumission posthume]; — même à un esclave, et alors il lui faut l'autorisation de son maître pour [accepter et] gérer la tutelle. [L'autorisation, une fois accordée, n'est plus révocable au gré du maître. Le mot esclave comprend ici l'esclave ordinaire, l'esclave affranchi sous forme posthume, ou sous forme contractuelle, ou sous forme partielle, ou affranchi pour telle époque à venir, la femme esclave, car elle peut soigner les enfants orphelins.]

Si [le défunt a laissé des orphelins mineurs et des orphelins majeurs ou adultes, et si] les orphelins majeurs veulent vendre [la part qui leur appartient dans la personne de] l'esclave [que le testateur a, de son vivant, nommé] tuteur testamentaire, on achète cette part au nom et profit des mineurs. [Si le bien des mineurs ne suffit pas à cet achat, ou si l'achat est préjudiciable, on ne vend que la part qui appartient aux majeurs, à moins que cette vente partielle ne vienne au détriment des majeurs, ou qu'ils s'opposent à la vente, et alors on doit vendre tout l'esclave au nom et profit commun des majeurs et des mineurs.]

Si le tuteur testamentaire devient irrégulier et homme de mauvaises mœurs, il doit être révoqué [et

dépouillé de sa fonction. Le tuteur testamentaire doit être homme de bien et de moralité religieuse pendant tout le temps de sa gestion].

§ 3. Des ventes que le tuteur testamentaire n'a pas le droit de faire.

Un tuteur testamentaire n'a pas le droit — de vendre un esclave qui, par ses soins et ses services; est utile et nécessaire aux pupilles; — ni de vendre l'héritage autrement qu'en présence des héritiers majeurs [car il n'est pas permis au tuteur testamentaire de disposer ainsi des biens ou du patrimoine des enfants dont il a la tutelle]; — ni de faire procéder, sans autorisation judiciaire, à la répartition des valeurs des héritiers majeurs absents. [En cas d'absence des majeurs, l'affaire doit être portée au tribunal, lequel décide de l'opportunité et de l'inopportunité de la vente ou du partage, dans l'intérêt des absents.]

§ 4. De la tutelle testamentaire multiple.

Lorsque deux [ou plusieurs] tuteurs testamentaires [discrétionnaires] ont été nommés [par le testateur], le fait comporte toujours simultanéité et coopération d'action [dans les affaires de la tutelle, en ce sens qu'aucun des tuteurs susdits n'a le droit d'agir par lui seul. Toutefois, et d'après ce que paraît indiquer l'intention du testateur, les tuteurs doivent agir ou isolément ou de commun accord].

Si un des deux [tuteurs testamentaires nommés] vient à mourir, la justice examine [quelle garantie ou

capacité présente le survivant et le laisse seul tuteur, ou lui adjoint un cotuteur nouveau]. Il en est de même [c'est-à-dire que l'autorité examine et décide ce qu'il est plus à propos de faire], lorsque deux tuteurs testamentaires sont en désaccord [sur une vente, ou un achat à opérer, ou sur l'émancipation du pupille, ou sur l'opportunité du mariage du mineur, etc.].

Il n'est pas permis à l'un des deux [tuteurs testamentaires susdits de désigner, sans l'assentiment de son compagnon, et] de faire un legs. [Un tuteur, lorsqu'il n'a pas de cotuteur, a le droit de léguer.]

Deux tuteurs [testamentaires nommés par le testateur] n'ont pas le droit légal de se charger, l'un [de l'administration] d'une partie des biens, et l'autre [de l'administration] de l'autre partie [car par l'union des deux individus, le patrimoine des pupilles est mieux surveillé et administré]. Si la surveillance et l'administration ont été partagées et scindées par les tuteurs, tous les deux sont garants des pertes [qui peuvent survenir, fût-ce même par accident indépendant de la volonté humaine, et dans quelque partie des biens qu'ait lieu la perte, car chacun des tuteurs s'est mis en défaut, en se déchargeant d'une partie de la tutelle].

§ 5. Des devoirs du tuteur et exécuteur testamentaire.

C'est au tuteur testamentaire — de recouvrer les remboursements des créances; — ou d'en différer ou reporter les paiements à une époque plus éloignée, mais seulement lorsqu'il y a des motifs rationnels [par

exemple, lorsqu'il y a avantage pour le mineur et qu'il y a à craindre que telle créance, exigée immédiatement, ne soit pas payée; — d'accorder une déduction sur une créance, s'il y a lieu de craindre que, sans cela, le débiteur nie sa dette ou fasse faillite]; — de fournir, dans des limites convenables [et sans prodigalité comme sans excès de parcimonie], aux dépenses qu'exigent les besoins du pupille [ou de l'interdit], sa circoncision [ou son excision], ses noces; — de fournir [généreusement aux dépenses nécessaires pour] les immolations pieuses [à faire au nom du pupille ou de l'interdit] dans les jours de grandes fêtes [mais sans rien dépenser en jeux ou amusements]; — de [voir s'il est plus rationnel de] fournir aux dépenses du mineur ou [interdit], en ne lui livrant [pour y suffire] que de faibles sommes [par exemple, en lui livrant mois par mois, ou semaine par semaine, ou même jour par jour, ce qui est nécessaire, lorsqu'il y a lieu de craindre que le mineur ou l'interdit ne dissipe trop vite ce qui lui serait donné; le tuteur testamentaire agit en conséquence de ces nécessités de circonstances; on ne livre point à l'interdit, mineur ou incapable, les valeurs convenables pour l'entretien et la nourriture de sa femme, de son enfant, de son esclave affranchie maternellement, de son esclave ordinaire]; — de fournir [et cela, bien entendu, ici comme ailleurs, sur les biens de l'individu en tutelle] aux prélèvements spéciaux pour la fête du *fit'r* [ou rupture du jeûne de ramad'ân; on fournit ainsi pour l'interdit ou mineur, et pour la part des esclaves] (voy. chap. III,

Des prélèvements, etc. sect. x, § 1 et 2, vol. I, p. 450); — de fournir les prélèvements [ou zékât, sur les propriétés, valeurs, troupeaux, etc. qui forment la fortune du mineur ou de l'interdit]; et si, dans le pays, il y a un k'ád'i du rite h'anafite [ou s'il y a lieu de craindre que, plus tard, une décision d'un tribunal h'anafite ne soit provoquée par le mineur devenu majeur, et ne condamne, d'après l'esprit de ce rite, le tuteur à garantir les prélèvements susdits au pupille], le tuteur testamentaire [málékite] doit en référer à un k'ád'i málékite qui décide judiciairement [de l'obligation de fournir les prélèvements au nom et aux dépens du mineur ou de l'interdit, car le rite h'anafite n'admet pas l'obligation des prélèvements ou zékât sur les biens et propriétés des mineurs; si, dans le pays, ainsi que cela a lieu dans nombre de contrées du Mar'reb, il n'y a pas de k'ád'i h'anafite, ou s'il n'y a point à appréhender de réclamations ultérieures de la part du mineur, le tuteur testamentaire, sans en référer à personne, livre, sur les biens de son pupille ou interdit, ce que la loi exige pour les zékât; . . . si, dans l'héritage échu au mineur, il se trouve du vin, le tuteur ne doit jeter ce vin qu'après en avoir obtenu l'autorisation du k'ád'i présent, car il pourrait arriver que le k'ád'i considérât que ce vin devait être laissé dans les valeurs de l'héritage, et alors le tuteur qui, sans autorisation judiciaire, aurait jeté le vin, serait garant de la perte]; — de consentir [ou de se refuser] à faire fructifier les valeurs] de son pupille ou interdit], par société en participation, ou en

commerce de marchandises ; mais la loi n'approuve pas que le tuteur soit lui-même le gérant [de cette société, ou l'agent de ce commerce, car ce tuteur alors peut ne pas être suffisamment consciencieux à l'endroit des profits et des intérêts du mineur. Du reste, le tuteur n'est nullement tenu de chercher à faire fructifier les valeurs de son pupille ou du mineur].

Le tuteur testamentaire ne doit rien acheter de ce qui appartient à l'héritage [dont il a l'administration au nom de tel pupille, car on peut soupçonner le tuteur d'improbité]. Si l'achat a eu lieu, la justice en ordonne le contrôle par expertise directe, c'est-à-dire que la chose achetée est mise en vente à l'enchère sur le marché de *station et de voyage* [autrement dit le marché public le plus connu et le plus fréquenté. Si l'enchère ne dépasse pas le prix qu'a donné le tuteur, celui-ci reste propriétaire de cette chose pour le prix auquel il l'a acquise ; si l'enchère s'élève au delà du prix d'acquisition payé par le tuteur, celui-ci ne prend la chose que s'il en donne le prix de la plus haute surenchère]. Le tuteur n'a la faculté d'acheter [de l'héritage que jusqu'à une valeur très-minime], par exemple, que jusqu'à deux ânes de bas prix [tel que le prix de trois dinâr, et pourvu que ce soit l'offre la plus élevée qu'on en puisse faire. S'ils valent davantage, on les met à l'enchère sur le marché].

§ 6. De la renonciation à la tutelle testamentaire.

Du vivant du testateur, le tuteur testamentaire a la faculté de renoncer à la fonction qui lui est déferée, et quand même il l'aurait déjà acceptée.

[Cette disposition est basée sur le principe que, du vivant du testateur, les prescriptions testamentaires ne sont obligatoires, ni pour le testateur, ni pour le tuteur testamentaire. Par suite, le testateur est libre de révoquer et changer le tuteur testamentaire qu'il a désigné d'abord, et cela sans même avoir de motifs de plainte, et quoique le tuteur testamentaire ait accepté l'office.]

Après la mort du testateur, le tuteur testamentaire n'est plus libre de renoncer à l'office qui lui a été dévolu testamentairement et que d'ailleurs il a accepté [soit que l'acceptation ait eu lieu avant ou après le décès du testateur. Ces circonstances données, la renonciation n'est valable qu'en cas de cause récente d'impossibilité de gestion].

Si, depuis la mort du testateur, le tuteur testamentaire renonce à la gestion de la tutelle, ce tuteur n'a plus le droit de la reprendre [car son désistement l'a remis à l'état d'étranger, et la gestion ne peut plus être confiée qu'à un tuteur judiciaire, c'est-à-dire nommé d'office par le k'âd'i, qui seul alors a le droit de la lui commettre].

§ 7. Des contestations en matière de tutelle.

C'est la déclaration du tuteur [testamentaire ou autre]

qui fait foi, lorsqu'il s'élève des contestations relativement aux valeurs livrées par lui [ou aux valeurs convenues avec lui] pour l'entretien [du mineur ou interdit qui est confié aux soins directs (*h'id'dneh*) du tuteur susdit. Ce tuteur est considéré comme homme de probité. Dans le cas où les raisons qu'il oppose aux réclamations ou contestations soulevées par le pupille ou l'interdit paraissent avoir quelque chose de suspect, on oblige ce tuteur à attester la vérité par serment. De même, si le mineur est sous la garde et la protection de sa mère, d'ailleurs pauvre, et s'il est visible, sur l'enfant même, qu'elle a soin de lui, c'est la parole de la mère qui fait autorité. De même encore, si l'enfant est commis à quelqu'un qui l'élève ou qui l'ait sous sa protection]. (Voyez chap. XII, *De l'entretien des esclaves, etc.* sect. III, § 1 et 2, vol. III, p. 159 et suiv.)

Lorsqu'il y a contestation relativement à l'époque de la mort [du testateur, lorsque, par exemple, le tuteur prétend que le décès date de deux années, et que, depuis ce temps, les frais d'entretien sont fournis; lorsque, d'autre part, le mineur prétend que le décès date seulement de six mois], c'est la parole du mineur qui fait autorité [et qui est acceptée comme vraie, à moins de preuves fournies par le tuteur; la probité de ce dernier ne peut être invoquée pour la question de temps].

C'est encore la parole du pupille qui fait foi, lorsque, devenu pubère [et étant émancipé], il demande la remise de ses biens, et lorsque le tuteur prétend les lui avoir remis et dit, par exemple : « Je t'ai remis ton pa-

trimoine dès que tu as été en âge de majorité et émancipé. » [Pour que cette affirmation du tuteur soit acceptée, il doit fournir les preuves. Car Dieu a dit dans son saint Livre (voy. le K'oran, sourate ou chap. iv, *Les femmes*, verset 7) : « Lorsque vous leur remettrez leurs biens, faites-vous assister par des témoins. » Le fait a les mêmes conséquences, à quelque intervalle de temps que s'élèvent les réclamations.]

[Si le réclamant est encore impubère ou mineur, ses réclamations sont nulles.]

CHAPITRE LV.

DES SUCCESSIONS

(*I'LM EL-FARĀĪD'*, « SCIENCE DES FIXATIONS DES PARTS »).

SECTION I^{re}.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES. — DES PREMIÈRES OBLIGATIONS
AUXQUELLES UNE SUCCESSION DOIT SATISFAIRE.

§ 1. Observations générales.

[La connaissance des principes et des droits relatifs aux successions et héritages constitue une science, la science des parts héréditaires fixées par la loi et des circonstances spéciales qui concernent le défunt, les héritiers, les tuteurs, etc. — Le Prophète a dit : « Apprenez les partages des successions, c'est la moitié de la science. »] (17)

§ 2. Des premières obligations auxquelles une succession doit satisfaire.

On extrait, avant tout, de la masse générale d'une succession, ce qui concerne les obligations ou choses connues et déterminées [dépendant de la succession], par exemple, — les gages [ou nantissements], — les zékât échus avant le décès du mort (voy. chap. III, *Des*

prélèvements, vol. I, p. 328), — l'esclave affranchie maternellement, — les marchandises du failli], — l'esclave qui s'est rendu coupable de dommage [ou de délit et qui ne se trouve pas actuellement entre les mains de quelqu'un, à titre de gage et de garantie; si, pendant qu'il était en gage, l'esclave s'est rendu coupable de dommage ou de délit, le détenteur du gage et l'individu lésé par le délit ont chacun un droit à revendiquer sur cet esclave. Les circonstances relatives à ce droit de l'engagiste et au droit de la personne lésée ont été exposées au chapitre *Du gage*] (sect. VI, § 2, vol. III, p. 553, 556).

Ensuite [lorsqu'on a retiré les choses que nous venons de mentionner, on passe à ce qui concerne les choses non déterminées et non connues, mais qui sont actuellement à la charge de la succession, c'est-à-dire que] l'on retire [du capital général] les frais [nécessaires et] convenables aux funérailles et à l'enterrement [du défunt, à la lotion du corps, aux objets d'ensevelissement, au transport et à l'inhumation du cadavre, etc. et le tout selon les convenances indiquées par l'état social de l'individu, pauvre ou riche].

Ensuite [lorsque tous les frais des funérailles sont prélevés] on procède à l'acquittement des dettes [envers les hommes, qu'elles soient ou non cautionnées, car toutes les dettes d'un individu sont échues à partir du moment où il meurt. (Voy. chap. XVI, *Des créances*, sect. II, § 2, vol. IV, p. 11, 21, 25 à 55.) Après les dettes humaines acquittées, on acquitte les dettes envers

Dieu, et on commence même par satisfaire au sacrifice que doit le défunt dans le cas où ce dernier est mort en pèlerinage d'adjonction médiate, avant d'avoir pu accomplir ce sacrifice et après la lapidation de l'a'k'aba. (Voyez chap. v, *Du pèlerinage*, section xv, § 1, vol. II, p. 125.) Après cela, on acquitte ce que le défunt a négligé d'accomplir, en fait de dons pieux et obligatoires, lors des grandes fêtes, ou les réparations expiatoires, votives, etc. s'il a déclaré en présence de témoins et en état de santé, qu'il avait sur la conscience ces obligations pieuses à remplir; à défaut de cette déclaration, et s'il a ordonné par disposition testamentaire de satisfaire à ces dettes religieuses, on ne les acquitte que sur le tiers disponible de la succession].

Ensuite [lorsque toutes ces choses sont accomplies], on extrait les legs [ainsi que les dépenses ordonnées par dispositions testamentaires, et tout ce qui est] à prélever sur le tiers [ou quotité disponible] de ce qui reste alors de la succession. [Si ce tiers est insuffisant pour satisfaire entièrement à toutes les prescriptions et à tous les legs auxquels il doit fournir, on procède selon l'ordre de préférence indiqué dans le chapitre précédent.] (Sect. xviii, p. 290.)

Ensuite, s'il reste quelque chose de la succession, on procède à la répartition des parts des héritiers [héritiers légitimaires, ou héritiers universels, ou héritiers légitimaires universels] ⁽¹⁵⁾.

SECTION II.

DES HÉRITIERS LÉGITIMAIRES ET DES LÉGITIMES OU PARTS
HÉRÉDITAIRES FIXES (*FOUROUD'*).

Les [six] parts héréditaires fixes [établies par la loi] sont [la moitié, le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers, le sixième] :

1° LA MOITIÉ. — Circonstances de transpositions⁽¹⁵⁾.

La moitié est attribuée [à cinq degrés d'héritiers, savoir] : — au mari [si toutefois la défunte n'a pas laissé d'enfant mâle ou femelle, ou de fils d'un fils, ou de fils qui soit enfant du mari veuf ou d'un autre mari] ; — à la fille [de premier degré (*bint el-s'oulb*, « fille des reins ») ; lorsqu'elle est seule, elle reçoit la moitié de l'héritage] ; — à la fille du fils, lorsqu'il n'y a pas de fille directe [c'est-à-dire lorsque cette fille du fils est seule] ; — à la sœur germaine [lorsqu'elle est seule] ; — ou à la sœur [consanguine, ou sœur] du côté du père, s'il n'y a pas de sœur germaine.

Mais [de ces sortes d'héritières, c'est-à-dire la fille, la fille du fils, la sœur germaine, la sœur consanguine et quel que soit leur nombre], chacune est transposée [du droit de légitimaire] au droit d'a'c'ib [ou héritière universelle]⁽¹⁵⁾, par la présence d'un frère [du défunt, pourvu que ce frère soit] de même parenté qu'elle [c'est-à-dire s'il y a un frère germain avec la sœur germaine, ou un frère consanguin avec une sœur consanguine ; alors le mâle reçoit deux lots et la femelle un seul lot, tous

à titre d'héritiers vagues ou universels. Si le frère n'est pas de même degré, s'il est frère consanguin et que la femme soit sœur germaine, cette femme ne devient pas à c'ib ou héritière universelle, elle reçoit sa légitime, et le reste revient au frère à titre d'héritier vague ou universel] ¹.

La présence du grand-père, ou la présence des deux premières [sortes d'héritières susindiquées, c'est-à-dire la fille au premier degré, et la fille du fils], transmute le droit de légitime des deux dernières [c'est-à-dire le droit qu'a la sœur germaine et qu'a la sœur consanguine à une part légitimaire ou part héréditaire fixe], en droit d'héritières universelles ou vagues.

Lorsque les héritières [susmentionnées, à savoir, la fille au premier degré, ou la fille du fils, ou la sœur germaine, ou la sœur consanguine] sont en nombre [c'est-à-dire si chacune a avec elle une ou plus d'une héritière qui soit de proximité identique], l'ensemble [ou le nombre composé de coparentes identiques] reçoit les deux tiers [de l'héritage. Il n'importe en rien qu'elles soient ou non d'une même épouse, d'une mère ou de mères libres ou esclaves, les unes d'une mère libre, les autres d'une mère esclave. Mais leur part d'héritage peut dépasser les deux tiers, par exemple dans le cas où il y aurait un fils et vingt filles; on par-

¹ Dans l'intention de faciliter le moyen de suivre les détails des dispositions légales relatives aux nombreux incidents que comportent les questions de successions, nous avons dressé un tableau présentant, sous forme synoptique, les indications et les bases qui règlent ces questions. — Nous plaçons ce tableau à la fin du présent chapitre.

tage alors comme entre héritiers universels, non comme entre héritiers légitimaires].

En concurrence avec [la fille au premier degré, une ou plusieurs filles du fils recevront le sixième de l'héritage, et de même une ou plusieurs sœurs consanguines, en concurrence avec la sœur germaine, recevront un sixième, ce qui complète les deux tiers; en d'autres termes et selon le texte de Khalil, en concurrence avec] sa précédente, la seconde, fût-elle même en nombre, reçoit un sixième. (Ces mots « précédente » et « seconde » s'entendent de l'ordre de liste dans lequel les héritières susdites ont été nommées au commencement de cette section.)

La fille [ou toute fille] du fils est éliminée [de son droit au sixième susdit de la succession] par un fils de degré au-dessus d'elle [c'est-à-dire plus proche parent du défunt], ou par deux filles de degré au-dessus d'elle. [Tel est le cas, par exemple, où un défunt a laissé — un fils à lui et une fille de son fils, — ou bien deux filles à lui et une fille d'un fils.] Mais si avec la fille [ou les filles] du fils, il y a un fils de même degré, ou de degré inférieur, il la transpose [ou les transpose] toujours au droit d'hérédité universel [ou vague, que le fils soit frère de cette fille ou de ces filles, ou qu'il soit fils de l'oncle de cette fille ou de ces filles. Le fils qui est de même degré de proximité que cette fille ou ces filles les transpose au droit des héritiers universels, — soit qu'à cette fille ou à ces filles il ne revienne rien des deux tiers, comme lorsqu'il y a deux filles en con-

currence avec une fille de fils et avec un fils de fils, — soit qu'à cette fille ou ces filles de fils il revienne quelque chose des deux tiers, comme lorsqu'il y a une fille, et une fille de fils, et un fils de fils, que ce fils de fils soit frère de cette dernière ou soit fils de l'oncle paternel de cette dernière. Quant au fils qui, en proximité, est inférieur d'un degré à la fille ou aux filles du fils, il la transpose ou les transpose dans la catégorie des héritiers universels, si cette fille ou ces filles n'ont rien à recevoir des deux tiers, comme dans le cas où il y a deux ou plus de deux filles. Mais s'il revient quelque chose des deux tiers à la fille du frère ou aux filles du frère, comme lorsqu'il y a une fille, plus une fille du fils, plus un fils du fils du fils, la fille ou les filles du fils reçoivent un sixième, ce qui complète alors les deux tiers, et le fils du fils du fils, à titre d'*à'c'ib* ou héritier universel, reçoit le resté. — Tous ces détails se résument à ceci; savoir : que lorsque le fils du fils est en concurrence avec la fille du fils, il peut se présenter trois circonstances : — 1° ou le fils du fils est plus élevé en proximité, et alors il élimine la fille qui est au-dessous de son degré; — 2° ou le fils du fils est d'un degré de proximité égal à celui de la fille du fils, et alors il la transpose *toujours* à l'état de l'héritier universel; — 3° ou le fils du fils est, en proximité, d'un degré inférieur, et alors il transpose à l'état de l'héritier universel toute fille à laquelle il ne revient ou ne reste rien à réclamer des deux tiers].

Lorsqu'il y a une ou plusieurs sœurs consanguines

en concurrence avec une ou plusieurs sœurs germaines, le fait [d'attribution de parts] est le même [c'est-à-dire que la loi est la même que dans le cas où la fille du fils, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure, se trouve en concurrence avec la fille au premier degré. Par conséquent, la sœur consanguine ou l'ensemble des sœurs consanguines qui se trouvent avec une seule sœur germaine reçoit un sixième seulement de la succession; d'autre part, la sœur consanguine ou les sœurs consanguines sont exclues du droit au sixième par la présence d'un frère plus élevé qu'elles en proximité ou parenté, c'est-à-dire d'un frère germain, ou par la présence de deux sœurs plus élevées en proximité, c'est-à-dire germaines]. — La fille consanguine ou les filles consanguines [susdites] sont transposées à l'état d'ac'ib ou d'héritiers universels par la présence d'un frère [qui est de proximité identique à la leur, c'est-à-dire consanguin, mais non par la présence d'un fils de ce frère; ce fils ne transpose pas à l'état d'ac'ib ses égaux en proximité; il ne transpose pas non plus ses tantes paternelles, ni ses sœurs, filles de son frère; il reçoit ce qui reste après que ses tantes paternelles ont touché leurs parts. Au contraire, le fils du fils transpose à l'état d'ac'ib ou héritiers universels ses concurrents égaux en proximité ou ses concurrents supérieurs à lui en proximité; car la qualité de fils ou descendance filiale est plus puissante et le fils du fils d'un fils du défunt est le fils de ce défunt auquel il est rattaché par l'intermédiaire de son père; la filiation (*necēb*) ne se brise pas, ne s'épuise pas

et ne s'efface pas à tel ou tel point, à telle ou telle distance. — Le fils du frère n'hérite pas avec les frères du défunt, mais il hérite avec les fils des frères de ce défunt; entre le fils du frère et les sœurs du père, la ligne de filiation étant interrompue au point de ce père, la présence de ce fils du frère ne transpose pas les sœurs du père à l'état d'héritières universelles].

2° LE QUART. — Circonstances de transpositions.

Le quart est attribué [à deux degrés d'héritiers, savoir] : — au mari [de la femme décédée, lorsqu'il est] avec un descendant [c'est-à-dire avec un enfant, ou un enfant de cet enfant, et ainsi de suite, quel que soit le sexe de ce descendant, que l'enfant premier ait pour père le susdit mari ou un autre mari de la défunte, et même encore lorsque cet enfant est illégitime ou fruit d'une cohabitation illicite, car alors il est toujours rattaché à la mère]; — à la veuve ou aux veuves [du défunt, mais lorsqu'il n'y a pas de descendant].

[Il est de condition indispensable, pour établir le droit de deux époux à hériter ainsi l'un de l'autre, qu'ils soient tous deux musulmans et de condition libre, que l'un d'eux n'ait pas tué l'autre, ou ne se soit pas rendu coupable de meurtre sur une autre personne, que leur mariage ait été parfaitement légal ou ait été seulement de la catégorie des mariages controversés. (Voy. chap. v, *Du mariage*, sect. III, § 1, vol. II, p. 349.) Si le mariage est essentiellement illégal, entaché de circonstances de nullité reconnues comme telles par tous les juriscon-

sultes, les deux époux n'héritent pas l'un de l'autre, que le décès du mort ait eu lieu avant ou après la consommation du mariage. Dans le cas de mariage accompagné de circonstances de nullité controversées, les droits héréditaires des époux sont maintenus entiers et complets, tout comme dans le mariage entièrement irréprochable.]

3° LE HUITIÈME. — Circonstances de transpositions. —
Circonstances d'indignité. — Cas particulier.

Le huitième [est la légitime ou part héréditaire fixe qui] s'attribue à la veuve ou aux veuves du mari défunt, lorsqu'il y a [en même temps, comme héritier] — un descendant [mâle ou femelle] rattaché au mari [susdit; — ou un enfant d'un fils de ce mari, que ce fils soit ou non fils de l'épouse ou de telle des épouses survivantes. L'enfant, s'il a été désavoué, par suite d'anathème porté par le mari, ne transpose point la veuve ou les veuves héritières du droit qui leur donne pour légitime le quart de la succession, au droit qui ne leur assigne que le huitième, car l'enfant désavoué par l'anathème n'est pas alors héritier, et, à plus forte raison, l'enfant né par suite de cohabitation illicite, attendu que ce dernier n'est point rattaché ou rapporté à l'agent de cette cohabitation et ne lui succède pas. Si l'enfant est esclave, ou mécréant, ou meurtrier, il n'hérite pas non plus et il n'empêche pas l'épouse ou les épouses survivantes de recevoir le huitième de la succession].

[Si le mari défunt a laissé plusieurs veuves et qu'on ne sache pas quelles sont celles d'entre elles auxquelles

doit revenir, soit le huitième, soit le quart de l'héritage, si, par exemple, le mari ayant quatre femmes légitimes, en a répudié une par répudiation définitive, puis s'est marié avec une nouvelle femme, puis est mort, et si alors on ignore quelle est celle des quatre premières qui a été répudiée, et qu'on connaisse celle qu'en dernier lieu il a épousée après la répudiation susdite, celle qu'il a épousée en dernier lieu reçoit le quart du huitième, ou le quart du quart; et le reste se partage entre les quatre autres femmes. Ainsi, en supposant que le huitième ou le quart de la succession est de seize dinâr, on en donne quatre à la femme que l'on sait être devenue, en dernier lieu, l'épouse du mari susdit, et les douze autres dinâr sont livrés aux quatre femmes premières, après qu'elles ont juré.]

4° LES DEUX TIERS.

Chacune des [quatre] sortes [d'héritières] qui a droit à la moitié [de la succession, lorsqu'elle est seule héritière,] reçoit les deux tiers, lorsqu'il y a catégorie multiple [c'est-à-dire lorsque telle de ces quatre sortes d'héritières présente plusieurs héritières ensemble et de degré identique. — Ceci est une sorte de répétition de ce qui est exposé précédemment] (aux cinquième, sixième et septième alinéa de cette section).

5° LE TIERS. — Circonstances de transpositions. — Des deux cas appelés *r'ardoudn* « les deux mécomptes. »

Le tiers est la part afférente [à deux sortes d'héri-

tiers, savoir] : — à la mère [lorsqu'elle n'est pas exclue de ce droit au tiers, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'enfant, ou d'enfant du fils, ou lorsqu'il n'y a pas deux frères ou deux sœurs]; — à deux ou plus de deux enfants frères utérins [et quel que soit leur sexe, qu'ils soient tous mâles ou tous femelles, ou qu'il y en ait des deux sexes, et pourvu encore qu'il n'y ait pas d'héritier qui les élimine de leur droit au tiers susdit].

La mère se trouve transposée du tiers à un sixième [c'est-à-dire le droit qu'elle a à un tiers est permuté et devient seulement un droit à un sixième], — par la présence d'un enfant, même d'un enfant d'un degré inférieur [par exemple un enfant de fils, et quel que soit le sexe de cet enfant de degré inférieur ou descendant]; — ou par la présence de deux [ou plus de deux] frères, ou de deux [ou plus de deux] sœurs, quels que soient leurs rapports [de fraternité, c'est-à-dire que ces frères ou sœurs, ou ces frères et sœurs soient germains, ou consanguins, ou utérins, ou qu'il y ait, dans leur nombre, des uns et des autres, ou même qu'ils soient hermaphrodites, qu'ils soient même encore exclus par la présence d'un autre héritier, comme dans le cas où le défunt aurait laissé sa mère, son père et deux frères germains ou consanguins, ou bien aurait laissé sa mère, deux frères utérins et son grand-père. La raison de condition morale, c'est-à-dire la raison que les excluants susdits sont esclaves ou mécréants, empêche la transposition du droit de la mère].

La mère [reçoit comme part légitime ou fixe, le tiers

de tout l'héritage, lorsqu'il n'y a pas de circonstance qui transpose ce droit maternel; mais il y a exception pour deux cas, c'est-à-dire qu'après que l'époux survivant a prélevé sa part, la mère] reçoit le tiers de ce qui reste, — 1° dans le cas où le mari est héritier, ainsi que le père et la mère [de la défunte; alors, pour assigner les parts de la succession, on la divise en six parties : la moitié ou trois parties est la légitime légale du mari et lui est dévolue (voy. ci-dessus, n° 1, p. 325); le tiers du reste est donné à la mère, et le reste est donné au père à titre de part d'â'c'ib ou héritier universel, lequel héritier universel se trouve alors avoir reçu, en raison de sa prérogative légale de masculinité, un lot double de celui de la femme]; — 2° dans le cas où l'épouse hérite, ainsi que les père et mère [du défunt; alors on divise la succession en quatre parts : un quart est la légitime légale de l'épouse (voy. ci-dessus, n° 2, p. 330); le tiers du reste, lequel tiers est le quart du total de la succession, est livré à la mère; le reste, qui est la moitié de la succession totale, est dévolu au père à titre de lot d'héritier universel ou â'c'ib. — Les deux cas de répartition susmentionnés sont désignés par le nom spécial de *r'arâouân* ou les deux *r'arâ*, • les deux cas de mécompte; • on les a nommés ainsi par la raison qu'il y a mécompte pour la mère, car les termes qui expriment son droit semblent dire qu'elle a droit à un tiers, tandis que, en réalité, elle n'a droit qu'au tiers de ce qui reste après le prélèvement de la légitime du conjoint survivant. Selon une autre explication, le mot

r'arâ, dont est dérivé *r'arâouân*, signifie « chose apparente, chose qui frappe les regards; » et les deux cas susmentionnés ont été appelés du nom mis au duel (en arabe) *r'arâouân*, parce que la manière dont ils sont résolus légalement est évidemment conforme à l'esprit de la loi (voy. ci-dessous, p. 344 à 348). La solution d'ailleurs qui en est donnée repose, d'après Ibn-A'bbâs, sur ce que prescrivent, dans le sens général, ces paroles du Livre de Dieu : « Si le défunt ne laisse pas d'enfant et que le père et la mère succèdent, la mère aura le tiers. » — Dans le premier cas, on divise la totalité de la succession en six parties, parce qu'au mari il revient la moitié, c'est-à-dire alors la moitié de six, et parce qu'à la mère il revient le tiers de l'autre moitié, lequel tiers ne sort pas juste et sans fractions secondaires, de la moitié ou d'un demi; alors on multiplie les deux dénominateurs l'un par l'autre ou trois par deux, et on a ainsi un chiffre comprenant juste les deux expressions des fractions, un demi et un tiers. — Dans le second cas, on divise en quatre, parce qu'à l'épouse il revient un quart, chiffre qui s'extrait exactement de quatre. Ce quart qui revient à l'épouse étant extrait, il reste trois parties, quotité dont se retire exactement, et sans fractions secondaires, le tiers qui revient à la mère; le reste, équivalant au double de ce qui revient à la mère, est dévolu au père].

6° LE SIXIÈME. — Circonstances d'exclusion. — Du cas particulier de concurrence du grand-père paternel avec des frères germains ou des frères consanguins. — Des cas *akdarieh* ou *r'arâ*, *khark'a*, *mou-bâhdleh*, *mâlékêh*.

Le sixième est la part [héréditaire, ou la légitime] dévolue [à sept sortes de positions d'héritiers, savoir] :

[1° et 2° Deux ont été déjà indiquées, savoir : — la fille du fils en concurrence avec la fille directe, — la sœur consanguine en concurrence avec la sœur germaine.] (Voy. ci-dessus, p. 327, 1^{re} alinéa. En concurrence, etc.)

3° A l'enfant du côté de la mère, lorsque cet enfant est seul, et de quelque sexe qu'il soit. Mais il est exclu [complètement par la présence de six individus, c'est-à-dire] — par un frère maternel, — ou par une sœur maternelle, — ou par un enfant fils du fils, — ou par une fille de fils, à quelque degré de descendance qu'elle soit [et, à plus forte raison, par une fille du défunt], — ou par le père [du défunt], — ou par l'aïeul, même d'ascendance élevée.

4° et 5° Au père ou à la mère, lorsqu'il y a un enfant du défunt, cet enfant fût-il d'un degré inférieur [en descendance, c'est-à-dire, par exemple, enfant d'un enfant du défunt. Mais si l'enfant est mâle, le père et la mère susdits reçoivent chacun un sixième, et le reste est donné à l'enfant; si l'enfant est du sexe féminin, le père et la mère susdits reçoivent chacun un sixième, l'enfant du sexe féminin reçoit la moitié, et le reste est donné au père à titre d'héritier universel].

6° A la grand'mère ou aux grand'mères [quelle que

soit la ligne, paternelle ou maternelle. Ainsi que l'indique Mâlek, la loi n'admet alors comme héritières que deux grand-mères, la mère de la mère, la mère du père, et les mères et aïeules et bisaïeules, etc. de ces deux aïeules premières].

La grand-mère, quelle qu'elle soit [c'est-à-dire paternelle ou maternelle, éloignée ou non], est frappée d'exclusion complète [*h'adjb h'irmán*, exclusion de frustration] par la présence de la mère du défunt.

La présence du père du défunt n'exclut que l'aïeule ou grand-mère paternelle [et dès lors l'aïeule maternelle hérite avec lui].

[S'il y avait deux aïeules de même degré de proximité, ou dont l'une, paternelle, serait plus rapprochée, telle serait, par exemple, la mère du père, et l'autre la mère de la mère de la mère, elles se partageraient le sixième, car leur coaffinité efface ou rapproche leur distance. Si l'aïeule maternelle est plus rapprochée, c'est-à-dire s'il y a la mère de la mère du défunt et la mère de la mère du père de ce défunt, c'est la plus rapprochée, l'aïeule maternelle, qui reçoit le sixième.]

La mère exclut complètement l'aïeule maternelle rapprochée [telle que la mère de la mère], avec l'aïeule paternelle plus éloignée [telle que la mère de la mère du père]. Mais dans le cas contraire [c'est-à-dire si l'aïeule maternelle n'est pas la plus rapprochée, si elle est, par exemple, la mère de la mère de la mère, et que l'autre soit la mère du père, ou si les deux aïeules, paternelle et maternelle, sont de même degré de proxi-

mité ou de distance], elles se partagent entre elles deux le sixième [ainsi que nous venons déjà de le dire].

7° A l'aïeul, dans certaines [combinaisons de] circonstances, excepté s'il est rattaché à la souche féminine [c'est-à-dire excepté s'il est aïeul père de la mère, car alors il n'hérite de rien. Du reste, l'aïeul paternel n'a jamais de droit qu'à deux sortes de légitimes, le sixième et le tiers. L'aïeul père du père a droit, disons-nous au sixième, mais il faut qu'il y ait en concurrence, un fils du défunt, ou un fils du fils, ou un légitimaire absorbant tout le bien, ou, dans certains cas, des frères].

Mais l'aïeul [paternel susdit], lorsqu'il est en concurrence avec des frères ou des sœurs [les unes ou les autres étant] tous germains ou tous consanguins [et n'ayant d'ailleurs aucun héritier légitimaire en concurrence], a [comme droit de légitime] le choix ou de prendre le tiers [de toute la succession], ou d'exiger le partage [simple, et alors cet aïeul est considéré comme un frère. Le plus avantageux pour l'aïeul est de prendre le tiers, si les frères ou les sœurs sont en nombre tel qu'ils représentent plus de deux individus égaux à l'aïeul; le partage est préférable si les frères ou sœurs présentent moins de deux valeurs d'individus ou partageants. Si leur nombre est de deux valeurs d'individus égaux à l'aïeul, le choix du tiers ou le partage donne un résultat uniforme. Ainsi, on partagera, s'il y a un frère seul, ou deux sœurs, ou trois sœurs, ou un frère et une sœur. S'il y a deux frères, ou quatre

sœurs, on a, par le partage, ou par le choix du tiers, le même résultat. S'il y a plus de deux frères, ou plus de quatre sœurs, le plus avantageux pour l'aïeul est de prendre le tiers de la succession. — On voit ici la différence de la position héréditaire du père et de l'aïeul; car le père exclut tous les frères et, bien entendu, toutes les sœurs; l'aïeul exclut les frères utérins et les sœurs utérines, non les sœurs et frères germains, ni les sœurs et frères consanguins].

Le frère germain [lorsqu'il est avec le grand-père ou aïeul paternel et avec un ou plusieurs frères consanguins, et seulement lorsqu'il y a partage] compte et fait prévaloir les autres [frères susdits, comme moyen de diminuer la part de l'aïeul, et quand même encore il y aurait quelque ayant droit à un lot, telle qu'une mère ou une épouse; puis, lorsque l'aïeul a reçu sa quote-part, le frère germain reçoit la sienne], et ensuite il revient [prendre encore la quotité restante, car il exclut les frères consanguins].

Le fait est analogue pour la sœur germaine, en considérant quelle est la part qui lui revient dans la supposition qu'il n'y ait pas de grand-père [présent. En d'autres termes, la sœur germaine susdite, après que la quote-part a été remise au grand-père, vient prendre une part telle que celle qu'elle aurait s'il n'y avait pas d'aïeul présent; or, cette part est la moitié de la succession pour une sœur germaine, et les deux tiers pour plusieurs sœurs germaines; ce qui reste est alors livré aux frères consanguins. — Supposons qu'il y ait

pour héritiers, par exemple, un grand-père, une sœur germaine et un frère consanguin. Le partage alors est sur une base de cinq divisions, deux frères étant présents, vu que le grand-père est considéré comme frère, plus une sœur; et remarquez que la part légale de l'homme est le double de celle de la femme qui est de même catégorie de parenté : deux de ces lots sont donnés à l'aïeul, trois lots restent donc à la sœur; mais, comme elle n'a droit qu'à la moitié du tout, elle ne doit recevoir que deux lots et demi, le demi-lot restant est alors donné au frère. Ici, pour avoir un nombre divisible sans fractions, on multiplie le chiffre total des divisions susdites, ou cinq, par le chiffre deux, c'est-à-dire par le dénominateur du terme un demi qui exprime le lot général de la sœur, et on a pour produit dix; quatre parties ou dixièmes, c'est-à-dire les deux cinquièmes du total, sont donnés à l'aïeul; cinq dixièmes, c'est-à-dire la moitié du tout, sont livrés à la sœur, et l'autre dixième, c'est-à-dire ce qui reste, après la moitié livrée à la sœur, est laissé au frère. — Admettons maintenant qu'il y ait pour héritiers un aïeul, une sœur germaine, et deux sœurs consanguines. La base du calcul ou le chiffre des divisions est cinq comme dans le cas précédent : deux lots à l'aïeul; trois lots restent; il en revient à la sœur germaine deux et demi, ce qui est la moitié du tout. On multiplie le chiffre des divisions par deux, qui est la base ou dénominateur de la moitié, et on obtient dix : quatre dixièmes sont dévolus au grand-père; cinq dixièmes ou la moitié du tout sont dévolus à la sœur germaine; un dixième

reste pour les deux sœurs consanguines, qui se le partagent par moitié; on multiplie le dénominateur de ce dernier dixième par le nombre des deux sœurs, ce qui donne vingt, et chacune d'elles reçoit alors dix vingtièmes].

(Nous verrons bientôt, sect. VII, ce qu'on entend par bases des calculs, et quels procédés on suit pour établir les nombres dont on extrait les parts proportionnelles et légitimes des héritiers.)

(Il résulte de tout ce qui précède, que la présence des frères consanguins diminue la part de l'aïeul, et que cependant ils ne recueillent rien, car leur part revient aux frères germains. « Cela est évident — quand il y a un frère germain ou davantage, parce qu'il exclut le frère consanguin, — ou quand il y a plusieurs sœurs germaines, parce qu'elles ont les deux tiers, et que, le grand-père n'ayant pas moins d'un tiers, il ne reste rien pour les frères consanguins. Il en est de même lorsqu'avec la sœur germaine il y a une sœur consanguine. Le grand-père partage alors avec elles, et la sœur germaine a la moitié. Le partage en question se fait sur quatre parts : le grand-père, par droit de mâle, en prend deux, et chaque sœur une. Mais la sœur germaine, ayant droit, comme héritière fard' (ou légitimaire), à la moitié, exclut la sœur consanguine, dont la part complète sa moitié. Dans le cas où il y a une sœur germaine avec un frère consanguin et le grand-père. . . . le grand-père prend quatre dixièmes, la sœur cinq, et le frère consanguin un. Cet exemple fait bien comprendre le tort que

la présence d'un frère consanguin porte au grand-père, dans un partage où il est en concurrence avec une sœur germaine. Si le grand-père s'était trouvé seul avec la sœur, il aurait eu les deux tiers, et celle-ci un tiers seulement, tandis qu'avec le frère consanguin qui, en résultat, n'a qu'un dixième, il n'a droit qu'à quatre dixièmes. La sœur, au contraire, touche la moitié au lieu du tiers. — Si, au lieu d'un frère consanguin, il y a deux sœurs consanguines, ou si la sœur germaine est en concurrence avec un frère et une sœur consanguine, ou avec trois sœurs consanguines, elle prend sa moitié, et, après le prélèvement de la part du grand-père, le reste, qui est un dixième dans le premier cas et un sixième dans les deux derniers, revient aux frères ou sœurs consanguins. Le partage (dans les deux derniers cas) est sur six parts de femme. Le grand-père, comme mâle, en prend deux, la sœur germaine, à cause de son droit de fard', prend la moitié, soit trois sixièmes; il reste un sixième pour le frère et la sœur consanguins, ou pour les trois sœurs consanguines ⁽¹⁸⁾. »)

Le grand-père paternel, lorsqu'il est en concurrence avec des légitimaires et avec un ou plusieurs frères germains ou consanguins, ou une ou plusieurs sœurs germaines ou consanguines, a droit [à la plus avantageuse de ces trois combinaisons-ci, c'est-à-dire] — ou de prendre le sixième [de toute la succession], — ou de prendre le tiers de ce qui reste [après que les légitimaires ont reçu leurs légitimes], — ou de demander le partage [pur et simple. De là, trois cas différents.]

[PREMIER CAS. Il y a pour héritiers, par exemple, une épouse, deux filles, un aïeul ou grand-père, un ou plusieurs frères. Le partage alors s'établit sur une base ou division du tout en vingt quatre parts; après les légitimes prélevées, il ne reste plus que cinq vingt-quatrièmes, dont le tiers est un, plus deux tiers et quelque chose encore; si le frère alors entrait en partage, il ne resterait que deux et demi pour le grand-père; il est donc, dans ce cas, plus avantageux pour le grand-père de préférer le sixième, c'est-à-dire quatre vingt-quatrièmes, valeur qui est plus élevée que celle qu'apporterait le résultat du partage pur et simple, ou que donnerait le tiers de ce qui reste après les légitimes prélevées.]

[DEUXIÈME CAS. Il y a pour héritiers une mère, un grand-père et dix frères consanguins. La base première de calcul ou unité fractionnaire servant à calculer la division des parts pour la répartition, est six, car la mère doit recevoir un sixième. Afin que la répartition puisse se faire à chaque héritier sans fractions pour la part de chacun, il faut porter la base de division au chiffre dix-huit : trois dix-huitièmes sont livrés à la mère; il reste quinze dix-huitièmes, dont le tiers est de cinq dix-huitièmes. Or, il est plus avantageux pour le grand-père de prendre ce tiers que de partager les quinze dix-huitièmes avec les dix frères présents, car alors il n'aurait de ce nombre à partager qu'un onzième. En prenant le sixième du total, il n'aurait que trois dix-huitièmes ou trois lots. — Les dix lots restants sont répartis aux dix frères. — Le cas serait entièrement le même s'il y avait seulement

assez de frères pour représenter plus de deux héritiers égaux au grand-père.]

[TROISIÈME CAS. Il y a pour héritiers un grand-père, une grand-mère et un frère. La légitime de la grand-mère est un sur six ou une des six parts. Il reste donc cinq. Par le partage pur et simple, le grand-père aura deux parts et demie, ce qu'il n'aurait pas en préférant ou prenant le sixième du tout; d'un autre côté, le tiers du reste, après la légitime prélevée, ne donnerait qu'un lot et deux tiers.]

[S'il y avait pour héritiers deux filles, un grand-père et un frère, il serait indifférent, pour le résultat, de prendre le sixième ou de partager. S'il y avait la mère, le grand-père et les deux frères, il y aurait égal avantage à prendre le tiers du reste ou à partager. S'il y avait le mari, le grand-père et trois frères, il serait indifférent de prendre le tiers du reste ou le sixième du tout. S'il y avait le mari, le grand-père et deux frères, il serait indifférent, ou de prendre le sixième du tout, ou le tiers du reste, ou de partager.]

Le grand-père paternel ne vient en partage avec la sœur avec laquelle il se trouve en concurrence [et par conséquent, il n'est considéré comme frère avec cette sœur] que dans [une seule circonstance; cette circonstance est connue sous le nom de] *l'akdarieh* ou *r'arâ* et qui est le cas où les héritiers [laissés par une femme] sont : le mari, le grand-père paternel, la mère [c'est-à-dire la mère de la défunte], et une sœur soit germaine, soit consanguine. [Or, en pareille incidence, la base du

calcul ou chiffre fondamental pour la répartition est six, car ici le chiffre six comprend toutes les proportions des parts : la moitié ou trois sixièmes au mari, le tiers ou deux sixièmes à la mère, un sixième, c'est-à-dire une des six parts au grand-père, le grand-père n'ayant jamais droit à moins d'un sixième de tout le bien. Mais la sœur n'étant exclue par aucun des concurrents présents qui ne s'excluent pas non plus entre eux, et le nombre des légitimes dépassant la totalité du bien de la succession, il faut recourir à l'opération du *a'úl* (voy. ci-dessous, sect. VIII), car cette sœur susdite a droit à la moitié du tout ou à trois sixièmes, et conséquemment il résulte alors un chiffre de neuf sixièmes; or, une unité, c'est-à-dire, ici, une succession ne peut contenir neuf sixièmes. Il faut donc changer les sixièmes en neuvièmes, et on a un tout divisé en neuf neuvièmes. Il revient au mari, au lieu de trois sixièmes, trois neuvièmes, à la mère deux neuvièmes au lieu de deux sixièmes, à la sœur et au grand-père ensemble quatre neuvièmes. Mais le grand-père, par droit de masculinité, et étant considéré comme frère de la sœur, doit avoir une part double de celle de la sœur. Ces deux individus, dès lors, représentent trois têtes; leur part afférente, étant quatre neuvièmes, ne peut se partager sans reste ni fraction entre trois. Il faut alors multiplier par ce nombre de têtes d'ayants droit le chiffre-base de la question réduite en neuvièmes au moyen du *a'úl*, c'est-à-dire le chiffre neuf, et on obtient vingt-sept; ce dernier nombre est celui sur lequel s'opère la répartition totale; bien

entendu, la part qui revenait sur le premier chiffre ou neuf se prend sur le chiffre vingt-sept, multipliée aussi par trois : le mari, qui avait trois sur neuf, aura, sur vingt-sept, trois multiplié par trois, c'est-à-dire neuf vingt-septièmes; la mère, à qui il revenait deux neuvièmes sur les neuf, aura, sur vingt-sept, deux multiplié par trois, c'est-à-dire six vingt-septièmes; ensuite, quant aux douze vingt-septièmes restants, le grand-père, par droit de mâle, en recevra huit; les quatre autres seront la propriété de la sœur. — Dans ce cas qui vient d'être indiqué, la loi dispose ainsi, parce que le grand-père ne peut pas avoir moins du sixième et que la sœur n'est pas exclue. — Si, au lieu d'une sœur, il y en avait deux ou plus, et non utérines, elles recevraient un sixième, et le grand-père recevrait l'autre sixième.]

[On pose un problème sous deux aspects différents, à propos de cette question d'héritage (prévue dans l'alinéa qui précède). On dit, par exemple : de quatre personnes qui ont hérité, l'une a pris le tiers du bien, l'autre le tiers du reste, l'autre le tiers du reste du reste, et l'autre le reste; de quels degrés étaient ces héritiers? Réponse : Ces héritiers étaient le mari, lequel a reçu neuf vingt-septièmes, la mère, qui a pris six des dix-huit vingt-septièmes restants, la sœur, qui a reçu quatre des douze vingt-septièmes restant en second lieu, le grand-père, qui a reçu tout ce qui est resté ensuite. — Autre forme de problème, d'après Ibn-O'rfâ : Quel est le partage que l'on a différé à cause de la grossesse

de la mère, et dans lequel l'enfant, s'il est de sexe féminin, héritera, et, s'il est de sexe masculin, n'héritera pas ? Réponse : C'est le cas où la défunte a laissé sa mère enceinte, son mari, son grand-père. Si la mère accouche d'un enfant mâle, il n'héritera pas parce qu'il sera héritier universel et que les légitimaires absorberont toute la succession ; le mari aura la moitié ou trois sixièmes ; la mère le tiers ou deux sixièmes, le grand-père un sixième. Si la mère accouche d'une fille, c'est le cas *akdarieh*, et la fille héritera en qualité de sœur de la défunte.]

[Le terme *akdarieh*, appliqué au cas ou à la question d'héritage que nous venons d'indiquer (dans l'avant-dernier alinéa), est dérivé de *Akdar*, qui est le nom d'un jurisconsulte. Akdar s'était acquis la réputation d'habile dans la science des successions. A'bd el-Mélik ibn-Mérouân (sixième kalife ommiade, 65 de l'hégire, 684 de l'ère chrétienne) présenta le cas dont il s'agit à Akdar, qui s'y trompa. Dès lors, le cas fut appelé *akdarieh* (comme nous dirions en francisant ce mot, *akdarien*). Mâlek, l'instaurateur du rite, avait appelé ce cas *r'arâ*, dans le sens de « chose visible, » à cause de la simplicité du fait, ou dans le sens de « mécompte, » parce que la sœur, qui a droit à la moitié, n'en reçoit qu'une partie (voyez ci-dessus, p. 334). — Si, dans le nombre des héritiers susdits, le mari manquait, ce serait le cas appelé *khark'â*, « déchiré, troué. » Si la mère manquait, le mari recevrait la moitié du bien, et le reste serait partagé, en parts d'un tiers, entre le grand-père et la sœur, car le

partage simple serait plus avantageux au grand-père. S'il n'y avait pas le grand-père, ce serait le cas appelé *moubâhéleh*, « réfuté, repoussé. » S'il n'y avait pas la sœur, ce serait un des deux cas appelés *r'ardouâni* (voyez ci-dessus, p. 334), et si encore il y avait un père au lieu du grand-père ⁽¹⁹⁾.]

Si, au lieu de la sœur, il y a [dans le cas akdariéh dont il s'agit] un frère consanguin [ou un frère germain] en concurrence avec des frères utérins [au nombre de deux ou plus], il se trouvera exclu [par le grand-père et n'héritera de rien; car le grand-père dit alors à ce frère consanguin ou germain : « Si tu ne m'avais pas ici en concurrence, tu n'hériterais de rien, attendu que le tiers restant serait absorbé par les frères utérins; et moi, j'exclus tout héritier venant du côté de la mère; je prends donc le tiers qui leur reviendrait, ma présence ne te donnant droit à rien. » En conséquence, le grand-père reçoit alors le tiers complet. Ce cas est appelé le cas *mâlékteh* ou cas de *Mâlek*; c'est celui où il y a pour héritiers le mari, la mère, le grand-père, des frères utérins et un frère germain ou consanguin. Comme la mère a droit à un sixième, et comme six, qui est l'unité fractionnaire de ce terme numéral, comporte les légitimes des légitimaires présents, six est la base du calcul pour la répartition : il revient un sixième à la mère, trois sixièmes ou la moitié du tout au mari, un sixième au grand-père; il reste un sixième. *Mâlek* dit : « Ce dernier sixième appartient au grand-père parce qu'il peut dire au frère consanguin ou germain : « Si tu

ne m'avais pas ici en concurrence, les deux sixièmes qui restent reviendraient aux frères utérins; tu n'aurais rien, car tu es *à c'ib*; moi, j'exclus les frères utérins, je prends donc la part qui leur revient. » — Zeïd ibn-Tâbet prétendit que le sixième restant doit être livré au frère consanguin. C'est le seul point sur lequel Zeïd fut d'un avis opposé à l'avis de Mâlek, et c'est ce qui a fait spécifier ce cas sous le nom de cas *mâlékîeh* ou le cas de Mâlek. Zeïd décide que le sixième restant appartient au frère, parce que les frères utérins se trouvent exclus avant lui; Mâlek décide que ce sixième appartient au grand-père, parce que, s'il n'y avait pas de grand-père, le frère germain ne viendrait qu'en concurrence avec les frères utérins et partagerait avec eux, femelles ou mâles, et à parts égales. La décision de Mâlek doit être prise pour règle de conduite, attendu qu'elle est dans l'esprit du rite].

SECTION III.

DES HÉRITIERS UNIVERSELS (OU *À C'IB*, *À C'EB*, *À C'ÉBEH*), — ET DES PARTS HÉRÉDITAIRES VAGUES. — DU CAS *H'IMÂRÎEH*, OU *H'ADJARÎEH*, OU *IEMMÎEH*, OU *MOUCHTÈRÈKEH*, OU *MENBÈRÎEH*.

§ 1. Définition et observations.

L'héritier universel ou *à c'ib* [*par lui-même* est tout successible qui] hérite — de la totalité de la succession [lorsqu'il est seul héritier], — ou de ce qui reste

[de la succession] après le prélèvement des légitimes [ou parts héréditaires fixes. Conséquemment, lorsque les légitimaires ont absorbé toute la succession, les héritiers universels sont évincés; cependant, il est des cas où ils rentrent dans un droit de part].

[Les *â'c'ib* ou *â'c'ébeh* d'un homme sont ses fils et ses proches paternels ou du côté de son père. Le mot *â'c'ib* signifie « qui est uni, lié à, qui fait corps avec ; » les *â'c'ib* sont donc ceux qui sont rattachés à tel homme ; le père forme une extrémité, le fils forme l'autre, l'oncle paternel forme un côté et le frère l'autre côté. Par le mot homme, on indique que la masculinité est la condition qui établit essentiellement l'*â'c'ib* en matière d'héritage, le droit de supériorité; aussi la loi a-t-elle dévolu au mâle une part double de celle de la femelle ⁽¹⁵⁾.]

[Il y a trois variétés d'*â'c'ib* : — l'*â'c'ib par lui-même*; c'est le mâle dont le lien lignager avec le défunt ne présente pas de femelle ; — l'*â'c'ib avec un autre parent*; c'est toute femelle qui devient *â'c'ib* quand elle se trouve avec une autre; telle est la sœur avec la fille, ou avec la fille du fils ; — l'*â'c'ib par un autre*; ce sont les quatre femmes légitimaires, ayant droit à la moitié de la succession (voyez sect. II, deuxième alinéa, p. 325, et le Tableau synoptique à la fin de ce chapitre); lorsque l'une de ces quatre femmes se trouve en concurrence avec son frère, elle est *â'c'ib*. — Ce qui différencie les deux dernières variétés, c'est que l'*â'c'ib par un autre* n'est rendu tel que par un individu *â'c'ib*, tandis que, pour devenir *â'c'ib avec un autre*, il n'est pas nécessaire

que ce dernier soit à c'ib. Du reste, ce sont là des termes ou distinctions de convention; le résultat est tout un.]

§ 2. Des divers héritiers universels ou à c'ib. — Du cas dit *h'imârteh*, ou *h'adjarieh*, ou *iemmteh*, ou *mouchtèrèkeh*, ou *menbèrieh* d'O'mar. — Principe de priorité des droits.

Les héritiers universels ou à c'ib sont :

1° D'abord [et en premier rang], le fils.

2° Ensuite [à défaut de ce dernier], son fils [celui-ci fût-il d'un degré inférieur en descendance; le fils de fils qui est plus rapproché exclut celui qui est plus éloigné].

Chacun [c'est-à-dire le fils, et aussi le fils du fils] donne à sa sœur la qualité d'à c'ib [ou héritière universelle; le fils du fils rend à c'ib la fille de son oncle paternel, dans le cas, par exemple, où un défunt a laissé une fille, une fille de fils, un fils de fils, c'est-à-dire un petit-fils qui n'est pas frère de la fille du fils, mais qui est fils de l'oncle paternel de cette fille. Par suite, le fils du fils donne le droit d'à c'ib à la fille du fils, bien qu'elle ne soit pas exclue du droit aux deux tiers par lui, s'il est du même degré qu'elle. Elle devient à c'ib *par lui*].

3° Ensuite le père.

4° Ensuite l'aïeul [à quelque degré d'ascendance que ce soit, et à défaut du père].

5° et 6° Ensuite les frères, ainsi que déjà nous l'avons indiqué [en parlant de leurs droits de successibilité, soit lorsqu'ils sont seuls, soit lorsqu'ils se trouvent

en concurrence avec le grand-père], c'est-à-dire — le frère germain [lorsqu'il est seul], — puis le frère consanguin, lequel, à défaut du précédent, est considéré comme frère germain.

Mais le frère germain perd la qualité et les droits d'*à'c'ib* [et passe à l'état de légitimaire], dans le cas dit *h'imâriéh* ou *mouchtèrekeh* [c'est-à-dire cas de l'âne ou des droits communs]. Ce cas n'existe que [sous quatre conditions déterminées, en d'autres termes] lorsqu'il y a : — 1° le mari ; — 2° la mère ou la grand'mère [c'est-à-dire une légitimaire ayant droit à un sixième] ; — 3° plusieurs frères utérins [afin que leur légitime, d'ailleurs collective, et qui est d'un tiers, leur soit acquise de droit ; car s'il n'y avait qu'un frère utérin, il ne recevrait qu'un sixième et le reste appartiendrait à l'*à'c'ib*] ; — 4° un frère germain seul ou avec d'autres germains [mâles ou femelles, ou les uns mâles, les autres femelles ; il faut donc au moins un germain mâle. En pareil cas, la base de calcul pour la répartition est six, unité fractionnaire du terme un sixième, exprimant la légitime de la mère ; et six comprend exactement les autres parts à fournir. De cette division en six parties, il en revient la moitié ou trois sixièmes au mari, un sixième à la mère ou à la grand'mère, deux sixièmes ou un tiers du tout aux frères utérins. Il ne reste donc plus rien, au moins en apparence, pour le frère germain et ceux qui font corps avec lui. Mais il n'en est pas ainsi]. Les germains alors, et à parts égales pour le mâle et pour la femelle, héritent *en commun* [*iouchâ-*

rêkoûn; par conséquent ils partagent] avec les frères utérins [et cela par la raison que les uns et les autres ont *communauté* d'origine par leur mère; les frères consanguins sont exclus].

[Ce cas se présenta deux fois au tribunal d'O'mar ibn-el-Khat't'ab (le deuxième khalife), la première année de son khalifat. O'mar évinça les germains et prononça qu'ils n'avaient droit à rien. Le même cas se présenta de nouveau l'année suivante. O'mar allait prononcer comme il avait fait l'année d'auparavant, mais la sincérité ou exactitude légale de la décision antécédente fut contestée par un des frères germains intéressés à la question, et, selon d'autres, par le jurisconsulte Zeïd, fils de Tâbet. D'après d'autres récits, le fait était porté au tribunal d'A'li; mais la première version est plus généralement admise. Zeïd, fils de Tâbet, aurait dit à O'mar : « Est-ce que la même mère ne réunit pas tous les frères ? Admets même, si tu veux, que leur père ait été un âne ; le père n'a fait que les rapprocher. » Un des frères germains dit au khalife : « Voilà ces trois frères (utérins) qui héritent, en vertu du droit qu'ils ont par leur mère, mais leur mère est aussi la nôtre. Admets, si tu veux, que notre père est un âne (*h'imâr*), ou une pierre (*h'adjar*) jetée dans le *iemm* ⁽²⁰⁾ ou la mer ; mais est-ce que par notre mère nous ne sommes pas tous réunis en parenté fraternelle ? » O'mar, frappé de la justesse et de la logique de cette dernière raison, partagea *en commun* entre les frères utérins et les frères germains, la légitime qui revenait aux utérins. On dit alors au khalife :

« — Mais, l'an passé, tu as jugé d'une façon différente. — C'est vrai, répliqua O'mar, cette fois-là, voilà comme nous avons jugé; de cette fois-ci, voilà comme nous jugerons. » — Par suite de ces incidents, le cas ici prévu a reçu plusieurs qualifications : — *h'imárieh*, cas de l'âne ou asinal, — ou *h'adjariéh*, cas pierreux ou de la pierre, — ou *iemmíeh*, cas marin ou de la mer, — ou *mouchtèrèkeh* ou *mouchrékeh*, cas communal, à cause de l'attribution des droits en commun entre tous les frères susmentionnés, — ou *menbérieh*, cas de la chaire ou *cathédral*, parce que la question fut présentée à O'mar pendant qu'il était en chaire (*cathedra*) pour un prêche. — Si, au lieu de frère germain, il y avait une sœur germaine ou une sœur consanguine, seule, elle n'aurait pas droit au partage en commun; elle recevrait pour légitime la moitié de la succession, et le calcul de répartition serait basé sur le chiffre neuf; si, au lieu d'une sœur de ce degré, il y en avait deux, on baserait le calcul de répartition sur le chiffre dix, pour leur attribuer ce qui leur revient en raison de leur droit aux deux tiers de la succession. — Si, dans le cas communal ou *mouchtèrèkeh*, il se trouve un grand-père, la présence de ce dernier exclut tout frère utérin et germain, car le grand-père exclut tout héritier ayant droit en raison de la mère, et les frères utérins, n'héritant que par cette raison et entraînant avec eux les germains, sont alors exclus. Par suite, ce qui reste après le prélèvement de la part du mari et de celle de la mère, est livré intégralement au grand-père. C'est un cas *málékieh*]. (Voyez p. 347, 348 et 349.)

Le frère consanguin [ou frère du côté du père, dans le cas que voici, c'est-à-dire, par exemple, dans le cas où le défunt a laissé pour héritiers une ou plusieurs filles à lui, ou une ou plusieurs filles de son fils, une sœur germaine et un frère consanguin] est [de même que dans le cas *h'imârieh*, complètement] exclu de la succession par la présence de la sœur germaine mise à l'état d'*â'c'ib* [c'est-à-dire rendue *â'c'ib* parce qu'elle se trouve avec la fille ou les filles [du défunt], ou avec la fille ou les filles du fils [du défunt. De plus, le frère consanguin est encore complètement exclu lorsqu'il est en concurrence avec des filles du défunt, ou deux ou plus de deux filles du fils, et une sœur germaine qui est alors à l'état d'*â'c'ib*, parce qu'elle se trouve avec les héritières susdites. La sœur germaine a ici la même valeur que le frère germain vis-à-vis du frère consanguin : la sœur germaine, aussi bien que le frère germain, exclut le frère consanguin].

7° et 8° Ensuite [c'est-à-dire à défaut du frère germain, puis du frère consanguin], — les fils du premier, — et ensuite les fils de l'autre. [A défaut de leur père, ces fils viennent à la succession à titre d'héritiers universels, et, bien entendu, les fils du frère germain passent avant les fils du frère consanguin.]

9°, 10° et 11° Ensuite [c'est-à-dire après le degré des frères, à défaut de frères et de fils de frères, viennent les oncles], — et, en premier lieu, l'oncle germain ; — puis [en second rang], l'oncle consanguin [ou du côté du père seulement ; ensuite l'oncle consanguin passe,

en droits, avant le fils de l'oncle germain; le fils de l'oncle germain passe avant le fils de l'oncle consanguin, comme d'ailleurs le droit du fils á'c'ib passe avant le droit d'á'c'ib du père du défunt; et le droit d'á'c'ib du père du défunt est supérieur au droit d'á'c'ib du grand-père]; — puis l'oncle du grand-père [ou aïeul; et, encore ici, l'oncle du grand-père germain passe, en vertu de ses droits, avant l'oncle du grand-père paternel; et le fils de l'oncle du grand-père germain passe avant le fils du grand-père paternel].

D'autre part [dans le cas de dissemblance de degrés de parenté], la priorité de droits s'établit d'après la proximité, quand même le plus proche parent ne serait pas germain. [Ainsi, le fils passe avant le petit-fils, etc. le frère passe avant le fils du frère.] A similitude [de terme ou degré de parenté, par exemple entre frères ou oncles], le germain passe le premier. [Par conséquent, le frère germain passe avant le frère consanguin, par la raison que le germain est rattaché aux deux liens de parenté ou proximité, tandis que le frère consanguin n'est rattaché que par un lien ou une voie de parenté.]

Ce principe [de priorité de droit] est absolu [pour tous les degrés de parenté, soit qu'il s'agisse de parts héréditaires fixes, soit qu'il s'agisse d'accession à l'héritage par droit d'héritier universel ou á'c'ib. Il résulte de là encore cette autre conséquence pratique, que le frère germain passe avant la sœur consanguine].

12° Ensuite [lorsque les á'c'ib qui sont parents réels manquent, le droit d'héritier universel appartient] à

l'affranchi [complet, mâle ou femelle; il prend alors, ou la totalité des biens, s'il n'y a aucun héritier, parent réel du défunt, ou ce qui reste après le prélèvement de toutes les légitimes, s'il n'y a pas d'autre á'c'ib que lui, c'est-à-dire que cet affranchi]. Cette disposition a déjà été énoncée [précédemment (au chapitre LIII, *Du patronage*). Si l'affranchi manque, ses droits sont transmis à ses á'c'ib; si ces derniers manquent, leurs droits appartiennent à l'affranchi de l'affranchi; et si cet affranchi de l'affranchi manque, les droits reviennent aux á'c'ib de l'affranchi de l'affranchi, et ainsi de suite, indéfiniment].

13° Enfin [à défaut de tous les á'c'ib, il y a déshérence complète ou incomplète, c'est-à-dire que le droit d'hériter à titre d'á'c'ib [revient au beít el-mâl [ou trésor public, qu'il existe organisé ou non organisé (voyez note 23, vol. V); en d'autres termes, le droit d'á'c'ib alors revient au trésor public ou domaine de l'État, qui s'empare de toute la succession, s'il n'y a aucun héritier, ou de ce qui reste après le prélèvement des parts héréditaires fixes, s'il n'y a que des héritiers légitimaires]. Jamais on ne reporte [ce qui reste, au bénéfice de ceux qui ont reçu leurs lots de l'héritage, lorsqu'il n'y a pas d'á'c'ib; ce reste appartient au beít el-mâl, car le beít el-mâl est toujours á'c'ib dans toute succession. Ce principe a été posé par Málek même, par Zeíd ibn-Tâbet, par les tribunaux de Médine, par l'imám Cháféï, par une foule de disciples directs du Prophète. Cependant, A'li a dit : « On reportera le reste au bénéfice des hé-

ritiers qui ont reçu leurs lots, et cela au prorata de leurs droits; mais le mari et l'épouse sont exceptés de cet avantage »].

De même, ce qui reste [ou existe après le prélèvement des parts fixes, ou à défaut d'héritiers légitimaires, et lorsqu'il n'y a aucun autre *â'c'ib* que le *beît el-mâl*] ne doit point être réparti aux parents *doû-l-arh'âm* [c'est-à-dire parents par voie utérine seulement. Les *doû-l-arh'âm* (*rah'am*, utérus) sont, dans la parenté, ceux qui, aux yeux de la loi, n'ont droit à aucun lot et ne sont point *â'c'ib*].

[Le rite h'anafite, dans le cas double dont il s'agit, établit une disposition entièrement opposée à celle du rite mâlékite, c'est-à-dire que le rite h'anafite donne la succession ou ce qui reste de la succession aux parents *doû-l-arh'âm*, à l'exclusion du *beît el-mâl*, et s'il n'y a ni *â'c'ib*, ni parents *doû-l-arh'âm*, la part des héritiers légitimaires est augmentée au prorata de leurs droits. Quelques juristes mâlékites n'admettent cette répartition aux *doû-l-arhâm*, ou, à leur défaut, aux héritiers légitimaires, que lorsque le souverain est homme d'injustice et n'emploie pas les ressources du *beît el-mâl* d'après les principes acceptés et consacrés. — El-Bohaïrî dit que, depuis le deuxième siècle de l'hégire, les docteurs du rite mâlékite ont accepté le droit de partage susdit pour les *doû-l-ar'hâm*, et, à défaut de ces derniers, le report proportionnel sur les légitimaires; et cette concession a été autorisée à cause de la mauvaise organisation et administration du *beît el-mâl*].

SECTION IV.

DES SUCCESSIBLES AYANT LE DOUBLE DROIT D'HÉRITIERS LÉGITIMAIRES
ET D'HÉRITIERS UNIVERSELS OU À G'IB.

Les héritiers [jouissant tout à la fois du titre et des droits d'héritiers] légitimaires et universels sont :

1° Le père [lorsqu'il est en concurrence avec une ou plusieurs filles au premier degré, ou avec une ou plusieurs filles de degré inférieur, c'est-à-dire filles du fils].

2° Ensuite le grand-père, en concurrence avec une ou plusieurs filles au premier degré, ou avec une ou plusieurs filles de [second degré ou] degré inférieur [ou filles du fils].

[Dans le cas de concurrence susindiqué, le père, ou, à défaut du père, le grand-père, hérite d'abord du sixième à titre de part fixe, et il reçoit ensuite ce qui reste après le prélèvement des autres légitimes.]

3° Ensuite, le cousin paternel qui se trouve être frère utérin. [S'il y a deux cousins paternels, dont un est du côté de la mère ou utérin, ce dernier reçoit le sixième de la succession comme part fixe héréditaire, et ce qui restera après le prélèvement des autres légitimes lui reviendra comme héritier universel. Mais s'il y a avec le cousin paternel un autre cousin paternel, mais d'une autre mère, ce qui restera, après les légitimes prélevées, sera partagé entre eux deux. Si le cousin paternel est le mari, il reçoit la moitié du bien à titre de part héréditaire fixe, et ce qui reste, après les légitimes préle-

vées, lui appartient à titre d'héritier universel, pourvu qu'il n'y ait personne autre qui ait avec lui un droit *commun*, ou qui ait droit de priorité sur lui.]

SECTION V.

DES HÉRITIERS AYANT UN DOUBLE DROIT À SUCCÉDER.

Tout héritier légitimaire ayant un double droit à succéder ne reçoit qu'en raison de celui de ces deux droits qui a le plus de force et de valeur, quand même le fait [ou la cause première qui a établi ces droits] s'est accompli entre musulmans [mais par suite d'erreur, non par intention, comme cela arrive parmi les mécréants ou les pyrolâtres]. Tel serait le cas où il y aurait [pour héritière] une femme qui serait sœur de celui qui l'a rendue mère.

[Expliquons cette disposition légale. Pour que la supériorité de tel des deux sortes de droits acquis à l'héritier ait ses conséquences, il faut l'existence d'une des trois conditions suivantes : — 1^o ou que l'un des deux droits ne puisse être exclu par la nature contradictoire de l'autre : tel serait le cas où un pyrolâtre aurait sciemment épousé sa fille. Cette fille lui donne une fille ; puis il embrasse la religion musulmane et meurt. Or, l'enfant née de cette union est sœur de sa mère par le moyen du père de celle-ci, et en même temps fille de la mère susdite. Si la mère vient à mourir après le père, la jeune fille survivante hérite par le droit d'hérédité le plus puissant ou le plus élevé, c'est-à-dire en vertu de sa

qualité de fille, car le droit de fille au premier degré ne peut être exclu par un autre, mais la qualité de sœur est alors exclue. A titre de fille, l'héritière susdite a donc droit à la moitié de la succession, et le titre de sœur et le droit de double successibilité restent sans valeur aucune. Après avoir reçu la moitié du bien, l'héritière susdite reçoit aussi ce qu'il y a en surplus après les légitimes prélevées. En cas de prédécès de la jeune enfant, la mère hérite en vertu de sa qualité de mère et du droit inexclusible ou imprescriptible que cette qualité établit; la qualité de sœur du père susdit n'a plus alors de valeur. La mère reçoit donc, à titre de mère, le tiers de la succession; — 2° ou que l'un des deux droits exclue l'autre; et alors le droit excluant est celui qui prévaut et fixe la légitime à recevoir. Ainsi, un pyrolâtre copule avec sa mère, laquelle, par suite de ce coït, donne le jour à un enfant; elle est alors mère et grand'mère de cet enfant; elle en héritera comme mère seulement; — 3° ou que l'un des deux droits soit moins exclusible que l'autre; ainsi, supposez le cas où est héritière telle mère, qui est sœur du côté du père; par exemple, un pyrolâtre copule avec sa fille, laquelle, par suite, donne le jour à une fille; cette dernière, plus tard, est soumise à la copulation par le père et donne aussi le jour à une fille. Ensuite, de ces trois filles du père, la dernière meurt après qu'est déjà décédée la fille moyenne et qu'est décédé le père; la première ou plus grande, qui est la mère de la mère de la troisième, et sœur de cette mère de la troisième,

du côté ou par le moyen du père, hérite par droit de grand'mère ; le titre de sœur est alors sans valeur, car la mère de la mère n'est exclue que par la mère, et le droit de sœur est exclu par plusieurs. Selon d'autres juristes, la survivante dont il s'agit hérite en qualité de sœur, par la raison que le lot de la sœur est plus considérable. — Si le droit qui assigne un lot plus fort est exclu, le lot plus faible est livré à l'héritier. Il en serait ainsi, dans l'exemple susénoncé, si la plus jeune fille mourait et laissait la seconde et la première ; la seconde, comme mère, hériterait du tiers, et la première, comme sœur, hériterait de la moitié.]

[La préséance ou supériorité de droit s'étend également à l'*â'c'ib* qui, à double titre, arrive à la succession. Cet héritier succède par le plus fort de ses droits. Ainsi, un oncle paternel, qui a été affranchi, hérite à titre d'oncle et non d'affranchi, par la raison que la qualité d'oncle ou parenté du sang établit un droit supérieur à celui que donne la qualité d'affranchi ou parenté par affranchissement. Il en serait de même pour un frère germain ou un frère consanguin, qui aurait été affranchi : il hériterait à titre de frère.]

SECTION VI.

DE LA SUCCESSION DU MÉCRÉANT MORT SANS HÉRITIERS.

Les biens laissés par un défunt mécréant [juif ou chrétien ou autre, — qui n'a pas d'héritier], — qui est de condition libre, — qui [n'a point été affranchi

par un musulman, — qui] s'est soumis à la capitulation [par suite de capitulation pacifique, en vertu de laquelle ont été laissées au vaincu la vie et la jouissance du sol], — restent aux coreligionnaires du défunt, dans la localité où il séjournait [et payait avec eux sa capitulation, que cette localité (*koúra*) soit une ville, ou un village, ou même une province, ou même un État, tel que l'Égypte, la Syrie. Mais, le plus généralement, on entend par le terme de « localité, » la ville, le bourg, le village, le canton (*koúra*). Les biens du mécréant mort esclave restent à son maître, mécréant ou musulman, à titre de propriété, non à titre d'héritage. Les biens laissés par le mécréant, qui était sous la protection musulmane, appartiennent aux héritiers du défunt, s'ils sont présents; ces biens, ainsi que cela a lieu pour le diéh ou prix du sang, sont envoyés aux héritiers, si ces derniers sont en pays étranger; s'il n'y a pas d'héritiers, et si, primitivement, le propriétaire est venu en pays musulman pour s'y fixer, et y a séjourné un long temps, les biens passent au feï. (Voy. note 23, vol. V, p. 556.) — Les biens du défunt mécréant qui a été soumis de vive force et qui n'a pas d'héritiers, reviennent en héritage aux musulmans]. (Voy. chap. III, *De la guerre*, sect. II, § 4; sect. III, IV et VI, vol. II, p. 259 à 300.)

SECTION VII.

DES BASES NUMÉRALES POUR LA RÉPARTITION DES PARTS HÉRÉDITAIRES
FIXES. — DU CAS OÙ IL N'Y A PAS D'HÉRITIERS LÉGITIMAIRES.

§ 1. Des bases numériques établies pour la division des biens d'une succession, au point de vue du partage entre héritiers légitimaires.

[On entend par base ce sur quoi se construit une chose. En matière de succession, on appelle bases des parts fixes les nombres ou chiffres dont on extrait, juste et sans fraction, les parts légales qui reviennent aux héritiers légitimaires. Les portions à attribuer aux légitimaires doivent être exprimées par chiffres justes et sans fractions, et ces chiffres ou expressions de quotités dues à chaque héritier légitimaire doivent s'extraire du plus faible nombre, ou base numérique, sur lequel on puisse opérer.]

Les bases numériques [des parts fixes ou les termes de divisions pour la répartition des parts fixes] sont [en rapport nécessaire avec les diverses quotités des légitimes, et au nombre de sept, savoir] :

DEUX;

QUATRE [qui est le double de deux];

HUIT [qui est le double de quatre];

TROIS;

SIX [qui est le double de trois];

DOUZE [qui est le double de six];

VINGT-QUATRE [qui est le double de douze].

[Des juristes, dans une vue de précision et de facilité

pratiques, ont ajouté deux autres bases numériques, savoir : dix-huit et trente-six. — La première de ces deux bases, dix-huit, est, par exemple, pour un cas tel que celui-ci : Il y a pour héritiers la mère, le grand-père et quatre frères, qui ne sont pas frères utérins ; le sixième qui, de la succession, revient à la mère, s'extrait sans fraction de six, base numérique de division qu'indique le terme fractionnaire, un sixième ; il reste cinq sixièmes pour le grand-père et les quatre frères. Le plus avantageux alors pour le grand-père est de prendre le tiers de ce reste (voy. p. 342, à l'alinéa) ; mais de cinq on ne peut extraire un tiers juste et sans fraction. Alors, on multiplie la donnée première, ou six, par l'unité fractionnaire de la fraction un tiers, c'est-à-dire par trois, et l'on obtient dix-huit. Pour procéder à l'attribution des parts, on multiplie aussi par trois ce qui revenait de six aux héritiers dont la part fixe était comprise sans fraction dans six. — La seconde des deux bases sus-énoncées, ou la base trente-six, serait, par exemple, pour un cas tel que le suivant : Les héritiers sont la mère, une épouse, le grand-père et quatre frères. La base numérique pour la division serait douze : un sixième du tout, c'est-à-dire deux douzièmes, à la mère, un quart du tout ou trois douzièmes à la veuve ; il reste alors sept douzièmes pour les autres légitimaires. Mais le plus avantageux pour le grand-père est de prendre le tiers de ce reste ; or de sept on ne peut extraire un tiers juste et sans fraction ; il faut donc alors multiplier douze, ou la première base, par trois, qui est

l'unité fractionnaire du tiers, et l'on obtient trente-six. Pour calculer, sur ce nombre, les parts des deux premiers héritiers, on multiplie par trois le chiffre qui exprimait la proportion de chaque part extraite de douze. — Généralement, ces deux bases, dix-huit et trente-six, ne sont pas considérées comme bases réelles, mais bien comme deux évaluations secondaires fournies par six et par le double de six.]

§ 2. Des rapports que les expressions fractionnaires annonçant les parts fixes ont avec les bases numériques de répartition.

Les rapports [que les expressions fractionnaires par lesquelles sont énoncées et précisées les parts fixes ont] avec les bases numériques [ou nombres entiers établis comme bases de divisions] sont :

LE DEMI OU LA MOITIÉ. Le demi ou la moitié a sa base ou expression numérique première [ou unité fractionnaire] dans [le nombre] deux. [Conséquemment, la base de division ou de calcul de répartition est le chiffre deux, toutes les fois que les héritiers légitimaires ont droit à *un demi*, c'est-à-dire à *la moitié* de la succession. Tel est le cas — où les héritiers sont une fille germaine ou une fille consanguine, et le mari de la défunte; alors, un demi ou une moitié appartient au mari, un demi ou l'autre moitié à la fille, ce sont donc *deux* demis ou moitiés ou deux parts uniques; — ou bien, où le partage est indiqué par les termes une *moitié*, et un *reste*, ce qui veut dire qu'une part légitime absorbe la moitié, et que le reste appartient à qui de droit, à l'*â'c'ib* ⁽¹⁵⁾.]

LE QUART. Le quart a pour base [ou expression fondamentale ou unité fractionnaire] le nombre quatre. [Quatre est la base de division, c'est-à-dire que l'on divise les biens par quatre, pour tout partage — dans lequel il y a un héritier légitimaire ayant droit à un quart, c'est-à-dire tout partage dans lequel il y a les termes *un quart* et par conséquent *un reste*; tel est le cas où il y a pour héritiers légitimaire le père et le fils; — ou dans lequel il y a les termes *un quart*, une moitié, et nécessairement un reste; tel est le cas où les héritiers sont le mari, sa fille, un frère; alors le mari a un quart, la fille la moitié, et le reste revient au frère à titre d'héritier universel (voy. p. 326, ligne 1^{re}: « Si le frère, etc. »); — ou dans lequel il y a les termes *un quart*, un tiers du reste et un reste; par exemple, lorsqu'il y a pour héritiers la veuve, le père et la mère; la veuve a droit à un quart, le père et la mère chacun à un sixième, lesquels deux sixièmes sont le tiers de ce qui reste après le quart prélevé.]

LE HUITIÈME. Le huitième a pour base [d'expression numérale ou unité fractionnaire, le nombre] huit. [Par conséquent huit est la base de calcul ou de division, et par conséquent on divise les biens en huit parties ou en huitièmes, pour tout partage — dans lequel il y a un héritier légitimaire ayant droit à *un huitième*, c'est-à-dire dans lequel il y a, pour la répartition, le terme *un huitième*, et un reste; tel est le cas où les héritiers sont une veuve et un fils; la veuve reçoit un huitième, et tout le reste appartient au fils; — ou dans lequel il y a,

pour expression de légitimes, les termes *un huitième*, la moitié, et conséquemment un reste; par exemple, lorsque les héritiers sont une veuve, une fille et un frère, un huitième revient à la veuve, la moitié à la fille, et tout le reste au frère à titre d'*à'c'ib*.]

LE TIERS. Le tiers a pour [unité fractionnaire ou] base [numérale de calcul], trois. [Trois est donc la base ou le chiffre fondamental de division des biens, pour tout partage — dans lequel se présente comme expression de légitime d'un héritier, le terme *tiers*, c'est-à-dire un tiers ou deux tiers; tel est le cas où il y a pour héritiers, des frères utérins et des sœurs consanguines; les premiers reçoivent le tiers, les secondes reçoivent les deux tiers; — ou dans lequel se présentent un tiers, et conséquemment un reste; par exemple lorsqu'il y a la mère et un frère, et alors la mère reçoit le tiers, puis le reste appartient au frère; — ou dans lequel se trouvent les termes deux tiers et un reste; par exemple lorsqu'il y a deux filles et un oncle du côté paternel; les deux filles reçoivent les deux tiers, et le reste appartient à l'oncle.]

LE SIXIÈME. Le sixième a pour base [numérale de calcul, pour unité fractionnaire, le nombre] six. [Six est donc la base ou chiffre de division des biens d'une succession, pour tout partage — dans lequel se présente comme expression de légitime d'un héritier, le terme *un sixième*, et ensuite un reste, c'est-à-dire un reste afférent à qui de droit, aux *à'c'ib*; tel est le cas où il y a pour héritiers, le grand-père et un fils; le grand-

père retire un sixième, et le reste est afférent au fils; — ou dans lequel se trouvent les termes *un sixième*, un tiers, puis un reste; tel est le cas où il y a, en successibles, une grand'mère, deux frères utérins, un frère consanguin; la grand'mère retire un sixième, les deux frères utérins reçoivent un tiers, le frère consanguin reçoit le reste; — ou dans lequel se présentent les termes *un sixième*, deux tiers, et un reste, ce qui arrive, par exemple, lorsqu'il y a, pour héritiers, la mère, deux filles, et un frère; on livre à la mère un sixième, aux deux filles deux tiers, au frère le reste; — ou dans lequel se présentent les termes une moitié, *deux sixièmes* ou un tiers, et un reste; tel est le cas où il y a, par exemple, une sœur, la mère, un fils de fils; il revient alors à la sœur, la moitié, à la mère, un tiers ou deux sixièmes, au petit-fils, le reste.]

LE DOUZIÈME. Le douzième a pour base [ou pour unité fractionnaire] douze, qui est [le terme de division] pour tout cas [de partage] dans lequel se présentent [comme expression de légitimes], — un quart et un tiers [plus un reste, — ou bien un quart et deux tiers, plus un reste], — ou un quart et un sixième [plus un reste. Exemples: — il y a pour héritiers la veuve, la mère, un frère; or, la veuve prend le quart, la mère prend le tiers, le frère reçoit le reste; — il y a pour héritiers le mari, deux filles et un frère; or, le mari reçoit le quart, les deux filles reçoivent les deux tiers, le frère reçoit le reste; — il y a pour héritiers le mari, la mère, et un fils; on livre au mari le quart, à la mère le sixième, au fils le reste].

LE VINGT-QUATRIÈME. Le vingt-quatrième a pour base vingt-quatre qui est [le terme de division] pour tout partage où se présentent [comme expressions de légitimes] un huitième et deux tiers [plus un reste], ou un huitième et un sixième [plus un reste. Exemples : — il y a pour héritiers une veuve, deux filles, un frère; la veuve, en concurrence avec un fils ou descendant, reçoit un huitième, les deux filles reçoivent deux tiers, le reste appartient au frère; — il y a pour héritiers une veuve, la mère, et un fils; la veuve reçoit un huitième, la mère, en concurrence avec le fils, ne reçoit qu'un sixième, le fils reçoit le reste].

§ 3. Du partage d'une succession, dans le cas où il n'y a pas d'héritier légitimaire.

Lorsqu'il n'y a pas d'héritier légitimaire, la division [ou répartition des biens] est exactement selon le nombre des têtes ou individus á'c'ib [ou héritiers universels, supposé que tous les individus soient mâles, ou que tous soient femelles; tel serait le cas où il y aurait, par exemple, quatre fils ou bien cinq femmes qui auraient affranchi un esclave].

Mais [si les héritiers universels sont les uns mâles, les autres femelles, c'est le nombre des femmes qui doit guider pour établir la base ou unité fractionnaire à choisir comme chiffre des parts ou de division, et de manière que] chaque mâle reçoit une part double de celle qui est attribuée à chaque femelle. [Si donc il y a quatre mâles et deux femelles, le partage se fera sur le nombre

dix, deux dixièmes pour les deux femelles, huit dixièmes pour les quatre mâles.]

SECTION VIII.

DU *A'ÛL* OU DE LA RÉDUCTION PROPORTIONNELLE DES PARTS HÉRÉDITAIRES FIXES.

§ 1. Observations générales.

[Le *a'ûl*, et non pas le *o'ûl*, consiste à augmenter le nombre des portions dans un partage, lorsque la somme des biens ne renferme pas la totalité des parts afférentes aux héritiers légitimaires; en d'autres termes, le *a'ûl* consiste à augmenter le nombre des portions, afin que chacun des héritiers légitimaires supporte une réduction proportionnelle à ce qui lui revient. Lorsqu'il n'y a qu'un seul légitimaire, il reçoit toujours l'intégralité de sa légitime; mais, lorsque la totalité des biens ne peut pas satisfaire aux légitimes de tous les légitimaires présents, lorsque, par exemple, un légitimaire a droit aux deux tiers et l'autre à la moitié de la succession, on doit faire le partage au prorata de ce qui revient à chacun, de la même manière que pour les dettes et les legs.]

[En termes précis, faire subir le *a'ûl* à un héritage, c'est le diviser en parties dont le nombre soit égal au nombre des parts afférentes aux légitimaires; c'est augmenter le nombre des parts et, conséquemment, diminuer la valeur de ces parts.]

[Il est évident que le a'ûl ne s'applique jamais que pour la répartition des légitimes, et des légitimes dont les ayants droit ne sont pas exclus par d'autres légitimaires.]

(On n'applique le a'ûl que lorsque le diviseur ou nombre des ayants droit dépasse le dividende ou nombre des parts à diviser, que lorsque le numérateur ou diviseur excède le dénominateur ou dividende. On porte alors le dénominateur au nombre qu'exprime le numérateur, qui reste invariable, car c'est lui qui représente le nombre des héritiers. Par ce moyen, chaque part subit une réduction semblable, et, par suite, la réduction pour ce qui revient à chaque légitimaire est proportionnelle.)

[Aucun cas d'hérédité qui comportât l'application du a'ûl ou procédé de diminution ou réduction proportionnelle des légitimes ne se présenta du temps du Prophète, ni du temps du Juste (c'est-à-dire Abou-Bekr). O'mar Ibn el-Khattâb (qui obtint le khalifat après Abou-Bekr), fut le premier qui eut à décider sur une question de succession comportant la réduction proportionnelle. Il s'agissait d'une succession à recueillir par un mari et deux sœurs, ou germaines ou consanguines. O'mar convoqua les as'h'âb ou disciples qui avaient entendu le Prophète. (*Voyez Aperçu préliminaire*, vol. I, p. viii.) « J'ignore, leur dit-il, qui la révélation sainte met en dernière ligne, car je le mettrais aussi en dernière ligne, ni qui la révélation sainte met en première ligne, car je le mettrais aussi en première ligne. Mais

voici un avis : s'il est bon, à Dieu en revient le mérite; s'il est mauvais, à O'mar en revient le blâme. Cet avis, c'est que chacun de ces héritiers supporte une perte, et que la part de chacun soit diminuée. » Certains récits ont rapporté cette idée à A'li et d'autres à Zeid Ibn-Tâbet. Généralement on l'attribue à A'bbâs, fils d'A'bd el-Mout'taleb (et, par conséquent, oncle de Mahomet). La version adoptée de préférence est celle-ci : Le khalife O'mar convoqua en conseil les as'h'âb ou s'ah'âbeh, et leur dit : « Dieu a fixé comme légitime au mari la moitié de la succession, et comme légitime aux deux sœurs les deux tiers. Si je commence par donner au mari ce qui lui revient, il ne restera plus de quoi donner aux deux sœurs ce à quoi elles ont droit de prétendre; si je commence par donner aux deux sœurs ce qui leur revient, il ne restera plus de quoi donner au mari ce à quoi il a droit. Conseillez-moi; que dois-je faire? » Alors, A'bbâs, fils d'A'bd el-Mout'taleb, conseilla de recourir à la réduction proportionnelle : « Ton avis ne serait-il pas celui-ci? dit A'bbâs. Si un homme, en mourant, laissait six drachmes, et si cet homme devait à un individu trois drachmes et à un autre quatre drachmes, est-ce que de la valeur laissée on ne ferait pas sept parts? Les as'h'âb accueillirent cet avis; ils n'avaient parlé qu'entre eux de la consultation d'O'mar, de l'avis qu'il leur avait demandé; car O'mar leur imposait à tous, et, parini eux, nul autre que A'bbâs n'osait élever la voix pour soutenir une opinion.]

[Selon quelques récits, qui d'ailleurs sont presque

généralement récusés, A'bbàs désavoua ensuite et désapprouva l'avis qu'il avait ouvert; mais il n'aurait parlé de cette désapprobation qu'après la mort d'O'mar. A'bbàs aurait dit : « Celui qui a compté les grains de sable d'A'lidj ⁽²¹⁾ n'a pas mis dans un bien une moitié, plus une moitié, plus un tiers. » Cette réflexion prouve que la circonstance qui la fit naître était une circonstance dans laquelle il y avait en concurrence d'héritiers, un mari, la mère et une sœur, et qu'A'bbàs n'a pas fait allusion à la question qui s'était présentée autrefois à O'mar.]

[A'bbàs, dit-on, s'excusa de ne s'être pas élevé contre O'mar, lors de la première décision, sur ce que le khalife dominait tous les as'h'âb par le respect et la crainte qu'il inspirait ⁽²²⁾. « Si O'mar, aurait ajouté A'bbàs, avait examiné qui la révélation divine met en première ligne, et qu'il l'eût mis en première ligne, et qui la révélation met en dernière ligne et qu'il l'y eût mis, il n'eût pas eu recours à la réduction proportionnelle pour le partage. — Et toi, comment ferais-tu? — Il aurait examiné, et il eût vu qu'il y a égalité d'état entre les héritiers, en tant qu'héritiers, et que la différence entre eux s'établit par le nombre; il aurait donc fait supporter un déficit. » Par le sens de déficit, A'bbàs, ajoute-t-on, voulut faire entendre qu'il faut, ou exclure l'héritier dont la légitime ne se trouve plus être entière, et le mettre à l'état d'a'c'ib, ou bien laisser supporter, comme perte, à un lot, ce qui se trouve entraîné en plus par un autre lot.]

[Quoi qu'il en soit, le a'úl a été approuvé par les s'ah'ábeh ou as'h'áb, et toutes les populations de l'islamisme l'ont accepté et consacré.]

§ 2. Des diverses réductions applicables aux partages des successions.

— Des cas appelés *oumm el-fouroákh* ou *choráh'téh*, — *oumm el-arámel* et *oumm el-fouroúdj*, — *el-dínaría el-sor'ra*, — *el-dínaría el-koubra*, — *el-menbértéh*, ou *el-h'éidaréh*, ou *el-bakhíla*.

Lorsque les parts héréditaires fixes sont en nombre excédant [c'est-à-dire en nombre que ne puisse contenir l'unité fractionnaire ou base numérale qui représente le bien de la succession], on a recours au procédé de réduction proportionnelle.

Des [sept] espèces de bases [énoncées précédemment] (sect. VII, pag. 364), trois [seulement] subissent le a'úl. [Ce sont : le sixième, le douzième et le vingt-quatrième.]

LE SIXIÈME [subit quatre sortes de réductions; il] se porte ou se réduit,

1° A l'état de septième [c'est-à-dire, à l'état de fraction exprimant des septièmes; alors six est porté à sept; ce qui était divisé en six portions se trouve, par le a'úl, divisé en sept, c'est-à-dire sept septièmes; en d'autres termes, le partage, qui devait être sur six portions, se trouve, par suite du a'úl ou de la réduction, être un partage sur sept portions. Tel est le cas, par exemple, où il y a pour héritiers le mari et deux sœurs consanguines; c'est le premier cas qui se présenta à O'mar; le mari a droit à la moitié de la succession, les deux

sœurs aux deux tiers. Mais un bien, une unité, ne contient pas deux tiers et une moitié, ce qui représente sept sixièmes; nous disons sixième, car toutes les parts peuvent, juste et sans fraction, avoir la base numérale six pour base de la division. Comme il y a sept sixièmes, c'est-à-dire sept lots semblables à fournir, la totalité du bien doit se diviser en sept, et chaque héritier prend des septièmes au lieu de sixièmes];

2° Ou à l'état de huitièmes [c'est-à-dire que l'expression six est portée à l'expression huit; ce qui était sixième est réduit à l'état de huitième; ce qui était divisé en six est divisé en huit; en d'autres termes, le partage, qui devait être sur six portions, se trouve, par la nécessité d'appliquer la réduction ou le a'ûl, être un partage sur huit portions. Tel est le cas où il y a pour héritiers, par exemple, le mari, la mère, deux sœurs autres que des sœurs utérines; la mère a droit à un sixième, le mari à trois, les sœurs ont droit à quatre, comme nous venons de le voir; il y a alors, pour total des lots, huit sixièmes. C'est donc en huitièmes que doivent être transformées les parts, et chaque héritier recevra tel nombre de huitièmes au lieu de tel nombre de sixièmes];

3° Ou à l'état de neuvième [c'est-à-dire que la base ou unité fractionnaire six est portée à l'unité fractionnaire neuf; ce qui était sixième se réduit à l'état de neuvième, et le tout se trouve divisé en neuf neuvièmes au lieu de six sixièmes. Par exemple, il y a pour héritiers le mari, la mère, deux sœurs autres que des

sœurs utérines, un frère utérin. Ce dernier a droit à un sixième; le total est alors neuf sixièmes; c'est donc en neuvièmes que les sixièmes doivent être réduits ou transformés, et le mari recevra trois neuvièmes, la mère un, aux deux sœurs il en reviendra quatre et au frère utérin un];

4° Ou à l'état de dixième [c'est-à-dire que l'unité fractionnaire six est portée à l'unité fractionnaire dix, et ce qui était sixième est réduit à l'état de dixième. Conséquemment, la totalité de l'héritage se trouve divisée en dix dixièmes au lieu de six sixièmes. Tel est le cas, par exemple, où il y a pour héritiers le mari, la mère, deux sœurs autres que des sœurs utérines, deux frères utérins. A ces deux derniers il revient un tiers ou deux sixièmes. Il y a donc ici dix sixièmes, et les quotités de chaque ayant droit seront des dixièmes au lieu d'être des sixièmes].

[La même espèce de transmutation ou réduction peut s'appliquer au cas appelé *oumm el-fouroukh*, et dans lequel les héritiers sont : la mère, le mari, deux enfants utérins, deux sœurs germaines. La mère a un tiers ou deux sixièmes, le mari la moitié ou trois sixièmes, les deux enfants utérins ont un sixième et les deux sœurs ont deux tiers ou quatre sixièmes; total, dix sixièmes. Ce dernier cas a été appelé *oumm el-fouroukh*, « la mère ou cas aux poussins, » à cause du grand nombre de a'ûl qu'il comporte. Il est appelé aussi *chorath'ieh*, parce que *Chorath'* l'a décidé et jugé par le procédé de réduction que nous venons d'indiquer.]

[La réduction des sixièmes en huitièmes, neuvièmes et dixièmes, n'a guère lieu que dans le cas de succession laissée par une femme.]

LE DOUZIÈME [comporte trois réductions. Il] se réduit :

1° A l'état de treizième [c'est-à-dire que la valeur ou fraction un douzième se porte ou se réduit à la valeur ou fraction un treizième, ou que l'expression numérique douze est portée à l'expression treize, que ce qui était divisé en douze se trouve, par le a'ûl, divisé en treize, que le partage qui devait être sur douze portions se fait sur treize portions. Tel est le cas où il y a pour héritiers le mari, la mère, deux filles; il revient au mari un quart, à la mère un sixième, aux deux filles deux tiers. Six ne peut servir ici de base, car on n'en peut, sans fractions ni reste, extraire un quart. Huit ne peut non plus servir de base, car on n'en peut extraire, juste et sans fractions, un sixième et deux tiers. Douze est la première et la plus faible base qui puisse donner, sans fraction, un sixième, un quart, deux tiers. Le sixième égalera deux douzièmes, le quart trois douzièmes et les deux tiers seront huit douzièmes; total, treize douzièmes. C'est donc en treizièmes que doivent être réduits ou transformés les douzièmes pour opérer la répartition; et alors la mère aura deux treizièmes, le père trois treizièmes et les filles huit treizièmes];

2° Ou à l'état de quinzième [c'est-à-dire que la base ou l'unité fractionnaire douze doit, dans certains cas, être réduite à l'expression numérique dont quinze est

l'unité fractionnaire, que les douzièmes se trouvent réduits en quinzièmes, que le partage, qui était sur douze portions, se fait sur quinze portions ou quinze quinzièmes. Ainsi, que l'on suppose pour héritiers le mari, le père, la mère et deux filles. Dans cette circonstance, le mari a droit à un quart ou trois douzièmes, le père et la mère ont droit à deux sixièmes ou quatre douzièmes, et les deux filles aux deux tiers ou huit douzièmes; total, quinze douzièmes. On réduit ou transforme le tout en quinze portions ou quinze quinzièmes, qui se répartissent ainsi qu'il suit : trois quinzièmes au mari, quatre quinzièmes aux père et mère, huit quinzièmes aux deux filles];

3° Ou à l'état de dix-septième [c'est-à-dire à l'état ou fraction exprimant des dix-septièmes. Comme exemple comportant la réduction proportionnelle à l'aide de dix-septièmes provenant de douzièmes, il y a le cas appelé *oumm el-arâmel* « la mère ou cas des délaissés, » et *oumm el-fourôdj* « la mère ou cas aux vulves, » parce qu'il ne présente comme successibles que des femmes, à savoir : trois veuves, deux grand-mères, quatre sœurs utérines, huit sœurs consanguines. On suppose que la succession est de dix-sept dinâr. Chacune des héritières susdites reçoit un dinâr; car il revient aux veuves un quart ou trois douzièmes, aux deux grand-mères un sixième ou deux douzièmes, aux quatre sœurs utérines un tiers ou quatre douzièmes, aux huit sœurs consanguines deux tiers ou huit douzièmes; total, dix-sept douzièmes. Les douzièmes devenant forcément ici des dix-septièmes,

il se trouve que chaque héritière a pour lot personnel un dix-septième des valeurs laissées, c'est-à-dire un dinâr. Ce cas est connu également sous le nom de *el-dînâria el-s'or'ra*, la petite *dînârienne* ou petite question dinârienne, appelée encore *menbérieh* et *question des dix-sept*].

[La question dite grande dinârienne, *el-dînâria el-koubrâ*, présente, comme héritiers, une veuve, deux filles, la mère, douze frères, une sœur, et la succession se compose, par exemple, de six cents dinâr. La base de répartition est le chiffre vingt-quatre; il revient aux deux filles deux tiers ou seize vingt-quatrièmes, à la mère un sixième ou quatre vingt-quatrièmes, à la veuve un huitième ou trois vingt-quatrièmes; total, vingt-trois vingt-quatrièmes. Il ne resterait plus qu'un vingt-quatrième à partager entre vingt-cinq têtes que représentent les douze frères et la sœur; car, chaque frère doit avoir, par droit de masculinité, une part double de celle d'une sœur. En cet état de choses, il faut multiplier la base ou le chiffre vingt-quatre par vingt-cinq, et le produit de la multiplication est six cents. La quantité de vingt-quatrièmes qui revenait à tel des héritiers sus-indiqués sera multipliée aussi par vingt-cinq, afin que tout rentre dans la même proportion comparative. Ainsi, aux deux filles il revient quatre cents dinâr, car elles avaient droit à seize vingt-quatrièmes, lesquels, multipliés par vingt-cinq, donnent quatre cents; la mère reçoit cent dinâr, chiffre résultant de la multiplication de quatre, numérateur des vingt-quatrièmes dus à la mère,

par vingt-cinq; aux douze frères et à la sœur, il revient vingt-cinq dinâr, résultat de la multiplication par vingt-cinq du chiffre un, numérateur ou nombre exprimant la quotité de vingt-quatrièmes afférente à ces frères avec la sœur; à la veuve il revient soixante et quinze dinâr, résultat de la multiplication de trois, numérateur des trois vingt-quatrièmes afférents, par vingt-cinq. — Cette question de succession se présenta et fut jugée ainsi sous le khalifat d'A'li. La sœur, mécontente du lot qui lui était dévolu, alla trouver A'li et lui dit : « Mon frère est mort; il a laissé six cents dinâr, et je n'ai reçu qu'un seul dinâr. » — « Ton frère, répondit aussitôt le khalife, a donc laissé pour héritiers une veuve, deux filles, sa mère, douze frères et toi? » — « C'est cela même. » — « Alors ce qui te revenait t'a été donné. » Personne ne comptait mieux qu'A'li.]

LE VINGT-QUATRIÈME [comporte une seule réduction. Il] ne se réduit qu'à l'état de vingt-septièmes, et il se présente dans [le cas connu sous le nom de] *el-menbérteh* [ou de la chaire, *menber*. Cette réduction ne peut avoir lieu que dans le partage d'une succession laissée par un homme].

Le cas suppose qu'il y a pour héritiers [par exemple], une veuve, le père, la mère et deux filles. [Il revient à la veuve un huitième ou trois vingt-quatrièmes, aux père et mère, deux sixièmes ou huit vingt-quatrièmes, aux deux filles, les deux tiers ou seize vingt-quatrièmes; total, vingt-sept vingt-quatrièmes. La totalité de la succession doit donc être partagée sur des vingt

septièmes, c'est-à-dire sur une division du tout en vingt-sept vingt-septièmes; et alors on donne à la veuve trois vingt-septièmes, aux père et mère huit vingt-septièmes, aux deux filles seize vingt-septièmes.]

Ce cas est désigné sous ce nom [de *el-menbérteh* ou le *cathédral*], parce qu'A'li [fils d'Abou-T'aleb, auquel on vint le soumettre pendant que ce khalife était en chaire (*cathedra*), à Koufa] répondit [aussitôt, du haut de la chaire] par ces mots : « Que le huitième devienne un neuvième. » [Et A'li fit son prêche. Ce cas est encore désigné sous le terme de *el-h'éidarteh*, le léonin, parce qu'A'li était surnommé *h'éidara*, le lion. Enfin, ce cas est dit encore *el-bakhila*, l'avare, parce qu'il comporte peu de réductions.]

SECTION IX.

DE LA TRANSFORMATION DES TERMES FRACTIONNAIRES OU DES FRACTIONS EN TERMES ENTIERS, POUR LES ATTRIBUTIONS DES PARTS AFFÉRENTES INDIVIDUELLES QUI NE PEUVENT S'EXTRAIRE, SANS FRACTION, DE LA PART COLLECTIVE PRISE SUR LA BASE OU NOMBRE DIVIDENDE.

[Lorsque, dans le partage d'une succession, les parts individuelles des héritiers peuvent s'extraire, sans fraction, de la part collective prise sur la base qui a servi comme terme premier ou chiffre premier de calcul, la distribution est simple. Tel est le cas où un héritier, par exemple, a droit à un quart et que les autres, à titre d'a'c'ib ou héritiers universels, ont droit à recevoir le reste. Mais pour les cas où les parts ne peuvent

pas tout d'abord être extraites, sans fractions, du nombre qui les contient, ainsi que nous allons le voir, la loi a établi des procédés à l'aide desquels on doit déterminer les parts, et les déterminer exprimées sans fractions, et par des termes entiers.]

[Lorsque les parts individuelles de tels héritiers ne peuvent, sans fraction, s'extraire du chiffre qui les renferme, on examine — si le chiffre ou nombre exprimant le lot par un terme qui présente une fraction, et le chiffre ou nombre des héritiers auxquels revient ce lot, sont en *rappor*t possible de *divisibilité* ou divisibles par un même nombre, — ou bien, s'ils sont en dissidence⁽²³⁾, c'est-à-dire s'ils ne se contiennent pas l'un l'autre juste et ne sont pas divisibles, sans reste ni fraction, chacun par le même nombre, ou chacun par un même nombre.]

Toutes les fois que les légitimes qui reviennent à chaque individu d'une catégorie ou groupe d'héritiers se trouvent exprimées par des fractions, on ramène et réduit le chiffre des individus à la plus simple expression [par laquelle il puisse diviser le chiffre de la base. Il y a, par exemple, pour successibles, la mère, six frères utérins et l'oncle paternel. La base, pour la répartition, est le nombre six. Il revient à la mère un sixième, aux frères utérins le tiers ou deux sixièmes, et l'oncle prend le reste. Or, les deux sixièmes ne sauraient être partagés sans fraction entre les six frères; mais on aura le (*ouafk'* ou) terme de rapport de divisibilité en réduisant le chiffre des frères par *sa moitié*, c'est-à-dire à trois; alors, par ce nombre réduit, multipliez la base,

c'est-à-dire six, et vous obtenez pour produit dix-huit; c'est sur ce dernier nombre que vous opérez la répartition, et cela en multipliant aussi par trois ce qui revient de sixièmes aux catégories d'héritiers : il revenait à la mère un sur six, maintenant il lui revient un multiplié par trois, qui est le chiffre réduit, c'est-à-dire qu'il revient à la mère trois dix-huitièmes; il revenait deux sur six aux six frères utérins, maintenant il leur revient deux multiplié par trois, c'est-à-dire six dix-huitièmes, un dix-huitième pour chacun. Le reste est donné à l'oncle. La répartition se trouve ainsi faite par parts, sans reste ni fraction].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire si les nombres sont éloignés de rapport de divisibilité, ou, autrement dit, si le nombre des têtes ne comporte pas de réduction à un chiffre qui puisse convenir à la division des parts], on laisse [sans le simplifier ou le ramener à un plus petit nombre] le nombre [qui exprime la quantité] des individus. [Bien que le chiffre ou nombre des héritiers ne soit pas réduit à une autre expression numérique et ne soit pas simplifié, cela n'empêche nullement qu'il ne soit soumis à la multiplication. Ce en quoi le procédé diffère ici de ce qu'il est dans le cas précédent, c'est que le chiffre des héritiers des catégories sur lequel il y a à opérer n'est pas ramené à une expression moindre ou plus simple; mais, encore une fois, le fait de la multiplication n'en demeure pas moins indispensable. On multiplie donc tel qu'il est, le nombre que présente la catégorie des héritiers desquels la part

est fractionnaire, par la base ou nombre primitif établi pour le partage. Ainsi, il y a pour successibles, une fille, trois sœurs germaines ou consanguines. La base de division est deux, car la moitié revient à la fille et l'autre moitié aux trois sœurs. Mais ce nombre trois et le nombre deux, qui est la base, sont en dissidence et non en rapport de divisibilité par un même nombre ou l'un par l'autre. Il faut donc alors multiplier trois, nombre des sœurs, et tel qu'il est, par deux, qui est la base du calcul de répartition; on obtient six; et chaque catégorie d'héritiers prend, multipliée aussi par trois, l'expression de la part qui lui revenait sur la base première ou nombre deux. Ainsi, à la fille il revenait un; multiplié par trois, il en résulte trois pour produit, c'est-à-dire trois sixièmes ou la moitié du tout. Aux trois sœurs il revenait un; multiplié par trois, le produit est trois, c'est-à-dire trois sixièmes, un sixième pour chacune.]

Si la part de deux [catégories d'héritiers exprime une fraction ou] est fractionnaire, il faut [examiner s'il y a rapport de divisibilité, c'est-à-dire s'il y a lieu de réduire le chiffre des héritiers à une expression plus simple, ou s'il y a état de dissidence entre le nombre de chaque catégorie et le nombre exprimant leurs parts. Ensuite, il faut] examiner et comparer le nombre des têtes dans chaque catégorie [et alors il arrivera nécessairement que ces deux nombres seront, 1° ou entièrement semblables; 2° ou en rapport de contenance; 3° ou en rapport ou accord de divisibilité; 4° ou en

état de dissidence. Si chaque catégorie présente, en héritiers, un nombre qui puisse être réduit de manière à permettre la division des parts, sans reste ni fraction, on opère au moyen de cette réduction].

1° Si les deux catégories [d'héritiers dont les parts expriment une fraction] sont semblables [en nombre ou reviennent à un nombre semblable], vous ne prenez le nombre que d'une [seule des deux catégories, et vous le multipliez par le nombre base de la répartition générale. Exemple : Il y a pour héritiers la mère, quatre frères utérins, six frères consanguins. Le nombre base de répartition est six; il revient à la mère un sixième, aux quatre frères utérins un tiers ou deux sixièmes, lesquels deux sixièmes ne sont pas divisibles sans reste par quatre; mais il y a possibilité de réduire le chiffre exprimant le nombre des frères, c'est-à-dire quatre, à *sa moitié*, tout en laissant la division facile après la multiplication opérée. Aux six frères consanguins il revient trois sixièmes, lesquels trois sixièmes ne peuvent pas non plus se partager sans fraction; mais cet autre nombre de frères est, à son tour, en rapport de divisibilité et, par conséquent, peut être ramené à *son tiers*, c'est-à-dire à deux. On peut donc, dans cet exemple, simplifier le chiffre de deux catégories, savoir, le nombre des frères utérins, c'est-à-dire quatre, que l'on ramène à *sa moitié* ou deux, et le nombre des frères consanguins, qu'on ramène à *son tiers*, c'est-à-dire aussi à deux. Vous n'employez alors pour la transformation du chiffre base que l'un de ces deux nombres, puisqu'ils se ressemblent.

Par là, cette question est comme s'il n'y avait qu'une catégorie d'héritiers mâles ayant pour part chacun une fraction, et nécessairement le chiffre de division des parts sera moins considérable, et, par conséquent, plus simple. Vous prenez pour multiplicateur deux, qui est le nombre ramené ou réduit, c'est-à-dire le chiffre réduit des frères utérins aussi bien que des frères consanguins, vous multipliez par lui le nombre six, qui est la base, et vous avez pour produit douze, c'est-à-dire douze parts. Ensuite, ce que chaque groupe d'héritiers avait à recevoir sur le nombre base, il le reçoit multiplié par deux, car deux a déjà aussi multiplié la base six; alors il revient — à la mère, un multiplié par deux ou deux douzièmes, — aux quatre frères utérins, deux multipliés par deux ou quatre douzièmes, c'est-à-dire à chacun de ces frères un douzième, — aux six frères consanguins, trois multipliés par deux ou six douzièmes, c'est-à-dire à chacun de ces six frères un douzième].

2° Si les nombres des [héritiers qui composent les] deux catégories [et dont les parts individuelles se trouvent exprimées par des fractions] sont en rapport ou relation de contenance, vous prenez le plus élevé [de ces deux nombres] pour multiplier le chiffre base. [Ainsi, supposons qu'il y ait pour héritiers la mère, huit frères utérins et six frères consanguins. La base de division ou répartition est six, c'est-à-dire six sixièmes. Il en revient un à la mère, deux ou un tiers du tout aux frères utérins, et ces deux sixièmes ne peuvent se diviser sans fraction entre ces huit frères; mais il y a pos-

sibilité de réduction à sa moitié, c'est-à-dire quatre; on ramène donc alors le nombre de ces frères au chiffre quatre. Aux six frères consanguins appartient le reste de la succession ou trois sixièmes du tout, lesquels trois sixièmes ne sont pas non plus divisibles sans fraction entre ces six frères; mais on peut réduire ce nombre à son tiers, qui est deux, et deux est contenu juste dans quatre, c'est-à-dire que quatre et deux sont en rapport exact de contenance. Vous vous bornez alors à prendre seulement le plus élevé, c'est-à-dire quatre, pour multiplier la base six, ce qui donne vingt-quatre. Ensuite, le chiffre exprimant ce que chaque groupe d'héritiers avait à recevoir sur la base ou nombre six est multiplié par le même terme qui a multiplié cette base, c'est-à-dire, dans l'exemple que l'on donne ici, par quatre. Donc, la mère, qui devait recevoir un sur six, reçoit un multiplié par quatre, c'est-à-dire quatre sur vingt-quatre ou quatre vingt-quatrièmes, ce qui est également le sixième du tout; les huit frères utérins, qui devaient recevoir deux sur six, reçoivent deux multipliés par quatre, c'est-à-dire huit vingt-quatrièmes; à chacun de ces huit frères, un vingt-quatrième juste. Les six frères consanguins, qui avaient trois sur six, ont quatre fois trois sur vingt-quatre, c'est-à-dire douze vingt-quatrièmes; deux vingt-quatrièmes juste pour chacun de ces six frères.]

3° Si, dans les deux catégories [dont les parts individuelles sont exprimées par une fraction], les nombres d'héritiers peuvent être réduits chacun à un nombre qui

reste en rapport divisible avec le nombre premier, vous prenez pour multiplicateur [de la base] le produit [de la multiplication, l'un par l'autre, de ces deux nombres réduits. Ainsi, supposons qu'il y ait pour héritiers la mère, huit frères utérins et dix-huit frères consanguins. La base de répartition est six; un revient à la mère, deux reviennent aux huit frères utérins, mais deux ne peuvent, sans fraction, se répartir entre huit; toutefois, deux est en rapport de divisibilité avec huit, un est le diviseur et indique la réduction de huit à un chiffre plus simple, à sa moitié. On ramène donc le nombre huit à quatre. Aux dix-huit frères consanguins appartiennent les trois parts qui restent de six; mais trois ne peuvent se partager entre dix-huit que par des fractions; toutefois, trois indique le chiffre de réduction de dix-huit, et donne six pour quotient. Ce chiffre six, aussi bien que le chiffre quatre, peut être également réduit à un plus simple, car il y a rapport de divisibilité entre six et la moitié de quatre ou quatre réduit à deux; les deux chiffres se contiennent et peuvent s'éteindre, six peut être éteint par deux. Dès lors la répartition est possible sans reste ni fraction. Or, la réduction est la moitié; vous réduisez donc encore ou six à trois, ou quatre à deux, et vous multipliez six par deux, ou quatre par trois, ce qui donne douze, puis douze par six, qui est la base de division ou de répartition, et le résultat est soixante et douze. Ensuite, le nombre qui exprimait le lot afférent à chaque catégorie sur six, chiffre de la base, est multiplié, comme elle l'a été, par douze. A la

mère il revenait un, lequel, multiplié par douze, donne douze par rapport à soixante et douze, et ainsi la part de la mère est douze soixante-douzièmes; — aux huit frères utérins il revenait deux; multipliez ce deux par douze, le résultat est vingt-quatre; on donne donc vingt-quatre soixante-douzièmes aux huit frères, ce qui fait trois soixante-douzièmes pour chaque frère utérin; — aux dix-huit frères consanguins il revenait trois; multipliez trois par douze, le produit est trente-six, c'est-à-dire qu'on livre trente-six soixante-douzièmes aux dix-huit frères, ou deux soixante-douzièmes par tête].

4° Dans une circonstance différente [des trois circonstances précédentes, c'est-à-dire si les deux catégories dont les parts individuelles ne sont pas exprimées par un terme sans fraction ont chacune un nombre tel de successibles que ces deux nombres ne puissent être ramenés à deux chiffres qui soient égaux et identiques, ou qui soient en corrélation de contenance, ou qui permettent la division sans reste], et, par conséquent, s'il y a état de dissidence [entre ces nombres], on multiplie, l'un par l'autre, ces deux nombres tels qu'ils sont [et on multiplie ensuite, par le produit obtenu ainsi, la base première ou chiffre premier de répartition. — Ainsi, il y a pour héritiers la mère, quatre frères utérins et six sœurs. La base de division est six; mais, par le a'ül, on porte la base au chiffre sept, car la mère a droit à un sixième, les frères utérins ont droit à un tiers du tout ou deux sixièmes, et les sœurs à deux tiers ou quatre sixièmes; ce sont donc sept sixièmes, et ils doi-

vent être réduits en sept septièmes. Il revient à la mère une part ou un septième, aux quatre frères utérins il revient deux parts ou deux septièmes, lesquels ne peuvent se partager sans fraction entre ces quatre frères; mais il y a réduction possible, par moitié, du nombre quatre ou nombre des frères, et alors on ramène ce dernier nombre au chiffre deux; réduisant aussi à sa moitié le chiffre des sœurs, on aura trois, chiffre qui n'est plus en rapport ni de ressemblance, ni de contenance, ni de divisibilité avec deux, qui est le chiffre des quatre frères, réduit à sa plus simple subdivision convenable. Vous multipliez ce nombre trois par l'autre nombre qui est deux; par le nombre six, qui est le produit de cette multiplication, vous multipliez la base qui a subi le a'ûl, c'est-à-dire la base sept, et vous avez pour produit le nombre quarante-deux. Ensuite, pour opérer la répartition de ces quarante-deux parts, vous multipliez ce que chaque catégorie d'héritiers avait en septièmes, par le nombre six. Alors, à la mère, qui avait droit à un septième, il revient pour quote-part six quarante-deuxièmes; aux quatre frères utérins, qui avaient droit à deux septièmes, il revient douze quarante-deuxièmes; aux six sœurs, qui avaient droit à quatre septièmes, il revient vingt-quatre quarante-deuxièmes].

Après [les opérations précédentes, c'est-à-dire après que l'on a procédé au calcul de répartition entre deux catégories d'héritiers dont les parts individuelles ne peuvent s'extraire sans fractions], on examine ce qu'il

y a à calculer entre le résultat de cette opération et une troisième catégorie [d'héritiers qui se trouverait dans le même cas que les deux catégories précédentes], et on procède de la même manière [c'est-à-dire que l'on examine si les nombres se présentent en rapport de divisibilité, ou sont en dissidence, et qu'ensuite on agit selon qu'ils arrivent à être identiques, ou divisibles et réductibles, ou en corrélation de contenance, ou en état de dissidence. Si tous les trois nombres peuvent être ramenés à un même nombre, on est alors revenu au cas où il n'y a que des parts d'individus d'une seule catégorie qui soient exprimées par une fraction; de même encore, si deux des nombres rentrent ou sont contenus dans un des trois. Si deux des trois nombres sont amenés à être semblables, ou si un des trois rentre ou est contenu dans un des deux autres, on se retrouve au cas où il n'y a que deux catégories d'héritiers dont les parts individuelles sont exprimées par une fraction. — Du reste, il ne peut, dit Mâlek, se rencontrer ensemble plus de trois catégories d'héritiers dont les parts individuelles se trouvent exprimées par une fraction ou par un nombre fractionnaire, car il ne peut se trouver dans les successibles plus de deux grand-mères].

[Voici un exemple qui présente trois catégories d'héritiers dont les parts individuelles se trouvent exprimer une fraction. Il y a pour héritiers deux grand-mères, trois frères utérins, cinq frères autres que des frères utérins. La base de répartition est six, car les grand-

mères ont droit à un sixième de la succession et les trois frères utérins au tiers; les trois autres sixièmes reviennent aux cinq frères non utérins. Dans aucune de ces trois catégories, le chiffre exprimant le lot ne peut être ramené, par division, à un chiffre plus simple, et les nombres des individus de chaque catégorie sont tous en état de dissidence entre eux. En pareil cas, vous multipliez deux, qui est le nombre des grand-mères, par trois, nombre des enfants de la mère ou frères utérins, et le produit est six; vous multipliez par ce dernier le nombre cinq, nombre des autres frères, et le produit est trente, que vous multipliez ensuite par six, base de la répartition; le produit est cent quatre-vingts. Ensuite vous dites : « Le nombre que chaque catégorie avait sur six sera multiplié par trente; » les grand-mères, qui avaient droit à un sur six, reçoivent donc trente, c'est-à-dire trente cent quatre-vingtièmes, ce qui est le sixième du tout; les trois frères utérins, qui avaient droit à deux sur six, reçoivent deux multiplié par trente, c'est-à-dire soixante cent quatre-vingtièmes ou le tiers du tout; il y a donc, pour chaque frère utérin, vingt sur cent quatre-vingts ou vingt cent quatre-vingtièmes; les cinq frères non utérins, qui avaient droit à trois sur six, reçoivent trois multiplié par trente, c'est-à-dire quatre-vingt-dix sur cent quatre-vingts, ou quatre-vingt-dix cent quatre-vingtièmes, ce qui est la moitié de la totalité.]

Dans tous les cas [prévus par les dispositions énoncées (dans cette section)], la multiplication s'opère de la

même manière sur le chiffre simple de la base ou sur le chiffre de la base augmenté par le a'ûl, ainsi que nous en avons vu un exemple (ci-dessus, pag. 390, n° 4).

En résumé, lorsqu'il y a deux catégories [d'héritiers dont les parts individuelles se trouvent exprimées avec fraction], il peut se présenter douze [sortes d'incidents ou] combinaisons de circonstances. Voici comment : — ou bien le nombre des héritiers qui composent chacune des deux catégories est en accord exact de divisibilité avec le chiffre des parts, — ou bien ce nombre [des héritiers dans l'une et l'autre catégorie] est à l'état de dissidence [ou de nombre premier, ou de non divisibilité] avec le chiffre des parts, — ou bien le nombre des héritiers d'une seule des deux catégories est en état de divisibilité [avec le chiffre des parts qui reviennent aux individus de cette catégorie], tandis que le nombre des têtes de l'autre catégorie est en état de dissidence [ou d'éloignement avec le chiffre des parts qui reviennent aux individus de cette dernière catégorie. De là, d'abord, trois sortes de combinaisons de circonstances].

Mais ensuite [chacune de ces trois combinaisons peut présenter un des quatre états de choses suivants, c'est-à-dire que] chacune des deux catégories [précitées, dont les parts des individus sont exprimées avec fraction] peut avoir un nombre [d'héritiers] :

— 1° Qui soit en corrélation de contenance avec le nombre [d'héritiers] de l'autre [catégorie; tel serait le cas où il y aurait pour successibles la mère, quatre

frères utérins, douze frères consanguins. La base première ou chiffre premier de répartition est six; cette base doit être portée au chiffre vingt-quatre, car le nombre des frères utérins se ramène au chiffre deux, et le nombre des fils du père ou frères consanguins se ramène à quatre; or, deux et quatre se contiennent ou sont en rapport de contenance, ou deux est contenu exactement dans quatre, et alors on se sert seulement du plus fort, ou quatre, pour multiplier la base première ou six];

2° Ou qui soit réductible à un nombre tel qu'il soit en état de divisibilité ainsi que le nombre de l'autre catégorie, réduite aussi [et simplifiée, et que ces deux nombres réduits puissent chacun servir de diviseur exact à la somme des parts; tel serait le cas où il y aurait pour héritiers la mère, huit fils utérins et dix-huit frères consanguins. La base première, en pareil cas, est six, et elle doit être portée à soixante et douze, car le nombre huit des frères utérins se divise ou est divisible par deux, c'est-à-dire se ramène ou se réduit à sa moitié, qui est quatre, et le nombre dix-huit des frères consanguins se ramène à six, car il est divisible par trois, c'est-à-dire se ramène ou se réduit à son tiers, qui est six; ces chiffres, quatre et six, ainsi ramenés à cette expression simple, dont la valeur numérale première, dans chacun d'eux, est un multiple, on prend encore la moitié de l'un d'eux, c'est-à-dire la moitié de quatre ou de six, et, avec cette moitié, on multiplie l'autre chiffre tel qu'il est et tout entier, ce qui donne douze pour

produit; on multiplie la base six par ce nombre douze et l'on a pour résultat soixante et douze. Il revient à la mère douze soixante-douzièmes, à ses fils vingt-quatre soixante-douzièmes, c'est-à-dire trois soixante-douzièmes pour chaque fils, aux dix-huit frères consanguins trente-six soixante-douzièmes, ou deux soixante-douzièmes pour chaque frère];

3° Ou qui soit en état de dissidence avec le nombre [des héritiers] de l'autre [catégorie, c'est-à-dire qui ne se présente pas, comparé à ce dernier nombre, en état de contenance ou de divisibilité. Tel serait le cas de présence des héritiers suivants: la mère, quatre frères utérins, neuf frères consanguins. La base première est six, et elle doit être élevée au chiffre trente-six, car le nombre quatre des frères utérins est ramené au chiffre deux, et le nombre neuf des frères consanguins est ramené à trois; et entre ces deux chiffres, deux et trois, il n'y a pas de rapport de divisibilité ni de contenance, ils sont en état réciproque de dissidence ou d'éloignement; il faut donc les multiplier l'un par l'autre, et le produit est six, avec lequel, ensuite, on doit multiplier six, chiffre de la base, et l'on a ainsi pour produit final trente-six. Il revient à la mère un sur six; un doit être multiplié par six qui a multiplié la base, et alors il revient à la mère six trente-sixièmes. Aux quatre fils de la mère, il revenait deux sur six; ces deux doivent être aussi multipliés par six; résultat, douze sur trente-six ou douze trente-sixièmes, c'est-à-dire trois douzièmes pour chacun de ces quatre frères. Aux neuf frères consanguins

il revenait trois sur six; multipliez par six, il y a pour produit dix-huit sur trente-six ou dix-huit trente-sixièmes, c'est-à-dire deux trente-sixièmes pour chaque frère consanguin];

4° Ou qui soit exactement semblable au nombre [d'héritiers] de l'autre [catégorie. Tel serait le cas suivant : il y a pour héritiers la mère, quatre frères utérins et six frères consanguins. La base première est six, et elle doit être portée à douze; car la mère a un sixième, les frères utérins ont un tiers ou deux sixièmes, et ces deux sixièmes ne peuvent se partager sans fraction à ces quatre frères; mais le nombre de ceux-ci peut se réduire à sa moitié, et dès lors il doit être ramené au chiffre deux. Aux six frères consanguins il revient trois sixièmes, lesquels ne sont pas divisibles sans fractions entre six individus. Le nombre précédent ayant été ramené à sa moitié, le nombre six, de son côté, doit être ramené à son tiers, et alors il donne aussi le nombre deux. Le chiffre représentant les héritiers de chaque catégorie est devenu ainsi uniforme et semblable pour l'une et l'autre catégorie, c'est le chiffre deux; puis on prend l'un ou l'autre pour multiplier la base six, ce qui donne douze ou douze douzièmes : deux douzièmes reviennent à la mère, quatre aux quatre frères utérins, six aux six frères consanguins].

OBSERVATION.

(Khalil indique, de la manière suivante, ce qu'il faut entendre par les termes *l'edákhhol*, corrélation de con-

tenance, *moubâie'neh*, état de dissidence, et *moudfak'a*, état ou rapport de divisibilité.)

EXPLICATION.

Deux nombres sont en corrélation de contenance, lorsque l'un annule [ou éteint ou arrive à égaler] l'autre sans reste [c'est-à-dire lorsque le plus faible peut être extrait deux fois ou plus, du plus fort, et de manière que, s'il reste quelque chose, ce reste soit juste le plus faible des deux nombres. Le nombre deux, deux fois, annule ou arrive à égaler ou éteint ou absorbe quatre; deux, trois fois, annule ou absorbe six; deux, quatre fois, annule ou absorbe huit; deux, cinq fois, annule ou absorbe dix].

Si [le plus faible nombre n'est pas contenu deux fois, ou trois fois, etc. juste dans le nombre le plus fort, c'est-à-dire si] l'on a un pour reste [c'est-à-dire encore, si le plus fort nombre n'est pas entièrement absorbé et qu'il reste une unité, comme lorsqu'on redouble deux par rapport à cinq, ou lorsqu'on a les nombres six et sept], il y a état de dissidence [ou impossibilité de rapprochement, c'est-à-dire inutilité d'opération comparative entre les deux nombres].

Sinon [c'est-à-dire si l'on a pour reste non pas un, mais plus d'un], il y a possibilité de diviser les deux nombres. Le rapport de divisibilité [pour deux nombres] est comme un est au nombre qui absorbe [l'autre, c'est-à-dire comme un est à deux, ou à trois, ou à quatre, ou à onze, etc.; si deux, ou trois, ou quatre, ou onze, etc.

peut diviser juste les deux nombres, le rapport de divisibilité est dit par demi, ou tiers, ou quart, ou onzième, c'est-à-dire par l'unité fractionnaire de ces nombres, laquelle est deux, trois, quatre, onze, etc. comme on va le voir. Ainsi, prenez quatre et six. Faites agir quatre sur six ou retirez quatre de six, il ne vous restera plus que deux; six a quatre de ses unités absorbées. Faites agir ensuite le reste, deux, sur quatre, deux absorbera quatre en deux fois, ou deux, ajouté à lui-même, absorbera quatre. Le nombre qui absorbe est donc ici le nombre deux ou unité fractionnaire d'un demi, il peut absorber quatre et six; c'est pour cela qu'alors on dit : le rapport ou convenance de divisibilité entre six et quatre est par le demi. Neuf et quinze sont en rapport de divisibilité par le tiers; en effet, si vous faites agir neuf sur quinze, ou si vous soustrayez neuf de quinze, il vous reste six; faites agir ces six sur neuf, il vous reste trois; faites agir ensuite trois sur six, trois fera disparaître ou absorbera six en deux fois; le chiffre alors qui indique le rapport qu'il y a entre l'entier absorbant ou agissant et l'autre nombre, c'est trois, unité fractionnaire d'un tiers; et on dit en pareil cas : « Le rapport de divisibilité ou de concordance entre neuf et quinze est l'expression un tiers. » Cela peut se rencontrer pour beaucoup d'autres nombres. Ainsi, vingt-deux est en rapport de divisibilité avec trente-trois par le moyen de l'unité fractionnaire onze, car, alors, le nombre qui en absorbe ou éteint un autre, est onze, ou l'unité fractionnaire onze].

REMARQUE.

(En principe général, on *ramène* ou réduit tel nombre par le plus bas chiffre dont il est le multiple, — par le chiffre deux ou unité fractionnaire d'un demi ou de la moitié, lorsque le nombre à réduire ou à ramener à plus simple expression *n'est qu'un multiple* de deux, — par le chiffre trois ou unité fractionnaire d'un tiers, lorsque le nombre à réduire ou à ramener à plus simple expression est un multiple de trois. On a vu que lorsque l'un des deux nombres à réduire est réductible par *sa moitié*, c'est-à-dire par deux, l'autre nombre doit pouvoir se réduire généralement par *son tiers*, c'est-à-dire par trois. Ainsi, on réduit huit par *sa moitié* ou deux, puis encore par *sa moitié*, et on réduit dix-huit par *son tiers* ou trois ⁽²³⁾.)

SECTION X.

DE LA RÉPARTITION PROPREMENT DITE DES HÉRITAGES.

§ 1. Des deux modes de répartition.

Le partage des parts s'exécute [de deux manières. La première n'est aisément applicable que lorsque les parts sont en petit nombre; elle est d'application assez difficile lorsqu'il s'agit de répartir entre un assez grand nombre d'héritiers, *de diviser le peu en beaucoup*. Or donc, on a le choix de répartir], — 1° ou en livrant à

chaque héritier [et telle qu'elle est indiquée de prime abord], la part proportionnelle à laquelle il a droit dans la succession [présente; ainsi, a-t-il droit à un quart, on lui livre le quart]; — 2° ou bien en donnant à chaque héritier sa part [de la succession, mais sa part] ramenée à l'expression numérale qui doit être calculée sur la base [de division. L'exemple suivant va nous présenter l'application des deux modes de répartition].

Une défunte a laissé pour héritiers son mari, sa mère, une sœur [germaine ou une sœur consanguine. La base de division ou de répartition est le nombre six, unité fractionnaire comportant l'expression un tiers ou deux sixièmes, c'est-à-dire la part de la mère, et comportant aussi l'expression la moitié ou trois sixièmes, c'est-à-dire la part du mari, et trois sixièmes ou moitié, c'est-à-dire la part de la sœur. En tout, huit sixièmes. C'est donc le cas d'appliquer la réduction proportionnelle, c'est-à-dire le a'ûl]; alors on a huit [divisions ou parts, ou huit huitièmes]. La succession est de vingt pièces [d'argent, par exemple, outre les effets. Les parts, disons-nous, sont au nombre de huit]. Or [en répartissant d'après le premier mode], il revient au mari trois sur huit. Ces trois, par rapport au total huit, en sont le quart et le huitième; dès lors [la part qui doit être livrée au mari, sur les vingt pièces d'argent ou drachmes, comprend d'abord cinq pièces ou le quart de vingt, puis deux pièces et demie ou le huitième de vingt; par conséquent], le mari reçoit sept pièces et demie. [La part afférente à la sœur est égale à celle du mari. La part

de la mère est, en premier calcul, de deux sur huit; c'est le quart de huit; la mère doit donc recevoir cinq drachmes ou le quart des vingt drachmes.]

[En répartissant d'après le second mode, et conservant, bien entendu, le chiffre base porté à huit par le a'ûl ou principe de réduction proportionnelle, chaque huitième représente évidemment deux et demi. C'est donc par deux et demi que doit être multipliée chaque expression de part qui revient à chacun sur le total huit ou huit huitièmes. Dès lors les trois huitièmes qui reviennent au mari sont multipliés par deux et demi et le produit est sept et demi, c'est-à-dire sept et demi sur vingt. De même pour la quote-part de la sœur. Multipliée par deux et demi, la part de la mère ou deux huitièmes donne pour produit, cinq.]

§ 2. Du cas où tel héritier a reçu des effets ou objets appartenant à la succession.

[Dans la question prévue ici, on suppose que les vingt drachmes dont nous venons de parler font partie connue et déterminée de la succession, et qu'il y a d'autres objets dont la valeur est indéterminée. On suppose aussi que les héritiers sont les mêmes que précédemment, le mari, la mère, une sœur germaine ou consanguine.]

Si l'un des héritiers [susmentionnés] retire, ou reçoit, ou désire recevoir comme [devant former] sa légitime, *des objets* appartenant à la succession et dont la valeur n'a pas été estimée et fixée], et si [les autres

héritiers reçoivent ou acceptent le numéraire ou les vingt drachmes, il faut donner une valeur relative à ces objets. Si donc] vous voulez établir la valeur des objets ou effets [susindiqués], le fait est amené à ceci qu'il ne revient plus de part qu'à ceux qui n'ont rien reçu des effets [c'est-à-dire éliminez du droit au partage du numéraire l'individu qui reçoit les objets et posez la répartition du numéraire comme devant avoir lieu entre les autres héritiers], puis déterminez [de ce point de vue-là et] dans ce rapport-là ce qui doit revenir à l'individu [susdit. Expliquons le principe par l'application].

[Si le mari a reçu les effets, répartissez les vingt drachmes par portions légales entre la mère et la sœur. Ces portions seront des cinquièmes, car le nombre représentant les portions dues est trois, ou trois sur le chiffre de base six porté à huit, et le nombre représentant les portions de la mère est deux; chaque portion sera donc de quatre sur vingt. Multipliez par ce nombre quatre le nombre trois, qui est le chiffre exprimant les portions primitives dues au mari sur le chiffre de la base réduite par le a'ûl; le produit de la multiplication est douze. Ce nombre douze est l'expression de la valeur des objets ou effets; ajoutez-le à la valeur numéraire, le total général de la succession sera trente-deux. Le fait et le résultat seraient identiques si les objets avaient été reçus par la sœur, car ici la légitime primitive de la sœur est la même que celle du mari.]

[Si la mère avait reçu les objets dont il s'agit, la totalité des portions revenant aux deux autres héritiers

serait six huitièmes ou six sur huit, ce qui fixerait la part de la mère sur les vingt drachmes à trois drachmes un tiers; multipliez cette quotité par deux, nombre de huitièmes qui revient à la mère, le produit est six plus deux tiers, et ce produit est l'expression de la valeur des objets reçus par la mère; par suite, le total de la succession est donc une valeur de vingt-six drachmes deux tiers.]

[L'évaluation des objets, comme on le voit, en pareille question d'héritage, n'est pas une estimation vénales réelle, mais une appréciation de convention et un fait consenti mutuellement par les héritiers.]

Si [dans la supposition précédente, car nous la conserverons telle quelle, si] l'héritier [qui prend les effets ou objets] donne [de ses propres deniers] un surplus de cinq [drachmes, par exemple], afin de prendre [pour son lot les objets ou effets de la succession], ajoutez ce surplus [de cinq drachmes] aux vingt pièces [ou drachmes] et partagez [ces vingt-cinq pièces entre ceux qui n'ont pas de part dans les effets ou objets susdits. Par conséquent, si les cinq pièces ont été données par le mari, partagez les vingt-cinq pièces en cinq portions chacune de cinq pièces; car cinq portions reviennent aux deux héritières que nous avons supposées, trois portions à la fille et deux à la mère. Multipliez ces cinq portions par le nombre trois, qui exprime la quotité des parts qui revenaient au mari sur le chiffre base ou huit huitièmes; le produit de cette multiplication sera quinze; vous y ajoutez cinq, ce qui donne le nombre

vingt, expression en drachmes du prix des effets, et cela ajouté aux vingt premières pièces porte tout l'héritage à quarante drachmes. De même pour le cas où les cinq drachmes seraient livrées par la sœur au lieu de l'être par le mari].

[Mais ces cinq drachmes ont-elles été livrées par la mère, il faut diviser les vingt-cinq pièces en six portions, trois portions pour le mari et trois pour la sœur; chaque portion sera de quatre, plus un sixième. Maintenant, quant à la mère, il lui revenait huit et un tiers; si vous les ajoutez à ce que les autres héritiers ont entre les mains, la succession représentera trente-trois et un tiers. Ajoutez les cinq à ce qui forme la somme des portions afférentes à la mère, c'est-à-dire ajoutez les cinq à huit et un tiers, et le total ou treize et un tiers exprimera la valeur ou prix des effets.]

SECTION XI.

DE L'EXTINCTION OU DE LA TRANSMISSION (*MOUNĀÇAKHA*) DE L'HÉRÉDITÉ, OU DU CAS DE DÉCÈS D'UN OU DE PLUSIEURS HÉRITIERS D'UN DÉFUNT, AVANT QUE SOIT RÉPARTIE LA SUCCESSION.

§ 1. De l'extinction et de la transmission de l'hérédité, en général.

[En matière d'hérédité ou droit de succéder, extinction et transmission s'emploient comme synonymes, en raison du double sens de la dénomination arabe *mounāçakha*. Dans le sens littéral et simple, le mot signifie cessation, extinction; dans le sens pratique jurisper-

dentiel, il donne à entendre qu'un individu est décédé et qu'avant que la succession ait été répartie, un ou plusieurs héritiers du défunt ont cessé de vivre; par suite, la succession du premier défunt a cessé d'être telle qu'elle était par rapport aux héritiers présents. Ou bien, le mot donne à entendre que les biens laissés doivent être transmis à un nombre d'héritiers autre que celui qui était présent lors du décès du premier défunt.]

§ 2. Des circonstances de transmission de l'hérédité en cas de mort d'un ou de plusieurs héritiers.

[La transmission de l'hérédité peut se présenter dans deux cas différents : — 1° celui où le décès de l'héritier n'oblige à aucune opération de calcul pour la répartition des lots; — 2° celui où le décès de l'héritier oblige à une opération de calcul pour l'attribution des parts héréditaires.]

1° Dans le cas où quelque héritier [un ou plus d'un] vient à décéder avant le partage de la succession, — lorsque les héritiers survivants héritent au même titre [que l'héritier décédé], par exemple dans le cas où de trois fils héritant, il en meurt un, — ou lorsqu'il n'y a que tel ou tel [des héritiers survivants qui ait droit à l'héritage du successible défunt], par exemple dans le cas où le mari vient à la succession avec les trois fils [suscits], mais dont il n'est pas le père [et dont un ensuite meurt avant la répartition de la succession], — le successible défunt est considéré comme n'ayant pas existé.

[Ainsi, trois fils recueillent la succession de leur

père ; un des trois meurt avant le partage et ne laisse pas d'autres héritiers que les deux frères. Dans ce cas, le dernier défunt ou fils défunt est considéré comme n'ayant pas existé, et les deux frères survivants reçoivent l'héritage tout entier. — Ce fils défunt est encore considéré comme n'ayant pas existé, si, outre les trois fils, il y a, pour autre héritier, le mari de leur mère, et si ce mari n'est pas leur père, ou n'est pas le père du fils défunt. Le mari, toutes les fois qu'il est en concurrence avec un descendant, n'a droit qu'au quart de la succession ; par conséquent, la présence ou l'absence de tel des trois frères ne modifie en rien la quotité de ce qui revient au mari ; et après le prélèvement du quart qui appartient au mari, le reste est livré aux deux fils. Il en est de même encore si le mari meurt et laisse la mère avec trois fils, mais d'une autre mère que la survivante, et si un de ces fils meurt avant le partage de la succession. En concurrence avec des descendants, la veuve a droit à un huitième ; qu'il y ait un ou plusieurs descendants, la légitime de la veuve n'est pas modifiée.]

[La réduction proportionnelle des parts, qui était nécessaire d'abord, peut être rendue inutile par la mort d'un successible. Ainsi, une femme en mourant laisse pour héritiers son mari, une sœur germaine et une sœur consanguine. Le mari épouse la sœur consanguine, qui ensuite meurt et laisse la sœur qui lui est consanguine et qui était sœur germaine de la défunte première ; de plus, elle laisse son mari. Or, dans le premier cas, la base de répartition devait être six et être portée

à sept par le a'ûl. Mais la sœur consanguine étant décédée, il revient trois sixièmes au veuf et trois sixièmes à la sœur germaine; le a'ûl est devenu inutile.]

2° Dans le cas contraire (au cas que nous venons d'exposer sous le n° 1) [c'est-à-dire si les héritiers n'héritent pas au même titre et au même degré, s'ils sont différents de ceux que l'on a supposés dans le cas précédent, ou si leurs légitimes varient ou sont modifiées par la mort d'un ou de plusieurs héritiers décédés avant le partage, calculez, déterminez], régularisez [les portions des héritiers de] la succession [du défunt premier, ou succession] première, retirez-en la part héréditaire qui revenait au second défunt [ou héritier décédé, et assignez-la lui]; puis, régularisez [c'est-à-dire calculez, déterminez par le calcul les parts des héritiers de] la succession du second défunt [et répartissez les parts afférentes de cette dernière].

Après que vous avez opéré la répartition des parts afférentes de la seconde succession, tout est [terminé et] régularisé, la première ainsi que la seconde succession. Tel est le cas où le défunt a laissé un fils et une fille. [Il revient alors deux tiers au fils par droit de masculinité, et l'autre tiers revient à la fille.] Mais le fils meurt avant que soit effectué le partage et laisse la sœur, plus un a'c'ib [par exemple un oncle paternel. Alors la part qui, de la succession du père, est afférente au fils, s'adjoit à la succession de ce dernier, et cette succession se partage en deux lots, dont l'un est livré à la sœur du fils défunt et l'autre à l'oncle ou

à c'ib. De cette manière, la sœur a reçu deux légitimes ou parts héréditaires, l'une provenant de la succession du premier défunt, l'autre de la succession du second défunt. L'oncle n'a reçu qu'une part provenant de la seconde succession].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire si la part héréditaire afférente à l'individu décédé le second n'est pas exactement divisible entre les héritiers survivants de ce co-héritier décédé], simplifiez et régularisez [d'abord, en les divisant et réduisant à leur plus simple proportion convenable], le lot qui [sur la succession du défunt premier] revient à l'héritier décédé, et le chiffre de répartition de sa propre succession déjà simplifiée; puis multipliez par le chiffre réduit ou simplifié de la seconde succession le chiffre complet de la succession première, si ces deux chiffres sont ainsi divisibles dans la même proportion, c'est-à-dire, par exemple, tous les deux divisibles exactement par le demi, c'est-à-dire deux. Alors, le produit obtenu est divisible sans reste ni fraction, et la répartition ensuite s'opère sans difficulté. Ou bien, examinez l'état numéral comparatif du lot qui, dans la première succession, est afférent à l'héritier défunt, et l'état numéral du chiffre de répartition de sa propre succession régularisé; puis, si ces deux nombres sont en accord de divisibilité, multipliez ce chiffre divisé de la succession de cet héritier défunt par le chiffre de la succession du premier défunt; le produit obtenu par cette multiplication est un nombre divisible sans fraction ni reste].

Exemple : Un défunt a laissé deux fils et deux filles ; ensuite, un de ces deux fils meurt [avant le partage de la succession] et laisse [pour héritiers] une veuve, une fille et trois fils de fils. [Or, la base de répartition du premier héritage était le nombre six, et il revenait à chaque fils deux sixièmes et à chaque fille un sixième ; car le droit de masculinité attribue au mâle le double de la part afférente à la femelle de même rang et degré de parenté que ce mâle. La base de répartition du second héritage est le nombre huit : un huitième à la veuve, quatre huitièmes à la fille, un huitième à chacun des trois petits-fils. La part qui, de la première succession, revenait à l'héritier actuellement décédé, était exprimée par le nombre deux, et ce nombre est en rapport de divisibilité, c'est-à-dire peut être divisé de la même manière et dans la même proportion que le chiffre huit, base de répartition dans la seconde succession ; ce nombre doit donc être réduit par *sa moitié*, c'est-à-dire que l'on ramène huit à sa moitié, ce qui donne quatre ; multipliez ce nombre quatre par le chiffre base de la première succession, laquelle base est six, et vous avez pour produit vingt-quatre.] Ensuite, la part que tel devait recevoir sur la première succession se multiplie par le chiffre qui est réduit et ramené à moitié de sa valeur numérale et qui est fourni par la base de la seconde succession [lequel chiffre, ici, est le chiffre quatre] ; puis, la part que tel doit recevoir sur la seconde succession se multiplie par le chiffre, divisé aussi, de la part qui revenait au second défunt [c'est-à-dire

par un. — Dès lors, ce qui, de la première succession, revenait au mâle survivant, et qui était deux, doit se multiplier par quatre, et le produit est huit; à chaque fille il revenait un, ce qui, multiplié par quatre, produit quatre pour chacune d'elles. A la veuve il revient un sur la seconde succession; multipliez par un, qui est le chiffre réduit ou ramené, lequel exprime ce qui est afférent au défunt dont la veuve hérite, le produit est un; de même pour chaque fils de fils; à la fille il revient quatre sur la seconde succession: ce quatre doit se multiplier par un et le produit est quatre].

S'il n'y a pas rapport ou accord de divisibilité dans le chiffre exprimant les parts afférentes au second défunt et dans le chiffre exprimant celles de sa propre succession [c'est-à-dire, par conséquent, si les chiffres des unes et des autres sont en état de dissidence, la question présente le cas où il y a un groupe d'héritiers dont les parts atteignent un chiffre en dissidence avec le nombre des individus qui composent ce groupe; et alors], multipliez le chiffre total, c'est-à-dire le chiffre base exprimant les parts dans la succession du second défunt, par le chiffre total [ou chiffre base] exprimant les parts dans la succession du premier défunt. Tel serait le cas où l'un des deux fils [supposés dans l'exemple donné tout à l'heure] viendrait à mourir avant le partage et laisserait pour héritiers un fils et une fille. [En pareille circonstance, le chiffre ou base de répartition de cette dernière succession serait trois; le chiffre exprimant la part que ce dernier défunt doit avoir sur la première

succession serait deux. Or, ce nombre deux, et le nombre trois qui est la base dans la seconde succession, sont en état de dissidence, ne peuvent se diviser ni par moitié, ni par tiers, etc. Il faut donc multiplier le dernier, c'est-à-dire la base trois par la base de la première succession, c'est-à-dire par six, et le produit de la multiplication est dix-huit. Puis vous dites : « La part qui, de la première succession, revient à tel héritier, doit être multipliée par le chiffre total ou base de la succession ; et la part qui, de la seconde succession, revient à tel héritier, doit être multipliée par le chiffre exprimant le nombre des parts qui revenaient à ce défunt second sur la première succession. » Dès lors le survivant des deux fils susdits aura, sur la première succession, deux multiplié par trois, chiffre base de la seconde succession, et par conséquent aura six. Chacune des deux filles qui avait un sur la première succession aura trois, c'est-à-dire un multiplié par trois. Au survivant des deux fils il revenait, sur la première succession, une part exprimée par le chiffre deux ; multipliez ce chiffre par celui de la part du dernier défunt, c'est-à-dire par deux, et la part du survivant susdit sera exprimée par quatre. A la fille il revenait un, multipliez-le par deux, et le chiffre exprimant la nouvelle part sera deux. Le total de tous ces chiffres est dix-huit.]

[Ce genre de répartition est appliqué lorsque l'héritage consiste en biens-fonds ou immeubles territoriaux, ou en objets dont chacun a une valeur vénale déterminée. Mais si la succession consiste en numéraire ou

en objets *semblables*, c'est-à-dire qui ne peuvent s'apprécier séparément et ne peuvent être reconnus et distingués l'un de l'autre, tels que les grains, il n'y a nulle opération à faire et on répartit simplement ce qui est échü au second défunt, entre les héritiers de ce défunt.]

[On procède encore de la manière indiquée (dans l'avant-dernier alinéa), lorsque la succession du second défunt se trouve confondue ou mêlée avec ce qui revient aux autres héritiers du premier défunt, et que les droits ou les parts héréditaires diffèrent. Ainsi, une défunte a laissé pour héritiers sa mère, son mari, une sœur consanguine et une sœur germaine. Le mari veuf a épousé cette dernière et elle est morte peu après. De ces deux successions, le chiffre base de la première était six, qui a dû être porté, par le a'ül, à huit. Il revenait à la mère un, au mari trois, à la sœur consanguine un, à la sœur germaine trois; total, huit huitièmes. Le chiffre ou base de répartition de la seconde succession est encore six et doit être porté aussi, par le a'ül, à huit; il revient à la mère le quart de huit, c'est-à-dire deux, au mari trois et à la sœur consanguine trois. La part trois qui revenait à la sœur germaine sur le premier héritage ne saurait être partagée, sans reste, sur la succession de cette sœur, car le chiffre de cette part est en dissidence avec le nombre base de la dernière succession, lequel nombre est huit. En ce cas, il faut multiplier le chiffre de cette dernière succession par celui de la première, lequel aussi est huit; le produit est soixante-quatre. Et vous dites : « Celui qui avait une

part sur le premier héritage, la recevra multipliée par le chiffre de répartition du second héritage ; et celui qui a une part sur le second héritage la recevra multipliée par le chiffre exprimant le nombre de ce qui revenait au second défunt sur l'héritage premier. » Ainsi, le mari susdit, qui avait trois sur le premier héritage, reçoit trois multiplié par huit, chiffre de la répartition de la seconde succession, ce qui donne pour produit vingt-quatre ; ce mari, qui a trois sur le second héritage, reçoit trois multiplié par trois, qui est le chiffre exprimant ce qui revenait à la seconde défunte sur le premier héritage, et cette multiplication donne neuf pour produit. La mère, qui avait un sur le premier héritage, reçoit huit, ou un multiplié par huit, qui est la base de répartition du second héritage ; cette mère, qui a deux sur la seconde succession, reçoit deux multiplié par trois, qui est le chiffre exprimant ce qui revenait à la seconde défunte sur le premier héritage, et cette multiplication donne six pour produit. La sœur, qui avait un sur le premier héritage, reçoit huit, c'est-à-dire un multiplié par huit, base de répartition du second héritage ; cette sœur, qui a la moitié ou trois sur la seconde succession, reçoit neuf, c'est-à-dire trois multiplié par trois, chiffre exprimant ce qui revenait de la première succession à la sœur défunte.]

SECTION XII.

DES DÉCLARATIONS RELATIVES À L'HÉRÉDITÉ OU DROIT DE SUCCÉDER.

§ 1. Du cas où l'hérédité est déclarée, par un seul héritier, en faveur d'un individu.

Lorsqu'un seul des héritiers déclare que tel individu a le droit de venir à la succession [et lorsque tous les autres cohéritiers nient la vérité de la déclaration], cet individu recevra, de la part afférente au déclarant, ce que le fait de la déclaration retranchera ou diminuera de cette part. [Cette conséquence est toujours et forcément exécutoire, quelle que soit la valeur morale du déclarant, que l'individu en faveur duquel est la déclaration jure ou ne jure pas de la vérité de ce qu'il avance. Toutefois, cet individu ne reçoit pas à titre d'héritier, car il n'est pas ici à l'état complet de successible ; il ne reçoit que par suite d'une assertion qui le prétend héritier.]

Dans le cas dont il s'agit, vous déterminez — d'abord la quotité de ce qui revient en partage à l'ensemble de tous les héritiers, dans l'hypothèse négative [du droit de l'individu susdit], — et ensuite la quotité de ce qui revient en partage à celui qui a fait la déclaration, en supposant vraie cette déclaration. Après cela, vous examinez si ces deux quotités sont en corrélation de contenance, ou en état de dissidence, ou en état ou rapport de divisibilité.

Exemple des deux premiers cas [c'est-à-dire d'un fait de succession dans lequel il y a corrélation de contenance, et d'un fait de succession dans lequel il y a état de dissidence] :

Les héritiers [d'une succession] sont deux sœurs germanes et un *à'c'ib*; une de ces deux sœurs a déclaré — une autre sœur germaine [et les deux autres héritiers ont taxé de fausseté cette déclaration. En supposant la négation acceptée ou prouvée, le partage serait fait sur la base ou chiffre trois. Dans l'hypothèse de la vérité de la déclaration, le partage serait fait sur la base ou chiffre neuf, car les deux tiers revenant alors aux trois sœurs ne pourraient être partagés, sans fraction, entre ces trois sœurs; vous multipliez le nombre des personnes, dont les parts ont chacune pour expression une fraction, par le chiffre base de la question, c'est-à-dire par trois; vous avez neuf pour produit; et trois est en rapport de contenance avec neuf ou est contenu exactement dans neuf. Partagez ces neuf parts entre les héritiers *premiers*, c'est-à-dire partagez comme si la négation prévalait, et alors il y a trois pour chaque sœur et trois pour l'héritier *à'c'ib*. Mais si l'on partageait en acceptant la vérité de la déclaration, il reviendrait à chaque sœur deux neuvièmes et à l'héritier *à'c'ib* trois neuvièmes; la portion ou différence, c'est-à-dire un neuvième, qui se trouve en moins ou diminuée sur la part de la sœur qui a fait la déclaration, est livrée à la personne déclarée héritière à titre de sœur germaine]; — ou un frère germain dont les autres héritiers nient les

droits comme non authentiques. Le partage, dans la supposition du rejet de la déclaration, est, ainsi que précédemment, sur la base trois; dans l'hypothèse de la vérité de la déclaration, le partage doit être opéré sur la base quatre. Or entre trois et quatre il y a dissidence; il faut donc les multiplier l'un par l'autre, et l'on obtient douze pour produit. Dans le cas de négation du droit de l'individu déclaré frère germain, il reviendrait à chaque sœur quatre sur douze ou quatre douzièmes, et à l'âc'ib quatre douzièmes. En supposant que la déclaration fût vraie, il reviendrait à chaque sœur trois douzièmes, et au frère indiqué comme frère germain il reviendrait six douzièmes. La portion, c'est-à-dire un douzième, qui se trouve diminuée ainsi sur la légitime de la sœur qui a fait la déclaration, est livrée à l'individu déclaré comme frère germain].

Exemple du troisième cas [lequel présente le fait d'accord ou de rapport comparable de divisibilité]:

Les héritiers [d'une succession] sont deux filles et un fils; et ce dernier déclare la concurrence d'un autre fils. [Les deux filles nient la réalité des droits attribués à ce dernier par la déclaration, c'est-à-dire nient qu'il soit leur frère. Dans l'hypothèse de la négation reconnue comme vraie, le partage doit s'opérer sur la base quatre. En acceptant la déclaration comme vraie, le partage doit être fait sur la base six. Il y a alors accord ou rapport de divisibilité semblable de l'un et de l'autre de ces deux nombres par deux, c'est-à-dire en

en prenant la moitié. On a donc à multiplier, ou deux par six, ou trois par quatre, ce qui donne pour résultat douze. En répartissant, dans l'hypothèse de la vérité de la négation, le fils a six douzièmes et chaque fille trois douzièmes. Mais en acceptant la vérité de la déclaration du fils, celui-ci a quatre douzièmes et chaque fille deux douzièmes. La part du fils a donc diminué de deux douzièmes; ils doivent être livrés à l'individu qu'il a déclaré comme frère.]

[Exemple d'un cas où il y a similitude entre les deux bases de répartition dans les deux opérations nécessaires pour fixer ce qui revient à l'individu déclaré comme ayant droit :]

[Les héritiers d'une succession sont la mère, une sœur consanguine, un oncle paternel. La sœur déclare l'existence d'une sœur germaine du défunt, et la mère accuse de fausseté cette déclaration. — La répartition, en admettant la négation de l'existence d'une sœur germaine, doit être faite en prenant pour base le chiffre six. Il revient ainsi à la mère le tiers de la succession, c'est-à-dire deux sixièmes, à la sœur consanguine trois sixièmes ou moitié du tout, et le reste, ou un sixième, appartient à l'oncle. En admettant la vérité de la déclaration, le partage se fait encore sur la base ou chiffre six : à la sœur germaine la moitié ou trois sixièmes; à la sœur consanguine un sixième, complément des deux tiers, à la mère un sixième, à l'oncle le reste, c'est-à-dire un sixième. Dans ce cas, la diminution apportée à la part de la sœur consanguine est de deux sixièmes,

et ils doivent être livrés à la personne déclarée comme étant sœur germaine.]

§ 2. Du cas où la successibilité est déclarée, par plusieurs héritiers, en faveur de plusieurs individus.

Si [dans le cas où les héritiers sont un fils et une fille] le fils déclare qu'il a [encore] telle [autre] personne pour sœur [tandis que la fille nie la vérité de cette déclaration], et si [de son côté] la fille déclare qu'elle a [encore] tel [autre] individu pour frère [tandis que le fils nie la vérité de cette dernière déclaration, et que, de plus, chacun des deux individus déclarés ainsi comme étant enfants du défunt proteste contre la vérité de la déclaration qui appelle l'autre concurrent nouveau au partage des biens, il faut procéder au partage de négation, c'est-à-dire au partage comme si la fausseté de la déclaration était reconnue ou comme s'il n'y avait pas de déclaration, et ensuite au partage de déclaration ou affirmation, c'est-à-dire au partage comme si la déclaration était vraie, ou en conséquence de la déclaration, ou en admettant la vérité de la déclaration; et ce que la présence de l'individu déclaré comme ayant droit de venir à la succession fait diminuer de la part afférente au déclarant en faveur de cet individu est livré à ce dernier. Dans l'exemple dont il s'agit], — le partage de négation [dans les deux cas de négation] doit se faire en prenant pour base [le chiffre] trois [et alors deux parts reviennent au fils (par raison de masculinité), et une part revient

à la fille]; — le partage de déclaration [ou affirmation, en admettant que la fille déclarée soit un ayant droit] doit se faire en prenant pour base [le chiffre] quatre, et alors il revient au fils [déclarant] deux parts [et à chaque fille une part]; — le partage de déclaration [ou affirmation, en admettant que le fils déclaré ait le droit de venir à la succession] doit se faire en prenant pour base [le chiffre] cinq [car alors il y a deux fils et une fille, et il revient à chaque fils ou mâle deux cinquièmes ou deux portions, et à la fille une portion ou un cinquième. Or, dans ces trois partages, les bases de répartition sont en dissidence et ne présentent ni l'une ni l'autre de rapport de divisibilité ou de contenance]. Il faut donc multiplier [le chiffre] quatre [pris pour base] dans le partage d'affirmation [en faveur d'une fille] par [le chiffre] cinq [pris pour base dans le partage de déclaration en faveur d'un fils], et l'on obtient [pour produit] vingt, que l'on multiplie [à son tour] par [le chiffre] trois [qui est la base du partage de négation; le produit alors est soixante. On procède ensuite à la répartition de négation : il revient au fils quarante et à la fille vingt. On passe de là à la répartition de déclaration relative à la fille déclarée comme un ayant droit : il revient au fils déclarant trente et à chaque fille quinze, ou la moitié proportionnelle de ce qui revient au fils. La part de ce fils est donc diminuée de dix, c'est-à-dire dix soixantièmes]; dix [soixantièmes] doivent [donc] être livrés [à la personne déclarée comme fille ayant droit à la succession. Enfin, on effectue la

répartition de déclaration relative au fils déclaré comme ayant droit : il revient au fils vingt-quatre et à la fille douze ou le cinquième de soixante ; elle a subi ainsi une diminution de huit] ; huit doivent [donc] être livrés [à l'individu que cette fille a déclaré comme frère].

§ 3. De la déclaration de successibilité en faveur d'un nouveau-né.

Si une femme enceinte [lors de la mort de son mari, et laissée héritière avec deux frères germains ou consanguins du défunt] déclare, et avec elle un des deux frères du défunt, qu'elle a accouché d'un fils vivant et viable [mais qui est mort peu après, et si l'autre frère du défunt nie cette assertion apportée par la mère et confirmée par le frère susdit, on a recours au partage de négation et au partage d'affirmation. Dans le cas supposé ici], le partage de négation se fait en prenant pour base [le chiffre quatre : il revient un à la veuve et trois aux deux frères, mais trois ne peuvent être répartis sans fraction aux deux frères ; il faut donc faire ce partage en prenant pour base le chiffre] huit [et alors il revient deux, c'est-à-dire deux huitièmes à la mère et trois à chaque frère]. Le partage d'affirmation se fait pareillement [en prenant pour base le chiffre huit, et il revient alors un huitième à la mère et le reste est livré au fils].

Ensuite le partage de la succession de l'enfant [susdit, déclaré héritier par sa mère et par un frère du défunt premier,] se fait en prenant pour base [le chiffre ou unité fractionnaire] trois [car ce fils, qui a été dé-

claré né vivant et viable, a laissé pour héritiers sa mère et ses deux oncles. La part de cet enfant sur le premier héritage est sept, c'est-à-dire sept huitièmes; et ce nombre sept ne peut se répartir sans fraction en trois, qui est le chiffre base de la répartition de cette seconde succession; en d'autres termes, ces deux nombres sept et trois ne peuvent se réduire tous les deux, soit par la moitié, soit par le tiers, ou l'un par la moitié et l'autre par le tiers]; alors, il faut multiplier ce nombre trois par huit [qui est le chiffre base de la première succession, et l'on a vingt-quatre pour produit. Répartissez ce nombre, d'abord par partage de négation et ensuite par partage de déclaration ou affirmation. Dans le partage de négation, il reviendra à la mère six, c'est-à-dire six vingt-quatrièmes, et à chaque frère neuf vingt-quatrièmes ou neuf sur vingt-quatre. Dans le partage d'affirmation, c'est-à-dire en admettant la vérité de la déclaration relative à l'enfant, il revient le huitième du tout ou trois vingt-quatrièmes à la mère, et le reste ou vingt et un vingt-quatrièmes à l'enfant. Cette part est la succession laissée par l'enfant; de cette dernière succession, il revint un tiers ou sept vingt et unièmes à la mère et autant à chaque frère du défunt premier. Entre les mains du frère qui a confirmé la déclaration de la mère relativement à l'enfant, il reste en excédant deux portions; elles doivent être livrées à la mère, à laquelle elles reviennent de droit, avec les six qui lui revenaient dans le partage de négation dont nous avons parlé tout à l'heure. Ces deux

portions remises à la mère lui compléteront huit; il n'y aura donc que sept entre les mains du frère déclarant avec elle; mais le frère qui a nié se trouve en possession de neuf].

[La mère ne reçoit rien, ni du partage de déclaration, ni du partage de la succession de son fils, par la raison qu'un des frères du père nie que ce fils soit né vivant et viable. Si les deux frères du défunt reconnaissent la vérité de la déclaration de la mère, elle devrait recevoir dix, c'est-à-dire trois portions sur la succession du mari et sept portions sur la succession de l'enfant.]

SECTION XIII.

DES PROCÉDÉS ET CALCULS DE RÉPARTITION DES SUCCESSIONS DANS LES CAS DE LEGS.

§ 1. Des cas où il n'y a qu'un seul legs.

Lorsqu'un défunt a légué — un quart [ou un tiers, ou un cinquième, etc. c'est-à-dire une fraction simple, *mout'ak'* ou exprimée simplement], — ou un [onzième, ou un douzième, ou un quinzième, en d'autres termes, un] sur onze [ou sur douze, ou sur quinze, c'est-à-dire une fraction complexe, *aç'amm* ou sourde] (24), — on prend [comme base pour procéder à l'extraction du legs] l'unité fractionnaire qu'indique l'expression numérale du legs. [Il faut entendre par là que l'on

calcule et établit la répartition exacte, c'est-à-dire sans fraction, de la succession, comme s'il n'y avait pas de legs, mais en prenant le chiffre indiqué par le legs même, en prenant trois si le legs est d'un tiers, quatre si le legs est d'un quart, onze si le legs est d'un onzième, etc. et ainsi on arrive à disposer les choses de manière telle que le legs se trouve attribué et livré aux légataires comme s'il était une quotité afférente à des héritiers légitimaires.] Cela fait, on examine si ce qui reste [après l'extraction du legs ou du lot collectif représentant le legs] peut se répartir exactement entre les héritiers réels.

Tel serait le cas où un testateur aurait laissé deux fils et aurait fait un legs d'un tiers de ses biens [à Zeïd, par exemple]. En pareille circonstance, la chose [c'est-à-dire l'extraction du legs et la répartition du reste des biens] serait facile et simple. [En effet, on prend pour base de répartition, et comme s'il n'y avait pas de legs, le chiffre trois, qui est l'unité fractionnaire indiquée par le legs même : un tiers est extrait pour le legs, et les deux autres tiers se trouvent en accord de partage avec le nombre des têtes d'héritiers, c'est-à-dire le nombre des fils.]

Lorsque le reste [c'est-à-dire le nombre des parts restantes après l'extraction du legs] n'est pas divisible [sans fractions entre les héritiers réels, agissez comme dans le cas où le nombre des parts n'est pas en concordance avec le nombre des têtes. Comparez ce qui reste des parts de la succession avec le nombre des

héritiers ; et alors], régularisez [c'est-à-dire simplifiez, en les réduisant à leur *ouafk'* ou terme possible le plus simple] le nombre des successibles et le chiffre de ce qui reste [après le prélèvement du legs]. Ensuite, le nombre des héritiers qui a été ramené, c'est-à-dire simplifié ou réduit et rendu plus simple, multipliez-le par le chiffre qu'indique l'unité fractionnaire du legs [et le produit obtenu sera un nombre d'où pourront être extraites, sans reste ni fraction, les parts afférentes à tous les ayants droit. Puis, vous multipliez par le chiffre des héritiers, qui a été ramené à un terme plus simple, ce qui revient au légataire ; après cela, ce qui reste pour la quote-part des héritiers, multipliez-le par le chiffre réduit de la succession, c'est-à-dire par l'unité fractionnaire du nombre exprimant ce qui reste après le prélèvement supposé du legs sur la masse totale].

Tel serait le cas où un défunt aurait laissé quatre fils [et aurait fait un legs d'un tiers comme dans le dernier exemple cité. La base de répartition de la succession devrait être le nombre quatre ; mais l'unité fractionnaire du legs indiqué ici serait trois. Le tiers étant prélevé pour le légataire, il resterait deux tiers, lesquels ne peuvent être divisés sans fraction entre les quatre fils. Mais il y a rapport de divisibilité entre ce nombre et le nombre des héritiers réduit au *demi*, c'est-à-dire à sa moitié ou deux. Ce nombre deux provenant de quatre réduit à sa moitié, multipliez-le par trois, qui est le nombre exprimant l'unité fractionnaire de l'indication numérale du legs, et vous obtenez six pour produit.

Alors le légataire, qui avait un sur trois, doit maintenant avoir un multiplié par deux, nombre réduit du nombre des héritiers, ce qui donnera deux sixièmes, c'est-à-dire le tiers de la totalité ; il reste quatre sixièmes pour les quatre fils. Auparavant, ces quatre fils avaient deux sur trois, c'est-à-dire deux tiers, ils ont maintenant deux multiplié par le chiffre ou unité fractionnaire de ce qui serait resté, en supposant le legs d'un tiers prélevé sur la masse].

Si les chiffres [exprimant le nombre des successibles et exprimant ce qui reste après le prélèvement du legs] ne sont nullement en rapport [ou accord de divisibilité], il faut multiplier le chiffre base complet [et sans réduction par l'unité fractionnaire du legs ; alors l'extraction et du legs et des parts de chaque héritier s'obtient sans fraction ni reste, du produit de cette multiplication].

Tel est le cas [où le nombre des héritiers serait] de trois fils [et où le défunt aurait légué, comme dans les exemples précédents, un tiers de ses biens. Si le légataire retire son legs, il reste deux tiers pour les trois fils. Mais ces deux tiers ne peuvent se partager sans fractions, et les nombres deux et trois ne sont point en rapport de divisibilité. Il faut donc multiplier trois, nombre des héritiers, par trois, nombre qui est l'unité fractionnaire de l'expression du legs. On a neuf pour produit : trois, c'est-à-dire le tiers du tout, revient au légataire, et deux neuvièmes reviennent à chacun des trois fils].

§ 2. Des cas où il y a plusieurs legs de quotités différentes.

[Lorsque les legs sont de quotités différentes, multipliez l'unité fractionnaire de l'un par l'unité fractionnaire de l'autre, si les chiffres qui expriment ces deux sortes d'unités fractionnaires sont en dissidence ou sont deux nombres premiers. Ces deux chiffres sont-ils en rapport de divisibilité, réduisez-les et multipliez par l'un deux; puis, du produit de la multiplication, retirez les legs ou proportion numérale des legs et répartissez le reste aux héritiers. Si ce reste se répartit sans fraction entre le nombre de têtes des héritiers, la chose, ainsi que nous l'avons déjà vu (dans le paragraphe précédent), est simple et facile. Cette répartition de ce qui reste après le prélèvement des legs ne peut-elle se distribuer sans fraction entre les héritiers, il faut examiner en quel rapport mutuel se trouvent les parts à faire de la succession et ce qui reste après les legs prélevés. Lorsque le chiffre de ces parts, c'est-à-dire des héritiers, et le chiffre exprimant ce qui reste après l'extraction des legs, sont en état de dissidence et ne peuvent être réduits ni l'un ni l'autre à un état comparatif qui conduise à une division de parts sans fraction, le produit de la multiplication, entre elles, des deux unités fractionnaires, doit être multiplié par la base ou chiffre de répartition première de la succession. S'il y a lieu à réduire le chiffre des héritiers, vous multipliez, par ce nombre simplifié et réduit, le chiffre exprimant les legs et, du total, vous pouvez extraire sans reste ce qui

revient à chacun des ayants droit. C'est le même procédé ou mode de faire que celui qui vient d'être indiqué (dans le paragraphe précédent). L'exemple suivant l'expliquera.]

Supposons qu'un individu [ait laissé quatre fils pour héritiers et] ait légué un sixième [de ses biens à un ou plusieurs légataires], et un septième [à un ou plusieurs autres légataires]. On doit alors multiplier [l'unité fractionnaire du premier legs, c'est-à-dire le nombre] six par [l'unité fractionnaire de l'autre legs, c'est-à-dire le nombre] sept [car ces deux nombres sont en état de dissidence vis-à-vis l'un de l'autre. Le produit obtenu ainsi est quarante-deux. Extrayez de ce nombre ou produit le legs d'un sixième, c'est-à-dire sept quarante-deuxièmes, puis le legs d'un septième, c'est-à-dire six quarante-deuxièmes. Ces deux legs réunis présentent treize; il reste donc vingt-neuf, c'est-à-dire vingt-neuf quarante-deuxièmes; mais vingt-neuf ne peut se diviser sans fraction entre les quatre fils, et ce nombre quatre réduit à moitié ou divisé par moitié, ne diviserait pas non plus vingt-neuf sans entraîner de fraction. Multipliez donc quarante-deux par quatre, chiffre ou base de répartition première de la succession, supposé qu'il n'y ait pas de legs : le produit de cette multiplication est cent soixante-huit].

[Alors, l'individu auquel il revenait telle quotité sur quarante-deux recevra cette quotité multipliée par quatre, et l'individu auquel il revenait telle quotité sur quatre recevra cette quotité multipliée par vingt-neuf.]

[Exemple d'un cas dans lequel il y a rapport de divisibilité entre les nombres : Le legs est le même que dans la supposition précédente, mais il y a pour héritiers cinquante-huit fils. Il existe ici un rapport de divisibilité entre le nombre vingt-neuf, lequel exprime ce qui reste après le prélèvement des legs, et entre le nombre des héritiers ou fils; ce rapport est un vingt-neuvième ou *le demi* de cinquante-huit. Prenez l'unité fractionnaire de l'expression un demi, c'est-à-dire le chiffre deux, nombre réduit de cinquante-huit, en raison du rapport de divisibilité existant entre les deux nombres vingt-neuf et cinquante-huit, et multipliez, par ce nombre deux, la base ou nombre primitif et général quarante-deux; vous aurez pour produit, quatre-vingt-quatre. Puis vous dites : « L'individu qui avait droit à une quotité à titre de legs recevra cette quotité multipliée par le chiffre réduit ou nombre réduit des héritiers, ou deux; conséquemment, un légataire qui avait pour legs un sixième du bien, et qui avait droit à sept sur quarante-deux, a droit maintenant à sept multiplié par deux, c'est-à-dire à quatorze, mais quatorze sur quatre-vingt-quatre. Un légataire dont le legs est un septième du bien, et qui avait droit à six sur quarante-deux, a droit à six multiplié par deux, c'est-à-dire douze, mais douze sur quatre-vingt-quatre. » Le reste est cinquante-huit quatre-vingt-quatrièmes, un pour chacun des cinquante-huit fils.]

SECTION XIV.

DES EMPÊCHEMENTS À SUCCÉDER.

§ 1. De la perte des droits de successibilité entre époux, par suite de l'anathème conjugal.

Le mari n'hérite pas de la femme contre laquelle il a porté l'anathème [si elle a protesté ensuite, par les formes de serment voulues, contre l'accusation, et l'a repoussée ainsi par un autre anathème. Si la femme n'a pas repoussé l'accusation, le mari hérite. (Voy. chap. VIII, *De l'anathème*, sect. IV et V, vol. III, pages 54 et 56.) L'enfant qui, par le fait de l'anathème, a été désavoué, n'hérite pas du mari qui l'a désavoué et qui a repoussé la paternité, soit que la mère de cet enfant ait nié l'accusation par les serments voulus, et ait ainsi retourné l'anathème contre le mari, soit qu'elle ait refusé de jurer et par conséquent de protester contre le crime qui lui était imputé].

La femme n'hérite pas du mari qui a prononcé contre elle l'anathème [ou l'a accusée d'adultère, s'il a juré avant elle. Mais si la femme a juré la première et par conséquent reporté l'anathème contre le mari qui lui-même a éludé les serments ou complément de l'anathème, la femme a-t-elle ou non le droit d'hériter de ce mari? Le plus rationnel est qu'alors le droit de succéder appartient à cette femme].

[En résumé, lorsque l'anathème a été mutuel, aucun des deux époux n'hérite de l'autre. — Si l'un d'eux a seul soutenu l'anathème ou a prononcé les serments, tous les deux héritent l'un de l'autre. — L'enfant n'hérite jamais du père qui, à propos de la cohabitation dont cet enfant est le fruit, a prononcé l'anathème contre la mère, que celle-ci ait ou non protesté par serments contre l'anathème et l'ait ou non repoussé. Mais cet enfant a droit d'héritier sur les biens de sa mère. — Si le mari ensuite réclame la paternité de l'enfant, et qu'elle soit ratifiée ou reconnue, l'enfant est devenu héritier de ce mari.]

§ 2. De la successibilité réciproque des jumeaux.

Deux jumeaux nés de la femme qui a retourné l'anathème [contre son mari, par lequel elle a été accusée de cohabitation illicite,] héritent entre eux à titre de frères germains. [Il en est de même pour les jumeaux nés d'une femme qui a été faite prisonnière, ou qui s'est placée sous la protection de la loi musulmane, et qui, en retour de cette protection, paye un impôt de capitation.]

[Les jumeaux nés d'une cohabitation illicite héritent entre eux à titre de frères utérins.]

§ 3. De la successibilité relativement aux esclaves.

L'esclave ne succède jamais [et ne laisse pas de succession].

[Il en est de même — pour l'esclave en possession d'un contrat d'affranchissement, ou d'une promesse d'af-

franchissement sous forme posthume, — pour la femme esclave *mère de l'enfant*, ou qui a été rendue mère par l'œuvre de son maître, — pour l'esclave qui doit être affranchi à telle époque à venir, — pour l'esclave affranchi partiellement, car tout individu qui est encore en partie esclave est encore esclave.]

Tout ce que laisse [en mourant] l'esclave partiel appartient au maître qui l'a affranchi partiellement.

L'esclave en possession d'un contrat d'affranchissement est le seul qui laisse véritablement une sorte de succession. [Ce qui reste en surplus de ce qui est fixé au contrat est un héritage qui passe au profit de ceux que comprend le contrat collectif de manumission.] (Voy. ci-dessus, chap. LI, *De l'affranchissement contractuel*, sect. VII et XIII, p. 190 et 204.)

[Ce que laisse, en mourant, l'esclave qui, esclave complet, était musulman ou mécréant, appartient au musulman qui possédait cet esclave. Si le maître est mécréant et si l'esclave était mécréant aussi, tout ce que laisse cet esclave, en mourant, appartient au maître. Si l'esclave a embrassé l'islamisme et est mort avant d'avoir été vendu, ce qu'il a laissé appartient à son maître mécréant. Si l'esclave devenu vrai croyant a ensuite quitté son maître, puis est mort, ce que laisse cet esclave appartient aux musulmans.]

§ 4. Du droit de successible relativement au meurtrier.

Le meurtrier n'hérite jamais [de rien qui ait été la propriété] de la personne [à l'héritage de laquelle il a

droit, et] qu'il a tuée — intentionnellement, par esprit d'inimitié ou de vengeance, — ou même par une circonstance volontaire dont il ne prévoyait pas le résultat [et à la suite de laquelle la loi ne punit pas le meurtre comme un crime; tel est le cas où un père tue son enfant en lui jetant, par exemple, un morceau de fer. Ce père, déclinât-il même alors sa paternité, n'hérite pas de cet enfant. Le meurtrier est empêché de succéder, quelle que soit la qualité morale ou civile, ou la qualité de parenté de la victime, s'agit-il même d'un individu en démence, ou en interdiction, ou même d'un affranchi].

L'individu coupable de meurtre involontaire [et en dehors de toute circonstance douteuse ou incertaine, et de tout acte d'imprudence,] n'a jamais de part héréditaire dans le *dîeh* [ou prix du sang; mais ce meurtrier conserve son droit de successible, que lui donne son degré de parenté, sur les biens propres de la victime. On range dans la même catégorie, relativement au droit de succéder, — l'individu qui a tué tel de ses parents qu'il croyait être un ennemi mécréant et non regnicole; il faut, bien entendu, que la parenté soit parfaitement constatée; de plus, le meurtrier doit jurer qu'il a cru frapper un ennemi des musulmans; — l'héritier qui n'a pu sauver ses jours qu'en tuant tel parent qui lui-même voulait le tuer; — le mineur qui, intentionnellement, a tué tel de ses parents; car le meurtre intentionnel, commis par un mineur, n'a que la culpabilité du meurtre involontaire et imprévu].

[Le meurtrier coupable de meurtre, soit intentionnel, soit involontaire, conserve le droit de successible sur les biens venus par raison de patronage. On veut dire par là que celui qui, intentionnellement ou non, a tué tel de ses proches, patron de tel affranchi, a sa part d'héritier sur les biens venus à la victime en raison des droits de patronage.]

[Tous les peuples ont exclu le meurtrier du droit d'hériter en rien des biens de la victime. Sans cette exclusion de successibilité, les héritiers auraient pu hâter la mort de leurs proches; et de là les désordres, les bouleversements, la destruction des sociétés. C'est dans la pensée du bien de tous qu'a été instituée partout la loi qui enlève les droits de successible à l'héritier coupable de meurtre sur ceux à la succession desquels il est appelé à prétendre. L'intention de la loi est l'expression d'une pensée humaine qui a raisonné la cause matérielle, non la cause essentielle et vraie, car la loi ne veut point dire que la victime ait succombé avant son heure.]

§ 5. Des droits de successibilité au point de vue de la qualité religieuse des individus; — de la successibilité entre musulmans et chrétiens ou juifs, entre chrétiens et juifs, etc.

) N'héritent pas l'un de l'autre les individus de religions opposées; ainsi, le musulman n'hérite pas de ce qu'a laissé ou le musulman apostat, ou tout mécréant quelconque [soit juif, soit chrétien, soit idolâtre, soit pyrolâtre. Le mot « quelconque » ne comprend pas l'in-

dividu coupable d'avoir de fausses doctrines religieuses, telles que le zendik' (voy. note 28, vol. V, p. 560); les héritiers musulmans du zendik' recueillent sa succession. Le mécréant, quel qu'il soit, n'hérite jamais du musulman. Les biens que laisse un esclave mécréant qui appartient à un maître musulman deviennent la propriété de ce dernier, mais à titre de propriété simplement, non à titre d'héritage].

[L'apostat ne succède pas, et ne laisse pas de succession; ses biens passent au *feï* ou domaine public et trésor des musulmans. (Voy. note 23, vol. V, p. 556.) On suppose évidemment que l'apostat a persisté dans son apostasie jusqu'à la mort, ou jusqu'à ce qu'il fût exécuté.] (Voy. chap. XLII, *De l'apostasie et du blasphème*, sect. IV, vol. V, p. 504.)

Le juif n'hérite pas du chrétien [et le chrétien n'hérite pas du juif, car la religion du chrétien est opposée à la religion du juif, est une religion distincte et différente dans ses principes; chacune est une religion à part et caractérise une nation à part]. Toutes les autres religions qui sont en dehors de celles-là [et, bien entendu, qui sont aussi en dehors de l'islamisme] sont [considérées] comme n'en faisant qu'une [et comme ne représentant qu'une seule nation. Par conséquent, l'idolâtre, le pyrolâtre, l'héliognostique, le mage, etc. héritent entre eux].

Dans les questions de successions [portées à nos tribunaux par] des mécréants [quels qu'ils soient, chrétiens, juifs, ou autres], la loi décide et prononce selon

les principes musulmans, si aucun des requérants ne récite [à l'avance notre juridiction. On ne tient nul compte de la désapprobation ou de l'opposition des évêques, ou prêtres, ou rabbins. Si quelqu'un des requérants décline et récite notre juridiction, nous n'interviendrons pas].

Si quelqu'un des héritiers [de l'individu mort mécréant] embrasse l'islamisme [tandis que l'autre ou tous les autres héritiers demeurent dans leur religion erronée, et si la question de succession est portée devant nos tribunaux], nous jugerons et déciderons selon les principes de notre loi [et sans tenir compte de l'opposition ou récusation de celui ou de ceux des héritiers qui sont demeurés mécréants. Nous jugerons et déciderons de cette manière malgré toute opposition ou récusation, afin de rendre hommage au caractère de musulman qu'a revêtu le nouveau converti. Nous agirons ainsi d'après notre loi, non pas dans tout état de chose, c'est-à-dire non pas quelle que soit la religion de ceux des héritiers qui sont demeurés mécréants et de celui ou de ceux qui se sont convertis à l'islamisme], mais seulement dans le cas où tous les héritiers sont *gens sans révélation* [c'est-à-dire ne sont ni juifs ni chrétiens]. Sinon [c'est-à-dire si, de même que l'était le défunt, les héritiers sont gens de révélation et si quelqu'un d'eux a embrassé l'islamisme depuis la mort de l'individu dont ils héritent], nous prononcerons selon [ce que dispose] la loi des successions parmi les coreligionnaires du défunt [et des héritiers non convertis à

l'islamisme. En d'autres termes, les biens seront répartis selon ce que prescrit la loi de ces individus; pour cela faire, nous demanderons aux évêques, prêtres, ou rabbins — quels sont les degrés de parenté auxquels leur loi confère le droit de successible, et quels sont ceux que leur loi exclut de ce droit, — quelles sont les quotités afférentes à chaque catégorie d'héritiers et à chaque héritier, — et nous prononcerons et déciderons en conséquence, à moins que tous en appellent et s'en rapportent aux principes de la loi musulmane].

[Si avant que soit partagé l'héritage du défunt mécréant, les héritiers embrassent tous l'islamisme, et qu'ils refusent de régler le partage d'après la loi musulmane, on suivra dans la répartition, dit El-Redjradjî, la loi qui gouvernait ces héritiers avant leur conversion, et cela dans le cas où tous étaient gens de révélation. — S'ils n'étaient pas gens de révélation, la question sera réglée par la loi musulmane. Toutefois, certains juristes veulent qu'alors le partage soit opéré par portions égales entre tous les successibles.]

§ 6. De l'empêchement à la successibilité, dans le cas d'incertitude de survie.

Lorsqu'on ignore positivement quel est celui qui [de plusieurs individus] est mort après [les autres ou après tel autre], la qualité de successible est empêchée et écartée. Dès qu'il y a doute sur le droit de successibilité, ce droit est empêché, exclu. Peu importe que l'on sache que deux individus sont morts l'un après l'autre; du moment

qu'on ignore lequel est prédécédé, il n'y a plus droit de successibilité].

[Plusieurs proches parents sont morts en voyage, ou sous un éboulement, etc. On considère alors qu'aucun d'eux n'a laissé après lui tel ou tel de ses compagnons, et que chacun des morts n'a laissé que ceux de ses héritiers qui sont vivants. — Un homme, sa femme et trois fils qu'il a eus de cette femme ont péri sous des décombres. On ignore qui d'entre eux tous est mort le premier. Cet homme laisse son père et une autre femme; et la femme morte laisse un fils qu'elle a eu d'un autre mari. Dans cet exemple, la veuve survivante reçoit le quart des biens du mari défunt et le reste est livré à l'âcib. Le bien de la femme morte appartient à son fils vivant. Le sixième du bien des fils morts revient à leur frère utérin ou maternel, et le reste est recueilli par l'âcib.]

[Deux frères, par exemple, sont morts à midi, l'un dans les contrées orientales, l'autre au Mar'reb ou pays de l'Occident. Celui des deux frères qui est mort en Orient est certainement mort avant l'autre. Le prédécès est prouvé par la circonstance de localité.]

SECTION XV.

DES CAUSES QUI OBLIGENT À DIFFÉRER LE PARTAGE D'UNE SUCCESSION.

§ 1. De la nécessité de différer le partage d'une succession, lorsque l'épouse, ou l'esclave du défunt, ou toutes deux sont enceintes.

On diffère le partage d'une succession, s'il y a grossesse [c'est-à-dire si l'épouse, ou l'esclave survivante, ou si l'épouse et l'esclave, ou si les épouses et les esclaves sont enceintes et ont conçu par l'œuvre du défunt. Lors donc qu'un mari meurt et laisse femme ou esclave qu'il a rendue enceinte, on diffère le partage jusqu'à l'accouchement ou jusqu'à ce que soit déposé le fardeau de gestation, fût-ce même jusqu'au maximum de durée possible de la grossesse]. (Voyez chap. ix, *De l'attente ou retraite légale imposée à la femme*, sect. 1^{re}, vol. III, p. 61.)

[On ne se hâte point de procéder au partage de la succession, malgré les instances des successibles, parce que l'on ignore si la gestation amènera ou non un héritier, ou amènera un seul ou plusieurs héritiers, si le fruit de la grossesse sera un garçon ou une fille, ou un enfant de sexe incertain et contestable.]

[Le partage doit être encore différé, si l'épouse du frère du défunt est enceinte. Il en est de même dans le cas de grossesse — de l'épouse du fils direct du dernier défunt, — de la mère qui est épouse d'un autre que le père de ce défunt, etc.]

§ 2. De la suspension du partage des biens d'un individu disparu.

Le partage des biens de l'individu dont on n'a plus la trace [ou dont on n'a plus nouvelle, c'est-à-dire de l'individu *perdu* (*mafk'oud*) ou disparu], sera différé jusqu'à ce que l'on puisse [soit en raison des preuves légales obtenues, soit après la durée de temps défini par la loi] prononcer la mort de cet individu. (Voy. chap. ix, *De la retraite ou attente légale, etc.* sect. v, vol. III, p. 87.)

§ 3. Du cas où un héritier est disparu et *perdu*.

Lorsqu'un des héritiers d'une succession est disparu et perdu [c'est-à-dire lorsqu'on ignore s'il existe encore ou s'il n'existe plus, il n'hérite et l'on ne partage les biens qu'après qu'il n'y a plus d'incertitude à son égard, ou, en d'autres termes, qu'après qu'il y a lieu d'affirmer ou prononcer qu'il est mort ou vivant. Néanmoins, par rapport aux autres héritiers, on alterne les suppositions], — d'abord on le suppose vivant [et, dans l'exemple que Khalil va donner, le mari reçoit une part héréditaire plus forte, la mère en reçoit une plus faible, et la sœur est exclue], — ensuite on le suppose mort [et, dans le même exemple indiqué, la part héréditaire du mari diminue, celle de la mère augmente, la sœur est admise à participer à la succession; aux autres héritiers, excepté, bien entendu, celui qui est *perdu*, on assigne une part inférieure à celle qu'ils ont à recevoir].

Mais on réserve [c'est-à-dire que l'on diffère de ré-

partir] la part héréditaire douteuse [ou part qui est au nom de l'héritier absent et perdu, et les différences de quotités qui doivent lui revenir, au cas qu'il soit vivant et qu'il reparaisse. Si ensuite on obtient les preuves judiciaires voulues constatant que cet héritier est vivant, ou qu'il est décédé, la répartition sera complétée selon les règles établies].

Lorsqu'il [n'y a pas de preuves constatant le décès, ou constatant l'existence de l'héritier perdu, et qu'il] s'est écoulé une durée de temps comportant les limites [probables et rationnelles] de la vie humaine, cet héritier est considéré comme incertain [c'est-à-dire comme l'individu à propos duquel on ne peut prouver qu'il soit décédé après le défunt dont la succession est ouverte. Conséquemment, cet individu n'hérite pas : il est exclu du nombre des autres héritiers].

[L'intention de la loi, en prescrivant et voulant la réserve ou suspension du partage définitif dans le cas d'héritiers absents, disparus et perdus, repose sur la pensée qu'il y a toujours lieu de croire que l'absent existe et d'espérer qu'il reparaisse. La conduite à suivre et aussi l'intention précise de la loi sont indiquées dans l'exemple que voici.]

Une femme meurt et laisse [pour héritiers] mari, mère, sœur [germaine ou sœur consanguine], père ; mais celui-ci est disparu ou perdu. — 1° En supposant que le père est vivant [au moment du décès de la femme], la répartition de la succession doit se faire en prenant pour base [le nombre] six [car c'est un cas

r'arâouân (voyez ci-dessus, pag. 332, 334 et 344) : il revient la moitié ou trois sixièmes au mari, le tiers de ce qui reste ou un sixième à la mère, et le reste, ou les deux autres sixièmes ou le tiers du tout, au père; la sœur n'a rien; elle est absorbée par le père, et, dans le cas *r'arâouân*, la mère se trouve, par rapport au père, dans la même position que la sœur avec le frère]. — 2° En supposant que le père n'existait plus [au moment du décès de la femme], la répartition de la succession doit se faire de même [en prenant le nombre six pour base : trois sixièmes reviennent au mari, trois à la sœur, deux à la mère]; et [comme cette attribution de parts présente un nombre de huit sixièmes] il faut appliquer le *a'ûl* et porter [le chiffre de répartition] à huit [à cause des deux sixièmes qui reviennent à la mère. Mais six et huit, chiffres des deux répartitions, sont en rapport de divisibilité tous les deux par moitié, ou réductibles l'un et l'autre à *sa moitié*]. On multiplie alors, par celui qui est réduit ou simplifié, l'autre qui est laissé tout entier, c'est-à-dire qu'on multiplie huit par l'autre chiffre réduit, qui est trois ou la moitié de six; ou bien le chiffre quatre, réduction de huit, par l'autre chiffre complet ou six], et l'on a vingt-quatre pour produit. [Ensuite vous dites : « Ce que tel héritier avait sur la répartition par sixièmes doit être maintenant multiplié par quatre, et il exprimera des vingt-quatrièmes; et ce qui revenait à tel héritier, sur la répartition par huitièmes, doit être multiplié par trois, et il formera aussi des vingt-quatrièmes. »] Il revient

[donc—pour le cas où l'on suppose que le père vivait encore au moment de la mort de sa fille, trois sixièmes ou douze vingt-quatrièmes au mari, un sixième ou quatre vingt-quatrièmes à la mère, deux sixièmes ou huit vingt-quatrièmes au père. — Dans la supposition que le père est mort avant sa fille, il revient] neuf au mari [et ce nombre neuf est ici le produit de la multiplication de trois, chiffre exprimant ce qui revenait de huitièmes au mari dans la supposition de précédés du père, par trois, chiffre exprimant ce qui revient de sixièmes au mari dans la supposition que le père était vivant lors de la mort de la défunte; ce nombre neuf, c'est-à-dire neuf vingt-quatrièmes, est la part exacte et légitime qui revient au mari, et elle se trouve plus faible qu'elle ne l'est dans le cas de supposition de survie du père; en effet, dans cette dernière supposition, la part serait douze vingt-quatrièmes ou trois sixièmes, ou moitié de la succession totale; le a'ûl a réduit cette moitié à neuf vingt-quatrièmes ou trois huitièmes. La part de la mère devient au contraire plus considérable dans la supposition que le père est précédé]. La mère alors reçoit un quart [ou six vingt-quatrièmes, chiffre obtenu en multipliant par trois le nombre deux exprimant ce qui, dans la seconde supposition, revient en huitièmes à la mère].

Ce qui reste [après que l'on a assigné et donné ces deux parts, c'est-à-dire neuf vingt-quatrièmes au mari et quatre à la mère, est onze sur vingt-quatre ou onze vingt-quatrièmes, lesquels proviennent 1° de trois qui

se trouvent diminués sur ce qui revient au mari, dans la supposition de prédécès du père, 2° de huit qui reviennent au père pour le cas où on le suppose vivant au moment de la mort de sa fille. Ce reste de onze vingt-quatrièmes est ce qui] doit être mis en réserve. [Le partage doit en être suspendu ou différé.]

Si [plus tard] on acquiert la preuve que le père a survécu à sa fille, on donne au mari [afin de lui compléter la moitié de la succession] les trois vingt-quatrièmes [qui se trouvaient diminués sur sa part dans la supposition de prédécès du père], et on donne au père les huit [vingt-quatrièmes restants. La mère n'a rien à toucher en plus des quatre qu'elle a reçus].

Lorsque l'on acquiert la certitude que le père est prédécédé, ou bien [lorsque l'on n'a eu aucune nouvelle sur lui, et que l'on n'a pu savoir s'il existe ou non, ou] lorsqu'il s'est écoulé une durée de temps que ne comporte pas la vie [probable de l'homme, ou enfin lorsque la justice a déclaré que l'individu est décédé, soit que ce jugement ait été rendu avant qu'il se soit écoulé une durée que peut rationnellement comporter la vie humaine, soit que ce jugement ait été rendu après cette durée rationnelle écoulée], on donne — à la sœur neuf vingt-quatrièmes [c'est-à-dire trois huitièmes multipliés par trois; le père n'existant plus, elle revient au droit qu'elle perdait par la présence du père]; — à la mère, les deux vingt-quatrièmes restants, ce qui lui complète le quart [qu'elle devait avoir ou deux huitièmes de la totalité portée à la base huit par le a'ül; nous avons vu,

d'ailleurs, que, dans le cas où l'on supposait le père prédécédé, la mère devait avoir deux huitièmes ou le quart de la totalité].

SECTION XVI.

DES DROITS DE SUCCESSIBILITÉ DE L'HERMAPHRODITE (*KHOUNTA*).

§ 1. Observations générales.

[On appelle hermaphrodite (*khounta*) l'individu qui a l'appareil sexuel de la femme et l'appareil sexuel de l'homme; on ne considère pas comme hermaphrodite l'individu qui, au lieu des deux appareils sexuels, a une simple ouverture ou *endroit* par où il urine.]

[L'hermaphrodite n'est admis, en matière de droit de successibilité, ni comme mère, ni comme père, ni comme aïeul, ni comme aïeule, ni comme époux, ni comme épouse. Tant qu'il est à l'état d'hermaphrodite incertain, c'est-à-dire tant que l'on a pas déterminé quel est le sexe qui prédomine en lui, tant qu'il urine par l'appareil sexuel mâle ainsi que par l'appareil sexuel femelle, etc. la loi ne lui permet pas le mariage.]

[L'hermaphrodite ne peut être que dans sept sortes d'héritiers, savoir : 1° les enfants, 2° les enfants des enfants, 3° les frères et sœurs, 4° les enfants des frères ou sœurs, 5° les oncles et tantes, 6° les enfants des oncles ou tantes, 7° les patrons d'affranchis.]

[L'hermaphrodite n'est jamais *à c'ib* ou héritier universel ⁽²⁵⁾.]

§ 2. Des droits de l'hermaphrodite dans le partage des successions.

L'hermaphrodite incertain reçoit une demi-part d'individu considéré comme mâle et une demi-part d'individu considéré comme femelle. [Si donc, étant mâle seulement, et en raison de son droit de masculinité, il avait droit à recevoir deux portions, et si, étant femelle seulement, et en raison de son droit de femelle, il avait à recevoir une portion, on lui donnerait, vu son état d'hermaphrodite incertain, une portion et demie, c'est-à-dire demi-portion de mâle et demi-portion de femelle; cela suppose, bien entendu, que, dans le partage de la succession, l'hermaphrodite hérite à titre de mâle et à titre de femelle; tel serait le cas où il se trouverait seul héritier.]

[La qualité de successible, pour l'hermaphrodite, varie sous quatre formes. Il hérite — tantôt comme mâle et comme femelle; et alors, à titre de mâle, il a une portion plus forte que celle à laquelle lui donne droit le titre de femelle; — tantôt comme mâle seulement; — tantôt à titre de femelle seulement; — tantôt à titre d'héritier ayant droit, comme individu mâle et comme individu femelle, à une portion égale.]

[Il hérite — 1° comme mâle et comme femelle, avec différence de parts, lorsqu'il est fils du défunt, ou fils du fils; — 2° comme mâle seulement, lorsqu'il est oncle paternel ou fils d'oncle; — 3° comme femelle seulement, lorsqu'il vient à un partage qu'il faut réduire par réduction proportionnelle des parts, c'est-à-dire lorsqu'il

faut appliquer le a'ûl; tel est le cas *akdarieh* (voy. p. 344 et 347); on n'applique pas alors le a'ûl si l'hermaphrodite est héritier à titre de mâle, et n'hérite pas (voy. p. 348); — 4^o comme héritier ayant droit à une part égale en tant qu'individu mâle et en tant qu'individu femelle, lorsqu'il est frère utérin ou du côté de la mère. Dans le second cas et dans le troisième, l'hermaphrodite reçoit la moitié de la part de l'héritier dont il est la figure. Dans le quatrième cas, on donne à l'hermaphrodite la légitime tout entière, car alors il hérite à titre de mâle et de femelle à la fois, ayant chacun un droit identique.]

[Il va sans dire que ce que nous venons d'exposer s'applique également s'il y a comme héritiers plusieurs hermaphrodites.]

§ 3. Du procédé de régularisation pour le partage d'une succession à laquelle vient un hermaphrodite.

Il faut [commencer par mettre les bases de répartition à une expression numérale qui permette la désignation des parts sans reste ni fraction; pour cela, il faut] déterminer les bases [ou chiffres] de répartition, et on y arrive au moyen des suppositions [qu'exige le double caractère de l'hermaphrodite, c'est-à-dire en le supposant mâle seulement, et aussi en le supposant femelle seulement. Après que les chiffres de répartition sont établis, séparément, pour chacune de ces deux suppositions, on examine les rapports des deux chiffres, on examine — s'ils sont divisibles, et par

conséquent si l'on peut les amener à un chiffre plus bas et qui permette d'extraire les parts sans fractions, — ou s'ils sont en rapport de contenance, — ou s'ils sont en dissidence ou à l'état de nombres premiers l'un par rapport à l'autre, — ou s'ils sont exactement semblables].

Ensuite [si les deux chiffres obtenus sont en état ou rapport de divisibilité, c'est-à-dire s'ils peuvent être ramenés ou réduits chacun à un moindre nombre en les divisant par leur moitié, ou par leur tiers, etc.], vous multipliez le chiffre réduit [ou simplifié, par l'autre chiffre laissé tout entier].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire si les deux chiffres ne sont ni en état ou rapport de divisibilité ni en corrélation de contenance, et par conséquent s'ils sont en état de dissidence], vous multipliez, l'un par l'autre, les chiffres [tels qu'ils sont et] dans leur intégrité. Ensuite, vous multipliez le produit par les deux états de l'hermaphrodite [c'est-à-dire par deux, un état qui est état de mâle et un autre état qui est état femelle, s'il y a un seul hermaphrodite, ou par le nombre exprimant les états ou suppositions possibles d'état des hermaphrodites relativement à la succession, s'il y a plus d'un hermaphrodite]. Après cela, vous prenez la moitié du total ou produit de ce qui revient à chacun, lorsque ce produit est obtenu par la multiplication de deux des états d'hermaphrodite; mais vous prenez le quart de ce produit, si ce produit est obtenu par la multiplication de quatre états d'hermaphrodite [c'est-

à-dire si l'on a dû faire quatre suppositions relativement aux états d'hermaphrodite; cette dernière circonstance suppose au moins deux hermaphrodites] (ainsi que nous allons le voir dans le paragraphe suivant). Le chiffre qui exprime le nombre résultant [c'est-à-dire qui exprime le nombre résultant de la moitié, ou qui exprime le montant du quart de ce qui revient, par le calcul, à chacun des héritiers], représente la part réellement afférente à chacun [d'eux; en d'autres termes; on donne à chacun d'eux la moitié ou le quart du nombre total qu'indique le calcul].

(Tout cela est appliqué et élucidé dans le cas suivant et dans le § 4, ci-après.)

Il y a, par exemple, pour héritiers [d'une succession] un enfant mâle et un hermaphrodite. En supposant que ce dernier soit mâle, la base [de répartition de la succession] est le nombre deux. En supposant que l'hermaphrodite soit femelle, la base [ou le chiffre de répartition] est trois [car le mâle reçoit une part double de celle de la femelle qui est de même degré de parenté que lui]. Multipliez le chiffre deux [qui est la base de répartition, dans la supposition que l'hermaphrodite est mâle,] par trois [qui est le chiffre ou la base de répartition, dans la supposition que l'hermaphrodite est femelle. Vous multipliez ces deux nombres tels quels, parce qu'ils sont en état de dissidence. Le produit est six]. Multipliez ensuite [ce produit six] par le nombre des états d'hermaphrodite [présent, c'est-à-dire par deux, état mâle et état femelle d'un hermaphrodite pré-

sent; le produit nouveau sera douze], et alors l'hermaphrodite, considéré comme mâle, doit obtenir six [c'est-à-dire six douzièmes, ou la moitié du tout, et le mâle réel qui est l'autre héritier, fils du défunt, doit aussi recevoir six]. Mais, considéré comme femelle, l'hermaphrodite a droit seulement à quatre [c'est-à-dire quatre douzièmes, ou le tiers du tout, et le fils ou mâle réel a droit à huit, c'est-à-dire huit douzièmes ou les deux tiers du tout. L'hermaphrodite aurait donc, d'après ce calcul, le droit de toucher six plus quatre, c'est-à-dire dix sur le nombre douze]. On en prend la moitié [c'est-à-dire] cinq [douzièmes, et ce nombre est la véritable part légale afférente à l'hermaphrodite susdit, car c'est la moitié de ce qu'il devrait recevoir à titre de mâle et à titre de femelle]. On agit de même pour les autres [héritiers, et comme nous l'avons vu pour le fils que l'exemple précité met en concurrence avec l'hermaphrodite, c'est-à-dire que ce fils a aussi pour sa part la moitié de ce que lui désignait le calcul susmentionné; il revenait à ce fils, d'abord six, ensuite huit, total quatorze, moitié, sept, c'est-à-dire sept douzièmes. Les cinq autres douzièmes ont été livrés à l'hermaphrodite. En résumé, ce dernier a reçu deux sixièmes et demi, et le fils trois sixièmes et demi].

[Si les chiffres des deux bases de répartition se contiennent l'un l'autre exactement, on n'agit que sur le plus élevé. Tel serait le cas où il y aurait pour héritiers un hermaphrodite et un frère du défunt. En supposant que l'hermaphrodite fût mâle, le chiffre de la base de

répartition serait un, car le frère qui est en concurrence avec le fils est exclu complètement. En supposant que l'hermaphrodite fût femelle, le chiffre pour la répartition serait deux. Or, un rentre exactement où est contenu exactement dans deux. On n'agira donc que sur le chiffre deux. Deux multiplié par les états de l'hermaphrodite présent, c'est-à-dire par deux, donne quatre. En supposant que l'hermaphrodite fût mâle, il prendrait la totalité; en le supposant femelle, il recevrait un, et le reste serait livré à l'á'c'ib ou frère du défunt. La moitié de tout ce qu'on aurait attribué à l'hermaphrodite serait alors deux et demi, ce qui exprimerait son lot réel. Le frère aurait droit à la moitié des trois qui lui auraient été attribués.]

[Si les chiffres des deux bases de répartition sont identiques, on n'agit que sur un des deux. Tel serait le cas où il aurait pour héritiers un hermaphrodite et une fille du défunt. En supposant que l'hermaphrodite est mâle, la répartition se fait sur la base trois; de même, si l'on suppose que l'hermaphrodite est femelle. En pareil cas, on n'opérerait donc que sur un de ces deux chiffres trois. Vous multiplieriez ce nombre par le chiffre qui exprime les deux états de l'hermaphrodite, c'est-à-dire par deux; produit, six. Six serait donc la base générale: quatre reviendrait à l'hermaphrodite supposé mâle, et deux à la fille; deux reviendrait à l'hermaphrodite supposé femelle, et deux aussi à la fille, car deux sœurs prennent les deux tiers du tout; les deux sixièmes restants reviendraient aux á'c'ib. Dans

les deux suppositions, on aurait attribué six à l'hermaphrodite, mais sa part héréditaire légale doit être la moitié de ce nombre, c'est-à-dire être trois, lesquels trois sont des sixièmes; à la sœur il en resterait deux, et le dernier appartiendrait aux *â'c'ib*.]

§ 4. Du cas où deux hermaphrodites viennent au partage d'une succession.

S'il y a pour héritiers deux hermaphrodites et un *â'c'ib* [ou héritier universel], il se présente [nécessairement] quatre [combinaisons ou] sortes de partage qui aboutissent à [donner le nombre] vingt-quatre [pour base dernière de répartition]; alors, il revient à chacun [des deux hermaphrodites] onze [vingt-quatrièmes], et à l'*â'c'ib* deux [vingt-quatrièmes]. (Voici comment s'explique le fait.)

[1° En supposant que les deux hermaphrodites sont mâles, la base de répartition est le chiffre deux; ces deux héritiers absorbent le tout, et, par conséquent, l'*â'c'ib* n'a rien. — 2° En supposant que les deux hermaphrodites sont femelles, on prend pour base de répartition le chiffre trois; il leur revient deux tiers, et à l'*â'c'ib* est dévolu l'autre tiers. — 3° En supposant que l'aîné des deux hermaphrodites est mâle et que le plus jeune est femelle, on adopte pour base de répartition le chiffre trois; on attribue deux au mâle en raison de droit de masculinité, et un à la femelle; l'*â'c'ib* n'a rien. — 4° En supposant que le plus jeune des deux hermaphrodites est mâle et que l'aîné est femelle, la combi-

raison est absolument la même que dans l'hypothèse précédente.]

[Telles sont les quatre combinaisons de partage à établir. Les trois dernières ont une base identique, le nombre trois, car la répartition doit, dans chacune des trois dernières suppositions, se faire entre trois individualités. Le chiffre base étant le même dans ces trois suppositions ou combinaisons, il suffit, pour procéder au calcul, que l'on opère sur un seul d'entre eux, c'est-à-dire qu'on multiplie un d'eux par le chiffre base employé dans la première supposition, lequel chiffre est deux. On multiplie ces deux chiffres, trois et deux, tels quels, parce qu'ils ne présentent pas de rapports de divisibilité ni de contenance exactement et sans reste. Le produit obtenu est six, que l'on multiplie ensuite par le nombre des états qu'on a supposés aux hermaphrodites susdits, lequel nombre est quatre; le produit est vingt-quatre.]

[Ce nombre vingt-quatre est la base dernière qui va servir au partage définitif. — Dans la première supposition, c'est-à-dire celle qui a admis que les deux hermaphrodites sont mâles, chacun des deux a droit à douze, c'est-à-dire douze vingt-quatrièmes; il ne reste rien pour l'âc'ib. — Dans la seconde supposition, ou celle par laquelle on admet que les deux hermaphrodites sont femelles, chacun a droit à un tiers, c'est-à-dire à huit vingt-quatrièmes, et, par suite, huit sont attribués aussi à l'âc'ib. — Dans la troisième supposition, qui admet comme mâle l'aîné des deux herma-

phrodites, et comme femelle le plus jeune, il revient au mâle seize vingt-quatrièmes, et à la femelle huit. — Dans la quatrième supposition, le résultat est le même que dans la troisième.]

[Maintenant, réunissez et totalisez ce qui est échu à chacun des trois héritiers. A un des trois hermaphrodites on a attribué douze, dans la première supposition; huit, dans la seconde; seize, dans la troisième; huit, dans la quatrième; total, quarante-quatre. Même nombre est échu à l'autre hermaphrodite. L'â'c'ib a eu huit, et cela seulement dans la seconde supposition.]

[Le total de ce qui est échu ainsi à chacun doit être réduit à un quart par la raison que la base a été multipliée par quatre, c'est-à-dire par le chiffre exprimant le nombre des états d'hermaphrodite ou nombre des suppositions que l'on a été obligé de faire. Il revient donc : — onze à chaque hermaphrodite; total, vingt-deux vingt-quatrièmes; — deux à l'â'c'ib. Total général, vingt-quatre vingt-quatrièmes.]

§ 5. Des caractères qui excluent ou qui établissent l'hermaphroditisme incertain.

Si l'hermaphrodite urine par une seule partie sexuelle, ou s'il urine plus par une partie sexuelle que par l'autre, ou si l'une urine avant l'autre, ou s'il a poussé de la barbe à l'hermaphrodite, ou si les mamelles se sont développées chez lui, ou s'il a paru du [véritable] sperme, ou si les menstrues ont coulé [ne fût-ce qu'une seule

fois], il n'y a plus d'incertitude [c'est-à-dire le sexe de l'individu est déterminé, caractérisé]. Et Dieu est la science suprême!

[La quantité de l'urine qui s'échappe de telle partie sexuelle de l'hermaphrodite ne s'apprécie point à la mesure de capacité, ou au poids, mais à la vue. L'expérience se fait dans le jeune âge, pendant l'enfance, lorsqu'il est permis de porter le regard sur les parties sexuelles. Si l'on a à se prononcer sur un hermaphrodite adulte, on le fait uriner devant un mur, ou par-dessus un mur. Le jet de l'urine arrive-t-il contre le mur, ou vers le haut ou au-dessus du mur, l'individu est mâle. S'il urine entre ses cuisses, il est femelle.]

[On a conseillé aussi de dresser une glace devant l'individu. L'observateur s'assied et, fixant les yeux sur la glace, il examine par quelle partie l'individu urine. Mais on a blâmé cette manière d'expérimenter, et l'on a dit qu'il est aussi bien défendu de regarder l'image des parties sexuelles d'une personne, que les parties sexuelles elles-mêmes.]

[Du reste, il n'est pas obligatoire de répéter plusieurs fois l'expérience appréciative. — S'il est constant que l'individu était vivant, que vivant il a uriné une fois seulement par telle partie sexuelle, et si ensuite il est mort, il est considéré comme ayant été du sexe que caractérise l'organe ou le point par lequel il a uriné.]

[Si l'hermaphrodite, en bas âge, urine en quantité égale par l'une et l'autre partie sexuelle, on attend, pour se prononcer, qu'il soit pubère. Si alors la barbe paraît,

il est mâle; car, dit Mohammed ibn-Séh'noûn, la cause première de l'apparition de la barbe est la présence du testicule gauche. — Si les mamelles saillent et se développent à la manière des seins de la femme, et que la barbe ne pousse pas, l'individu est femelle. — S'il ne paraît ni barbe ni mamelles, c'est l'hermaphrodite incertain, indéterminé. Mais si la barbe pousse, et qu'en même temps les mamelles se développent, faut-il ou non compter les côtes? Des juristes ont décidé la question par l'affirmative. On s'est appuyé sur ceci : La femme, dit Ibn-Ioûnès, a dix-huit côtes de chaque côté; l'homme en a dix-huit du côté droit, mais il n'en a que dix-sept du côté gauche. Selon El-H'aûfi, la femme a dix-sept côtes de chaque côté; l'homme n'en a que seize d'un côté. La raison de cette différence est que Dieu enleva une des côtes gauches du premier homme, Adam, pour en créer la femme, et la femme sortit de la côte comme le palmier sort du noyau. Telle est la tradition sacrée. Mais l'anatomie ne montre pas que l'on puisse fonder un jugement quelconque, en matière d'hermaphrodisme, sur l'examen du nombre des côtes.]

[On a prétendu aussi que les désirs voluptueux sont un caractère distinctif, et l'on a dit: « Si l'hermaphrodite se sent entraîné vers la femme, il est mâle; s'il se sent entraîné vers l'homme, il est femelle.]

REMARQUES.

[Le premier qui, dans le paganisme arabe, décida à quel titre l'hermaphrodite est successible et doit

venir au partage d'une succession est Â'mir ibn-Z'arib. Il ne s'élevait pas une question, une difficulté, un différend, parmi les Arabes, qu'ils n'allassent consulter Ibn-Z'arib, et toujours ils acceptaient sa décision et son jugement. Un jour ils lui posèrent cette question à propos d'un hermaphrodite : « Le considérerons-nous comme mâle ou comme femelle ? — Laissez-moi quelque temps pour réfléchir, » répondit Â'mir. Et Â'mir passa la nuit sans sommeil.]

[Â'mir avait une esclave appelée Sokhaïla; elle faisait paître les menus troupeaux de son maître. Elle retardait toujours le départ du matin et le retour du soir; elle était toujours la dernière à partir, la dernière à revenir. Â'mir la gourmandait sur cette manière de faire : « Sokhaïla, lui disait-il, tu vas bientôt faire du matin le soir. »]

[Sokhaïla, voyant son maître dans l'insomnie, dans l'inquiétude et l'obsession, lui dit : « Qu'as-tu donc cette nuit, que tu ne dors pas ? — Malédiction ! Une question qui n'est pas du tout de la compétence d'une gardeuse de troupeaux. » Sokhaïla renouvela sa question. Â'mir lui conta l'affaire. « Bénédiction de Dieu ! s'écria Sokhaïla; mais décide donc selon l'endroit par où il urine. — Oh ! tu me débarrasses là d'un lourd fardeau. Tu-dieu ! Sokhaïla, pars désormais le soir, pars le matin, pars quand tu voudras. » Et le lendemain, Â'mir prononça d'après la parole de Sokhaïla.]

[Après l'apparition de l'islamisme, A'li, fils d'Abou-T'aleb, fut le premier qui eut à juger dans une ques-

tion de successibilité relative à un hermaphrodite. Déjà, à propos d'un enfant ayant vulve et pénis, on avait demandé au Prophète : « Par où héritera-t-il ? — Par où il urine, » répondit aussitôt le Prophète. Cette parole de l'Envoyé de Dieu est rapportée par des traditionnistes respectables; El-Souïouât'i, le *h'âfiz'* (26), en a aussi rendu témoignage.]

FINALE.

[Je termine ici par les paroles que Khalil a dites au commencement de ce Précis (vol. I, p. 6) : « Je demande à Dieu de faire retirer utilité et avantage de ce livre à qui l'aura écrit, ou l'aura lu, ou le possède comme simple possession ou pour l'apprendre, ou qui en aura étudié quelque chose. »]

[Bénédition de Dieu sur notre seigneur Mohammed (Mahomet), sur sa famille, sur ses disciples ! Grâces de Dieu sur tous ! grâces de Dieu sur qui jettera les yeux sur ce livre pour l'étudier, ou pour en enseigner le contenu !]

[Et Dieu, la Majesté sainte et sublime, est la science suprême !]

TABLEAU SYNOPTIQUE DES SUCCESSIBLES, DE LEURS DIFFÉRENTES CLASSES, DE LEURS DROITS RESPECTIFS, ET DES MUTATIONS ET VARIATIONS QUE CES DROITS PEUVENT SUBIR.

J'ai pensé qu'au moyen de ce tableau il serait plus aisé de suivre les détails nombreux et les applications pratiques des dispositions légales relatives aux successions, et de se mettre en mémoire cette législation si compliquée.

LISTE DE TOUS LES SUCCESSIBLES : 19 MÂLES ; 10 FEMELLES = 29.		HÉRITIERS LÉGITIMAIRES : 22.		HÉRITIERS UNIVERSELS OU A'C'IB, <i>PROPRIO JURE</i> ; RANGÉS PAR ORDRE DE PRÉSENCE DE DROIT.	EXCLUSIONS.
<p style="text-align: center;">MÂLES.</p> <p style="text-align: center;">Je les divise en 5 séries :</p> <p>1^{re} série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. L'aïeul. 2. Le père. 3. Le mari. 4. Le fils. 5. Le fils du fils. <p>2^e série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 6. Le frère germain. 7. Le frère consanguin. 8. Le frère utérin. 9. Le fils du frère germain. 10. Le fils du frère consanguin. <p>3^e série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 11. L'oncle paternel germain. 12. L'oncle paternel consanguin. 13. Le fils de l'oncle paternel germain. 14. Le fils de l'oncle paternel consanguin. <p>4^e série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 15. L'oncle paternel du père et ses enfants. 16. L'oncle paternel du grand-père et ses enfants. 17. L'oncle paternel du bis-aïeul et ses enfants. <p>5^e série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 18. Le patron (ou celui qui a affranchi). 19. Le fils du patron. 	<p style="text-align: center;">FEMELLES.</p> <p style="text-align: center;">Je les divise en 3 séries :</p> <p>1^{re} série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La grand'mère paternelle. 2. La grand'mère maternelle. 3. La mère. 4. La veuve. 5. La fille. 6. La fille du fils. <p>2^e série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. La sœur germaine. 8. La sœur consanguine. 9. La sœur utérine. <p>3^e série.</p> <ol style="list-style-type: none"> 10. La patronne (ou celle qui a affranchi). <p style="font-size: small;">NOTA. — La grand'mère paternelle, la grand-mère maternelle, la mère, la veuve et la sœur utérine sont toujours héritières légitimes. Les autres sont héritières légitimes lorsqu'elles succèdent de leur propre droit; elles deviennent A'C'IB ou héritières universelles, lorsqu'elles sont en concurrence avec des mâles de même degré qu'elles, et dans quelques autres cas. (Voy. dans ce tableau : Héritiers universels ou A'C'IB, etc.)</p>	<p style="text-align: center;">PARTIE HÉRÉDITAIRE PIÈCES.</p> <p style="text-align: center;">SIX CLASSES D'ÉTANTS DROIT.</p> <p style="text-align: center;">ONT DROIT À LA MOITIÉ :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le mari..... s'il n'y a pas d'enfant, — ou de fils de fil. 2. La fille de 1^{er} degré..... si elle est seule de son degré; — ou s'il y a le père et la mère du défunt. 3. La fille du fils..... s'il n'y a pas de fille directe. <p>1^{re} La moitié.....</p> <p style="text-align: center;">ONT DROIT AU QUART :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le mari..... s'il y a un ou plusieurs descendants mâles ou femelles de la défunte; — ou des ascendants mâles et de souches mâles des enfants de la défunte. 2. La veuve, les veuves..... s'il n'y a pas de descendant. (Voy. p. 330.) <p style="text-align: center;">ONT DROIT AU HUITIÈME :</p> <p>3^e Le huitième.....</p> <p style="text-align: center;">ONT DROIT AUX DEUX TIERS :</p> <p>4^e Les deux tiers.....</p> <p style="text-align: center;">ONT DROIT AU TIERS :</p> <p>5^e Le tiers.....</p> <p style="text-align: center;">ONT DROIT AU SIXIÈME :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La fille du fils..... si elle est ou seule de son degré, ou en nombre, mais avec la fille de 1^{er} degré. (Voy. p. 326 à 328, 336.) 2. La sœur consanguine..... si elle est seule de son degré, ou en nombre, mais avec la sœur germaine. (Voy. p. 326 à 328, 336.) 3. L'enfant mâle ou femelle du côté de la mère, ou utérin. <p>6^e Le sixième.....</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Le père..... s'il y a d'autres légitimes; — ou un ou plusieurs enfants du défunt; — ou des fils ou filles du fils. 5. La mère..... s'il y a un ou plusieurs enfants; — ou un ou plusieurs enfants de fil, etc. c'est-à-dire, en descendant; — ou plusieurs frères ou sœurs, quels qu'ils soient; — ou le père et une fille même de degré inférieur. (Voy. p. 326, 337.) 6. La grand'mère, les grand-mères..... s'il y a un fils du défunt; — ou un fils de fil; — ou un légitime absorbant. (Voy. p. 338.) — Circonstances d'option. (Voy. p. 342 et suiv.) — Il a les mêmes droits qu'aurait eus le père. 7. Le grand-père paternel..... s'il y a un fils du défunt; — ou un fils de fil; — ou un légitime absorbant. (Voy. p. 338.) — Circonstances d'option. (Voy. p. 342 et suiv.) — Il a les mêmes droits qu'aurait eus le père. <p style="font-size: small;">NOTA. — Le mari et le frère utérin sont toujours et seulement héritiers légitimes. Il en est de même de la grand'mère paternelle, la grand'mère maternelle, la mère, la veuve, et la sœur utérine.</p>	<p style="text-align: center;">CONDITIOES.</p> <p>La fille de 1^{er} degré est transposée au droit d'A'C'IB par la présence d'un frère de même degré.</p> <p>La fille du fils est transposée au droit d'A'C'IB par la présence d'un frère de même degré.</p> <p>La sœur germaine est transposée au droit d'A'C'IB par la présence d'un frère germain; — ou d'un grand-père; — ou d'une fille de 1^{er} degré avec une fille du fils; — ou d'une ou plusieurs filles de 1^{er} degré; — ou d'une ou plusieurs filles de fil.</p> <p>La sœur consanguine est transposée au droit d'A'C'IB par la présence d'un frère germain; — ou d'un grand-père; — ou d'une ou plusieurs filles de 1^{er} degré; — ou d'une ou plusieurs filles de fil.</p> <p>Le mari, étant seul, est A'C'IB, <i>proprio jure</i>, dans un seul cas: c'est dans la succession de l'affranchi dont elle est patronne.</p> <p style="text-align: center;">Deviennent A'C'IB :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La fille de premier degré..... par son frère. 2. La fille du fils..... par un fils de même degré, qui lui est frère ou cousin germain; — ou par un fils du frère de cette fille du fils. 3. La fille de l'oncle paternel..... par le fils du fils, dans le cas prévu p. 351. 4. La sœur germaine..... avec une ou plusieurs filles de 1^{er} degré; — ou avec une ou plusieurs filles de fil; — ou avec son frère. 5. La sœur consanguine..... dans les mêmes circonstances que pour la sœur germaine. — Les sœurs consanguines deviennent encore A'C'IB avec les sœurs germaines, par la présence d'un frère consanguin, non par la présence d'un fils de ce dernier. <p style="text-align: center;">HÉRITIERS LÉGITIMAIRES ET A'C'IB TOUT À LA FOIS, RANGÉS PAR ORDRE DE PRÉSENCE DE DROIT.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le père..... en concurrence avec une ou plusieurs filles de 1^{er} degré, ou du degré inférieur (voy. p. 359), et la mère; — ou s'il y a des héritiers légitimes qui n'absorbent pas toute la succession. 2. Le grand-père..... en même concurrence que le père. 3. Le cousin paternel, qui se trouve être frère utérin. (Voy. p. 359.) <p style="text-align: center;">Cas particulier :</p> <p>La fille de la fille épousée par son père. (Voy. p. 360, 361.)</p>	<p style="text-align: center;">Sont exclus complètement :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. L'aïeul plus éloigné..... par l'aïeul plus proche que lui. 2. L'aïeul le plus proche..... par le père. 3. Les enfants des enfants mâles..... par les enfants mâles plus proches. 4. Les enfants, mâles ou femelles, du côté de la mère..... par un frère maternel, — ou une sœur maternelle, — ou un fils de fil, ou une fille de fil du défunt, — ou le père du défunt, — ou un aïeul, même bis-aïeul. 5. Les frères germains, ou consanguins..... par le père, — ou le fils, — ou les petits-fils. 6. Le frère consanguin..... par la sœur germaine devenue A'C'IB avec la fille du défunt, ou avec la fille ou les filles du fils du défunt. 7. Les frères..... par le grand-père (dans le cas <i>matriline</i> et ses analogues; voy. p. 348.) 8. Les enfants de frères..... par le grand-père, par les frères du père (germain ou consanguins). 9. Les frères utérins..... par les frères qui ont une parenté de souche, c'est-à-dire les ascendants et les descendants directs; — par le grand-père paternel. (Voy. p. 353, 354.) 10. L'oncle paternel..... par le fils de frère. 11. Le fils d'oncle paternel..... par l'oncle paternel germain ou consanguin. 12. L'aïeule paternelle..... par le père du défunt. (Voy. p. 336, 337.) 13. Les deux aïeules (paternelle et maternelle)..... par la mère. (Voy. p. 336, 337.) <p style="text-align: center;">Sont exclus :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Les frères consanguins..... par les frères germains; ceux-ci prennent, après la fixation des parts, la part attribuée aux frères consanguins. 2. La fille du fils..... Elle est exclue du droit au sixième de la succession, par un fils au-dessus d'elle, ou par deux filles au-dessus d'elle. <p style="text-align: center;">Ne sont jamais exclus par aucun héritier :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le père. 2. La mère. 3. Le conjoint survivant. 4. Le fils. <p style="text-align: center;">N'est pas exclue :</p> <p>L'aïeule plus éloignée, du côté de la mère, par l'aïeule plus rapprochée qu'elle, du côté du père.</p> <p style="text-align: center;">OBSERVATIONS.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1^{re} L'héritier qui n'est parent que par une seule ligne est toujours exclu par l'héritier qui est parent par les deux lignes. Ainsi le consanguin est exclu par le germain. 2^e L'héritier qui exclut un autre héritier peut être exclu par un autre dont le droit est supérieur au droit de cet excluant. 	

NOTES

ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

NOTE 1. — PAGE 5.

Les Arabes croient que les génies sont les uns mâles, les autres femelles, que les génies mâles ont des relations voluptueuses avec les filles des hommes, et que les génies femelles cherchent les unions sexuelles avec les fils des hommes. Les émotions qui accompagnent ces cohabitations se traduisent, chez l'homme et chez la femme, par les bouleversements, les convulsions, la perte de connaissance et tous les symptômes de l'épilepsie et de la catalepsie. Toujours, dans ces sortes d'unions extraordinaires, l'individu humain est transporté dans un autre monde, ne connaît plus rien de celui-ci, jusqu'à ce que soit terminé le ravissement qui est l'œuvre du génie pendant qu'il est en relation avec l'être humain qu'il a choisi et auquel, d'ailleurs, il reste fidèle.

Je ne dois donner ici que ces quelques mots sur les génies dont les Arabes admettent l'existence. J'en parlerai plus explicitement dans un travail particulier sur *les femmes arabes* considérées dans leur vie antéislamique et dans la condition que leur a faite le musulmanisme.

NOTE 2. — PAGE 16.

Mes textes arabes portent le mot *k'ouzlabâch*, et il est écrit, dans mes commentaires, avec les motions ou voyelles; l'intention est de préciser la manière de lire et par conséquent de prononcer. Mais cette précaution des commentateurs ne prouve rien, sinon qu'ils se trompent. En effet, il s'agit ici d'un terme qu'ils ignorent évidemment, et qui est composé de deux mots persans. Il faut lire *k'izil-bâch*, ce qui signifie « rouge-tête. » C'est un sobriquet donné à tous les *chiïtes* ou hétérodoxes, partisans d'A'li, Persans et musulmans de la Tartarie. Le nom de *k'izil-bâch* rappelle aussi que les Persans portent une coiffure longue ayant une pièce rouge au sommet. Ce mot est une sorte d'appellation de moquerie ou de dédain. C'est ainsi que l'a pensé employer notre commentateur. De plus, on a voulu faire allusion à une habitude des Mogols assez singulière, et que le fameux Gengis-Khân, ou mieux Djenguiz-Khân, tenta vainement d'abolir par une disposition introduite dans les lois qu'il établit comme code dans l'Irân et le Tourân. Voici cette disposition; elle forme l'article xxx du code, et est indiquée dans les Notices et Extraits des manuscrits de la Bibliothèque nationale et autres, tome V, p. 215, in-4°; Paris, de l'Imprimerie de la République, an vii :

« XXX. Les adultères sont mis à mort; quiconque les prend en flagrant délit peut leur ôter la vie. Ce règlement chagrina les habitants de la province de Qaïndou, qui avaient coutume de livrer leurs femmes à leurs amis et à leurs hôtes pour les mieux régaler. Ils firent des réclamations et insistèrent fortement pour qu'on ne les empêchât point de continuer de donner à ceux qu'ils aimaient, cette marque d'affection et d'estime. Le souverain, indigné de leur bassesse, céda cependant à leurs importunités, en les déclarant infâmes. »

NOTE 3. — PAGE 18.

Mouradjea d'Ohsson, dans le volume VI de son *Tableau général de l'empire othoman*, chap. vi, *De l'adultère* (édit. in-8° de Didot père et fils, Paris, 1824), donne à Mâe'z le nom de Maghar. Cette leçon est une erreur provenant de la position du point diacritique du mot. Pour avoir *maghar*, il faut lire en plaçant le point sur le *a'in*, qui alors devient un *r'ain*. Dans la véritable leçon, le point doit être sur la dernière lettre, qui dès lors se trouve transformée en *zâi*.

A la racine *maa'z*, on lit dans le *K'âmoûs* ou Dictionnaire arabe de Feïrouzâbâdi : *Mâe'z ibn-Mâlek el-merdjoâm*, c'est-à-dire « Mâe'z, fils de Mâlek, qui fut lapidé » par ordre de Mahomet, pour crime d'adultère.

Les accusations et procès en adultère, ou pour inceste, ou fornication, ont toujours été extrêmement rares parmi les musulmans. Chaque État pourrait facilement compter les exemples de lapidations. Les musulmans préfèrent ne pas livrer la honte du crime à la publicité ; mais trop souvent les hommes ont vengé leur honneur, en égorgeant en secret ou en faisant disparaître leurs femmes ou leurs filles coupables.

Le proxénétisme est rare aussi parmi les musulmans. Cependant, on peut souvent considérer comme arrangement de cette sorte, les mariages de filles coptes, en Égypte, avec les Européens : on prend une femme ou une fille copte en s'obligeant à donner une somme de tant lorsqu'on s'en séparera, et on s'en sépare à volonté ; on paye le dédit et tout finit là. C'est une négociation cotée à tel prix.

NOTE 4. — PAGE 24.

Les actes de sodomie sont devenus une habitude parmi les Orientaux et surtout parmi les Turcs. Dans presque toutes les

villes, les hardaches s'affichent publiquement. L'autorité poursuit, persécute, exile, punit les filles de joie et laisse les bardaches promener leurs agaceries dans les rues.

Les grands ont parfois un harem de quelques garçons choisis... Les chansons érotiques vantent sans cesse l'*objet aimé*, le bel enfant qui émeut les cœurs.

Dans certaines tribus arabes des environs de Damas, de Pétra, de l'Asie Mineure orientale, la bestialité est devenue presque un acte commun.

NOTE 5. — PAGES 24 ET 40.

L'instrument employé pour la fustigation ou, pour mieux dire peut-être, la flagellation, est appelé *djild* ou *djeld*, « peau, cuir, courroie, » et *soât'*, « fouet. » C'était une pièce de cuir d'environ quarante-huit à cinquante centimètres de long, d'à peu près quarante-six millimètres de large et de quatre millimètres d'épaisseur. Le fustigateur tenait cet instrument avec trois doigts et frappait sur le dos du patient. Les coups devaient être appliqués avec une force moyenne.

En Orient, aujourd'hui, on fustige ordinairement avec un *zoukhma* ; c'est un instrument composé de quelques lanières de cuir blanchâtre et assez souple, bien qu'ayant une certaine épaisseur. Elles sont réunies l'une contre l'autre par une enveloppe de même cuir, cousue sur elles de manière à les serrer. Le *zoukhma* est long d'environ un mètre, aplati, mais de l'épaisseur du pouce à peu près. A partir de l'extrémité la plus forte, et que l'on tient à la main, l'épaisseur et la largeur vont en diminuant vers l'autre extrémité, qui, ainsi, a une certaine souplesse. Pour des fautes légères, et quelles qu'elles soient, on applique un certain nombre de coups de *zoukhma* sur les fesses ou sur la plante des pieds. On condamne un coupable, coupable de quoi que ce soit, coupable de dire qu'il n'a pas de quoi payer l'impôt, à recevoir cinquante, cent, deux cents, cinq cents, même jusqu'à mille coups de

zoukhma. Des patients restent morts sur la place. Toujours il résulte de la fustigation un peu prolongée, d'énormes contusions qui entraînent la mortification d'une grande partie des fesses et laissent de larges blessures.

Le patient est maintenu à terre par quatre hommes, ou plus s'il le faut, et deux autres administrent les coups. Lorsque la fustigation s'applique sur la plante des pieds, on couche le patient par terre, sur le ventre, on lui plie les jambes et on attache les pieds, ainsi soulevés en l'air, à une *falk'a* ou gros bâton long de quatre à cinq pieds et que deux hommes supportent chacun par une extrémité pendant le supplice. Deux ou trois hommes tiennent le patient appliqué par terre afin de l'empêcher de se rouler sur lui-même et de se convulsionner.

NOTE 6. — PAGE 35.

« Jeter la pierre à quelqu'un, lui lancer un trait, etc. » est la traduction exacte de l'expression arabe *el-rami bi-l-k'idjara oua nah'oui-hâ* ; c'est donc « porter atteinte à une personne, la blesser dans sa valeur personnelle et surtout dans son origine et sa parenté. » Le mot arabe *firih* ou *firia*, « imposture, mensonge, » est, en termes de jurisprudence, l'analogie et même l'équivalent de *k'adf*, « atteinte, diffamation, injure, » parce qu'il n'y a légalement d'injure ou de diffamation que lorsqu'il y a fausseté, mensonge, dans le sens et dans l'application du sens des paroles injurieuses. Pour le musulman, diffamer, injurier, c'est faussement imputer à une personne une origine honteuse, criminelle, c'est l'assimiler ou la rattacher faussement à des individus coupables, ou vicieux, ou corrompus, ou sans considération nationale, auxquels cette personne ne ressemble pas et n'appartient pas. Il y a donc toujours le sens de calomnie dans la diffamation et l'injure que la loi prohibe et punit ; par suite, il y a toujours culpabilité grave. Aussi, Dieu a ordonné la punition du diffamateur et lui a infligé une peine fixe et définie.

Conséquemment, le terme qui semble le plus se rapprocher de l'expression et de l'intention arabe, est « imputation injurieuse. »

NOTE 7. — PAGE 42.

Par le terme *roûmî*, les Arabes et les Turcs désignent les Occidentaux, les Européens, mais plus particulièrement les Grecs, les mécréants que l'on désigne par les *Roumains* ou Romains de l'empire d'Occident. La dénomination ou qualification de *roûmî* adressée à un individu emporte souvent avec elle une pensée de mépris.

La même qualification donnée aux choses ou aux animaux signifie également qu'ils ne sont pas arabes ou turcs, ou même qu'ils sont d'une origine inconnue. Tel objet de commerce, tel animal est dit *roûmî*, par la raison qu'il n'est ni arabe ni turc. Ainsi, en Égypte, *farkha roûmî* signifie volaille *roûmî*; c'est le nom donné au dindon.

NOTE 8. — PAGE 42.

Les Arabes, surtout avant l'islamisme, ont conservé les généalogies des familles, les origines, les ascendances individuelles et générales des hommes, des familles, des divisions et subdivisions des tribus, et il en résulte un immense assemblage généalogique, qui rattache la souche des Arabes jusqu'à K'ah'tân, que l'on croit être le Joctân de la Bible.

C'était une science de savoir les généalogies des Arabes, et cette science a été conservée dans le Collier unique (*El-I'k'd el-férîd*) de Moh'ammed ibn-A'bd-Rabboh. Une des parties de ce travail, compilation considérable en trois gros volumes, contient les généalogies arabes. C'est, à cet égard, l'ensemble le plus complet que je connaisse. Je l'ai traduit de l'arabe pendant mon séjour en Égypte, et je l'ai fait précéder d'une étude historique sur les anciens temps arabes et sur les données légendaires ou

sont récités les faits et gestes de nombre de personnages dont plusieurs furent les tiges de grandes et puissantes tribus.

Ce travail est la seule base qui, avec quelques synchronismes conservés par l'histoire, puisse fournir le moyen de classer les âges et les époques des événements et des hommes dont parlent les traditions et les récits arabes. Car, avant l'islamisme, il n'y a pas de points chronologiques qui soient posés pour servir d'ère ; il n'y a, comme voie chronologique, que les calculs des générations. De là, la nécessité si grande de posséder des *avitismes* ou listes généalogiques des ascendants des tribus arabes.

NOTE 9. — PAGE 53.

En Orient, aujourd'hui, les mutilations judiciaires ne sont plus d'usage que dans quelques rares localités. On punit le vol par la fustigation, la bastonnade, la prison, les galères. Le pécuniaire même n'est puni que par les galères et par une amende pécuniaire.

Le temps a fait justice d'une législation barbare, même dans l'islamisme, bien que, selon les musulmans, rien ne doit être changé ni dans la loi, ni dans le K'oran. Dieu a dit dans le saint Livre : « Le voleur et la voleuse, coupez-leur les mains. »

Lorsque l'on pratiquait les mutilations, on arrêtait le sang en appliquant le fer rouge sur la plaie, ou en trempant l'extrémité du moignon dans de l'huile ou de la graisse bouillante. On ne connaissait pas la ligature des artères ; on ne les distinguait pas des veines.

NOTE 10. — PAGES 56 ET 70.

H'irz est le nom arabe appliqué à tout endroit de telle ou telle sorte ou forme, dans lequel un individu, ou un animal, ou une chose est convenablement et suffisamment en sûreté. Ainsi, pour un enfant, la demeure de ses parents est un *h'irz*

où il est convenablement en sûreté et à l'abri; l'enclos, l'écurie est le *h'irz* convenable et suffisant à la garde d'un animal; la boutique du marchand est un *h'irz* convenable à la sûreté des marchandises, etc. En un mot, c'est le lieu où l'objet ou l'être qui y est placé ne risque pas, dans l'état ordinaire des choses, de se perdre, vu la nature du lieu et de la chose ou de l'être vivant.

« Il n'est pas nécessaire, du reste, que le voleur soit entré dans le *hhirz*, de même qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit sorti du *hhirz*; il suffit qu'il en ait fait sortir l'objet volé. S'il s'était contenté, pour faire sortir la brebis volée du *hhirz*, de l'attirer en lui montrant de la nourriture, il n'en serait pas moins passible de l'amputation.

« Le tombeau sert, comme on le voit, de *hhirz* au linceul qui enveloppe le cadavre.

« La tente sert de *hhirz*, non-seulement à ce qui y est déposé, mais encore à elle-même, de sorte que le vol de la tente entraîne la peine de l'amputation, comme le vol d'un objet déposé dans la tente.

« La peine de l'amputation est aussi encourue pour le vol de toute chose qui est avec son propriétaire, celui-ci fût-il en état de sommeil, par la raison qu'avec lui la chose est dans un *hhirz*.

« Celui qui vole des brebis au pâturage, ou des vêtements étendus par un blanchisseur, ou qui vole dans une maison dont l'entrée lui est permise, ne se trouve pas coupable de l'acte que la loi qualifie de vol et qu'elle punit de la mutilation; il n'y a qu'un *jhhtilas* ou vol sans clandestinité, vol sans se cacher, une trahison, *khiána*. La raison de l'exception est que les brebis s'éparpillent, ne sont pas tenues, et que le cas ici est à peu près le même que le vol de vêtements étendus par le blanchisseur.

« Il n'y a pas d'amputation pour le vol de fruits pendant à l'arbre, ni de moelle de palmier dans le palmier, ni de brebis

au pâturage; il faut que le vol ait été commis, quant aux brebis, dans le morâhh', et quant aux fruits, dans les aires. — « Le morâhh' est l'endroit où l'on rassemble les bestiaux durant la grande chaleur du jour. » (Extrait du travail déjà cité de M. B. Vincent, p. 109.)

NOTE 11. — PAGE 63.

L'alinéa auquel se rapporte cette note n'existe pas dans mes deux commentateurs. Ce texte ne se trouve que dans le manuscrit dont je me sers et qui appartient à la Bibliothèque nationale.

Le sens que je donne au passage en question, et dont le texte, dans Khalil, ne se compose que de quelques mots que je lis ainsi : *lá in k'ála sarak'tou*, « non s'il a dit : j'ai volé, » me paraît entièrement conforme à l'esprit de la loi dans les dispositions légales exposées ici, §§ 5 et 6, et est justifié et prouvé surtout par ces mots du sixième paragraphe : « L'aveu du voleur suffit pour le faire condamner à la mutilation. » Cette donnée des commentateurs est en quelque sorte le succédané de la disposition que j'indique comme omise, mais qui est plutôt une différence de texte telle qu'il s'en trouve assez souvent dans les ouvrages orientaux. C'est un inconvénient surtout des manuscrits.

NOTE 12. — PAGE 94.

Le supplice du *s'alb* est appelé aussi *chank'*, « pendaison. » « On attache, disent mes commentateurs, le patient à un *djez'* ou tronc, c'est-à-dire en haut d'une pièce de bois (placée debout), ou grand poteau. On lie à cette pièce de bois *tout* l'individu, et non pas seulement le haut du corps, c'est-à-dire qu'on ne lie pas seulement par-dessous les aisselles et par la tête, ou par le dos et les reins. » Puis on tue le condamné.

Je trouve dans mon manuscrit (fol. 99) de l'historien arabe

Ahmed ibn-Moh'ammed el-Terdjemân, auteur du livre intitulé *Kitâb zoubed el-akhbâr oua noubez el-âtâr*, c'est-à-dire « Livre de l'écume ou de la crème des histoires et des fragments ou restes des monuments, » un passage indiquant exactement le supplice du s'alb. L'auteur dit : « Dans cette année (en 554 de l'hégire, 1159 de l'ère chrétienne), T'arkhân Salit' marcha contre S'âleh' fils de Rozeïk', vizir d'Égypte; S'âleh' s'empara de lui, le fit pendre (*s'allab-ho*) à la porte de Zoueïlah (au Kaire), et le perça de flèches (*oua ramâ-ho bi-l-sihâm*).

La porte de Zoueïlah, au centre du Kaire, était le lieu des exécutions. D'après les récits, la pendaison s'y exécuta ensuite au moyen de gros crochets de fer scellés dans le mur. Il y a encore aujourd'hui le crochet où le sultan Sélim fit pendre T'oumân-Bey, en 923 de l'hégire (1517 de l'ère chrétienne).

NOTE 13. — PAGE 160.

Après les mots « deux témoins attestant, » il y a une lacune considérable dans le texte de Khalîl dont je me sers (manuscrit de la Bibliothèque nationale, n° 539, le seul qui y existe). La lacune est à partir de la dernière ligne de la page 216, et comprend les trois dernières lignes du chapitre *De l'affranchissement*, plus le chapitre *De l'affranchissement posthume*, le chapitre *De l'affranchissement contractuel* et le chapitre *De l'affranchissement maternel*, moins la dernière ligne, laquelle commence par *in ferr lé-dâr el-h'arb*, etc.

Mes commentaires m'ont fourni tout le texte de cette lacune, car le texte est parfaitement distinct du commentaire.

NOTE 14. — PAGE 162.

L'affranchi simple est appelé *mouâ'ttak'*, *a'tik'*, et l'affranchissement *immédiat*, simple et gratuit, *'ik' moubtel*. L'affranchi, sous forme de promesse exécutoire après la mort de l'affran-

chissant ou d'une personne désignée par ce dernier, est appelé *moudebber*. Ce mot *moudebber*, lorsqu'il est isolé, veut dire aussi : placé à la suite ; c'est proprement *positus a tergo* ; *debr*, ce qui est à la suite d'une chose, derrière une chose. — *Debber* veut dire aussi arranger, mettre en ordre. *Moudebber* signifie donc, en terme complet : celui dont les affaires sont arrangées pour la suite, pour l'époque de la mort d'un tel. J'ai désigné cet esclave par la qualification d'*orcinien*, parce qu'il m'a paru être dans une position analogue à celle de l'esclave que les Romains qualifiaient ainsi. Cependant l'analogie n'est pas parfaite, car, à Rome, on appelait *orcinien* l'esclave qui était affranchi par testament. Parmi les Arabes, l'esclave affranchi par testament n'est point dit affranchi par forme posthume ; il faut, pour celui-ci, une promesse à part. Toutefois, j'ai adopté le mot « *orcinien* » parce qu'il indique, d'après l'étymologie, que l'esclave en possession d'un affranchissement posthume est, sauf quelques exceptions, inévitablement libre après la mort de son maître ou de telle personne désignée. L'adjectif *orcinien* n'était, chez les Romains, qu'une qualification appliquée à l'esclave ; je l'emploie aussi comme qualificatif du mot *affranchissement*.

NOTE 15. — PAGES 249, 324, 325, 350 ET 366.

J'ai déjà indiqué (note 19, vol. V, p. 545) les trois catégories des *âc'ib* ou *âc'ébeh*, et les subdivisions qui, dans leur ordre de proximité, composent la première catégorie. Mais, en matière de succession, le terme *âc'ib* ou *âc'ébeh* désigne, outre le degré de parenté, le droit absolu, ou circonstanciel et composé, en vertu duquel chaque *âc'ib* vient au partage des biens du défunt.

En division générale, les héritiers sont de deux sortes : — les héritiers *farâ'* ou *gens de farâ'* (*ehl farâ'*), que nous assimilons aux héritiers légitimaires ; — les héritiers *âc'ib* ou les *âc'ébeh*, ou héritiers par raison d'affinité, ou héritiers universels.

Les premiers sont ceux auxquels la loi assigne une part fixe

et déterminée; les autres sont ceux dont la part est indéterminée et — qui n'héritent qu'après le prélèvement des dettes d'abord, des legs ensuite, et ensuite des légitimes ou parts des héritiers légitimaires, — ou qui héritent de toute la succession lorsqu'il n'y a ni dettes, ni legs, ni héritiers légitimaires. En un seul mot, les *à'c'ib* sont *les héritiers du reste*, ou, en d'autres termes, ce sont les héritiers qui, en raison de leur proche parenté avec le défunt, héritent de l'universalité des biens qui restent et qu'ils se partagent à parts égales.

Il y a donc—droit de fard' ou droit de part fixe, —et droit d'*à'c'ib* ou droit de part vague ou indéterminée. Le mot *à'c'ib* répond au mot *affinis*, lié à, attaché à..... par lien de parenté. Le droit légitimaire et le droit vague ou universel peuvent appartenir à un même héritier. Le premier peut être transposé du caractère de légitimaire à celui de vague *et vice versá*. Par suite, il peut y avoir dans les successibles ou ayants droit au partage d'une succession, des héritiers légitimaires seuls, ou des héritiers universels seuls, ou des héritiers légitimaires universels seuls, ou des héritiers de toutes ces catégories.

Les caractères de tel de ces sortes d'héritiers varient selon qu'il est en concurrence avec tel autre parent; et telle concurrence aussi peut l'exclure de tel droit, légitimaire ou universel, en tout ou en partie. Certains héritiers, tels que *le père* le plus proche, le fils, les époux, la mère, ne peuvent jamais être exclus que par raison d'indignité. A degré égal dans la ligne ascendante et dans la ligne descendante, la loi donne la préférence, lorsqu'il s'agit d'exclusion pour telle ou telle d'une de ces deux lignes, aux collatéraux de la ligne descendante.

Les *à'c'ib*, dit mon commentateur au chapitre xxxv, *De l'immobilisation*, sect. xi, p. 54, vol. V, sont la parenté mâle directe, savoir : le fils, le père, le grand-père, les frères et leurs fils, les oncles paternels et leurs fils.

Les parents les plus proches excluent les parents les plus éloignés. Ainsi, l'aïeul est exclu par l'aïeul plus proche que lui;

le père exclut le grand-père. — Les enfants des enfants mâles, en ligne descendante, sont exclus par les enfants plus proches qu'eux. Ainsi, le fils du fils est exclu par le fils; tout frère du défunt est exclu par le père, le fils ou le petit-fils; le frère exclut le fils du frère; les enfants du frère sont exclus par le grand-père et par les frères du père. — Celui qui est des deux lignes, paternelle et maternelle, exclut toujours celui qui est d'une seule ligne.

Tout cela est basé sur une simple appréciation logique de parenté, mais non sur la logique de l'équité; c'est un arrangement pris au point de vue purement matériel. La loi française, à cet égard, dispose à l'inverse.

Les juristes arabes ont distingué trois variétés d'*âc'ib* ou *âc'ébeh* qu'ils définissent ainsi :

1° « L'*âc'ib* ou *âc'ébeh* par lui-même (*el-âc'ébeh bi nefsi-hi*) : c'est tout mâle dont le lien lignager avec le défunt n'est point interrompu par une femelle.

2° « L'*âc'ib* ou *âc'ébeh* par un autre (*el-âc'ébeh bi r'âtri-hi*) : ce sont les femmes qui, ayant pour légitime la moitié ou les deux tiers de la succession, se trouvent être *âc'ébeh* par leurs frères (c'est-à-dire par la raison qu'elles sont en concurrence avec des mâles de même degré qu'elles, et, dans quelques cas, avec des mâles d'un degré inférieur).

3° « L'*âc'ib* ou *âc'ébeh* avec une autre (*el-âc'ébeh maâ r'âtri-hi*) : c'est toute femelle qui devient *âc'ib* ou forme un *âc'ib* avec un autre; par exemple : une sœur avec une fille. »

En terme général, les *âc'ib* sont définis par les juristes : « Ceux qui, à titre de *kilâla*, sans père ni enfant, héritent d'un homme. » Au point de vue du partage des successions proprement dit, « l'*âc'ib* est tout héritier auquel la loi n'a pas fixé de légitime ou part déterminée; s'il reste quelque chose après la distribution des légitimes, les *âc'ib* le prennent; s'il n'y a pas de légitimaires, ils s'emparent de toute la succession. »

On appelle *kilâla* ou *kélâla* « l'homme sans père ni enfant, ou encore celui qui n'est pas parent immédiat ou rattaché immé-

diatement, ou votre parent dont la lignée et la vôtre ne se tiennent pas immédiatement, ont quelque intermédiaire ou un parent interposé entre vous et lui; ainsi, un fils d'un oncle paternel est un parent *kilála*; c'est aussi l'état de fraternité utérine, ou bien encore ce sont les cousins éloignés du côté de l'oncle paternel; c'est encore la lignée en dehors et à côté de celle du père et du fils; ou bien, parmi les *â'c'ib*, c'est celui avec lequel héritent les frères utérins. Le cousin qui n'est pas, par exemple, le fils de l'oncle immédiat ou du frère immédiat du père, est *kilála*. » — Ce sont les héritiers médiats.

Les parents *zou l-arh'âm* sont les parents par l'*utérus* (*rah'am*), par utérinité, par ligne maternelle, les parents maternels; ce sont les héritiers issus des femmes.

Par le terme simple de *parents* ou *proches* (*k'ar'ib*, plur. *ak'áreb*), on entend — tout parent du côté du père, soit du côté du père de ce père, soit du côté de la mère, — tout parent du côté de la mère, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, — toutes les tantes paternelles et les tantes maternelles, — les sœurs, — tous les neveux et nièces, du côté des frères et du côté des sœurs, — les fils de la tante maternelle.

Ces quelques remarques m'ont semblé nécessaires, d'abord pour l'intelligence du passage auquel elles se rattachent, ensuite pour entrer plus facilement dans les questions de dispositions testamentaires, de successions, de partages d'héritages, par lesquels Khalil va terminer son *Traité* ou *Précis*.

NOTE 16. — PAGE 307.

Il résulte des dispositions de la loi musulmane qu'elle ne permet pas le testament olographe.

La dernière forme indiquée rappelle le testament mystique ou secret, autorisé par la loi française; mais la loi musulmane n'exige pas les précautions qui, dans notre loi, garantissent la liberté du testateur et l'identité de l'écrit testamentaire. La

loi musulmane n'exige pas non plus *l'acte de suscription* proprement dit, ni les six témoins, etc. — Les musulmans, d'ailleurs, n'ont ni notaires ni avoués.

NOTE 17. — PAGE 322.

La question des successions est de la plus haute importance et de la plus grande difficulté aux yeux des musulmans, à cause des nombreux incidents qui peuvent se présenter, se modifier les uns par les autres, dans les droits des successibles, dans les partages et les calculs de ces partages.

Le mot *farâ'id'*, qui est le pluriel de *farîd'a* ou *farîd'eh*, signifie « parts fixées par la loi pour tels degrés de parenté des héritiers, » et aussi « détermination des parts d'un héritage. » L'origine du mot est *farîd'*, dont le sens jurisprudentiel, d'après le commentateur El-Kharchî, désigne plus spécialement : La part assignée et déterminée par la loi pour tel héritier direct, laquelle part ne devient plus considérable que lorsque se présentent certaines circonstances précises, et ne diminue que dans les cas qui exigent l'application du *a'ûl* ou déduction proportionnelle des lots des ayants droit.

Les *farîd'* ou *far'â'id'* sont donc les *légitimes* ou parts héréditaires fixes proportionnelles à la totalité du bien et attribuées par la loi à tel et tel héritier. Mahomet, au nom de Dieu, a consacré la détermination des parts des héritiers dans une succession, et a réglementé ainsi les transmissions des biens des familles. « Dieu, dit-il, n'a investi personne du droit de faire les partages de vos successions ; c'est Dieu lui-même qui a fixé les droits de chaque héritier et les a limités en des termes précis et positifs. »

Cette œuvre de législation attribuée à Dieu et comme scellée, par conséquent, du cachet de l'autorité divine, est donc, pour les musulmans, une loi immuable, puisqu'elle est la parole directe de Dieu ; c'est donc une loi révélée, au moins dans ses bases fondamentales. Le quatrième chapitre du K'oran, ou cha-

pitre intitulé, *Des femmes*, donne ces principes émanés du ciel, c'est-à-dire les quelques lignes de révélation qui ont été le thème primitif duquel les docteurs musulmans ont extrait toute la science des successions et des devoirs envers les orphelins.

Voici ce que renferme, à cet égard, le chapitre iv du K'oran :

« Verset 2. Restituez aux orphelins (devenus majeurs) leurs biens ; ne substituez pas le mauvais (de vos biens) au bon (qui leur appartient). N'absorbez pas (et ne faites pas disparaître) leurs biens dans les vôtres : c'est un crime énorme.

« Verset 4. Ne livrez pas aux individus incapables (d'administrer ce qu'ils ont) les biens dont Dieu vous a confié la gestion ; mais donnez-leur (à ces individus) la nourriture et le vêtement, et parlez-leur avec bonté.

« Verset 5. Éprouvez l'intelligence et la raison de vos pupilles jusqu'à ce qu'ils soient en état de se marier, et lorsque vous verrez qu'ils sont capables (de se conduire et d'administrer ce qui leur appartient), livrez-leur leur fortune. Ne la détruisez pas par la prodigalité,

« Verset 6. Et avant qu'ils soient devenus adultes (et soient émancipés). Que celui qui est riche use avec modération et avec sagesse ; que celui qui est pauvre consomme dans la mesure convenable à sa condition.

« Verset 7. Au moment où vous leur remettrez leurs biens, faites-vous assister par des témoins. Et reposez-vous sur Dieu, qui tient compte de tout.

« Verset 8. Les hommes doivent avoir part dans les biens laissés par leurs père et mère et leurs proches parents ; les femmes aussi doivent avoir part dans les biens laissés par leurs père et mère et leurs proches parents. Que l'héritage soit minime ou soit considérable, une part déterminée et fixée (*mafroud'*) leur est due.

« Verset 11. Ceux qui, dans leur coupable avidité, mangent le bien des orphelins, mangent un feu qui leur descend aux entrailles, et s'allument un brasier dévorant.

« Verset 12. Dieu vous commande, dans le partage de vos héritages entre vos enfants, de donner aux fils la part de deux filles; s'il n'y a que des filles et qu'elles soient plus de deux, elles auront les deux tiers de l'héritage; s'il n'y en a qu'une seule, elle recevra la moitié. Le père et la mère du défunt auront chacun un sixième de la succession, s'il a laissé un enfant; s'il n'a pas laissé d'enfant, et que le père et la mère du défunt succèdent, la mère aura le tiers; si le défunt laisse des frères, la mère aura un sixième. Mais tout cela est ainsi (réparti, seulement) après que sont prélevés et acquittés les legs et les dettes. De vos père et mère, ou de vos enfants, vous ne savez pas qui vous est plus utile. Telle est la loi des partages posée par Dieu, Dieu la souveraine science, la souveraine sagesse.

« Verset 13. La moitié des biens des femmes mortes sans enfants appartient au mari; si la femme a laissé un enfant, le mari n'a droit alors qu'au quart des biens de l'héritage; et toujours (dans les deux cas) après que sont prélevés et acquittés les legs et les dettes.

« Verset 14. Les femmes auront un quart de la succession des maris morts sans enfants, et un huitième seulement s'ils en ont laissé, les legs et les dettes prélevés.

« Verset 15. Si un homme qui hérite d'un parent *kildla* ou médiat (voy. note 15), ou d'une parente médiante, a un frère ou une sœur, chacun des deux aura un sixième de l'héritage; s'ils sont en plus grand nombre (c'est-à-dire si cet homme a plus d'un frère ou plus d'une sœur), tous auront en commun le tiers de la succession; et cela (dans les deux cas) après les legs et les dettes prélevés,

« Verset 16. Et sans préjudice des autres héritiers. Telle est la prescription donnée par Dieu, lui la science et la bonté suprêmes.

« Verset 37. Nous avons fixé les ayants droit à ce que laissent en héritage les père et mère, les proches et ceux envers lesquels votre foi et votre conscience sont engagées; donnez à chacun

d'eux la part qui lui est due, car Dieu est témoin de toutes vos actions.

« Verset 38. Les hommes sont supérieurs aux femmes par tout ce que Dieu leur a donné en supériorité sur elles, et par ce qu'ils emploient de leurs biens pour elles. . . . »

Telles sont les dispositions que renferme le chapitre iv du K'oran, relativement aux successions et aux tutelles. Ce qu'il en dit ailleurs n'est guère que la répétition de ces passages et est dispersé sans ordre et sans motif; le K'oran est le livre modèle du plus beau désordre; toutes les questions civiles ou religieuses ou morales y sont dépecées et sont jetées de tous les côtés.

Les passages et dispositions k'oraniques que je viens de citer, je ne voulais pas d'abord les transcrire ici textuellement; je voulais renvoyer aux traductions françaises ou étrangères du K'oran. Mais en comparant les traductions de ces différents versets avec l'original arabe, j'ai été frappé de quelques inexactitudes. J'ai dû les rectifier.

NOTE 18. — PAGE 342.

La citation à laquelle se rapporte cette note est extraite d'un travail manuscrit remarquable et traitant des successions; c'est une traduction d'un texte arabe de Moh'ammed ibn-Moh'ammed ibn-Moh'ammed Â'c'em, avec commentaire de Moh'ammed ibn-Moh'ammed ibn-Soo'ûda el-Téouûdi. Cette traduction, à laquelle a coopéré un interprète judiciaire, et accompagnée de sommaires et de notes explicatives, a été envoyée à Paris, au ministère de la guerre, par M. Léopold Bourdens-Lasalles, juge d'instruction près le tribunal de première instance de Bône, aujourd'hui juge à Alger. Ce travail, exécuté en 1846, à la demande et d'après les conseils de M. le général de division Randon, alors commandant supérieur de la subdivision de Bône, et aujourd'hui gouverneur général de l'Algérie, nous a été communiqué par ordre du général, lorsqu'il était ministre de la guerre. En nous fai-

sant cette communication, le général nous avait autorisé à en extraire ce qui nous semblerait à propos, mais nous avons cru devoir user très-sobrement de cette autorisation, afin de ne rien enlever au mérite et à l'ensemble de l'œuvre.

J'ai donné la citation transcrite aux pages 341 et 342, pour indiquer plus nettement et plus explicitement le sens et la portée de la disposition légale dont il s'agit.

L'ouvrage de Moh'ammed Â'cem est en vers. Le titre ou chapitre des successions est disposé, ainsi que l'indique M. Bourdens-Lasalles, dans un autre ordre que celui de Khalil.

Il serait à désirer que la traduction dont nous parlons fût publiée. La question des successions, dans la législation musulmane, est assez compliquée pour qu'un second traité, pris sous une autre disposition que celle de Khalil, bien que Khalil soit le guide pratique des tribunaux musulmans málékites, vienne encore apporter son secours aux jurisconsultes. Le général Randon a depuis bien longtemps reconnu tout l'avantage qui peut résulter, pour l'administration de l'Algérie, de l'étude et de la connaissance exacte et approfondie de la législation musulmane.

L'œuvre de M. Bourdens-Lasalles est une œuvre consciencieuse. Je pense qu'il serait peut-être bon d'enlever du courant du texte, pour les rejeter en notes, les explications grammaticales; en coupant les phrases, elles rendent la lecture fatigante. D'ailleurs, elles ne peuvent guère servir qu'aux arabisants un peu habiles, lesquels sont peu nombreux et, en général, ont très-peu le goût de la jurisprudence.

NOTE 19. — PAGE 348.

Les désignations qualificatives que les juristes arabes ont appliquées à certains cas particuliers servent à rappeler ces cas comme ayant quelque chose de spécial, ou comme rappelant l'individu qui, le premier, les a résolus, ou qui les a fait remarquer, ou

qui s'y est trompé, ou comme indiquant le fait en lui-même, ou la circonstance qu'il exprime, ou un incident qui s'est présenté dans la discussion.

La législation des successions en offre nombre d'exemples. Cette manière a ses analogues dans les lois romaines. Les formes adjectives construites avec des noms propres ou des noms d'événements sont communes d'ailleurs dans les langues.

NOTE 20. — PAGE 353.

Le mot *iem*, passé dans la langue arabe et même employé dans le K'oran, est hébreu. Il est employé aussi dans les auteurs arabes pour désigner le Nil, tout comme aujourd'hui, en Égypte, le mot *bah'r* « mer, » signifie le Nil. Pour indiquer plus particulièrement la mer, on ajoute le mot *mâleh'* « salé. » *El-bah'r el-mâleh'* « la mer salée. »

En copte, le mot *iom* signifie aussi la mer.

NOTE 21. — PAGE 374.

Le mot *â'lidj* n'a pas été compris. C'est le nom de l'immense espace de désert que présente la péninsule arabique, depuis la hauteur de la Mekke, et presque à partir de T'âifa ou T'âif, jusqu'à l'Ah'kâf, au H'ad'ramaût, à Mahra et à l'O'mân. Ce désert a de nombreuses vallées où les torrents que forment les pluies entretiennent, pendant une bonne partie de l'année, des pâturages naturels. Le mot *â'lidj*, d'ailleurs, veut dire vaste, et est, en Arabie, le presque synonyme de *s'ah'râ* « un désert, » et non pas *s'ah'ara*.

J'ai reçu ces indications du grand chérif de la Mekke, Ibn-A'ûn, pendant qu'il était au Kaire. Il m'appelait souvent auprès de lui, afin de parler de l'Europe et surtout des sciences européennes. Le terme *raml â'lidj* s'étant présenté à moi dans un passage de l'Ar'ânî, ou Livre des chants, chronique considérable,

je demandai au chérif ce que signifiait cette expression et quelle partie de l'Arabie ce mot désignait. Le chérif s'étonna que je connusse ce nom d'un espace de l'intérieur de l'Arabie ; il me dit qu'il avait plusieurs fois traversé le Raml-Âlidj, que ces deux mots formaient un seul nom, et le chérif me donna les indications que je viens de signaler. — Ce nom Raml-Âlidj, sables d'Âlidj, correspond donc, mais simplement comme nom de localité ou d'espace, au nom Sables-d'Olonne.

NOTE 22. — PAGE 374.

O'mar était d'une rigidité extrême. Ayant un vêtement rapiécé et troué, il se promenait dans les marchés et sur les places publiques. Il avait alors toujours un fouet ou un jonc à la main et en frappait le premier individu qu'il trouvait en faute, le premier marchand qui trompait ou surfaisait. Ces manières d'agir pourraient justifier A'bbàs de n'avoir cherché à élever aucune raison contre O'mar à propos du a'ûl, si les autorités qui donnent ce récit avaient une plus grande valeur.

O'mar, dit-on, avait un extérieur sévère, imposant, mais il ne refusait jamais un bon conseil, ou une parole inspirée par une pensée religieuse, ou par un principe tendant au bien général. Il avait dit aux as'h'âb : « Que celui qui apercevra en moi un tort, un travers, le redresse. » Un des assistants reprit aussitôt : « Si nous apercevons en toi un tort, un travers, nous le redresserons avec nos sabres. » Et O'mar de répondre : « Dieu soit loué ! »

NOTE 23. — PAGES 348 ET 400.

Il est indispensable d'indiquer, d'après le texte et d'après les commentateurs de Khalil, ce que l'on doit entendre par les termes *accord* ou *rapport de divisibilité*, *état de dissidence* et *corrélation de contenance*, répétés si souvent dans les questions d'héritages.

Le mot arabe *tédákhhol*, que je traduis par corrélation de contenance, signifie proprement *pénétrabilité des choses*, et aussi *interférence*.

Par corrélation de contenance, il faut entendre ici la propriété que possèdent certains nombres entiers d'en contenir exactement d'autres multipliés par le chiffre deux et au delà ; les nombres entiers qui ont cette propriété sont donc les nombres dits multiples. C'est encore la propriété que possède un nombre de pouvoir, étant multiplié par deux ou plus, éteindre, *annuler* (*néfá*), c'est-à-dire arriver à égaler le multiple et à l'annuler ; tel est trois par rapport à neuf, deux par rapport à quatre, à six, à huit, etc. c'est-à-dire trois multiplié par trois, deux multiplié par deux, par trois, par quatre.

L'unité n'est pas considérée comme un nombre.

Les nombres entiers qui ne se contiennent pas exactement entre eux, qui ne sont pas en rapport de contenance exacte et sans reste, sont dits en *état de dissidence*, de désaccord, d'éloignement, *moubáiténeh*, tel est quatre par rapport à cinq ; *ils sont loin* de se contenir exactement et sans reste, de pouvoir s'extraire l'un de l'autre exactement et sans reste ; c'est la propriété de deux nombres dits nombres premiers l'un par rapport à l'autre, de deux nombres non divisibles, soit l'un d'eux, soit tous les deux, autrement que par le chiffre un, ou par eux-mêmes.

Le rapport ou accord de divisibilité, pour des nombres entiers, est la propriété qu'ont ces nombres d'être divisibles par un diviseur commun ou même diviseur ; c'est l'état de deux ou plus de deux nombres divisibles chacun *par sa moitié* ou *par son tiers*, etc. sans reste ; c'est aussi et surtout l'état de deux ou plus de deux nombres divisibles, c'est-à-dire pouvant être réduits ou ramenés chacun à un nombre moindre en les divisant chacun par leur moitié ou leur tiers, ou l'un par sa moitié et l'autre par son tiers, etc. sans reste. Ainsi, neuf et quinze sont en accord de divisibilité, car tous les deux sont divisibles sans reste, par le tiers, c'est-à-dire par l'unité fractionnaire d'un tiers. Ils sont en

rapport, en accord, *mouáfak'a*, comme dit le terme arabe. Quatre et cinq ne sont pas en accord ou rapport de divisibilité; car prenez la moitié de quatre, il ne reste rien; mais prenez le demi ou le tiers ou le quart de cinq, il y aura un reste. Quatre et six sont en rapport ou accord de divisibilité chacun par son demi, ou l'un par son demi et l'autre par son tiers, c'est-à-dire que quatre et six sont divisibles chacun par deux, qui est l'unité fractionnaire d'un demi, ou sont divisibles l'un par cette même unité fractionnaire, et l'autre par l'unité fractionnaire d'un tiers, c'est-à-dire par trois. En un mot, chacun des deux est réductible, sans reste, à un nombre plus faible; et c'est là tout ce qu'il faut entendre par le terme ou l'expression « rapport ou accord de divisibilité, » lorsqu'on parle de deux ou plus de deux nombres, en matière de successions. Deux et six sont aussi en accord de divisibilité, parce que chacun d'eux est divisible *par sa moitié*.

Ces explications sont reproduites des explications mêmes que donnent mes commentateurs arabes El-Kharchi et El-Zourk'ani. Elles sont complétées par ce qu'ils indiquent à la fin de la section à laquelle se rapporte cette note.

En résumé, le résultat final que l'on veut obtenir en examinant l'état comparatif des chiffres ou nombres dans les questions de partage est de subdiviser la masse des biens laissés, de manière à faire le moins possible de petites portions. On ne multiplie entre eux que les nombres des héritiers et des lots primitifs ou légaux et fixes, que lorsque ces nombres sont irréductibles les uns et les autres; dans le cas contraire, on réduit ces nombres au terme le plus bas possible.

NOTE 24. — PAGE 423.

Les Arabes distinguent deux classes de fractions :

1° *Fractions simples* ou par expression simple, ou fractions exprimées simplement, c'est-à-dire par un seul mot. Toute fraction de cette classe est dite *mouant'ak'*, exprimée, énoncée nette-

ment; ce sont toutes les fractions jusqu'à un dixième inclusivement; chacune se rend, excepté la fraction un demi, *nis'f*, par un seul mot arabe, dont la construction rappelle, par les consonnes, le chiffre unité, ou l'unité fractionnaire; ainsi: *toult* et *toulout* « un tiers, » rappelle *telât* « trois; » *roub'* « un quart, » rappelle *arba'* « quatre; » *toumn* « un huitième, » rappelle *temâni* « huit; » *o'chr* « un dixième, » rappelle *a'char* « dix. »

C'est la construction même du nom donné à telle des fractions simples qui indique le sens de la fraction, et cette construction s'établit dans le corps du mot, non par la consonnance finale, comme en français, par exemple. La formation régulière et simple du mot exprimant la fraction en arabe suppose donc un seul mot primitif exprimant le chiffre unité ou l'unité fractionnaire. Aussi, dès que l'expression numérale ne se prononce plus par un seul mot, l'énoncé de la fraction ne peut pas se construire non plus par un seul mot. Il faut prendre un autre tour, un terme composé.

2° *Fractions complexes*, c'est-à-dire formées en ajoutant le mot *djouz*, « partie, » à l'expression numérale ou unité fractionnaire qui s'articule en deux mots. Toute fraction de cette classe est dite *aç'anım* « sourde, » c'est-à-dire confuse, ou plutôt composée, complexe, ne faisant pas entendre un mot unique, net et précis; c'est, pour ainsi dire, la fraction paraphrasée. De cette classe ou catégorie sont toutes les fractions au delà d'un dixième. Au delà de dix, l'expression numérale est composée de plusieurs mots; ainsi, pour onze, les Arabes disent *un-dix*; douze, *deux-dix*, etc. A partir de onze inclusivement, on ne peut plus construire sous forme arabe, et en un seul mot, les termes français: un onzième, un douzième, etc. Pour arriver à présenter ces sens de fractions, l'Arabe est obligé de recourir à une périphrase; il faut qu'il s'énonce ainsi: *une partie de un-dix*, *une partie de deux-dix*, etc. c'est-à-dire: une partie prise de une et dix parties, une partie prise de deux et dix parties, etc. et ainsi de suite jusqu'à l'infini. Si donc on veut exprimer, par exemple, la frac-

tion quatre-vingt-sept quatre-vingt-dix-neuvièmes, il faut la paraphrase que voici : quatre-vingt-sept parties de quatre-vingt-dix-neuf parties, c'est-à-dire quatre-vingt-sept parties prises d'un tout divisé en quatre-vingt-dix-neuf parties.

En résumé, il n'y a en arabe que neuf termes simples pour exprimer des fractions simples : le demi, le tiers, le quart, le cinquième, le sixième, le septième, le huitième, le neuvième, le dixième. Tous les autres termes sont des expressions complexes ou *sourdes*, parce que, disent les philologues arabes, on est obligé d'employer, pour les composer et les énoncer, le mot *djouz*, partie.

Quoique les unités de dizaines soient, jusqu'à cent inclusivement, exprimées par un seul mot, il faut encore employer le mot *djouz*, lorsqu'on articule la fraction; de même pour le mot deux cents et pour le mot mille. *Million* n'existe pas réellement en arabe; on l'exprime par *elf elf*, mille mille; un billion ou milliard, *elf elf elf*, mille mille mille.

Un millième : *djouz min elf*, une partie prise de mille parties.
 — Un centième : *djouz min mia*, une partie prise de cent parties.
 — Vingt et un dix millionnièmes : *ouâhed oua écheroân djouz min ouâh'ed mak'soûm ila a'char marrât elf elf elf djouz*, c'est-à-dire, mot pour mot, une et vingt parties d'un divisé en dix fois mille mille parties. — Toutes les fractions sourdes s'expriment par de semblables formes de phraséologie.

J'ai cru qu'il n'était pas inutile de présenter quelques éclaircissements sur les termes *mount'ak'* et *a'çamm*, appliqués aux fractions, parce que les dictionnaires ne donnent pas le sens que ces deux mots doivent prendre alors.

NOTE 25. — PAGE 445.

Le mot *khounta*, hermaphrodite, disent les philologues arabes et les érudits, vient de la racine verbale *khanat*, être souple, sans caractère de résistance. Le sens de ce mot *khounta* se rat-

tache aussi à une autre signification du verbe *khanat*, dans l'expression *khanat el-t'ad'm*, la nourriture a pris un goût qui n'est pas caractéristique, et ce goût ne dénote point ce que l'on a voulu obtenir, il rappelle le goût d'une autre nourriture.

Le mot arabe *khounta* a la forme du féminin, mais le qualificatif adjectif qu'on lui adjoint reste au masculin, et comme se rapportant à un individu dont l'état naturel est tel et tel.

M. Quatremère rapporte un exemple d'hermaphrodisme dans le premier volume, page 321, de ses Mémoires géographiques et historiques sur l'Égypte et sur quelques contrées voisines, recueillis et extraits de manuscrits coptes, arabes, etc. Paris, 1811. Cet exemple est extrait et traduit du curieux ouvrage de Mak'rizi sur l'histoire et la description de l'Égypte dès la plus haute antiquité. « L'an 332 de l'hégire (943-944 de l'ère chrétienne), un homme et une femme comparurent devant Abou-Moh'ammed Abdallah, kady de Tennis. La femme requérait son mari de satisfaire au devoir conjugal. Le mari répondit : « J'ai épousé cette femme il y a cinq jours, mais j'ai reconnu « qu'elle est hermaphrodite. » Le kady envoya une femme pour vérifier le fait. Elle rapporta qu'en effet celle dont on a parlé avait au-dessus des parties de son sexe, une verge avec le prépuce et des testicules. Du reste, elle était d'une grande beauté. Son mari la répudia. »

L'hermaphrodisme est spécial à l'espèce humaine, aux chameaux et aux bêtes bovines. Cette sorte de décision scientifique est due à l'imâm El-Nououï, qui la prononça et la posa en principe l'an 674 de l'hégire. (Cette année de l'hégire commença le 27 juin 1275 de l'ère chrétienne.)

NOTE 26. — PAGE 458.

El-Souïou't'î est le surnom sous lequel est généralement connu Djélâl el-Din Abou-Fad'l A'bd el-Rahmân Moh'ammed. El-Souïou't'î signifie, qui est d'Ocioût', ou Siou't', l'antique Lycopolis

(ville des loups) de la Thébaïde (Λυκόπολις Σιοιωουτ). Djélâl el-Dîn, en effet, naquit à Ociout'.

El-Souïout'î est l'auteur arabe qui laissa peut-être le plus grand nombre d'ouvrages. Il n'avait que vingt-deux ans lorsqu'il produisit en public son premier travail, qui est un commentaire du K'oran, avec scholies (871 de l'hégire, 1466-1467 de J. C.). — El-Souïout'î mourut en 911 de l'hégire (1505-1506 de J. C.). (Voy. *Bibliothèque orientale* de d'Herbelot, au mot *Soionthi*.)

La qualité de *h'âfiz'* que lui attribue notre commentateur El-Kharchî a besoin d'être expliquée. Pour cela, je vais transcrire ici quelques remarques et réflexions que je traduisais, il y a plusieurs années, du *Mouzhir fi o'loûm el-Lor'a*, le Parterre de la philologie de la langue, ou le Jardin des fleurs de la langue, ou plutôt la Flore de la philologie arabe. L'auteur est El-Souïout'î lui-même. On verra qu'à l'époque de ce savant le flambeau des études s'éteignait déjà parmi les Arabes. Aujourd'hui elles sont tombées si bas qu'elles n'ont plus rien à perdre; et l'islamisme est plus ignorant qu'il n'a jamais été. Son éducation et son instruction sont à faire entièrement... Il serait bien temps de commencer une œuvre aussi longue!

« La première chose nécessaire à l'homme, dit El-Souïout'î, est la pureté du cœur et d'intention. Apprendre la langue arabe, c'est, pour nous, apprendre ce qui conduit à l'étude des principes et des maximes de notre religion, à l'étude du K'oran et de la *Souanna*; apprendre la langue est donc une œuvre pieuse, une œuvre de religion.

« Ce sont les poètes surtout qu'il faut approfondir; c'est là que sont les modèles d'expressions dont l'intelligence donne l'explication d'une foule de passages de notre divin Livre, de ce recueil admirable où sont consignés les devoirs de la vie, où sont énumérées les œuvres de bien que tout homme doit pratiquer. La connaissance profonde de la langue, surtout pour celui qui se destine à l'instruction des autres, est d'une indispensable nécessité; c'est aussi sa religion; ce doit être le but principal de

ses efforts et de ses élucubrations. Yah'ia l'yamanite dit avec raison : « Un individu voulait s'instruire, et ne réussissait pas. Il résolut de renoncer à l'étude. Mais un jour il passa près d'un mince courant d'eau qui, descendant d'une montagne, roulait sur du roc et avait fini par l'user et le creuser : Quoi! dit-il, un corps aussi peu dur que l'eau mange un rocher si dur¹! Par Dieu! je ferai force d'études. » Il tint ferme, et il réussit.

« Sois opiniâtre, ne te décourage jamais dans l'étude; découragement est maladie.

« Ne vois-tu pas que la corde, à force de passer sur le roc le plus dur, finit par le sillonner?

« Faites donc comme Younès, qui, pour les avoir à discrétion sous les yeux, écrivait sur son bras tous les vers qu'il entendait d'El-Mouh'allam. Imitiez les hommes qui se sont le plus distingués dans les lettres; allez parmi les tribus chercher le véritable et pur langage.

« Ta'lab disait dans *ses dictées*, d'après une tradition venue de Tâbit, fils d'Âbd-el-Rah'mân, que le khalife Moâouïa, fils d'Âbou Sofiân, écrivit à Ziâd : « Au reçu de cette lettre, envoie-moi ton fils O'beïd-Allah. Je veux voir si je puis le porter à quelque fonction honorable. » Ziâd envoya son fils. Moâouïa fit nombre de questions au jeune homme, qui y répondit sans hésiter. Mais lorsque le khalife vint à parler de poésie, le fils de Ziâd avoua qu'il n'avait pas lu un seul vers. « Et qui t'a empêché, dit le khalife, d'étudier les poètes, de recueillir des vers? — Je n'ai pas voulu mêler, dans mon cœur, à la parole de Dieu la parole du diable. — Va-t'en, insensé que tu es. Vingt fois, à la journée de S'iffîn, j'ai été sur le point de mettre le pied à l'étrier pour fuir; les vers seuls d'Ibn-I'tnâba, en revenant à ma pensée, m'ont retenu :

« Ma vertu refusa de fuir; mon expérience des combats m'arrêta; la pensée de la gloire et des fruits généreux qu'elle apporte m'a soutenu,

¹ Longa dies molli saxa peredit aqua. (Tibulle.)

« Et aussi le besoin de faire encore du bien aux autres, même dans ma détresse, et le désir de fondre sur un ennemi qui m'attend de pied ferme,

« Et ces paroles que me disait mon âme impatiente, agitée :
« En place ! reste là ; la gloire, ou la mort ! »

« Tout m'arrêtait ; et je sauvai ma vertu de toute souillure, je conservai mon honneur pur et sans tache.

« Le lettré ou linguiste, devenu réellement savant, arrivé au but de ses vœux et de ses travaux, est appelé *h'áfiz'* (qui sait de mémoire, qui sait beaucoup) ; on donne aussi ce nom à celui qui est parvenu au plus haut degré dans l'intelligence des *traditions* ou *paroles du Prophète*. Les [*h'áfiz'*, ou, selon le pluriel arabe, les] *h'offáz'* linguistes ou philologues et les *h'offáz'* traditionnistes, ont quatre devoirs à remplir pour le bien des autres. Le premier et le plus important est de faire des *dictées* (ou *amâl*) publiques. Le second est de se poser comme direction consciencieuse et comme lumière pour ceux qui viennent les consulter et les questionner ; c'est l'*iftá*, ou la fonction de *mouftí*, ou *sa- vant consultant*. »

(El-Souioât'í ne parle pas de deux autres devoirs, qui sont tout à fait secondaires : — l'*idjáza*, ou *permettre* à tel ou tel de donner aux autres la connaissance d'un livre, et de leur faire leçon sur ce qu'il contient, — le *mououádjada*, le *trouvé*, c'est-à-dire, expliquer un livre qu'on a *trouvé* écrit de la main même d'un cheikh, auteur de ce livre, ou connu pour sa science et réputé comme autorité digne de confiance.)

« Les anciens *h'offáz'* linguistes ou philologues ont fait d'immenses *dictées*. Ainsi, T'alaba, dans de nombreuses conférences ou *médjális*, en a donné la matière d'un gros volume. Ibn-Doreíd en fit aussi un grand nombre ; j'en ai vu un volume. Abou-Mohammed El-K'acem, fils d'El-Anbâri, et son fils Abou-Bekr, en firent une quantité pour ainsi dire innombrable. Abou-A'li El-K'ali en a fourni une collection de cinq volumes, etc.

« Ces sortes de leçons, appelées *dictées*, étaient écrites par les

auditeurs, avec la date des jours et années, avec les noms des mosquées où elles étaient faites, et les autorités sur lesquelles étaient appuyées les explications et les citations présentées par les professeurs.

« Ce genre d'instruction et d'étude est perdu depuis longtemps. Jadis il était aimé d'enthousiasme et de passion. Les *h'offáz'* moururent, et les *dictées* et les études linguistiques moururent avec eux. Il ne reste que les dictées des *traditionnistes*.

« En 872, ajoute El-Souïoùt'i, je me mis à faire des *dictées* sur le *h'adít* ou les *traditions* du Prophète. Il y avait vingt ans qu'elles étaient interrompues, depuis la mort d'Abou-l-Fadl, fils de H'adjar. Je voulus en même temps renouveler les *dictées* linguistiques, où, tout en exposant les beautés de la langue, on rappelle les chroniques et les généalogies des anciens Arabes. Je pensais ressusciter ces études, les évoquer de leurs ruines. Je fis *une seule* séance; je ne trouvai pas d'auditeurs jaloux de ces recherches, et qui eussent désir d'y pénétrer. Je fus obligé de renoncer à mon projet.

« Le dernier des *h'offáz'* linguistes que je connaisse, et qui donna un gros volume de dictées, est Abou-l-K'acém El-Zadjdjadjí. Il mourut en 339 de l'hégire (950-951 de J. C.). Je n'en ai pas trouvé d'autre après lui. T'alab parle de deux *h'áfiz'* de son temps, Ibn-H'abib et Ya'k'oub. « Le premier, dit-il, était plus profond et plus habile linguiste; le second, plus savant et plus « versé dans les généalogies et les faits historiques anciens; il y « excellait au suprême degré. »

Cet extrait du *Mouzhir* d'El-Souïoùt'i indique de quelle manière l'instruction se communiquait autrefois, avec quelle ardeur et quel soin les auditeurs recueillaient, écrivaient même sur leurs bras, les beautés littéraires qu'ils recevaient de la bouche des professeurs; il montre le haut degré d'instruction que, dans un temps où le désir de savoir était répandu, on exigeait de ceux qui se croyaient mission d'enseigner; il montre jusqu'à quel point il fallait posséder la langue et les écrits des poètes, les tra-

ditions anciennes, la connaissance des mœurs de ces vieux Arabes toujours en représailles entre eux comme nos Corses d'aujourd'hui, l'histoire antéislamique, les généalogies, les récits de gloire, les souvenirs qui avaient inspiré les beaux vers d'autrefois. La répartie de Moàouïa au fils de Ziâd est frappante, pleine d'énergie, animée d'une sainte colère : « Va-t'en, puisque tu es assez sot pour regarder les vers de nos poètes comme la parole du diable; va-t'en apprendre des vers, va t'instruire; la connaissance nue et simple de ces livres sacrés ne suffit pas à un homme; va y ajouter l'étude de l'antiquité, et ne te présente devant moi que relevé et muni abondamment des beautés poétiques des Arabes. »

Et tout cela se passait aux premiers siècles de l'islamisme, aux époques où l'enthousiasme religieux électrisait les âmes, faisait vibrer à fortes secousses les fibres des têtes, où la foi était encore dans toute son ardeur native, où les sucs religieux de la parole du K'oran, encore riches et pétillants, couraient dans toutes les veines et y animaient sans cesse une extase chaude et passionnée. Ces hommes d'alors, hommes d'intelligence et d'amour du beau, comprenant la science religieuse, sous son double aspect social et divin, sentaient que celui-là n'est pas vraiment religieux ou n'a qu'une mesquine et étroite religion, qui ne sait pas l'histoire des hommes en même temps que les livres de Dieu, le paganisme et l'islamisme, le sacré et le profane, les temps anciens et les temps modernes.

« Toutes ces études, toutes ces connaissances du passé, dit encore El-Souïoùt'i, tout cela est de la religion. » Et déjà de son temps tout cela était mort. Il voulut, lui savant, lui recueil étonnant des connaissances les plus vastes, lui qui, à ce qu'on pense, a peut-être écrit plus que Voltaire, lui enfin qui fut le dernier éclair des saines études linguistiques et historiques, il voulut tenter de rappeler à la vie les études du passé; il eut la douleur de voir son projet lui mourir entre les mains. Eh! déjà depuis cinq siècles alors, le goût de ces études solides se perdait; depuis

cinq siècles déjà le dernier des h'offâz' était mort, et sa cendre était refroidie.

Dès la première moitié du iv^e siècle de l'hégire, ce qu'on appelle les sciences arabes avait donc commencé sa décadence. El-Souïoùt'i, pieux rénovateur, dernier reflet des mœurs et vertus littéraires dans la Musulmanie, voulut réédifier le temple; il ne trouva pas une seule main qui lui apportât une pierre. Depuis longtemps on n'était plus que dévot; El-Souïoùt'i était religieux, parce qu'il était savant.

Ainsi, les travaux historiques sont délaissés; il y a des siècles déjà que les livres se perdent, et que chaque jour en voit disparaître ou s'ensevelir dans l'oubli.

On trouva étonnant, inouï, que notre savant cheikh Moh'ammed A'ïiâd se proposât, il y a une vingtaine d'années, au K'aire, d'expliquer le *H'amâça* à la mosquée d'El-Azhar. On ne se rappelle plus à quelle époque pareil livre a paru sur les nattes de ce pauvre lycée, au milieu d'un cercle d'auditeurs accroupis.

Faut-il s'étonner qu'avec tant d'indifférence, et même de mépris pour la science, les livres soient aujourd'hui si rares, que personne, parmi les Arabes et parmi les autres musulmans, ne pense à en chercher ou en reproduire les textes? Ce dont il faut s'étonner, c'est qu'il en reste encore quelques-uns.

Un cheikh qui m'est connu, et que les autres traitent injurieusement de philosophe, a pu, à grande gêne, se procurer quelques livres anciens, traduits des Grecs, la logique, la physique d'Aristote, etc. Il n'a recueilli, pour ses efforts, que des sourires de dédain. Aussi, il cache, il renferme ses livres, ses choses sacrées. Il en éloigne les profanes. Sa petite bibliothèque est sa ka'ba. Il ne laisse pas une feuille de ses manuscrits sortir de sa porte. Une fois, se voyant sérieusement malade, il avait exprimé comme volonté dernière et volonté absolue, qu'aussitôt qu'il aurait expiré, tous ses livres fussent brûlés. Il ne voulait pas qu'ils fussent profanés par le contact et les yeux des ignorants.

Avant un siècle, il n'y aura plus de véritable langue arabe qu'en Arabie. C'est là qu'est le foyer conservateur. Et plus les populations arabes en sont éloignées, plus leur langage est étrange, défiguré, plus il est en révolte contre ses propres principes. L'exemple en est près de nous : à Tunis, on parle mieux qu'en Algérie ; en Algérie, on parle moins mal qu'au Maroc. Le Maroc est l'*ultima Thule* de l'arabe.



TABLE DES MATIÈRES.



SUITE DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

	Pages.
CHAPITRE XLIII. De la cohabitation illicite (<i>zéna, zénd</i>), c'est-à-dire adultère, inceste, fornication, et implicitement sodomie (<i>liouât</i>).	3
SECTION I ^{re} . Définition. — Des diverses circonstances du fait de cohabitation illicite	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des diverses circonstances du fait de cohabitation illicite .	6
§ 3. De certaines circonstances de jouissances charnelles, ou de coït, qui n'entraînent qu'un <i>châtiment correctionnel</i> , ou même qui n'entraînent aucun châtiment pour tel des agents du fait	10
SECTION II. Des trois sortes de preuves de la cohabitation illicite . . .	18
§ 1. De la preuve résultant de l'aveu du coupable	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la preuve testimoniale en matière de cohabitation illicite	20
§ 3. De la preuve de la cohabitation illicite, d'après la grossesse.	<i>Ibid.</i>
SECTION III. Des trois sortes de peines afflictives (<i>h'ouloûd</i>), en matière de cohabitation illicite	21
§ 1. De la lapidation (<i>redjm</i>). — Des conditions personnelles exigées pour condamner le coupable à être lapidé	<i>Ibid.</i>

	Pages.
§ 2. De la fustigation (<i>djeld</i>) comme peine afflictive pour la cohabitation illicite. — Comment l'affranchissement ou la conversion d'un des témoins esclaves ou mécréants rend l'autre conjoint justiciable.	24
§ 3. De la transportation (<i>tar'rib</i>) comme peine afflictive pour le coupable de cohabitation illicite.	26
SECTION IV. Des circonstances qui obligent à surseoir à l'application des peines afflictives décernées aux individus coupables de cohabitation illicite.	29
SECTION V. Du droit de faire procéder à l'application de la peine de la lapidation et de la fustigation	<i>Ibid.</i>
SECTION VI. Du cas dans lequel tel des époux coupable de cohabitation illicite prétend ne pas être justiciable ou passible de la lapidation.	31
SECTION VII. Du cas où un des deux inculpés ou chacun des deux inculpés se déclare conjoint de son coaccusé.	33
CHAPITRE XLIV. De la diffamation et de l'injure (<i>k'adf, firieh</i>)	35
SECTION I ^{re} . De la diffamation ou de l'injure en général. — De la peine afflictive décernée au diffamateur.	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition de la diffamation. — Du diffamateur proprement dit. — De certaines paroles injurieuses que la loi ne punit pas de la peine afflictive	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions voulues dans l'individu traité d'incestueux, ou d'adultère, ou de fornicateur, pour que l'injure soit punie par la peine afflictive.	37
§ 3. De l'imputation injurieuse portant sur un inconnu, ou sur une femme qui a été accusée d'adultère par son mari.	38
§ 4. De l'injure par expression détournée ou indirecte	39
§ 5. De la peine afflictive déterminée par la loi contre les injures et la diffamation.	40
§ 6. De certaines autres injures par expression détournée ou indirecte.	41
§ 7. De l'injure attaquant l'origine nationale de l'Arabe. — De l'injure déclarant un tel fils de son oncle.	42
§ 8. Des injures portant sur la propre personne de celui qui les prononce.	43
§ 9. Des injures attaquant l'honneur d'une femme.	<i>Ibid.</i>
§ 10. Des circonstances dans lesquelles l'injure relative à la nationalité, ou à l'origine de l'individu, ou à une personne non désignée parmi d'autres personnes, n'entraîne point la peine afflictive.	44

TABLE DES MATIÈRES.

495

	Pages.
§ 11. De plusieurs autres injures entraînant la peine afflictive.	46
§ 12. Des interpellations injurieuses qui n'entraînent essentiellement qu'un châtement correctionnel.	47
§ 13. Du cas d'application de deux peines afflictives différentes.	<i>Ibid.</i>
§ 14. Du cas dans lequel le père ou la mère a injurié son enfant.	48
§ 15. Du droit de porter plainte en matière d'injure ou de diffamation. — Du retard relatif aux poursuites.	49
SECTION II. Du pardon relatif à l'injure et à la diffamation.	50
SECTION III. Du cas où le coupable injurie pendant l'application de la peine afflictive.	51
CHAPITRE XLV. Du vol (<i>sarik'a, sark'a, sirk'a</i>).	52
SECTION I ^{re} . Définition. — Des peines fixées par la loi en punition du vol.	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des mutilations et autres peines établies comme punition du vol.	53
§ 3. Du cas où l'amputation est opérée, intentionnellement ou non, sur un membre autre que celui qui doit être mutilé.	55
SECTION II. Du vol considéré sous le rapport de la matière volée.	56
§ 1. Du vol des jeunes enfants.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du <i>minimum</i> de valeur qui, étant pris, constitue l'acte qualifié de vol et punissable par la mutilation.	57
§ 3. De certains cas particuliers de vol qui entraînent la peine de la mutilation.	58
§ 4. Du vol commis en compagnie d'un mineur, ou d'un aliéné, ou du père, ou de la mère du voleur même.	60
§ 5. De certains cas de vol qui n'entraînent pas la peine de la mutilation.	61
§ 6. Du vol relativement à sa condition essentielle et première.	63
§ 7. Du vol nocturne.	64
§ 8. Du vol d'objets appartenant en réalité à celui qui les prend.	65
§ 9. Du vol des choses dont la loi ou défend, ou n'approuve pas l'usage ou la vente.	<i>Ibid.</i>
§ 10. De la propriété de la chose comme condition de la criminalité du vol.	67
SECTION III. Du vol considéré par rapport au cas où la chose est enlevée de l'endroit où elle est convenablement placée. — Du larcin.	70

	Pages.
§ 1. De la disposition légale établissant que la chose doit être retirée ou enlevée du <i>h'irz</i> ou endroit où elle est placée comme en lieu de sûreté.	70
§ 2. Des différentes sortes de vol. — Circonstances atténuantes. <i>Ibid.</i>	<i>Ibid.</i>
§ 3. Du vol commis dans un lieu où on est autorisé à entrer. — Du vol des objets que porte un enfant. — Du déplacement d'un objet dans le <i>h'irz</i> . — Du cas où l'objet volé est transmis à un complice hors du <i>h'irz</i>	80
§ 4. Du larcin ou vol manifeste (<i>ikhtilās, kholṣa</i>).	81
§ 5. De certains cas de vol qui, selon les circonstances, entraînent ou n'entraînent pas la peine de la mutilation.	82
§ 6. De l'effraction (<i>nak'b</i> , perforation); — du vol par effraction; — du vol par combinaison entre deux voleurs.	83
SECTION IV. Des conditions individuelles qui rendent passibles de la mutilation, en cas de vol	84
SECTION V. De la constatation juridique du vol et des conséquences de cette constatation.	86
§ 1. Des voies de constatation du vol.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la reddition de la chose volée.	88
§ 3. De la seule circonstance, d'ailleurs accidentelle, qui exempte le voleur de subir la mutilation qu'il devrait subir.	89
SECTION VI. Du cas dans lequel le coupable se trouve passible de plusieurs peines identiques.	90
CHAPITRE XLVI. Du brigandage (<i>h'irāba</i>).	92
SECTION I ^{re} . Du brigandage, en général.	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la conduite à tenir envers le brigand armé et des peines afflictives dont il est passible.	93
§ 1. De l'emploi de la force contre le brigand.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des peines judiciaires applicables au brigandage.	94
§ 3. Des considérations qui doivent guider dans l'application de telle ou telle des peines légales au brigand non coupable de meurtre.	97
SECTION III. De la solidarité légale des brigands affiliés, par rapport à la réparation des torts causés par eux. — Des poursuites relativement à la restitution des choses volées.	98
§ 1. De la solidarité légale des brigands affiliés.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des poursuites relativement à la restitution des choses volées par les brigands.	<i>Ibid.</i>
§ 3. De la restitution des choses prises par les brigands et se trouvant encore entre leurs mains.	99

TABLE DES MATIÈRES.

497

	Pages.
SECTION IV. De la valeur légale de deux témoignages relatifs à un brigand connu	100
SECTION V. Du cas où le brigand se livre volontairement, ou renonce au brigandage	<i>Ibid.</i>
CHAPITRE XLVII. De l'usage des liqueurs enivrantes (<i>charb, chorb, chirb</i> , « le boire »)	102
SECTION 1 ^{re} . Des conditions et preuves qui établissent la culpabilité, relativement à l'usage des liqueurs enivrantes	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des circonstances et conditions qui constituent la culpabilité.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des preuves judiciaires relativement à l'usage des liqueurs enivrantes	104
§ 3. Des circonstances dans lesquelles est permis l'usage des liquides enivrants	105
SECTION II. Comment on applique la fustigation aux coupables de cohabitation illicite, ou d'injures, ou d'usage de liquides enivrants, ou de tout autre délit méritant ce châtiment correctionnel	106
CHAPITRE XLVIII. Du châtiment correctionnel (<i>ta' zîr, tâdîb</i>). — De la responsabilité dans les faits et accidents portant dommage aux hommes ou aux choses. — Du droit de chacun à défendre sa personne, sa famille et ses biens	108
SECTION 1 ^{re} . Définitions. — Des divers châtiments correctionnels	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition des peines dites afflictives ou définies, et des peines dites correctionnelles	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des divers châtiments correctionnels	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la responsabilité dans les faits et accidents portant dommage aux hommes et aux choses	110
SECTION III. Du droit de chacun à défendre sa personne, sa famille et sa propriété	113
SECTION IV. Des dégâts ou dommages causés par les animaux domestiques. — Du cas de mort dans des travaux d'excavation	114
CHAPITRE XLIX. De l'affranchissement des esclaves (<i>i' tâk', i' tk'</i>)	119
SECTION 1 ^{re} . Définition. — Des conditions essentielles à la validité de l'affranchissement	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions essentielles à la validité de l'affranchissement.	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des formules ou énoncés qui, seuls ou accompagnés de certains actes ou de certaines circonstances, établissent l'affranchissement ou la manumission de l'esclave	122

	Pages.
§ 1. Des formules ou énoncés simples et explicites de l'affranchissement.	122
§ 2. Des expressions figurées ou indirectes qui impliquent l'affranchissement d'un esclave.	124
§ 3. Des expressions prononçant l'affranchissement, mais à la condition de l'accomplissement de la vente ou de l'achat de l'esclave	<i>Ibid.</i>
§ 4. De l'affranchissement acheté par l'esclave lui-même	125
§ 5. Du serment entraînant un affranchissement collectif. — Exception	126
§ 6. De l'affranchissement par suite d'un vœu	128
§ 7. Des formules ou énoncés qui, en fait d'affranchissement, ont une valeur obligatoire semblable ou non semblable à celle des formules ou énoncés analogues en matière de répudiation	<i>Ibid.</i>
SECTION III. De l'affranchissement des parents esclaves.	132
SECTION IV. De l'affranchissement judiciaire des esclaves pour motifs de sévices ou d'actes de violence et de cruauté	134
SECTION V. Des procédés et des actes de violences (<i>chîn</i> , « déformations, défigurations ») qui entraînent l'affranchissement judiciaire.	136
SECTION VI. Des contestations entre maître et esclave, relativement aux mauvais procédés et à l'affranchissement lui-même.	138
SECTION VII. De l'affranchissement partiel.	<i>Ibid.</i>
§ 1. De la manumission partielle simple	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'affranchissement d'une partie de l'esclave communal, c'est-à-dire appartenant à plusieurs propriétaires.	139
§ 3. Du procédé d'estimation pour opérer l'affranchissement complet de l'esclave communal dont une partie est déjà affranchie	142
§ 4. Des circonstances qui excluent l'estimation de la portion non affranchie dans un esclave	145
§ 5. De la position civile de l'affranchi partiel.	146
§ 6. De la non obligation — de chercher ou de recevoir d'autrui les valeurs nécessaires pour compléter un affranchissement partiel, — de constituer, en forme de dette, le prix d'estimation.	<i>Ibid.</i>
§ 7. De l'affranchissement partiel — à échéance, — par forme posthume.	147
§ 8. Des défauts supposés dans l'esclave par l'affranchissant premier	148
§ 9. Du cas d'affranchissement partiel d'un esclave par un esclave.	149

TABLE DES MATIÈRES.

499

	<i>Pages.</i>
SECTION VIII. De la manumission — de l'esclave avant qu'il soit né; — de la femme esclave en état de grossesse.	150
§ 1. De la manumission de l'esclave avant qu'il soit né.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'affranchissement et de la vente d'une esclave enceinte.	151
SECTION IX. De l'affranchissement, par le tuteur, au nom du pupille.	152
SECTION X. De l'affranchissement acheté aux frais et dépens de l'es- clave même.	153
SECTION XI. De l'affranchissement fait par un malade, — ou désigné par testament et devant être déterminé par la voie du sort.	155
SECTION XII. De l'affranchissement de l'esclave ayant une créance sur son maître.	158
SECTION XIII. Des réclamations et contestations relatives au fait d'af- franchissement et à ses conséquences.	159
 CHAPITRE L. De l'affranchissement posthume ou orcinien (<i>tedbâr</i>).	 162
SECTION 1 ^{re} . Définition. — Des formules ou énoncés d'affranchisse- ment posthume.	 <i>Ibid.</i>
§ 1. Définition. — Des formules incertaines.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des formules précises qui établissent l'obligation de l'af- franchissement posthume.	164
SECTION II. De l'affranchissement posthume prononcé par un chré- tien ou un juif.	165
SECTION III. De l'affranchissement par rapport aux enfants des esclaves <i>moudebber</i> , c'est-à-dire esclaves affranchis sous forme posthume.	166
SECTION IV. De la situation relative du maître et de l'esclave <i>moudeb- ber</i> , ou affranchi sous forme posthume.	166
SECTION V. De l'estimation de l'esclave <i>moudebber</i> ou orcinien, après la mort de son maître. — Du procédé de détermination des quan- tités proportionnelles que l'on doit mettre en liberté dans la per- sonne de l'esclave <i>moudebber</i>	170
SECTION VI. Du cas où le maître de l'esclave <i>moudebber</i> a laissé dans sa succession une créance non échue.	174
SECTION VII. De l'affranchissement qui, considéré sous forme pos- thume, doit cependant dater d'une époque antérieure au décès du maître affranchissant.	175
SECTION VIII. Du cas d'annulation de l'affranchissement posthume après la mort du maître.	178
SECTION IX. De la position civile de l'esclave <i>moudebber</i>	179
SECTION X. De l'affranchissement posthume fixé à la mort du maître et d'une tierce personne, ou seulement renvoyé à une époque au delà de la mort d'une tierce personne.	180

	Pages.
CHAPITRE LI. De l'affranchissement contractuel (<i>moukâtebeh, kitâbeh, « rescrit, contrat imposé »</i>)	182
SECTION I ^{re} . De la nature de l'affranchissement contractuel	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'affranchissement contractuel comme œuvre morale	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des formules de l'affranchissement contractuel et des stipulations possibles au point de vue légal des choses ou valeurs à payer.	183
§ 1. Des formules de l'affranchissement contractuel.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des stipulations relatives aux objets à donner en paiement pour l'affranchissement contractuel.	184
§ 3. Des modifications permises dans les circonstances de paiement pour l'affranchissement contractuel.	185
SECTION III. De l'affranchissement contractuel accordé par un tuteur agissant au nom de son pupille.	187
SECTION IV. De l'affranchissement contractuel de la femme esclave et du jeune enfant.	<i>Ibid.</i>
SECTION V. De la vente du contrat d'affranchissement.	188
SECTION VI. Des aveux et déclarations du maître malade relativement au paiement du contrat concédé à l'esclave. — De l'affranchissement contractuel accordé par le maître pendant la maladie dont il est mort.	189
SECTION VII. De l'affranchissement par contrat collectif.	190
SECTION VIII. De l'option en fait d'affranchissement contractuel.	194
SECTION IX. De l'affranchissement contractuel accordé par des copropriétaires à leur esclave commun.	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des conditions premières essentielles à la validité de l'affranchissement contractuel d'un esclave communal.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conventions facultatives relativement au paiement des valeurs stipulées au contrat d'affranchissement d'un esclave communal.	195
§ 3. De la manumission d'une portion d'un esclave en possession d'un affranchissement contractuel.	197
SECTION X. D'une circonstance de défalcation obligée dans un contrat d'affranchissement.	198
SECTION XI. Des droits civils de l'affranchi contractuel ou moukâteh.	<i>Ibid.</i>
SECTION XII. Des conséquences de l'insolvabilité de l'affranchi contractuel à l'échéance des obligations du contrat. — Du cas d'absence du maître lors du paiement soldé par l'esclave affranchi contractuellement.	201
§ 1. De la déclaration d'incapacité relative au paiement des valeurs énoncées au contrat d'affranchissement.	<i>Ibid.</i>

TABLE DES MATIÈRES.

501

Pages.

§ 2. Du cas où l'affranchi ne peut acquitter une partie des obligations contractuelles, ou est absent lors de l'échéance du contrat.	202
§ 3. Du cas d'absence du maître lors du paiement soldé par l'esclave affranchi contractuellement.	203
SECTION XIII. Du cas de mort de l'esclave affranchi contractuellement.	204
SECTION XIV. De l'affranchissement contractuel d'un esclave par un mécréant.	207
SECTION XV. Des expiations obligatoires pour l'affranchi contractuel.	209
SECTION XVI. Des réserves et exceptions illégales dans les contrats d'affranchissement.	<i>Ibid.</i>
SECTION XVII. Des conséquences de l'insolvabilité de l'affranchi contractuel.	210
SECTION XVIII. Du cas de copulation de l'affranchissant avec l'affranchie contractuelle.	211
SECTION XIX. Du cas de meurtre commis sur l'affranchi contractuel.	213
SECTION XX. Du cas où l'affranchi contractuel achète un esclave que le maître de cet affranchi ne pourrait légalement garder en esclavage.	214
SECTION XXI. Des contestations relatives à l'affranchissement contractuel.	215
SECTION XXII. Du cas où des secours ont été donnés à l'affranchi afin de l'aider à se libérer	216
SECTION XXIII. Des dispositions testamentaires relatives à l'affranchi contractuel	217
SECTION XXIV. De certaines propositions d'affranchissement sous condition de valeurs à la charge de l'esclave	219
CHAPITRE LII. De l'affranchissement maternel (<i>istilâd</i>) ou affranchissement par raison de maternité.	221
SECTION 1 ^{re} . Observations générales. — De la déclaration et de la justification du droit de la mère esclave à l'affranchissement. — De l'irrévocabilité de cet affranchissement.	<i>Ibid.</i>
§ 1. Observations générales.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la déclaration et de la justification du droit d'affranchissement maternel.	222
§ 3. De la mise en liberté de l'esclave affranchie maternellement	224
§ 4. De l'irrévocabilité de l'affranchissement maternel.	225
§ 5. De certaines circonstances particulières relatives au droit d'affranchissement maternel.	225
SECTION II. Des droits et des devoirs du maître par rapport à son esclave affranchie maternellement.	228

	Pages.
SECTION III. De la circonstance dans laquelle le maître, pendant la maladie dont il est mort, a déclaré l'affranchissement maternel d'une esclave.....	231
SECTION IV. Du cas où une esclave communale a été soumise à la copulation par un ou par chacun des copropriétaires.....	232
SECTION V. De la position de l'esclave affranchie maternellement, dans le cas d'apostasie du maître.....	235
SECTION VI. De l'affranchissement contractuel de l'esclave déjà affranchie maternellement.....	236
 CHAPITRE LIII. Du patronage (<i>oualâ</i>) ou des droits d'hérédité qui restent au patron sur les biens de son affranchi.....	 238
SECTION I ^{re} . Définition. — De l'acquisition des droits de patronage..	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition et observations.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'acquisition des droits de patronage.....	239
§ 3. Des droits de patronage dans le cas d'affranchissement par un mécréant, ou par un affranchi dont le maître peut prendre les biens.....	241
§ 4. Du cas d'affranchissement au nom de la société musulmane.....	<i>Ibid.</i>
§ 5. Du cas dans lequel les droits de patron retournent à l'affranchissant mécréant.....	242
SECTION II. De l'extension du patronage sur la famille de l'affranchi.	243
§ 1. Du patronage collectif et indéfini.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la transposition du patronage collectif.....	245
SECTION III. Des contestations relatives au droit de patronage.....	246
SECTION IV. De la vérification judiciaire du droit de patronage.....	247
SECTION V. Des ayants droit au partage de la succession de l'affranchi.	248
§ 1. De l'ordre de successibilité dans le partage des biens laissés par l'affranchi défunt.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du cas où une femme hérite seule de l'affranchi.....	249
§ 3. De certaines circonstances particulières dans lesquelles le droit de patronage est ou n'est pas laissé à la femme héritière.....	250
 CHAPITRE LIV. Des dispositions ou prescriptions testamentaires et des legs (<i>ic'â</i> , <i>ouac'ieh</i>).....	 254
SECTION I ^{re} . Définition. — Des qualités requises dans le testateur et dans le légataire. — Des formules ou indications des dispositions testamentaires.....	254
§ 1. Définition.....	<i>Ibid.</i>

TABLE DES MATIÈRES.

503

	Pages.
§ 2. Des qualités requises dans le testateur pour la validité des dispositions testamentaires.....	254
§ 3. Des conditions qui, relativement au bénéficiaire ou légataire, sont essentielles à la validité des dispositions testamentaires.....	256
§ 4. Des formules exprimant les dispositions testamentaires....	257
SECTION II. De l'acceptation des legs.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. De l'acceptation du legs par le légataire nominal.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'acceptation du legs par l'esclave.....	259
SECTION III. Du legs en faveur de l'esclave appartenant à l'héritier du testateur défunt.....	260
SECTION IV. Du legs dans un but d'utilité publique.....	261
SECTION V. Du legs en faveur d'un défunt.....	<i>Ibid.</i>
SECTION VI. Du legs en faveur d'un <i>zimmi</i> (<i>dimmi</i>) ou sujet tributaire non musulman.....	262
SECTION VII. Du legs en faveur du meurtrier du testateur.....	<i>Ibid.</i>
SECTION VIII. De l'annulation des dispositions testamentaires.....	263
§ 1. De l'annulation des legs ou dispositions testamentaires — par raison d'apostasie, — ou par motif de disposition coupable.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'annulation des legs dépassant le tiers de la succession.	264
§ 3. De l'annulation des legs par parole ou par acte du testateur.....	265
§ 4. De l'annulation des legs conditionnels.....	266
§ 5. Des actes du testateur qui n'entraînent pas l'annulation du legs. — De la copropriété relativement au legs.....	267
SECTION IX. Des legs multiples.....	270
SECTION X. Du legs fait par le maître à son esclave.....	271
SECTION XI. Des legs collectifs ou par expression collective.....	272
SECTION XII. Des dispositions testamentaires relatives à l'achat et à la vente de l'esclave dans le but de l'affranchir.....	280
§ 1. Des dispositions testamentaires relatives à l'achat d'un esclave dans le but de l'affranchir, et des circonstances qui annulent forcément ces dispositions.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des dispositions testamentaires relatives à la vente de l'esclave du testateur, dans un but d'affranchissement....	282
SECTION XIII. Des injonctions testamentaires relatives à l'affranchissement des esclaves dans le cas où il y a à recouvrer des valeurs de la succession.....	283
SECTION XIV. Des dispositions testamentaires faites pendant la dernière maladie du défunt et approuvées par l'héritier.....	284

	Pages.
SECTION XV. Du legs rendu légal ou illégal par le changement d'état du légataire.....	285
SECTION XVI. Du cas où le testateur ordonne d'acheter un esclave et de l'affranchir comme acte expiatoire et comme acte méritoire . . .	286
SECTION XVII. Du legs — d'un ou de plusieurs objets ou êtres vivants, — ou du tiers de ces êtres ou objets.....	288
SECTION XVIII. De l'ordre de priorité d'exécution relativement aux obligations du testateur, ou aux dispositions testamentaires, dans le cas où le tiers de la succession ne peut suffire.....	290
SECTION XIX. De l'emploi du tiers ou plus du tiers des biens du propriétaire malade pour l'achat de ses parents esclaves. — Conséquences de cet emploi relativement au partage de la succession.....	294
SECTION XX. Du cas appelé <i>khal' el-toult</i> ou dépouillement du tiers, ou des trois circonstances d'option qui peuvent entraîner l'abandon du tiers par les héritiers.....	296
SECTION XXI. Du legs assimilé, c'est-à-dire assimilé à telle part légitime des héritiers.....	298
SECTION XXII. Du legs des services domestiques d'un esclave.....	301
SECTION XXIII. Du legs par rapport aux biens sur le tiers desquels il doit être prélevé.....	302
SECTION XXIV. Des testaments.....	306
§ 1. Des conditions de validité d'un acte testamentaire.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du cas où telle disposition testamentaire diffère de ce qui a été indiqué aux témoins.....	307
§ 3. De la déclaration relative — à la remise du testament en mains d'une tierce personne, — et au legs d'un tiers disponible.....	308
SECTION XXV. De l'exécuteur testamentaire (<i>ouac'i</i>). — De la disposition testamentaire limitée ou conditionnelle.....	309
SECTION XXVI. De la tutelle testamentaire (<i>iq'a</i>).....	311
§ 1. Du tuteur testamentaire proprement dit (<i>ouac'i</i>).....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des qualités requises dans le tuteur testamentaire. — Cas de révocation.....	312
§ 3. Des ventes que le tuteur testamentaire n'a pas le droit de faire.....	314
§ 4. De la tutelle testamentaire multiple.....	<i>Ibid.</i>
§ 5. Des devoirs du tuteur et exécuteur testamentaire.....	315
§ 6. De la renonciation à la tutelle testamentaire.....	319
§ 7. Des contestations en matière de tutelle.....	<i>Ibid.</i>

TABLE DES MATIÈRES.

505

	Pages.
CHAPITRE LV. Des successions (<i>i'lm el-farâid'</i> , « science des fixations des parts »).....	322
SECTION I ^{re} . Observations générales.—Des premières obligations auxquelles une succession doit satisfaire.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Observations générales.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des premières obligations auxquelles une succession doit satisfaire.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des héritiers légitimaires et des légitimes ou parts héréditaires fixes (<i>fourouûd'</i>).....	325
1° La moitié.—Circonstances de transpositions.....	<i>Ibid.</i>
2° Le quart.—Circonstances de transpositions.....	330
3° Le huitième.—Circonstances de transpositions.—Circonstances d'indignité.—Cas particulier.....	331
4° Les deux tiers.....	332
5° Le tiers.—Circonstances de transpositions.—Des deux cas appelés <i>r'arâouân</i> « les deux mécomptes ».....	<i>Ibid.</i>
6° Le sixième.—Circonstances d'exclusion.—Du cas particulier de concurrence du grand-père paternel avec des frères germains ou des frères consanguins.—Des cas <i>ahâarieh</i> ou <i>r'arâ</i> , <i>khark'a</i> , <i>moubâhélek</i> , <i>mâlékieh</i>	336
SECTION III. Des héritiers universels (ou <i>a'c'ib</i> , <i>a'c'eb</i> , <i>a'c'ebek</i>), et des parts héréditaires vagues.—Des cas <i>h'imârieht</i> , ou <i>h'adjarieht</i> , ou <i>iemmieht</i> , ou <i>mouchtèrèkeh</i> , ou <i>mèbèrieht</i>	349
§ 1. Définition et observations.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des divers héritiers universels ou <i>a'c'ib</i> .—Du cas dit <i>h'imârieht</i> , ou <i>h'adjarieht</i> , ou <i>iemmieht</i> , ou <i>mouchtèrèkeh</i> , ou <i>mèbèrieht</i> d'O'mar.—Principe de priorité des droits..	351
SECTION IV. Des successibles ayant le double droit d'héritiers légitimaires et d'héritiers universels ou <i>a'c'ib</i>	359
SECTION V. Des héritiers ayant un double droit à succéder.....	360
SECTION VI. De la succession du mécréant mort sans héritiers.....	362
SECTION VII. Des bases numériques pour la répartition des parts héréditaires fixes.—Du cas où il n'y a pas d'héritiers légitimaires... ..	364
§ 1. Des bases numériques établies pour la division des biens d'une succession, au point de vue du partage entre héritiers légitimaires.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des rapports que les expressions fractionnaires annonçant les parts fixes ont avec les bases numériques de répartition.....	366
§ 3. Du partage d'une succession, dans le cas où il n'y a pas d'héritier légitimaire.....	370

	Pages.
SECTION VIII. Du <i>a'ül</i> ou de la réduction proportionnelle des parts héréditaires fixes.....	371
§ 1. Observations générales.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des diverses réductions applicables aux partages des successions. — Des cas appelés <i>oumm el-fourouûdj</i> , — <i>el-dinâria el-s'or'ra</i> , — <i>el-dinâria el-koubra</i> , — <i>el-menbèrieh</i> , ou <i>el-heïdarieh</i> , ou <i>el-bakhila</i>	375
SECTION IX. De la transformation des termes fractionnaires ou des fractions en termes entiers, pour les attributions des parts afférentes individuelles qui ne peuvent s'extraire, sans fraction, de la part collective prise sur la base ou nombre dividende.....	382
Observation.....	397
Explication.....	398
Remarque.....	400
SECTION X. De la répartition proprement dite des héritages.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des deux modes de répartition.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du cas où tel héritier a reçu des effets ou des objets appartenant à la succession.....	402
SECTION XI. De l'extinction ou de la transmission (<i>moundçakha</i>) de l'hérédité, ou du cas de décès d'un ou de plusieurs héritiers d'un défunt, avant que soit répartie la succession.....	405
§ 1. De l'extinction et de la transmission de l'hérédité en général.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances de transmission de l'hérédité, en cas de mort d'un ou de plusieurs héritiers.....	406
SECTION XII. Des déclarations relatives à l'hérédité ou droit de succéder.....	415
§ 1. Du cas où l'hérédité est déclarée par un seul héritier en faveur d'un individu.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du cas où la successibilité est déclarée par plusieurs héritiers en faveur de plusieurs individus.....	419
§ 3. De la déclaration de successibilité en faveur d'un nouveau-né.....	421
SECTION XIII. Des procédés et calculs de répartition des successions dans les cas de legs.....	423
§ 1. Des cas où il n'y a qu'un seul legs.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des cas où il y a plusieurs legs de quotités différentes.....	427
SECTION XIV. Des empêchements à succéder.....	430
§ 1. De la perte de successibilité entre époux, par suite de l'anathème conjugal.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la successibilité réciproque des jumeaux.....	431
§ 3. De la successibilité relativement aux esclaves.....	<i>Ibid.</i>
§ 4. Du droit de successible relativement au meurtrier.....	432

TABLE DES MATIÈRES.

507

	Pages.
§ 5. Des droits de successibilité au point de vue de la qualité religieuse des individus; — de la successibilité entre musulmans et chrétiens ou juifs, entre chrétiens et juifs, etc.....	434
§ 6. De l'empêchement à la successibilité dans le cas d'incertitude de survie.....	437
SECTION XV. Des causes qui obligent à différer le partage d'une succession.....	439
§ 1. De la nécessité de différer le partage d'une succession, lorsque l'épouse, ou l'esclave du défunt, ou toutes deux sont enceintes.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la suspension du partage des biens d'un individu disparu.....	440
§ 3. Du cas où un héritier est disparu et <i>perdu</i>	<i>Ibid.</i>
SECTION XVI. Des droits de successibilité de l'hermaphrodite (<i>khounna</i>).....	445
§ 1. Observations générales.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des droits de l'hermaphrodite dans le partage des successions.....	446
§ 3. Du procédé de régularisation pour le partage d'une succession à laquelle vient un hermaphrodite.....	447
§ 4. Du cas où deux hermaphrodites viennent au partage d'une succession.....	452
§ 5. Des caractères qui excluent ou qui établissent l'hermaphrodisme incertain.....	454
Remarques.....	456
Finale.....	458
TABLEAU SYNOPTIQUE DES SUCCESSIBLES.....	<i>Ibid.</i>

INDEX

DES

NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

Notes.	Pages.
1. Croyance aux relations intimes des génies avec les enfants des hommes.	459
2. Explication du mot <i>kizil-bâch</i> . — Loi et habitude dans la Mogolie. .	460
3. Rectification du mot <i>maghar</i> , donné par Mouradgca d'Ohsson. — Accusations et procès en adultère, etc. en Orient. — Proxénétisme.	461
4. Sodomitie en Orient.	<i>Ibid.</i>
5. De la fustigation comme peine légale, ou comme moyen correctionnel, ou comme châtimeut arbitraire, en Orient.	462
6. De la diffamation au point de vue de la loi. — Explication.	463
7. Du terme <i>roumt</i>	464
8. Conservation des généalogies parmi les Arabes. — Utilité de la connaissance des généalogies arabes comme voies chronologiques. . .	<i>Ibid.</i>
9. Les mutilations légales tombées en désuétude dans les pays orientaux. — Moyen employé autrefois pour arrêter les pertes de sang dans les mutilations légales.	465
10. <i>H'irz</i> . Explication de ce mot au point de vue d'application de la loi pour les cas de vol. Du larcin, ou <i>ikhhtlâs</i> , ou <i>khiâna</i> . — Le <i>mourâh'</i> ou <i>morâh'</i>	<i>Ibid.</i>
11. De quelques mots ne se trouvant pas dans le manuscrit qui nous a servi pour notre travail.	467
12. Du supplice du <i>s'alb</i> ou <i>chank'</i> , pendaison. — Citation à ce sujet. .	<i>Ibid.</i>

Notes.	Pages.
13. Indication d'une lacune considérable dans le texte manuscrit de la Bibliothèque nationale, ou texte de Khalil.	468
14. Des termes arabes pour désigner l'affranchissement simple, l'affranchissement immédiat, l'affranchissement posthume. — Application du mot <i>arçiniën</i>	<i>Ibid.</i>
15. Des <i>d'c'ib</i> ou <i>a'c'ébeh</i> au point de vue des droits de successibilité. — Des mots <i>fard'</i> et <i>ehl fard'</i> . — Distinction entre les héritiers légitimaires et les héritiers vagues ou universels, ou <i>héritiers du reste</i> . — Variation des droits de successibilité, selon les concurrences. — Indication des <i>d'c'ib</i> . — Exclusions entre successibles. — Des trois sortes d' <i>d'c'ib</i> ou <i>a'c'ébeh</i> . — Des <i>hilála</i> ou <i>khlála</i> . — Parents <i>zou l-ark'ám</i> ou maternels. — Parents proches ou <i>ak'áreb</i> (pluriel de <i>k'arib</i>).	471
16. La loi ne permet pas le testament olographe. — Testament mystique.	472
17. <i>Farátd'</i> , <i>fard'a</i> , ou parts légitimaires ou fixes. — Leur détermination est basée sur les principes consignés dans le K'oran. Citations à ce sujet et au sujet des tutelles; extraits du chapitre iv du K'oran.	473
18. Indication d'un travail sur les successions, et dont nous avons extrait un passage. — Ce travail, qui date de 1846, fut envoyé au ministère de la guerre par M. Bourdons-Lasalles.	476
19. Des dénominations particulières appliquées, par les juristes arabes, à certains cas spéciaux en matière d'héritages.	477
20. Des mots <i>iem</i> , <i>bah'r</i> , <i>iom</i> , <i>bah'r máleh'</i> , mer, Nil.	478
21. De l' <i>A'lidj</i> ou désert arabe au delà de la Mekke et de T'aïf.	<i>Ibid.</i>
22. Rigidité du khalife O'mar. — Singulière réponse qui fut faite à ce khalife.	479
23. Explication des termes de pratique : <i>accord</i> ou <i>rapport de divisibilité</i> , <i>état de dissidence</i> et <i>corrélation de contenance</i> (<i>mououáfak'a</i> , <i>mou-bátiéneh</i> , <i>tedákhól</i>).	479
24. Explication de ce que les Arabes entendent par fractions simples ou exprimées en un seul mot, et par fractions complexes ou <i>sourdes</i> ou exprimées en plusieurs mots et à l'aide du mot <i>djouz</i> , partie. — Difficulté d'exprimer les fractions au delà d'un dixième et jusqu'à l'infini.	481
25. De l'hermaphrodite, <i>khounta</i> . — Racine du mot <i>khounta</i> . — Exemple d'hermaphrodisme. — L'hermaphrodisme, dit un docteur arabe, est spécial à l'espèce humaine, aux chameaux et aux bêtes bovines.	483
26. Notice sur El-Souïout'i ou Djétál el-Din Abou Fad' A'bd el-Rah'mán Moh'ammed. — Des érudits appelés <i>h'áfiz'</i> (pluriel <i>k'offáz'</i>). —	

DES NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

511

Notes.

Pages.

Extrait du <i>Mouzhir d'El-Souïoût'i</i> , sur les études linguistiques. —	
Récit. — Les <i>amâli</i> ou dictées. — Décadence des études et de	
l'instruction parmi les Arabes depuis la moitié du 14 ^e siècle de	
l'hégire. — Les études aujourd'hui, parmi les Arabes, sont presque	
nulles. — Dégradation de la langue arabe, selon la distance qui	
existe entre les pays divers et l'Arabie.....	484

FIN DU TOME SIXIÈME ET DERNIER.