

EXPLORATION

SCIENTIFIQUE

DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

4° Lk 8
66 (14)

CHEZ

LANGLOIS ET LECLERCQ,

VICTOR MASSON,

LIBRAIRES,

A PARIS.

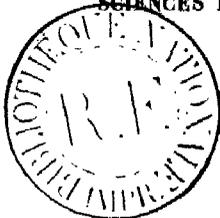
EXPLORATION
SCIENTIFIQUE
DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842.

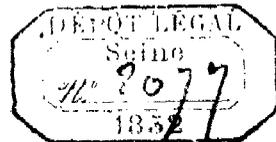
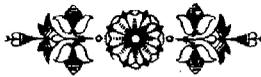
PUBLIÉE

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

SCIENCES HISTORIQUES ET GÉOGRAPHIQUES



XIV



PARIS
IMPRIMERIE NATIONALE

M DCCC LII

PRÉCIS
DE
JURISPRUDENCE MUSULMANE
OU
PRINCIPES DE LÉGISLATION MUSULMANE

CIVILE ET RELIGIEUSE

SELON LE RITE MÂLÉKITE

PAR KHALÏL IBN-ISH'ÂK'

TRADUIT DE L'ARABE

PAR M. PERRON

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

V

PRÉCIS
DE
JURISPRUDENCE MUSULMANE,
SELON LE RITE MÂLÉKITE.

SUITE
DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

CHAPITRE XXXIV.

DES TERRES MORTES [A L'UTILITÉ, OU TERRES VAINES ET VAGUES], — ET DE L'EMPLOI OU RÉPARTITION DES EAUX (MÉOUÂT EL-ARD' : — IK'SÂM EL-MIÂH).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DE L'APPROPRIATION, EN GÉNÉRAL,
DES TERRES MORTES.

§ 1. Définition. — De la propriété obtenue par le fait d'utilisation ou de vivification des terres mortes.

Les terres mortes sont celles qui [au point de vue simple de la signification des mots, ou au point de vue civil] n'ont pas subi le fait d'appropriation [ou ne sont de-

venues la propriété] de personne [par aucune des formes d'appropriation ou de prise de possession que voici].

L'appropriation [primordiale ou droit primordial de propriété des terres mortes] est établie [et demeure constituée] par leur mise en valeur ou utilité, lors même que cette mise en valeur ou utilité n'a plus de traces [sur le sol qui a été vivifié ou utilisé]. Mais il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire que la vivification ou utilisation d'une terre n'en établit pas le droit de propriété], lorsqu'elle est une revivification ou [réutilisation, une nouvelle mise en valeur ou en utilité d'une terre qui déjà a été précédemment vivifiée par un autre individu. La revivification ou seconde mise en valeur ne donne la propriété que s'il s'est écoulé déjà un long temps depuis le retour de la terre à son premier état de mort. De plus, le travail d'utilisation de la terre n'a-t-il plus de traces, et cette terre utilisée ou vivifiée, ou même obtenue en concession, a-t-elle été donnée en aumône ou vendue par le premier possesseur qui l'a vivifiée, elle ne se trouve pas pour cela redevenue terre morte. Si la revivification ou seconde utilisation est, avant qu'un assez long temps se soit écoulé, accomplie par un individu qui ignore que la terre a déjà été vivifiée ou utilisée, cet individu a droit à la valeur estimative et convenable de ses travaux. S'il a revivifié ou remis en utilité la terre, avec connaissance de cause, il n'a droit qu'à la valeur brute des travaux accomplis; mais alors, le premier propriétaire doit déclarer par serment qu'il n'a nullement voulu, en laissant inculte

sa terre, l'abandonner au second individu, et qu'il avait, lui premier propriétaire, l'intention de la remettre en valeur ou utilité. Il faut, de plus, que ce premier propriétaire n'ait pas eu connaissance de ces travaux faits sur sa terre, car s'il en a été informé et qu'il ait gardé le silence, il est considéré comme ayant abandonné sa terre au second individu].

L'appropriation [ou propriété acquise ⁽¹⁾ par l'utilisation de telle étendue] d'une terre morte entraîne aussi la possession privative d'une *surface de droit* ou surface adjacente [à la superficie vivifiée], laquelle surface se prolonge jusqu'à une distance [égale à celle] que pourrait atteindre, par exemple, un bûcheron ou un pâtre qui, partant au commencement du jour, iraient, l'un faire du bois [pour ses besoins domestiques], l'autre faire paître un troupeau [pour ensuite en traire le lait et s'en nourrir ce jour-là], et ayant rempli la tâche qu'il devait remplir, rentreraient au [village ou] pays avant le coucher du soleil [et pourrait, sans se presser, sans excès de fatigue, profiter pour soi-même de son travail de la journée]. La surface ou limite de droit [ou de privilège vicinal] s'étend, — pour un puits [d'abreuvement], à une distance de laquelle on peut [hommes ou animaux de travail] venir sans peine s'abreuver; — pour un puits [fournissant au besoin] d'irrigation [et de culture, la surface de droit s'étend] à la distance à laquelle l'eau de ce puits ne peut nuire [aux semis; cette limite varie selon la friabilité ou le degré de solidité ou de mobilité du sol : elle va jusqu'au point où

l'on peut sans peine faire agenouiller les chameaux, ou faire arrêter les bêtes de somme ou de labour. Le propriétaire d'un puits peut s'opposer à ce que, sur la limite de droit ou de privilège, on vienne creuser ou construire un autre puits]; — pour un dattier [et tout arbre quelconque, la limite ou surface de droit s'étend] jusqu'à une distance reconnue nécessaire à la prospérité de ce dattier [ou de cet arbre]; — pour une maison [ou demeure quelconque que l'on construit sur une terre morte, la surface de droit ou privilège de contiguïté s'étend] à la distance où [d'après les usages et coutumes] on va jeter la poussière [ou les balayures, et où se prolonge l'écoulement des eaux ménagères; mais si la maison, ou demeure, ou construction nouvelle est entourée de propriétés, elle n'a pas de privilège d'espace adjacent]. Du reste, chaque habitant d'une demeure a droit d'usage dans l'espace de contiguïté [ou de privilège qui correspond à sa demeure personnelle], jusqu'au point où il ne nuit et ne devient à charge à aucun de ses voisins.

§ 2. Des concessions. — De l'appropriation ou propriété obtenue par voie de concession.

La propriété s'établit encore au moyen de concessions faites par le souverain [ou par son représentant spécialement autorisé à concéder. Le concessionnaire devient propriétaire, car il peut aliéner sa concession, ou en faire une donation, ou la laisser en héritage, soit que la concession consiste en terres situées dans

des lieux déserts, ou situées en pays habités, soit que la concession consiste en terres abandonnées par les propriétaires comme leur étant inutiles.— Concéder, c'est donner la propriété et autoriser la jouissance pleine et entière de la chose. La concession n'est pas toujours à titre gratuit].

Les terres productives [c'est-à-dire vivantes, disposées à recevoir la culture du froment et autres céréales, et les propriétés cultivées ou arables des infidèles], dans les pays conquis de vive force [tels que, par exemple, le territoire de la Mekke, la Syrie, l'Irak', ainsi qu'il a été dit au chapitre *De la guerre*] (vol. II, chap. III, sect. VI, § 3), ne doivent pas être données, par le souverain, en concessions possessoires [mais seulement en concessions à titre d'usufruit. Les terres qui ne conviennent pas à la culture des céréales et grains, et qui ne sont pas propriétés foncières des infidèles, sont réputées terres mortes, quand bien même elles seraient propres à l'arboriculture. Les terres agricoles ou productives ne peuvent être concédées, disons-nous, par la raison que la conquête opérée de vive force les immobilise immédiatement au profit de la société musulmane. Au contraire, la conquête accomplie non de vive force laisse le droit de faire de ces terres des concessions à titre de propriété définitive, ou à titre de simple jouissance ou usufruit; la conquête par capitulation de paix ne laisse au souverain le droit de donner en concessions possessoires, ou à titre d'usufruit, ni les terres vivantes et productives, ni les terres mortes].

§ 3. De l'appropriation par droit seigneurial ou impérial.

L'appropriation peut s'établir encore par privilège ou droit d'exclusion [ou droit seigneurial, ou droit de souverain, ou par le fait de ce droit exercé par le représentant revêtu de pleins pouvoirs par le souverain, et quand même ce représentant n'aurait pas reçu d'autorisation spéciale pour ce genre d'appropriation. Il n'en est pas ainsi pour les concessions proprement dites : le représentant ou lieutenant du souverain ne doit rien en concéder sans une autorisation spéciale qui lui confère ce droit; car la concession donne la propriété réelle, ce qui n'a pas lieu identiquement pour l'appropriation par droit seigneurial ou de privilège. Or, par le motif que la concession confère le droit de propriété absolue, nul ne peut concéder sans l'autorisation précise du souverain].

Il faut [pour l'exercice légal du droit seigneurial, quatre conditions indispensables, savoir] : — 1° qu'il y ait raison de nécessité [pour le bien ou l'avantage des musulmans; l'appropriation ne doit jamais être déclarée par le souverain ou son lieutenant, pour lui-même ou pour un autre, sans cette raison de nécessité et d'utilité]; — 2° que l'appropriation se restreigne à des limites étroites [et telles qu'il n'en résulte ni gêne, ni souffrance pour les gens, c'est-à-dire que l'appropriation ne s'attribue que ce qui est en dehors de ce que possèdent ou ont en jouissance les habitants de la localité]; — 3° que l'appropriation ne s'attribue que des terres nues [c'est-

à-dire sans constructions, ni plants, ni culture aucune]; — 4° qu'il s'agisse [comme raison de nécessité et d'utilité], par exemple, d'une excursion, ou d'une guerre [ou d'une réserve, ou d'un pacage pour les animaux dévoués aux sacrifices religieux, pour le bétail de musulmans pauvres, mais jamais pour des riches ou des individus dans l'aisance, ni pour des sujets tributaires non musulmans. Cette sorte d'appropriation accomplie dans les quatre conditions voulues est considérée comme une forme de vivification ou utilisation du sol].

[Il est permis au souverain qui a opéré cette appropriation, ou à un autre souverain après lui, de la résoudre ou annuler, ou d'y renoncer, pour un avantage ou intérêt quelconque; mais les appropriations qui ont été déclarées et constituées par le Prophète, sous la forme dont nous parlons ici, personne n'a le droit de les annuler ou de les faire cesser; elles sont et demeurent à toujours incommutables. — Le genre d'appropriation dont il s'agit date des temps antérieurs à l'islamisme. Ainsi, un chef de tribu scénite, lorsqu'il arrivait dans un lieu de bons pâturages, faisait aboyer un chien sur une hauteur, et, alentour, aux points où l'on ne pouvait plus entendre les aboiements du chien, étaient les limites de la portion de pacage que s'attribuait exclusivement le chef de la tribu; nul n'avait le droit de faire paître un animal sur ce pacage seigneurial, mais le chef ou seigneur de la tribu pouvait, à son gré, faire paître ses troupeaux sur tous les pâtis de ses contribuables] (2).

SECTION II.

DE LA CONSOLIDATION DE LA PROPRIÉTÉ DANS LE CAS DE VIVIFICATION
DE TERRES.

Pour vivifier une terre rapprochée d'autres terres déjà utilisées [ou en produit, et de la surface de droit ou de privilège vicinal], le musulman même est tenu de recevoir l'autorisation du souverain. [Car il est de principe, d'après les anciens juristes et docteurs, que même les sujets tributaires non musulmans ne sauraient avoir le droit de vivifier ou utiliser des terres rapprochées des lieux habités ou cultivés, et que le souverain ne doit pas le leur accorder.]

Sinon [c'est-à-dire si le musulman a, sans l'autorisation du souverain, vivifié ou utilisé une terre rapprochée d'autres terres déjà mises en utilité et des limites du privilège vicinal], le souverain a le choix, ou de maintenir [le fait accompli et de l'approuver], ou de considérer le vivificateur comme s'étant mis en dehors de la loi. [Et dans ce dernier cas, le souverain doit payer la valeur des constructions, ou plantations, ou semailles faites, mais appréciées à l'état brut, c'est-à-dire à la valeur des matériaux ou de la matière brute et telle quelle de ces constructions ou choses présentes sur le sol. Ces objets sont ensuite affectés à l'utilité publique, ou donnés à un autre individu. Le vivificateur n'a ni dommages ni amende à payer pour le passé. On suppose évidemment ici qu'il s'agit d'un terrain *moubâh*'

ou qui était libre et sans propriétaire titré ou connu.] (Voy. notes 15 et 18, vol. III, pag. 575 et 577.)

Pour vivifier un terrain éloigné [de terres habitées ou cultivées et de la surface vicinale de privilège], personne, pas même le tributaire mécréant, n'a besoin d'autorisation [de la part du souverain; à cet égard, le mécréant même est libre d'agir à sa guise], excepté toutefois dans la péninsule Arabique. [Car le Prophète a dit : « Qu'il n'y ait jamais deux religions dans la péninsule arabe. » La circonférence de l'Arabie, ou presque ille des Arabes, est indiquée par la mer de K'oulzoum ou mer Rouge, la mer des Indes, le golfe Persique et Bas ra.]

SECTION III.

DES ACTES ET TRAVAUX QUI CONSTITUENT ET CARACTÉRISENT LE FAIT DE VIVIFICATION D'UNE TERRE MORTE.

Il y a vivification [opérée], — 1° lorsque l'on a fait sourdre [ou apparaître, ou réunir] de l'eau [par exemple, au moyen d'un puits, pour servir à la mise en culture d'une terre morte]; — 2° ou bien lorsque l'on a détourné les eaux [de terres submergées en permanence, afin de mettre ces terres en utilité ou produit]; — 3° ou bien, lorsque l'on a bâti [ou construit sur une terre morte]; — 4° ou bien, lorsque l'on y a fait une plantation [quel que soit le plus ou le moins d'importance de la plantation ou de la construction]; — 5° ou bien, lorsque l'on a [exécuté un labour complet, c'est-à-dire lorsque l'on a] défoncé le terrain avec la charrue

[et retourné la glèbe]; — 6° ou bien, lorsque l'on a coupé [ou détruit, ou même brûlé] les broussailles et arbres [inutiles qui encombraient le sol et le rendaient impropre à être utilisé]; — 7° ou enfin, lorsque l'on a brisé les pierres [qui embarrassaient la terre] et que l'on a aplani [et égalisé] la surface du sol.

Enclore [d'un mur] une étendue de terre morte, ou en faire paître les herbes sauvages [ou épineuses, etc.], ou y creuser un puits [ou réserve d'eau] d'abreuvement pour le bétail [ou pour les hommes], ne constitue pas le fait de vivification. [Mais ces trois sortes d'opérations exécutées sur une même terre représenteraient-elles ou non une vivification?]

SECTION IV.

DES CHOSES ET DES ACTES QU'IL EST PERMIS, OU DÉFENDU, OU BLÂMABLE DE FAIRE DANS LES MOSQUÉES, EN TANT QUE LIEUX SACRÉS ET PROPRIÉTÉS PUBLIQUES,

Il est permis à l'homme [non à la femme] d'habiter et demeurer dans une mosquée (*mesdjid*) pour s'y livrer uniquement à des œuvres pieuses [telles que prier pendant la nuit, lire ou expliquer le K'oran, enseigner ou apprendre les sciences religieuses. Ces mêmes droits de séjour sont déniés à la femme, à cause de ses impuretés menstruelles, et parce qu'elle pourrait, par sa présence, éveiller des préoccupations sensuelles et être ainsi un sujet de mal].

Dans une mosquée, il vous est permis aussi, —

d'accepter et consentir un mariage; — d'acquitter une dette religieuse [et qui n'a rien de mercantile, ou rien qui touche à une opération de change, car alors le fait serait au moins blâmable]; — de tuer un scorpion [ou un rat, ou un serpent, etc. quand même il ne viendrait pas directement sur vous].

Il est encore permis, lorsqu'on se trouve dans des localités isolées ou peu fréquentées, — de dormir pendant la grande chaleur du jour [et aussi pendant la nuit], dans une mosquée; — d'y recevoir des hôtes [voyageurs et de les y traiter. Il est permis également à l'étranger qui ne trouve pas d'asile dans ces localités, de s'abriter, séjourner dans une mosquée, d'y manger des nourritures analogues aux dattes, d'y boire de l'eau]; — d'y prendre avec soi un vase pour uriner [ou pour satisfaire aux autres besoins naturels], et cela lorsqu'on a à craindre l'attaque d'un lion [par exemple, ou de tout autre animal dangereux, dans le cas où l'on sortirait de la mosquée pendant la nuit; peu importe même que le vase soit en verre, ou en terre, ou soit poreux, et puisse laisser suinter de ce qu'il contient].

La loi permet encore de s'établir une demeure au-dessous d'une mosquée, mais jamais au-dessus.

Il est défendu, — de laisser échapper, exprès, un vent dans une mosquée [fût-elle même abandonnée; il y a à respecter la sainteté du lieu et la présence des anges]; — de s'arrêter [ou de passer] dans une mosquée avec des choses impures [par elles-mêmes, ou souillées].

Il est blâmable, — de cracher sur le pavé d'une

mosquée [ou sur les nattes, ou sur les cailloux qui forment le sol et recouvrent la terre ; mais il n'est pas blâmable de cracher entre les cailloux, ou sur la terre même, ou sous la natte] ; le fidèle qui a craché sur le pavé [ou sur la natte, ou sur les cailloux,] doit faire disparaître le crachat par le frottement [et, au moyen de poussière ou de terre, le couvrir et le cacher] ; — d'enseigner [dans une mosquée proprement dite] des enfants encore jeunes [et même déjà assez raisonnables pour ne pas s'y livrer aux puérités de l'enfance et pour obéir à la voix de la réprimande] ; — de vendre et acheter [dans une mosquée ; mais il est permis d'y consentir simplement un achat, une vente, d'y faire une donation, une dotation, une aumône] ; — de tirer le sabre [ou le coutelas, dans une mosquée, pour couper quoi que ce soit, ou pour se battre, mais non pour intimider seulement] ; — de réclamer [ou de décrire à qui peut l'avoir trouvée] une chose que l'on a perdue [ou égarée, ou bien d'en réclamer ou appeler le propriétaire] ; — de pousser des cris [à l'intérieur ou à l'entrée de la mosquée], pour annoncer [et plaindre] la mort d'un fidèle [dont on suit le convoi ; mais il est permis de parler du mort, à voix basse, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer en parlant des cérémonies funèbres] ; — de trop élever la voix [dans une mosquée], en récitant le K'oran [ou en priant], ou en enseignant [ou en vaquant à quelque exercice de dévotion ; il n'y a que le *telbteh* qu'il soit permis de prononcer d'une voix forte dans la grande mosquée de la Mekke et à Mina] (voyez

chap. vi, *Du pèlerinage*, vol. II]; — d'allumer du feu [dans une mosquée, pour toute autre chose que pour brûler des parfums ou pour le luminaire]; — de faire entrer des chevaux [ou des mulets, ou des ânes, dans une mosquée], pour des transports [c'est-à-dire pour en enlever ou pour y porter des pierres, par exemple; car il y a toujours à craindre que ces animaux ne laissent de leurs ordures dans la mosquée; d'après Mâlek, on peut, pour des transports nécessaires, faire entrer des chameaux et des bœufs, car les excréments de ces animaux ne sont pas réputés impurs, et la preuve en est que, dans un pèlerinage, le Prophète fit ses tournées pieuses monté sur un chameau; toutefois, ces animaux mêmes ne doivent jamais, sans nécessité, être introduits dans une mosquée]; — de se disposer des tapis ou des coussins [dans la mosquée; ces précautions sont incompatibles avec l'esprit d'humilité et de piété; cependant il est licite de se garantir du froid du pavé ou du sol au moyen d'une natte, d'une peau fourrée, etc.].

SECTION V.

DE L'EMPLOI OU RÉPARTITION DES EAUX.

§ 1. Des principes et des circonstances qui règlent l'emploi des eaux existantes dans une propriété ou hors d'une propriété.

Tout propriétaire — d'une réserve d'eau [bassin, ou citerne, ou source, ou étang, quelque forme ou quelque

nom que puisse avoir cette réserve], — d'un puits, d'un cours d'eaux pluviales [ou torrentielles, — ou de flaques fournies ou emplies par ces eaux, — et lorsque ces eaux se trouvent sur la propriété privative du propriétaire, ou sur une propriété dont il a les produits et l'usufruit, — a le droit d'en refuser l'usage [à qui que ce soit], d'en consentir la vente [avec qui il lui plaît, d'en disposer à discrétion], absolument comme de l'eau qu'il possède en propriété [dans un vase, dans une jarre, dans une outre, dans une écuelle, etc. Au point de vue de la charité religieuse, il convient, il est méritoire de permettre aux autres l'usage de ces eaux].

Mais le droit [de refus ou de vente discrétionnaire, attribué par la loi au propriétaire] n'existe pas vis-à-vis de l'individu qui risque de périr [s'il est obligé d'aller s'abreuver ou puiser à une autre eau plus éloignée], et qui n'a pas avec lui de quoi payer [celle dont il a nécessairement besoin. En pareille circonstance, l'eau doit être donnée aussi abondamment que possible, gratuitement, et tout recours ultérieur est interdit]. Dans le cas contraire [c'est-à-dire si l'individu a avec lui de quoi payer l'eau qui lui est livrée], cette eau, dit Ibn-Iouânès, doit être payée.

De même, le surplus [ou ce qui reste] d'eau d'un puits servant à arroser des cultures doit [lorsque ces cultures sont arrosées] être abandonné [par le propriétaire] au voisin dont la culture [d'ailleurs à portée de profiter de cette eau] est en danger de périr de soif, dont le puits est effondré ou ruiné, mais déjà soumis

au travail de réparation. Le surplus ou reste d'eau, disons-nous, doit être forcément abandonné [au voisin, et celui-ci doit en payer la valeur s'il le peut. Cette dernière indication conditionnelle est contraire à celle du Moudaouéneh; le Moudaouéneh dit positivement que, dans la circonstance de nécessité dont il s'agit, le voisin n'est jamais tenu de payer le reste ou le surplus de l'eau qui doit lui être abandonnée, car le risque de voir périr la culture n'est point la suite d'un acte volontaire de la part de ce voisin; le danger qu'il court par suite de l'effondrement de son puits ne peut être comparé au danger que court le voyageur, car celui-ci s'est mis volontairement en voyage, de plus, il savait qu'il aurait à acheter l'eau qui lui serait nécessaire, et il devait se préparer à ces incidents de voyage. — D'autre part, le voisin susindiqué n'a droit à l'eau dont il est question, que s'il a semé dans des circonstances locales convenables, près d'un lieu où il avait de l'eau ou avait un puits, et que s'il se trouve en péril par un accident que la raison ne pouvait prévoir].

Pareillement, le surplus ou reste d'un puits d'abreuvement pour le bétail [par exemple, ou d'une réserve d'eau potable], lorsque ce puits [ainsi que la réserve] a été creusé dans un lieu désert, doit être abandonné sans rétribution, forcément [à quiconque vient y puiser, ou y abreuver, ou y boire], si l'individu [qui a creusé le puits] ne prouve pas qu'il est propriétaire du sol. [Alors cet individu n'a le droit ni de vendre, ni de donner, ni de laisser en héritage le puits ou l'eau; car l'in-

tention n'était que de se procurer de l'eau pour ce qu'exigeait simplement le besoin.]

[Tout ce qui précède relativement au droit ou non droit de refuser à d'autres l'emploi d'un reste d'eau dans un puits quelconque, n'infirmé nullement que creuser un puits dans une terre morte soit un fait de vivification.]

§ 2. Du droit de préséance par rapport à l'emploi ou usage des eaux restant en surplus.

Les voyageurs ont le droit — de commencer [avant tout autre, à profiter de l'eau qui est en surplus ou qui reste en surplus, après que le maître de cette eau en a employé ce qu'il lui en faut pour ses besoins ; ce droit de prime usage est laissé aux voyageurs, qu'ils soient riches ou pauvres, afin de ne pas retarder leur marche] ; — d'emprunter au propriétaire de l'eau les ustensiles [nécessaires, cordes, seaux, auges, etc. si toutefois le propriétaire n'a pas disposé et fait ces ustensiles pour les louer ; car alors les voyageurs sont obligés d'en payer le louage]. Après les voyageurs, le droit d'usage [de l'eau susdite] revient aux individus présents [ou passants]. Ensuite [même ordre de préséance pour les animaux : d'abord], les animaux du propriétaire de l'eau s'abreuvent [jusqu'à satisfaction complète, épuisassent-ils toute l'eau ; après eux, le droit d'abreuvement est pour les animaux des voyageurs, puis des présents ou passants]. Et dans toutes ces circonstances, le droit [de

préséance d'emploi se maintient, quand même tel ou tel [pour ses besoins] épuiserait ce qu'il y a d'eau.

Si l'eau n'est pas en surplus [de ce qui est nécessaire aux besoins actuels du propriétaire], le droit de profiter le premier de l'eau appartient à l'individu qui [par le fait de préférence ou de préséance laissée à un autre] aurait le plus à souffrir ou à perdre. [Ainsi, que ce soit le propriétaire ou que ce soit un autre individu qui ait le plus pressant besoin, c'est ce propriétaire ou c'est cet individu qui le premier doit profiter et user de l'eau.]

§ 3. De l'emploi des eaux pluviales, — rassemblées sur une terre *moubâh'* ou terrain sans propriétaire, — ou amenées, par un travail commun, sur des terres possédées en propriété.

Lorsque des eaux pluviales sont venues s'amasser sur une terre *moubâh'* ou sans maître, le propriétaire de la culture la plus rapprochée a le droit [d'user le premier de ces eaux, afin] d'arroser [sa culture, champs ou arbres, et cela] jusqu'à [prendre une couche d'eau égale à] la hauteur de la cheville [ou malléole du pied]; mais [ce droit de prime emploi n'est dévolu à ce propriétaire le plus voisin de l'eau, que] sous la condition qu'il ait le premier [ou en même temps] vivifié [sa terre, c'est-à-dire s'il l'avait déjà vivifiée quand tous les autres propriétaires voisins n'avaient pas encore vivifié leurs terres adjacentes à la sienne, ou si toutes ont été vivifiées en même temps. Le propriétaire de la terre la moins rapprochée des eaux l'avait-il vivifiée quand les autres

propriétaires voisins n'avaient pas vivifié les leurs, c'est encore à lui qu'appartient le droit d'abreuver le premier sa terre, mais seulement dans le cas où la culture de cette terre plus éloignée est en danger de périr de soif; en dehors de cette crainte, c'est la terre la plus rapprochée qui doit être abreuvée la première. Si le terrain où les eaux pluviales sont amassées n'est pas moubâh', mais propriété individuelle, l'emploi de ces eaux est à la discrétion du propriétaire du sol sur lequel elles se trouvent réunies].

Il sera ordonné [par autorité de justice] au propriétaire [susdit de la terre la plus rapprochée des eaux et la première vivifiée], d'égaliser et mettre de niveau la surface de cette terre [si ce nivellement est possible]; sinon [c'est-à-dire si ce nivellement ne peut s'opérer et que l'arrosement de la partie la plus rapprochée ne puisse être porté à la hauteur de la cheville du pied sans que la partie suivante ne reçoive une hauteur d'eau plus considérable que cela], cette terre sera envisagée comme faisant deux terrains [et alors chacun des deux sera arrosé à son tour par ordre de position et de proximité relativement à l'eau].

Plusieurs champs [ou jardins] se trouvent-ils également [rapprochés et] en face des eaux pluviales [rassemblées sur un terrain moubâh'], le partage de ces eaux se fait en même temps [à tous; il n'y a plus pour eux de droit de préséance, que la vivification de telle terre ait ou non précédé la vivification de telle autre].

Il en est de même pour l'emploi des eaux du Nil

[c'est-à-dire que toutes les dispositions légales qui règlent l'emploi des eaux pluviales s'appliquent aussi à l'emploi des eaux du Nil pour les irrigations].

Lorsque l'on a pris possession de l'eau à l'avance [c'est-à-dire lorsque, par exemple, plusieurs individus ont travaillé et concouru ensemble à la conduire sur leurs terres, il n'y a plus alors, pour aucun d'eux, de droit de prime emploi], tous se distribuent cette eau par quantités proportionnelles [à l'étendue de la terre de chacun], ou par tout autre moyen [tel que l'écoulement mesuré dans sa durée au moyen du sablier; cet écoulement se compte du moment même qu'il a commencé, quelle que soit la différence de distance de la terre à laquelle il est attribué, si le sol était primitivement possédé en commun par les individus et si ensuite il a été partagé après qu'ils ont eu l'eau en possession commune; car, en pareil cas, la terre, pour être ainsi partagée, a été nécessairement estimée. Si le sol n'a pas été une propriété en commun, la durée de l'écoulement ne compte que du moment où l'eau atteint la portion de terrain à arroser. On tient toujours compte de la différence de rapidité de l'écoulement afin d'en apprécier la durée pour chaque pièce de terre].

Lorsque les possesseurs [susdits d'une superficie de terrain] prétendent chacun à arroser le premier sa culture [ou ses arbres], on tire au sort [et chacun arrose sa terre dans l'ordre que le sort a désigné; chacun reçoit une quantité d'eau égale à la hauteur de la cheville du pied. On procède au tirage en prenant autant

de morceaux de papier qu'il y a de coïntéressés et en écrivant un des noms sur chacun de ces papiers; puis l'ordre de sortie des noms est l'ordre dans lequel chaque individu recevra sa portion d'eau].

(Certaines dispositions relatives à l'emploi et au partage des eaux se trouvent déjà consignées au chap. XXIX, *Du partage*, sect. II, § 3, page 471, et sect. III, 2^e alinéa, page 478, vol. IV.)

§ 4. Du droit de pêche.

Nul n'a le droit d'interdire la pêche [dans les cours d'eau, ou dans les flaques, ou dans les rivières qu'il ne possède pas en propriété; car alors l'eau et le poisson qu'elle contient sont moubâh', et le *premier occupant* ou le premier qui s'empare du poisson en est le maître légitime; la pêche ne doit pas être interdite], pas même dans les eaux rassemblées dans les terres possédées en propriété [ou dont on n'a que l'usufruit ou l'exploitation; car il n'est pas permis de vendre le poisson qui n'est pas pêché, et cela quand même le propriétaire aurait mis du poisson dans ces eaux et que ce poisson s'y serait multiplié, ou quand même le poisson aurait été amené par l'eau dont il aurait suivi le cours].

On a demandé : Est-ce seulement en pays conquis de vive force que nul ne doit interdire la pêche, ou bien est-ce en tout pays [conquis ou non par la force des armes]? ou bien le propriétaire de l'eau a-t-il le droit [d'y interdire la pêche], seulement lorsqu'il veut lui-même faire pêcher? A cet égard, les avis sont par-

tagés (*táouílán*). [Mais l'esprit de la loi est que la pêche ne doit point être interdite. Elle ne doit l'être dans telles ou telles eaux possédées par des particuliers que si le pêcheur peut porter dommage à la culture, ou être une occasion de gêne ou de mal pour le propriétaire, dont il peut, par exemple, apercevoir la femme.]

SECTION VI.

DES PÂTURAGES.

Nul individu n'a le droit de s'opposer à ce que des troupeaux paissent les herbes poussées spontanément sur son terrain dont il a abandonné la culture, ou sur un terrain qui n'a jamais été cultivé, à moins toutefois que les terres que cet individu a en culture n'enclavent ce terrain. [Les troupeaux, en passant, nuiraient alors aux semailles; et de là, le droit de défendre d'y passer.]

Mais tout individu a le droit de s'opposer à ce que tous troupeaux étrangers viennent paître dans ses prés ou ses pacages particuliers.

CHAPITRE XXXV.

DE L'IMMOBILISATION ET DE LA FONDATION
(OUAK'F, H'ABOUS, H'ABÈS).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DE L'IMMOBILISATION OU DE LA FONDATION
PAR RAPPORT À L'IMMOBILISANT.

[L'immobilisation consiste à donner l'usufruit ou l'usage d'une chose pour la durée de temps qu'elle peut exister, laquelle chose doit être la propriété privative, entière, de l'immobilisant. On peut même immobiliser sous la condition du fait contingent et éventuel d'appropriation. Ainsi, l'on peut s'engager par ces mots : « Si je deviens propriétaire de telle maison, elle est immobilisée; » ou encore, « Ma maison est immobilisée en faveur de qui viendra y habiter. »]

[Les termes dans lesquels est conçue la définition de l'immobilisation écartent le sens du don de la chose en nature, et excluent le sens de prêt, de cession d'une jouissance viagère proprement dite, le sens d'immobiliser un esclave dont les services domestiques, pour toute sa vie, ont été abandonnés à un autre individu et qui meurt avant son maître; car, dans ce cas, l'esclave n'était pas à la discrétion de l'immobilisant, et ce der-

nier a le droit, après le consentement du bénéficiaire, de vendre l'esclave.]

[L'immobilisation est d'institution musulmane. Dans le paganisme arabe, l'immobilisation était inconnue; les musulmans l'ont désignée par le mot *ouak'f*, ou *h'abous*, ou *h'abès*, tous synonymes, dont la racine verbale signifie arrêter, mettre en arrêt, mettre en dehors et garantir de tout acte discrétionnaire, enfin immobiliser.]

L'immobilisation d'une chose possédée en propriété privative est licite [et devient obligatoire pour l'immobilisant, en dehors même de toute intervention de l'autorité judiciaire. L'immobilisation est licite et obligatoire lors même qu'elle porte sur les objets qu'il n'est pas permis de vendre, tels que la peau d'un animal offert en oblation pieuse, un chien de chasse, un esclave enfin. Il est licite d'immobiliser — même une chose sur laquelle un autre individu a un droit partiel de propriété, — même une chose hypothéquée, ou mise en gage, ou à louage; — mais l'immobilisation n'est accomplie qu'après que la chose louée ou engagée, etc. est affranchie des mains et des droits de celui qui la détient, ou qui en partage la propriété. Dans ce dernier cas, l'associé propriétaire immobilisant est tenu de vendre sa part du bien commun ou de la chose possédée en commun, et d'en employer le prix à l'acquisition, pour l'immobiliser, d'une chose semblable à celle qu'il a vendue].

On peut licitement immobiliser, — même le prix d'un louage [ou d'une location, car ce prix est une propriété aussi bien que la chose elle-même dont on le

retire, quoiqu'on ne la possède pas en propriété privative; seulement, il est illicite d'immobiliser ce prix de louage, s'il provient d'une chose immobilisée]; — même un animal, ou un esclave [ou un vêtement]; — ou, par exemple, un esclave pour soigner des malades [dans un établissement, dans un hôpital], si toutefois le maître n'a pas l'intention de nuire à l'esclave [ou de lui rendre la vie pénible; il en serait de même pour une femme esclave, et le maître, une fois qu'elle est immobilisée, ne doit plus copuler avec elle, car il a renoncé aux avantages à retirer de cette esclave en les immobilisant, aussi bien qu'en la mettant en gage, par exemple].

Mais est-il licite de mettre en ouak'f, des subsistances [c'est-à-dire des substances *semblables*, dont on ne peut reconnaître l'individualité, telles que du blé, et aussi des pièces d'or ou d'argent ayant telle valeur et frappées à tel coin]? Sur cette question, les avis des juristes modernes sont partagés. [L'esprit de la loi est que cette immobilisation est licite; mais la jouissance doit être de telle façon que l'on remplace ce qu'on en prend, afin que la chose ou la valeur immobilisée reste toujours la même. C'est une jouissance en forme d'emprunt.] (C'est une sorte de caisse de secours, de dépôt de secours, une sorte de banque sans intérêts, une banque de crédit gratuit, une banque de subsistances.)

SECTION II.

DE LA VALIDITÉ ET DE L'INVALIDITÉ DES IMMOBILISATIONS PAR RAPPORT
À LEUR DESTINATION ET AUX IMMOBILISANTS.

§ I. Des immobilisations et fondations légales.

Une immobilisation est légale lorsqu'elle est faite — en faveur de qui a le droit de posséder [ou d'avoir en jouissance, ou pour son usage, la chose immobilisée, que l'exercice de ce droit soit personnel ou direct, comme pour l'homme, ou soit simplement figuratif ou médiat, comme pour une mosquée; d'autre part, les individus présents et les individus non encore existants, les êtres doués de raison et ceux qui ne le sont pas, les musulmans et les mécréants, sont compris dans ce droit de posséder; ainsi, l'immobilisation est valide lorsqu'elle est faite], — même en faveur d'enfants à naître [mais elle n'est obligatoire et par conséquent exécutoire qu'aus sitôt après leur naissance]; — en faveur d'un sujet tributaire non musulman [parent ou non de l'immobilisant; car l'immobilisation tient de la nature du bienfait, de la dotation, de la donation; et, dans ce but encore, elle peut être opérée licitement]; — ou même sans qu'elle paraisse avoir une intention de munificence pieuse [et de mérite religieux; telle serait l'immobilisation en faveur d'individus riches; seulement, l'immo-

bilisant doit connaître alors ceux à l'avantage desquels est déclarée l'immobilisation].

Est encore légale — une immobilisation faite sous la condition que l'inspecteur ou administrateur du ouak'f ou h'abous recevra lui-même [les produits de la chose immobilisée] et les livrera en mains et lieux voulus [conformément aux désignations et prescriptions de l'immobilisateur; cette condition n'annule point le droit de recevoir la chose en consignation ou en gestion; s'il est stipulé que l'administrateur ou gérant consommera ou aura de ces produits, cette condition est illusoire, inutile, et le ouak'f est néanmoins valable]; — l'immobilisation d'un livre, par exemple [quel qu'en soit le nombre de volumes, en faveur des lecteurs, des gens de lettres, des étudiants]; cette immobilisation n'est nullement infirmée ou invalidée si, après que l'ouvrage a été livré et consigné [tout entier au lieu de dépôt du ouak'f], l'immobilisateur s'en sert [comme tout autre individu; il en serait de même d'un cheval, d'armes ou autres objets donnés en h'abous pour la guerre, et de toute autre chose qui ne fournit pas de produits ou revenus pouvant constituer une jouissance en usufruit].

§ 2. Des immobilisations illégales, en général. — Circonstances modificatives. — De la nécessité d'entrer en jouissance des bénéfices d'un ouak'f.

Est illégale et nulle toute immobilisation, — lorsqu'elle est faite pour des œuvres réprouvées ou blâmées [par la loi, comme pour boire ou faire boire du vin,

ou pour prendre du h'achich (voyez note 14, vol. III, page 573), ou pour une église chrétienne, ou pour les chrétiens qui la fréquentent; l'autorité gouvernante n'a pas le droit de légaliser et d'autoriser cette dernière sorte d'immobilisation; toutefois, l'immobilisation déclarée par un tributaire non musulman, pour les besoins d'une église, ou pour les malades qu'elle soigne ou qu'elle secourt, non pour les fidèles qui fréquentent cette église ou y sont attachés, est valable]; — lorsqu'elle est en faveur d'un individu non musulman résidant en pays de guerre [c'est-à-dire en pays des mécréants; de même, est nulle toute disposition testamentaire, toute œuvre de secours ou de munificence en faveur du mécréant non regnicole, c'est-à-dire résidant en pays non musulman]; — lorsqu'elle vient d'un mécréant, en faveur d'une mosquée [musulmane, mais non lorsque cette immobilisation a toute autre destination; des juristes, trop rigides sans doute, n'admettent dans aucun cas la validité d'une immobilisation venant d'un mécréant en faveur des musulmans]; — lorsqu'elle est en faveur des enfants mâles [de l'immobilisateur], à l'exclusion des filles [mais l'inverse est en toute légalité, ainsi que l'immobilisation déclarée uniquement en faveur des fils des fils de l'immobilisateur; il y a également nullité si l'individu immobilise en faveur de tous ses enfants, avec la réserve que celles de ses filles qui se marieront seront dès lors exclues du bénéfice de l'immobilisation. L'immobilisation en faveur des fils à l'exclusion des filles est-elle confirmée par l'autorité judiciaire, soit en vue

de nuire, soit par ignorance de la loi, elle demeure valable, bien que le fait soit répréhensible].

Si, avant l'expiration d'une année [à partir du jour de l'immobilisation], un individu qui a immobilisé sa maison qu'il habite [et qui a été livrée à titre de ouak'f, ou dont l'immobilisation a été entérinée sur les registres de l'administration des h'abous], rentre dans cette maison, l'immobilisation est annulée [quelle que soit l'individualité en faveur de laquelle elle a été faite. Si l'individu susdit revient dans cette maison après un an expiré, l'immobilisation est valide et irrévocable, car une année est la durée voulue pour la publication et l'irrévocabilité des ouak'f de cette nature. Il en serait de même pour l'immobilisation de toute autre chose dont l'usufruit et les produits appartiennent à l'individu. Cependant la disposition légale exprimée ici n'est pas applicable pour un livre, par exemple, ou toute autre chose dont l'individu ne retire pas de produits ou fruits; dès que le livre ou cette autre chose a été appliqué à la destination ou à l'emploi que fixe l'immobilisant, le h'abous ou ouak'f est irrévocable, quel que soit le peu de temps écoulé].

Une immobilisation est nulle, — lorsqu'elle a été faite par un individu endetté et lorsque l'on ignore si elle a précédé ou non [le temps où] les dettes [ont été contractées; cette immobilisation est forcément nulle], quand même elle serait en faveur d'un pupille [mineur, ou interdit; toujours la chose immobilisée ainsi doit être vendue pour acquitter les dettes, et il en est de

même toutes les fois qu'il est constant que les dettes existaient avant la mise en ouak'f; mais cette nullité susdite n'est admise que dans le cas où l'immobilisant a lui-même gardé par devers lui la chose déclarée en h'abous; si elle a été consignée et livrée à un tiers, si elle est sortie des mains de l'immobilisateur, ou si le h'abous est en faveur d'un individu majeur, le fait doit demeurer et demeure sans appel]; — ou lorsqu'elle est en faveur de l'immobilisateur lui-même, se fût-il adjoint un cobénéficiaire [car alors l'immobilisateur s'est placé, lui et ses héritiers à venir, sous une sorte d'interdiction; l'immobilisation dont il s'agit ici est légale si elle n'est mise en exécution et en action qu'après la mort de l'immobilisateur; la consignation est-elle opérée avant le décès, il n'y a de nul que la partie de l'immobilisation qui concerne le défunt; le cobénéficiaire a droit à la part qui lui a été assignée, mais seulement si elle est spécifiée et déterminée : tel serait le cas où le h'abous consisterait en deux maisons dont telle des deux est mise en ouak'f au bénéfice de tel cobénéficiaire, et telle autre au bénéfice de l'immobilisateur; si l'immobilisant a mis en ouak'f pour soi-même et ses héritiers, et que l'exécution du fait ait été complète, les bénéfices et produits de la chose immobilisée appartiennent aux héritiers]; — ou lorsqu'elle est faite sous condition que l'immobilisant aura l'inspection ou l'administration [du h'abous désigné par lui]; — ou lorsqu'elle n'a pas [avant la faillite ou le décès de l'immobilisateur, ou avant la maladie à laquelle ce dernier

a succombé] été reçue et prise par l'individu sorti de l'enfance ou de minorité, auquel l'immobilisation était destinée et attribuée, fût-il même incapable [bien qu'il soit plus que pubère] de diriger sa conduite [et d'administrer ce qu'il possède], — ou encore lorsque le tuteur ou oualî du pupille non pubère n'a pas [avant le décès, ou la faillite, ou la maladie mortelle de l'immobilisateur] pris et reçu l'immobilisation [faite en faveur de ce pupille, et que le pupille mineur l'a reçue; l'entrée en jouissance légale de ce qu'attribue le h'abous ou ouak'f est une condition indispensable pour constituer et consolider la validité de l'immobilisation]; — ou lorsque l'individu qui a immobilisé, par exemple, une mosquée [ou un pont, ou des puits, etc.], ne s'est pas, avant de devenir insolvable, ou avant de mourir, ou avant d'être atteint de la maladie à laquelle il a succombé, entièrement dessaisi de toute action [ou droit d'action ou d'inspection sur la chose immobilisée et n'a pas, par abandon complet, livré cette chose à la libre jouissance du public; — si, jusqu'au moment de l'état d'insolvabilité, ou jusqu'au moment du décès, ou de la maladie qui a causé la mort, l'immobilisateur a encore eu la main sur ce qu'il avait immobilisé, le h'abous est frappé de nullité, par la raison qu'il est resté incomplet, et dès lors, dans le premier cas, c'est-à-dire le cas d'insolvabilité de l'immobilisateur, les créanciers ont tous leurs droits sur la chose immobilisée; dans les deux autres cas, les successibles ont droit à hériter de cette chose].

L'entrée en jouissance [directe et matérielle, par les

bénéficiaires d'un ouak'f, est indispensable, disons-nous; pour qu'il soit définitif et consolidé; mais elle] n'est pas nécessaire [directement et matériellement], lorsque le bénéficiaire est un interdit [impubère ou autre; ou un pupille orphelin, et que l'immobilisation a été faite par le père en faveur de son fils mineur ou interdit, ou par un tuteur testamentaire envers son pupille orphelin; il suffit que le père ou le tuteur prenne jouissance au nom du mineur, ou de l'interdit, ou de l'orphelin]; néanmoins il faut [alors quatre conditions, savoir]: — 1° que l'immobilisant produise le titre authentique [constatant la réalité] de l'immobilisation [de telle chose; ni l'aveu simple de l'auteur du h'abous, ni la preuve de l'entrée en jouissance par le bénéficiaire, ne suffit]; — 2° que [l'on ait la preuve ou qu'il soit rationnellement probable que] l'immobilisant a employé [tous] les produits ou bénéfices [recueillis de la chose mise en ouak'f, ou la plus grande partie de ces bénéfices ou produits] pour le bénéficiaire [réel; car, si le représentant de ce dernier les a employés pour soi-même, ou a joui d'une grande partie, seulement de la moitié, l'immobilisation est nulle]; — 3° que la chose mise en h'abous soit autre que la demeure même de l'immobilisant [car ce dernier n'a pu, légalement, immobiliser sa demeure en faveur de l'interdit ou du mineur sur lequel il avait autorité; que s'il est prouvé péremptoirement que nulle circonstance ne s'opposait à l'immobilisation de cette maison en faveur du mineur ou de l'interdit]; — 4° qu'il soit constatant que la chose mise en ouak'f n'était point possédée

en propriété commune avec un autre individu; car si elle était ainsi possédée et si la portion appartenant à l'immobilisant ne se trouvait pas déterminée et précisée avant qu'il mourût, l'immobilisation est nulle et la chose rentre dans les biens de la succession].

§ 3. Des immobilisations faites par l'individu en état de maladie, sur son lit de mort, et en faveur des successibles.

Toute immobilisation qu'a faite en faveur d'un [ou de plusieurs] de ses successibles, un individu pendant la maladie dont il est mort, est nulle [qu'elle comporte ou non le tiers de la succession; car alors l'immobilisation est un véritable legs, et tout legs en faveur des successibles est illicite. Mais l'immobilisation est valide et obligatoire, bien qu'elle ait été faite pendant une maladie, si l'immobilisant a guéri et même si, après cette première guérison, il est mort peu après].

L'immobilisation [telle que celle qui précède, c'est-à-dire déclarée par un individu pendant la maladie dont il est mort] est licite, si ne comportant pas une valeur au delà du tiers de la succession, elle est affectée à la descendance [directe, c'est-à-dire si l'individu a exprimé sa volonté par : « J'immobilise cela en faveur de mes enfants et des enfants de mes enfants, et de leurs descendants directs à perpétuité. » Cette sorte de disposition est dite *la question des enfants premiers* ou immédiats. Cette immobilisation est licite parce qu'elle ne lèse en rien les intérêts des descendants, et qu'après la mort des enfants premiers, le revenu du h'abous ap-

partient de droit à leurs enfants directs, et ainsi de suite ; l'enfant mâle a, dans la distribution et la jouissance des produits, une part double de celle de l'enfant femelle]. Cette immobilisation est une sorte d'héritage pour les successibles [susdits; tous les enfants du défunt, bien que nul d'entre eux ne puisse posséder en propriété le bien immobilisé, ont droit aux fruits et produits]. — Exemple : Le défunt [susdit] a immobilisé en faveur de ses trois enfants directs, des quatre enfants de ses enfants, et de la descendance directe sans interruption [aucune; cette dernière indication de la descendance est indispensable à la validité de l'immobilisation susindiquée]; de plus, le défunt a laissé [comme successibles] sa mère et une épouse. [Or, le ouak'f doit être divisé d'abord en sept lots, selon le nombre des sept enfants; puis les trois lots des trois enfants directs du défunt se partagent de façon que les mâles aient une part double de celle des enfants femelles.] De l'ensemble des trois lots des enfants directs, doit être pris ce qui revient à la mère et à l'épouse. [On divise donc cet ensemble des trois lots en vingt-quatre parties, afin d'extraire, avant tout, la part de la mère, qui est d'un sixième, c'est-à-dire quatre vingt-quatrièmes, et la part de l'épouse, qui est d'un huitième ou trois vingt-quatrièmes (voyez ch. LV, *Des successions*, vol. VI); il reste alors dix-sept, chiffre non divisible par trois, qui est le nombre des enfants directs. Il est donc préférable ici de diviser tout d'abord l'ensemble en trois fois vingt-quatre, ou soixante et douze; après l'extraction des parts attribuées à la mère et

à l'épouse, il reste cinquante et un, chiffre divisible par trois, qui est le nombre des enfants directs.] Les quatre autres septièmes [du ouak'f total] se partagent ensuite uniquement aux quatre enfants des enfants. [Si les termes exprimant l'immobilisation ne disent pas qu'elle est aussi en faveur des successibles directs, mais énoncent seulement qu'elle est en faveur des enfants premiers et des enfants de ces enfants, cette immobilisation est nulle pour les enfants premiers et n'est valable que pour les enfants de ces enfants. D'autre part, lorsque l'immobilisation est exprimée en faveur de la mère et de l'épouse avec les enfants et les enfants des enfants, le partage doit se faire à parts égales entre tous, non en parts différentes comme dans un héritage; il n'y a plus alors de signification de préséance.]

Lorsqu'il naît, de même que lorsqu'il meurt un [ou plusieurs] des enfants [susdits, et qu'ainsi augmente ou diminue le nombre de l'un ou de l'autre ou de chacun des deux groupes qui renferment ensemble le nombre de sept], évidemment, le partage [primordial des produits du h'abous] ne doit plus rester selon ce nombre [sept, mais être selon le chiffre des enfants présents]. Cette disposition est toute simple [et naturelle, ainsi que le fait remarquer Ibn-el-Kâcem. Si donc un enfant direct meurt, le partage doit être mis en six parts ou lots, deux pour les deux enfants directs survivants et quatre pour les quatre autres enfants; la mère prend son sixième et l'épouse son huitième sur les deux lots des enfants directs, puis ce qui reste de ces deux lots est divisé en

trois lots nouveaux, un pour chacun des deux frères survivants, un pour le frère défunt, que l'on considère alors comme copartageant vivant, mais au point de vue de ses héritiers, qui, en effet, reçoivent le lot qui lui revient. Lorsque deux de ces trois enfants sont morts, on procède à un nouveau partage sur le même principe ; lorsque tous sont morts, la totalité des bénéfices du h'abous, même ce qui en est dévolu à la mère et à l'épouse, passe aux enfants des enfants, car la mère et l'épouse n'ont à prendre que subsidiairement dans la part assignée aux enfants directs. Si un des quatre enfants indirects meurt le premier, le partage alors attribue trois lots ou la moitié du tout primordial aux enfants directs ; le reste ou l'autre moitié se partage entre les survivants enfants des enfants, puis le mort n'a sa part dans cette seconde moitié qu'au point de vue de ses héritiers, lesquels reçoivent le lot qui lui revient alors, à la manière que nous venons de signaler dans le cas de mort d'un des enfants directs. Lorsque tous les enfants des enfants sont morts, tout revient aux enfants premiers, qui se le partagent sous la forme d'héritage, c'est-à-dire en lots personnels. Enfin, lorsque tous ces enfants, directs et indirects, sont morts, la chose immobilisée subit la transmission ordinaire aux immobilisations, c'est-à-dire se transmet et passe, comme nous l'indiquerons tout à l'heure, aux plus proches parents pauvres dans la descendance mâle (*a'c'ébeh*) de l'immobilisateur].

Mais il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire que le partage

primordial ne doit pas être annulé], lorsque meurt l'épouse ou la mère [de l'immobilisateur, ou lorsqu'à une d'elles il naît un enfant d'un autre lit. Ce qui avait été dévolu à celle qui est décédée reste ouak'f en faveur de ses héritiers tant qu'il existe quelqu'un des enfants directs de l'immobilisateur. Si la défunte n'a pas d'héritiers, ce qu'elle recevait dans le partage appartient au trésor public ou *beît el-mâl*. Si la mère ou l'épouse meurent après tous les enfants directs, ce qu'elle recevait revient aux enfants des enfants].

La mère et l'épouse [ainsi que déjà nous venons de le signaler] entrent toutes deux dans les nouveaux [partages et par conséquent dans les nouveaux] bénéfiques qui aviennent aux enfants [directs, bénéfiques ou avantages qui se présentent toutes les fois qu'il meurt quelqu'un des enfants directs, ou des enfants des enfants].

SECTION III.

DES FORMULES QUI CONSTITUENT L'IMMOBILISATION.

L'immobilisation est constituée [légalement et à perpétuité], — par [ces simples mots] : « Je mets en h'abous ou en ouak'f » [c'est-à-dire « J'immobilise telle ou telle chose ; » — ou par le mot « ouak'f » écrit par l'immobilisant ou par son ordre, sur un livre donné à une école [ou *médraça*] connue ; — ou par une circonstance qui implique le sens de la formule réelle ; tel est le cas où un individu qui a bâti une mosquée l'a abandonnée complètement à l'usage des fidèles, sans aucune dési-

gnation de tels ou tels; — ou par la notoriété publique appuyée de toutes les conditions de validité; — ou par le mot « ouak'f » tracé sur une école, ou une chapelle, ou une construction tumulaire consacrée à un saint ou marabout; ou par le mot « ouak'f » tracé, ou gravé, ou imprimé sur un monument, ou sur des arbres anciens, ou sur des animaux, etc.]; — ou par les mots « Je donne en aumône [ou « Je fais don »]; » mais alors il est nécessaire que soit adjointe [à cette formule] une spécification qui en délimite et précise mieux le sens [et l'intention; ainsi, il faut que l'immobilisant ait ajouté, par exemple, « et la chose ne pourra être aliénée ni par vente, ni par donation, ni par bienfait, etc. »]; — ou par l'attribution de la chose à une destination qui ne peut pas cesser [ou s'éteindre; telle est, par exemple, une chose immobilisée en faveur des pauvres, des indigents et des malheureux, ou en faveur des mosquées, ou des étudiants qui se livrent à l'étude des sciences religieuses, etc.; si l'immobilisant s'est servi de l'expression aumône, ou bienfait, ou don, sans la spécification indiquée tout à l'heure, le bénéficiaire du h'abous peut le vendre et employer le prix de vente ainsi que nous l'indiquerons] (dans la section suivante et la section VI); — ou par l'attribution de la chose en faveur d'individus inconnus [tels que les étudiants de telle mosquée dans telle localité], ou même en faveur de tel individu isolément [et uniquement, bien que cet individu soit inconnu de nom, et ne doive pas être toujours le même homme, tel que l'imâm de telle mosquée].

SECTION IV.

DES CAS DANS LESQUELS LES PRODUITS DE LA CHOSE IMMOBILISÉE
NE PEUVENT PLUS ÊTRE APPLIQUÉS À LEUR DESTINATION.

Du moment que le produit de telle immobilisation [à perpétuité] ne peut plus avoir sa destination [telle qu'elle a été fixée et spécialisée], on le *retourne* [c'est-à-dire qu'on l'applique et l'attribue] au nécessaire le plus rapproché en parenté dans la ligne directe mâle [de l'immobilisateur, que ce parent soit mâle ou femelle, et quand même encore, dans le titre primitif d'immobilisation, il serait stipulé que, parmi les bénéficiaires premiers, les mâles auraient une part double de celle des femelles]. Dans cette attribution [secondaire, faite après l'extinction des premiers destinataires], on admet la femme, qu'elle soit riche ou pauvre, si, étant supposée homme, elle se trouve dans la ligne de parenté mâle directe [c'est-à-dire si alors on peut compter cette femme dans l'*a'c'ébeh*. (Voyez chap. LIII, *Du patronage*, vol. VI, une note se rapportant à la section v, et donnant l'explication de ce qu'on entend par les termes *a'c'eb*, *a'c'ib*, *a'c'ébeh*, d'ailleurs synonymes, et que nous traduisons ici par : ligne de parenté mâle directe, ou parent de ligne mâle directe, ou ligne mâle directe.) Telle est la mère, ou la tante paternelle, ou la sœur, ou la fille du frère, ou la fille de l'oncle paternel, et même la fille de l'affranchi, car, étant considérée comme individu mâle, cette dernière serait des

d'c'eb ou *d'c'ib*, ou parents de ligne mâle directe. Dans la ligne des femmes accessibles à l'attribution susdite, n'entrent ni la tante maternelle, ni la grand'mère maternelle, ni la fille de la fille, ni la fille de la tante paternelle. Si, le jour où il faut procéder au *retour*, c'est-à-dire attribuer et retourner le produit de l'immobilisation au parent paternel le plus pauvre et le plus rapproché dans la ligne mâle directe, il n'existe plus de ces parents, ou si aucun d'eux n'est pauvre, l'immobilisation revient au profit des indigents et des malheureux. Dans l'ordre de préséance pour le droit au *retour*, on suit la gradation indiquée au chapitre *Du mariage* (vol. II, sect. II, § 6, page 330), c'est-à-dire que le premier qui a droit d'accession est le fils, puis le fils de ce fils, etc. Du reste, on entend ici par *d'c'ébeh*, les branches paternelles dérivées, c'est-à-dire la ligne paternelle de la ligne paternelle. L'immobilisateur, fût-il pauvre, ne doit prendre aucune part aux produits et jouissance de l'immobilisation. Quant au *retour*, il n'a lieu que si l'immobilisation est en faveur d'individus désignés; si elle est sans désignation spéciale de telles personnes, mais en faveur des pauvres, il n'y a jamais alors extinction de destination. La femme proche parente est admise dans les accessibles au *retour*, qu'elle soit riche ou pauvre, car, en raison de sa nature, la femme est toujours pauvre. Mais la femme n'est admise à l'accession, dans le cas où il existe un autre proche parent direct, que si elle est plus rapprochée que lui en parenté, non si elle est au même degré que lui].

Enfin [après que l'on a *retourné* l'immobilisation, comme nous venons de le dire], si les consommateurs [susindiqués] sont en nombre insuffisant [pour consommer et employer le produit du h'abous], on y adjoint les filles avant toutes les autres parentes [c'est-à-dire, par exemple, avant les sœurs, avant les tantes maternelles, etc.].

Lorsqu'une immobilisation faite en faveur de deux individus spécifiés [par exemple, Zeïd et A'mr,] est destinée [par l'immobilisant] à être, après eux, au profit des indigents, ceux-ci doivent jouir, aussitôt après la mort de tel [des deux bénéficiaires premiers], de la part qui lui était affectée [quand même le titre ou acte d'immobilisation porterait que les pauvres ne jouiront du revenu du h'abous qu'après la mort des deux individus nommés].

Si l'immobilisation [est viagère, c'est-à-dire] en faveur, par exemple, de dix individus [spécifiés, et] pour leur vie durant, une fois que tous les dix sont morts, la chose redevient la libre propriété du propriétaire premier, s'il existe, ou de ses héritiers, s'il n'existe plus. Il en serait de même si cette immobilisation avait été temporaire ou fixée pour une durée déterminée, et même encore s'il n'y avait pas eu de durée fixée, ou si le terme « leur vie durant » n'avait pas été exprimé].

Si un ouakf a été fait, par exemple, pour la construction et l'entretien d'un pont [ou pour les besoins d'une mosquée], et qu'il n'y ait plus à espérer que le pont puisse être [construit, ou] reconstruit [ou rendu

au service public, parce que le pays est abandonné ou ruiné, ou parce que le pont est devenu inutile], le produit du ouakf doit être employé à un usage analogue [à celui qui a été désigné par l'immobilisant, à construire, ou à réparer, ou à entretenir un autre pont, etc.]. S'il y a lieu d'espérer que le pont revienne [à son emploi ou à son état premier], la destination du ouak'f doit être maintenue. [Il en serait de même pour les revenus d'un ouak'f en faveur des étudiants ou *t'olba* de telle localité désignée.]

SECTION V.

D'UN BIEN DONNÉ EN AUMÔNE OU EN DON CHARITABLE.

Un bien donné en aumône [ou en vue de Dieu] appartient [en toute propriété] à celui auquel ce bien est attribué [et le donataire en use et dispose à son gré. On veut indiquer ici que le donateur a dit, par exemple : « Je donne en aumône ma maison à un tel »].

Si le bien est donné comme aumône aux malheureux [et si le donateur a dit, par exemple, « Je donne ma maison en aumône aux pauvres, » sans ajouter « et elle ne devra ni être vendue, ni être cédée en donation, etc. » ce bien, devenu alors la propriété absolue des pauvres doit être vendu, et ensuite], le prix doit leur être distribué par les soins du chef du pouvoir [ou par l'entremise du k'ad'i ou de tout autre individu qu'il convienne de charger de cette distribution. La vente sera toujours faite immédiatement, afin de prévenir toute altercation

ultérieure, car le nombre des pauvres actuellement présents dans le pays peut augmenter].

SECTION VI.

DE L'EXÉCUTION DE LA MISE EN IMMOBILISATION. — DE LA DURÉE
DE L'IMMOBILISATION.

Il n'est point obligatoire de ne faire que des immobilisations immédiatement exécutoires. [Il est parfaitement légal d'en fixer la mise à exécution pour un temps ou un terme à échoir, tout comme on affranchit tel esclave désigné pour telle époque future, pour telle année, ou tel jour, ou tel mois prochain; à l'échéance de la durée préfixe, l'immobilisation ou l'affranchissement doit s'effectuer. Seulement il y a, dans ces deux sortes d'engagements, cette différence que si, pendant le délai, il survient une dette, l'affranchissement promis ne sera pas pour cela empêché ou révoqué, car la loi veut la liberté de l'homme, tandis que si la chose immobilisée par promesse exprimée à l'avance n'est pas consignée avant que surgisse la dette, l'immobilisation sera empêchée pour l'époque annoncée.]

Lorsqu'il n'y a pas d'époque [désignée par l'immobilisant], on se guide sur le principe général [qui est l'exécution immédiate de la mise en ouak'f]. De même [lorsque l'immobilisateur qui a immobilisé en faveur de ses enfants n'a rien précisé de spécial à tel ou tel d'entre eux, on décide] pour l'égalité de droits [et de jouissance des revenus du h'abous] entre enfants mâles

et femelles. [Si telle part plus considérable est affectée à tel des enfants, l'injonction et la volonté de l'immobilisateur doivent être suivies.]

Il n'est point obligatoire [non plus pour la légalité] — que les immobilisations soient à toujours [ou à perpétuité; il est parfaitement licite qu'elles soient temporaires, pour une seule année, par exemple, ou pour la vie durant de tel ou tel; ensuite la libre propriété revient au propriétaire qui avait immobilisé]; — que la destination de la chose mise en ouak'f soit indiquée [et précisée; ces simples paroles, « Ma maison est mise en ouak'f, » suffisent pour établir l'immobilisation obligatoire et forcée de cette maison]; alors les produits ou revenus en sont employés avec ceux de la généralité des ouak'f [du pays, de la localité, si l'on ne peut interroger l'immobilisateur sur ses intentions]; sinon, [c'est-à-dire s'il n'y a pas de h'abous assignés au pays, ou s'il n'y en a pas qui soient affectés à un emploi général,] les produits [ou revenus susdits] sont distribués aux pauvres [soit dans la localité où se trouve le bien immobilisé; soit ailleurs]; — que l'immobilisation soit acceptée et agréée par le bénéficiaire qui y a droit, à moins que ce bénéficiaire ne soit spécifié [personnellement, tel que Zeïd], et n'ait capacité [de refuser ou d'accepter, c'est-à-dire qu'il soit émancipé et responsable de ses actes; s'il n'est pas émancipé, son tuteur le remplace, et s'il n'a pas de tuteur, on lui en nomme un d'office. On n'exige pas, vu qu'il y a impossibilité, l'acceptation ou le refus, lorsque l'immobilisation est en

faveur des pauvres ou d'une mosquée, etc.]. S'il y a refus [de la part du bénéficiaire, soit pendant la vie soit après la mort de l'immobilisateur], l'immobilisation est devenue alors l'analogue de celle dont la destination est éteinte [mais il y a cette différence que toujours les produits et fruits ou revenus appartiennent aux pauvres].

SECTION VII.

DES CONDITIONS ÉTABLIES DANS L'ACTE D'IMMOBILISATION.

§ 1. Des conditions à respecter et à suivre.

On doit se conformer [aussi scrupuleusement qu'il est possible] aux conditions qui [dans l'acte ou rescrit d'immobilisation] sont établies par l'immobilisateur [pour l'emploi des produits d'un ouak'f], si elles sont licites [et rationnelles]; telles sont, par exemple : — la spécification d'un ouak'f en faveur de tel rite [ou de tel collège ou école]; — la désignation de tel inspecteur [ou administrateur du ouak'f; si l'immobilisateur n'a pas désigné d'administrateur pour la chose immobilisée, on en nomme un qui soit libre de ses actions et qui reçoive le ouak'f en consignation; autrement, le gouvernant ou son représentant choisit un administrateur]; — l'injonction de commencer par un tel et pour telle quantité [la distribution annuelle des produits du h'abous], fût-ce même sur les revenus ou profits de la

seconde année [si dans la répartition faite la première année, on n'a pas commencé par cet individu désigné, et] si l'injonction ne porte pas ces mots, « Qu'il en soit ainsi pour la distribution des revenus de chaque année, » [car si le mot « revenus » est associé à « de chaque année, » on ne doit plus reprendre sur une année ce qui n'a pas été donné, l'année précédente, à l'individu susindiqué. On ne modifie la destination directe d'un ouak'f que lorsqu'il n'y a pas lieu à la respecter; tel serait le cas où un livre serait mis en ouak'f, à condition qu'il resterait dans la bibliothèque de l'immobilisant ou ne servirait que pour une école que ce dernier aurait bâtie dans le désert, dans un lieu isolé et abandonné; or, ce livre serait retiré de la bibliothèque de l'individu et placé dans un lieu où il pourrait être, au besoin, confié aux étudiants et rapporté ensuite; par là serait satisfaite, autant que possible, l'intention de l'immobilisateur]; — l'autorisation [donnée par l'immobilisant] à celui des bénéficiaires qui en aura besoin, de vendre [la part qui lui est assignée]; alors ce bénéficiaire vendra [mais après avoir prouvé et juré, s'il excipe de sa pauvreté ou de la nécessité de vendre, qu'il n'a ni biens extérieurs ni biens intérieurs, à moins que l'immobilisateur, dans les dispositions qu'il a établies, n'ait spécifié que, le cas de demande en aliénation échéant, le demandeur prétextant le besoin ou la nécessité sera cru sur parole; en ce cas, on se conforme à cette disposition]; — la prévision portant que, si un l'ad'i ou tout autre usait de malveillance ou d'exaction

à l'endroit de l'immobilisation, la chose immobilisée redeviendrait la propriété libre de l'immobilisateur [encore vivant], ou de ses héritiers [s'il n'existe plus lors de la perpétration des actes injustes et illégaux susindiqués; cette condition doit être remplie selon la volonté de l'immobilisateur].

Pareillement [la chose mise en ouak'f redeviendra la libre propriété de l'immobilisateur], si, ayant immobilisé en faveur de son enfant, il se trouve sans enfant [au moment de la mise en ouak'f, et même, dit Mâlek, s'il n'est pas hors d'état de procréer; mais Ibn-el-K'àcem ne partage pas cette opinion de Mâlek et prétend qu'il faut attendre et ne pas permettre immédiatement à l'immobilisateur de vendre le susdit bien qui lui est revenu en libre propriété. Par son énoncé de la disposition légale, Khalil montre qu'il s'est rangé à l'avis de Mâlek. — Du reste, si l'on néglige de terminer le fait de cette immobilisation et si la chose n'est pas vendue lorsqu'enfin l'immobilisateur devient père, le ouak'f doit être maintenu].

§ 2. Des conditions à rejeter ou à annuler.

Sont nulles [bien qu'elles n'infirmant point la validité de l'immobilisation] les conditions — qui mettent à la charge personnelle du bénéficiaire, non sur les revenus et produits, ainsi que cela doit être, les dépenses nécessaires à l'entretien [et à la mise en œuvre] d'une chose immobilisée, ou, par exemple, nécessaires au paiement des taxes imposées sur une terre [déclarée ouak'f,

car ces conditions établissent une sorte de prix de location à la charge du bénéficiaire] ; — ou qui spécifieraient de ne pas commencer par faire les dépenses premières pour la mise en œuvre, ou pour le payement des taxes, ou pour les nécessités de réparation ou de restauration [telles que les dépenses pour l'achat d'animaux ; ces dépenses sont les premières à faire, sinon, l'immobilisation serait sans résultat et par conséquent illégale].

SECTION VIII.

DES CAS DE RÉPARATIONS NÉCESSAIRES DANS UNE MAISON IMMOBILISÉE À TITRE D'HABITATION.

On oblige à sortir de la maison l'individu en faveur duquel elle a été immobilisée afin qu'il l'habitât, s'il ne consent pas à y faire faire les réparations dont elle a besoin. Alors on la met en location afin de fournir [par le moyen du loyer] aux dépenses [voulues. Lorsque les dégradations sont réparées et que le terme de la location est échu, le bénéficiaire de l'immobilisation rentre en jouissance].

SECTION IX.

DES CHOSES IMMOBILISÉES DONT LA VENTE EST OU N'EST PAS PERMISE.
 — DE L'EXPROPRIATION OU VENTE FORGÉE, MÊME EN MATIÈRE
 D'IMMOBILISATION.

§ 1. Des choses immobilisées dont la vente est licite
 en raison de certaines circonstances.

Les frais nécessaires à l'entretien d'un cheval désigné à titre de ouak'f pour la guerre ou [pour le service d'un lieu fortifié, ou d'une mosquée, ou] pour tout autre service analogue, sont à la charge du *beît el-mâl* [ou trésor public des musulmans]. Si le trésor public ne peut fournir à ces dépenses [ou si le cheval ne peut être conduit à la localité où se trouve le trésor], on vend le cheval, et du prix de la vente on achète des armes [c'est-à-dire des objets qui n'exigent pas de frais journaliers d'entretien. De cette manière, on se rapproche le plus qu'il est possible du but qu'avait en vue l'immobilisateur]. On agit de même [c'est-à-dire que l'on vend le cheval], s'il lui survient la *rage* [*hippique*, sorte de vésanie hippique, et si alors l'animal ne peut plus être appliqué à la destination énoncée par l'immobilisateur, mais seulement être employé, par exemple, à tourner la meule d'un moulin. Du prix de la vente, on achète un autre cheval semblable, mais en bon état; c'est, du reste, l'indication donnée par la disposition légale suivante].

Toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'immeubles ou biens fonds, on vend la chose immobilisée aussitôt qu'elle ne peut plus servir [à l'usage ou dans le but qu'avait en vue l'immobilisateur], et [au moyen du prix qu'a produit la vente] on remplace cette chose par une autre de même nature, ou bien on emploie le prix [s'il est insuffisant pour l'achat d'une autre chose de même nature] à fournir une partie [de l'achat de la nouvelle chose qui remplace la première. On se comporte ainsi lorsque le ouak'f est, par exemple, un cheval, ou un vêtement, ou un esclave, etc. et que tel de ces objets ne peut plus servir selon l'intention de l'immobilisateur]. De même, lorsque la chose immobilisée est épuisée [ou en mauvais état, et n'est pas immeuble, qu'elle puisse servir ou non à l'usage auquel elle a été assignée; on la doit estimer et on emploie cette valeur estimative comme on emploierait le prix réalisé, si la vente avait eu lieu].

On vend [les animaux immobilisés, aussi bien que les produits vivants qu'ils donnent, mâles, femelles, bêtes bovines et ovines, ou chameaux; on vend, disons-nous]: — les mâles [qui ne servent pas aux saillies]; — les femelles déjà avancées en âge [et qui ne donnent plus de lait]. Du prix des ventes, on achète de nouvelles femelles [qui alors font partie intégrante du h'abous. Les mâles qui sont employés aux travaux sont vendus lorsqu'ils sont devenus vieux, et le prix de la vente s'emploie à racheter de nouveaux mâles, ou est ajouté, s'il n'est pas suffisant, aux valeurs nécessaires à ces nouveaux achats].

§ 2. Des choses immobilisées dont la vente est illicite.

La loi interdit la vente — de tout immeuble immobilisé, fût-il en ruine; — des matériaux de démolition [d'une construction qui a été immobilisée]; — même d'un immeuble [ruiné ou d'une propriété ruinée], pour un autre immeuble en production ou en culture.

§ 3. De l'expropriation ou vente forcée, même en fait de choses immobilisées.

Il n'est licite de vendre un immeuble mis en ouak'f, que pour agrandir, par exemple, une mosquée [ancienne ou récente, lorsqu'elle ne suffit plus au nombre des fidèles, et qu'il existe à côté d'elle un immeuble ouak'f ou un immeuble propriété libre ou privative; alors, si le bénéficiaire du h'abous, ou le propriétaire de la propriété refuse d'aliéner l'immeuble, on procède à l'aliénation], et cela par vente forcée.

[De même, une propriété immeuble, immobilisée ou libre, sera aliénée par contrainte ou par vente forcée, toutes les fois qu'il y aura nécessité pour l'élargissement d'une voie publique des musulmans, ou pour l'agrandissement d'un cimetière, etc.; car il s'agit alors d'utilité générale. Cependant, on ne contraindra pas à la vente d'un immeuble, pour agrandir la piscine d'une mosquée; la raison en est que les ablutions faites à cette piscine n'ont rien de plus méritoire que celles que l'on fait ailleurs.]

On ordonnera [mais sans recourir à la contrainte]

d'employer le prix [de l'immeuble ouak'f aliéné par autorité de justice pour l'agrandissement d'une mosquée, ou d'un cimetière, ou pour l'élargissement d'une voie publique, etc.] à l'acquisition d'un autre immeuble [qui alors est, de fait, immobilisé comme l'était le premier].

SECTION X.

DE LA DESTRUCTION ILLICITE D'UNE CHOSE IMMOBILISÉE.

Celui qui [sans en avoir le droit ou l'autorisation légale] a renversé ou abattu une chose ou propriété immobilisée, doit la rétablir dans son premier état. [On ne doit point exiger ou recevoir du coupable la valeur estimative de la chose. Toutefois, l'esprit de la loi, ainsi qu'il appert du texte du Moudaouéneh, est qu'il en est ici comme pour toute chose détruite : on estime ce que valait la chose debout, existante, et ce qu'elle vaut renversée ou abattue, et on prend la moyenne entre ces deux valeurs; la différence ou perte est à la charge du ouak'f.]

SECTION XI.

DE L'EXTENSION QUE COMPORTENT LES TERMES DES FORMULES, RELATIVEMENT AU DROIT DE JOUISSANCE DANS LES FRUITS ET PRODUITS DES IMMOBILISATIONS.

Les désignations [suivantes], — « J'immobilise en faveur de mes descendants (*zourriét-t*, progenies mea), ou de mes enfants un tel et une telle [et de leurs enfants],

— ou en faveur de mes enfants mâles et femelles et de leurs enfants, » — impliquent [nécessairement] ceci : et en faveur des enfants de la fille [mâles ou femelles. » Les mots « en faveur de ma fille et de ses enfants, » n'attribuent rien aux enfants de la fille de cette fille]. Mais il n'en est plus de même [c'est-à-dire que n'impliquent pas « et en faveur des enfants de la fille, » les termes] de « en faveur — de ma lignée (*nasl-i*, proles mea), ou de ma postérité (*a'k'ab-i*, posteritas mea), — ou de mes enfants et des enfants de mes enfants, — ou de mes fils et des fils de mes fils. » Relativement à l'expression « en faveur des enfants et de leurs enfants, » deux dires opposés ont été produits [l'un affirmant, l'autre niant que cette formule implique aussi le sens de « et en faveur des enfants de la fille »].

Dans une formule [d'immobilisation], l'expression — « en faveur de ma fraternité » comprend toutes les sœurs [même la sœur maternelle]; — « en faveur de mes frères, hommes ou femmes » comprend ceux qui, des unes et des autres, sont en bas âge [ou enfants; mais s'il est dit seulement « en faveur de mes frères, hommes, » l'expression ne comprend pas les frères en bas âge, pas plus que la désignation isolée « en faveur de mes sœurs, femmes, » ne comprendrait les sœurs en bas âge]; — « en faveur des fils de mon père et de leurs enfants » comprend tous les frères mâles [utérins ou non] et leurs enfants mâles seulement; — « en faveur des miens, ou de ma famille, » implique le sens de toute la parenté mâle directe [ou *a'c'ébeh* : le fils, le père, le

grand-père, les frères et leurs fils, les oncles paternels et leurs fils], et aussi toute parente qui, supposée homme [ou si elle était homme] serait dans la ligne mâle directe [ou *a'c'ébeh*, savoir : la sœur, la tante paternelle, la fille, la fille du fils, les filles de l'oncle maternel, à quelque distance de parenté qu'elles se trouvent, et même aussi, mais du côté du père, la mère et la grand'mère].

Les mots [suivants, dans une formule ou acte d'immobilisation] : — « en faveur de mes proches ou parents (*ak'aréb-t*) » indiquent les parents des deux côtés [paternel et maternel], sans distinction [c'est-à-dire parents mâles et femelles], fussent-ils même [mécréants] chrétiens [ou juifs, etc. mais sujets regnicoles; car s'ils étaient en pays des infidèles ou pays ennemi, ils n'auraient aucun droit aux bénéfices de l'immobilisation; sous ce terme de parent, 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 ligne paternelle, soit ligne maternelle, toutes les tantes paternelles et les tantes maternelles, les sœurs, tous les neveux et nièces du côté des sœurs et du côté des frères, les fils de la tante maternelle]; — « en faveur de mes affranchis » comprennent tous les individus auxquels a été accordée la liberté [par l'immobilisateur], leurs enfants, les affranchis du père et du fils de l'immobilisateur [et, en un mot, les affranchis de ses ascendants et de ses descendants, c'est-à-dire de ceux qui ont les droits de patronage vis-à-vis de ces affranchis] (voy. chap. LIII, *Du patronage*); — « en faveur de ma maison ou de ma

race » excluent [l'accession de toute femme, de tout] ce qui n'est pas dans la ligne de parenté mâle ; — « en faveur des enfants en bas âge, ou mineurs, ou jeunes enfants » comprennent [sans distinction de sexe] les enfants qui ne sont pas pubères [mais ceux-là seulement] ; — « en faveur des jeunes gens (*chebâb*), ou jeunes hommes (*h'adet*) » comprennent les individus [depuis la puberté déclarée] jusqu'à l'âge de quarante ans [révolus, aussi bien pour les hommes que pour les femmes] ; — « en faveur des hommes accomplis [*kouhoûl*, ou individus en âge de virilité accomplie, dans ma race] » désignent les individus [depuis l'âge de quarante] jusqu'à soixante ans ; — « en faveur des vieillards [ou *cheïkh* de ma famille ou de la famille d'un tel] » désignent l'âge au delà [de soixante ans, jusqu'à la fin de la vie]. Dans ces quatre dernières catégories [c'est-à-dire depuis et y compris « les enfants, ou mineurs, etc. »] sont placés [également les individus mâles et] les individus femelles, tout comme dans les mots « en faveur des veufs » [on comprend les hommes veufs et les femmes veuves].

SECTION XII.

DU CARACTÈRE ESSENTIEL ET DES CONSÉQUENCES DE L'IMMOBILISATION, PAR RAPPORT À L'IMMOBILISATEUR. — DES RÉPARATIONS ET CHANGEMENTS QU'ELLE NE DOIT PAS SUBIR.

La propriété [de la chose immobilisée] appartient et reste à l'immobilisateur [car immobiliser n'est point se dépouiller, s'exproprier ; la propriété du fonds reste

au cou, sur la tête de l'immobilisateur], mais il ne doit pas jouir de l'usufruit [ou produit du h'abous; ce produit, tel que les fruits, le lait, la laine, les toisons de toute espèce, etc. appartient à qui en est désigné et institué bénéficiaire].

A l'immobilisateur [tant qu'il existe] et à ses héritiers [après qu'il est mort] appartient le droit absolu de s'opposer à ce que nul ne répare ou restaure la chose [immobilisée, de manière à changer ou détruire ce qui la fait reconnaître. A défaut d'opposition de la part des héritiers, le chef du pouvoir empêche les susdites réparations].

SECTION XIII.

DU LOUAGE DE LA CHOSE OU PROPRIÉTÉ IMMOBILISÉE.

DU MOMENT DE LA DISTRIBUTION DES PRODUITS.

La location [d'une chose ou propriété immobilisée], lorsqu'elle aura été [légalement] consentie [pour un prix convenable], ne sera point révoquée en faveur d'un autre individu qui offrirait un loyer plus élevé. [On n'acceptera cette offre que si la chose est louée à un prix au-dessous de ce qui convient, à moins cependant que le locataire qui a contracté le premier ne subisse volontairement l'augmentation proposée et encore une sura augmentation si elle est offerte et si elle ne porte pas le loyer à un prix excédant la valeur convenable. La préférence n'est accordée au premier locataire que s'il n'y a pas eu lésion ou ruse préjudiciable

de sa part dans l'accord et la prise de location. Bien plus, si, dans l'espèce de concurrence supposée ici, le premier locataire offre un loyer supérieur au prix de convenance, afin de rester en jouissance, on accepte la proposition.]

Des produits et revenus [d'une immobilisation], on ne distribue que ce qui se rapporte à un temps écoulé [et complètement expiré ; en d'autres termes, les revenus ou produits qu'on recueille d'une immobilisation à telle époque ne se distribuent par l'administrateur ou gérant aux ayants droit, qu'après que ce temps est passé, et cela dans les cas où les ayants droit sont des individus spécifiés, par exemple, tels individus et leurs enfants. Les revenus qui se recueillent à époque sont, par exemple, les produits d'une habitation, les rentes des terres, les fruits des arbres ; on ne distribue ces revenus qu'après leur époque, non avant les échéances des loyers, non avant la moisson, non avant la maturité des fruits, car on risquerait, en avançant ces époques, de frustrer des ayants droit, tels qu'un enfant nouveau-né, ou un absent, ou bien de donner part à un individu, qui, s'il meurt avant l'époque de la distribution légale, aura ainsi perdu ses droits. — Si l'immobilisation est en faveur de personnes non spécifiées, c'est-à-dire, par exemple, en faveur des pauvres, ou pour l'enseignement, ou pour l'imâm d'une mosquée, etc. on peut distribuer de suite les revenus et produits, car il n'y a pas à craindre de frustrer personne. Qui existe alors des ayants droit reçoit sa part].

Si l'immobilisation est en faveur de personnes spécifiées [c'est-à-dire désignées par un nom, comme telle famille et ses enfants], l'administrateur [ou *nâz'ir* du ouak'f] n'a le droit de donner la chose à louage que pour une durée de deux [ou trois] ans [au plus; l'immobilisation est-elle en faveur de gens indéterminés, c'est-à-dire inconnus et pris en masse, par exemple en faveur des pauvres, ou pour l'instruction, le *nâz'ir* peut consentir un louage pour une durée de quatre ou cinq ans au plus, s'il s'agit d'une terre, et pour un an, s'il s'agit d'une maison]. Mais le bénéficiaire actuel d'une immobilisation a le droit de louer la chose pour une durée [même de plus] de dix ans, à l'individu auquel, après lui, doit revenir l'usufruit [ou même la libre propriété] du h'abous. [Ainsi, une propriété est immobilisée en faveur de Zeïd, et, après lui, en faveur d'A'mr, ou reviendra à la jouissance du propriétaire; or, ce propriétaire, ou bien A'mr peut prendre de Zeïd cette propriété à louage pour dix ans. Toutefois, on suppose ici—que l'immobilisant n'a pas établi de dispositions différentes de celles que la loi permet pour cette sorte de location, et n'a pas fixé de limites de durée, car alors on se conformerait à ces dispositions; — ou qu'il n'y a pas utilité indispensable, pour l'avantage ou la restauration du bien immobilisé, de porter la durée de location à une limite de temps plus éloignée. — A K'airaouân, une maison immobilisée en faveur des pauvres tombait en ruine et personne ne se présentait pour la réparer; un *fatoua* ou décision du k'ad'i Ibn-Iâdis s'opposa à la

vente et ordonna que la maison fût louée pour un assez grand nombre d'années, afin que les loyers pussent arriver à suffire aux réparations... Là est le principe de la conduite à suivre.]

SECTION XIV.

DES CONSTRUCTIONS BÂTIES PAR LE BÉNÉFICIAIRE SUR UNE PROPRIÉTÉ IMMOBILISÉE.

Toutes les fois qu'un bénéficiaire [sur une propriété immobilisée pour lui] a bâti une construction et n'a pas, avant qu'il mourût, fait constater [que cette construction était son œuvre], elle est [comprise dans le] ouak'f [et y demeure incorporée. Les héritiers n'ont rien à réclamer, quelle que soit l'importance de la construction; elle fait partie intégrante de la propriété. Si la construction a été élevée par un étranger, non par le bénéficiaire, elle reste la propriété de cet étranger; il en serait de même d'une plantation; cet étranger a le droit de détruire son travail, ou bien d'en recevoir le prix évalué à ce que vaudrait ce travail détruit, si toutefois le ouak'f peut payer ce prix, et si, en même temps, la construction n'est pas nécessaire ou utile au ouak'f. Si elle est nécessaire ou avantageuse, on affecte une partie des revenus du ouak'f à payer successivement l'acquisition].

SECTION XV.

DE LA DISTRIBUTION DES PRODUITS OU REVENUS DE L'IMMOBILISATION.

Si les bénéficiaires indiqués ne sauraient être tous connus [par exemple dans le cas où l'immobilisation est en faveur des pauvres, ou des milices ou combattants dans une guerre, etc.], — ou si l'immobilisation est en faveur d'une famille et de sa postérité (*a'k'ab*) [et qu'alors tous les individus, bien qu'ils puissent être connus, ne puissent être rassemblés, ou ne puissent, par une cause qui les en exclut, telle qu'une faillite; prendre part au dividende des revenus], — ou si l'immobilisateur a désigné [comme bénéficiaire] son enfant [ou son enfant et l'enfant de son enfant, ou l'enfant de son enfant, ou ses frères à lui immobilisateur et les enfants de ses frères, etc. et que la spécification exigée n'ait pas été précisée exactement], — le préposé [ou administrateur ou gérant du ouak'f distribue, dans chacune des circonstances et catégories susindiquées, aux bénéficiaires présents, mais il] procède à la distribution des revenus et des logements, en commençant de préférence par les individus les plus nécessiteux; après ceux-là [il distribue aux] individus chargés d'une nombreuse famille [ne fussent-ils même pas dans le besoin. Toutes les fois que les bénéficiaires sont bien spécifiés par leurs noms, tels que Zeïd, A'mr, Bekr, Hind, et qu'il est dit, entre autres expressions, par exemple, « ces individus dénommés sont les bénéficiaires du présent

ouak'f, » il y a égalité de droit pour tous les bénéficiaires, mâles ou femelles, riches ou pauvres, jeunes ou âgés, présents ou absents].

SECTION XVI.

DU DROIT DE DOMICILE DES BÉNÉFICIAIRES DANS LES PROPRIÉTÉS IMMOBILISÉES.

Un bénéficiaire domicilié dans une propriété immobilisée ne sera point obligé [lors même qu'il n'aura plus besoin d'y rester] à abandonner son domicile [pour en céder l'habitation à un autre bénéficiaire, auquel même il serait avantageux de s'y loger, et n'y eût-il pas d'autre local disponible dans la propriété. Car le premier bénéficiaire jouit légalement de ses droits; il ne doit renoncer à sa demeure que bénévolement], — à moins d'une clause posée [par l'immobilisateur et portant que le bénéficiaire qui n'aura plus besoin de conserver son droit de domicile devra y renoncer; et alors on se conforme à cette prévision]; — ou à moins que ce bénéficiaire [ayant domicile dans la propriété ouak'f] ne soit parti en voyage pour ne plus revenir, ou en voyage de long cours [car alors le droit périmé et un autre bénéficiaire peut prendre séjour dans le susdit domicile. Mais ignore-t-on si l'individu en voyage reviendra ou non, et ne saurait-on rien présumer à cet égard, on agit comme si le voyage devait durer longtemps, mais être suivi du retour].

[Du reste, ces dispositions légales supposent une

immobilisation en faveur d'individus parfaitement spécifiés, tous connus, et en nombre déterminé. Si l'immobilisateur n'a pas ainsi précisé les bénéficiaires, si le ouak'f est en faveur des pauvres, des *t'olba* ou étudiants, etc. le pauvre dont la pauvreté aura cessé, ou l'étudiant dont les études seront terminées, devra être éliminé du domicile dont il jouit dans la propriété immobilisée.]

CHAPITRE XXXVI.

DES DONATIONS, DONS, AUMÔNES OU DOTATIONS PIEUSES
(*HIBEH, A'T'ÍA ou A'T'ÍEH, S'ADAK'A*).

SECTION I^{re}.

DE LA DONATION EN GÉNÉRAL. — SA DÉFINITION.

La donation consiste à se dépouiller, à titre gratuit et sans échange, de la possession d'une chose [en faveur d'une personne]. Se dépouiller en vue d'une rémunération dans l'autre vie constitue [le caractère] de l'aumône [ou donation pieuse, ou dotation; c'est une sorte de vente, d'échange, ce n'est plus un acte à titre gratuit. La donation, par sa nature, se rapproche de l'immobilisation; l'une et l'autre sont des actes de bienveillance, de générosité].

On ne dispose légalement, par donation, que des choses dont on a la possession discrétionnaire et dont la transmission est licite. [On ne dispose, par donation, que des choses que l'on possède en nature, ou de l'usage ou usufruit de ces choses. Il est illicite de disposer ainsi, ou de la jouissance sexuelle d'une épouse, ou d'une esclave en possession du droit de manumission maternelle, ou d'une chose immobilisée, etc.]

SECTION II.

DE LA CAPACITÉ DU DONATEUR.

Une donation n'est légale et valable que de la part de celui qui a pleine liberté d'action [c'est-à-dire de la part de l'individu libre de tout empêchement ou interdiction. Ainsi, celui dont les dettes égalent l'avoir, celui qui est en état d'ivresse, ne peut disposer par donation. L'individu en état de maladie peut donner le tiers de ce qu'il possède. La femme jouit également, et en tout temps, de ce droit; mais, pour en user, elle doit avoir l'autorisation de son mari. Le débiteur dont les dettes égalent l'avoir peut aussi disposer par donation, mais avec l'assentiment de son créancier. La donation faite par le mineur, ou par l'interdit pubère mais incapable de se conduire et d'administrer ses biens, ou par l'apostat, est nulle].

SECTION III.

DE LA NATURE, EN GÉNÉRAL, DES CHOSES DONT ON PEUT
LÉGALEMENT DISPOSER PAR DONATION.

Il est permis de disposer par donation de toute chose [licitement transmissible], et quand même on ignore ce qu'elle est [dans sa nature, dans sa quantité, dans sa valeur]. On peut légalement faire donation — même d'un [esclave en fuite; — d'un] chien [que la loi permet de prendre]; — d'une créance [à celui qui en est

le débiteur, ou à tout autre individu]; si la donation est faite au débiteur, il est libéré [de sa dette]; si elle est faite à un autre, elle doit être [régularisée et constatée] comme [le doit être] un gage [ou nantissement, c'est-à-dire qu'il faut des témoins signataires, l'accord des intéressés, débiteur et donataire, et la livraison du titre de créance établissant ainsi le droit du donataire; il est bien entendu que l'acceptation de la donation est toujours une condition nécessaire; et si le créancier meurt avant que le débiteur ait accepté la donation qui lui est faite, ce débiteur n'est point exonéré, et la créance reste aux héritiers du donateur défunt]; — d'un gage qui n'est pas encore entre les mains de celui qui doit le recevoir, pourvu toutefois que le propriétaire du gage soit solvable, ou que [dans le cas d'insolvabilité de ce propriétaire] celui qui devait recevoir le gage consente [à ce que la donation en soit faite, et que, par conséquent, il renonce à avoir un gage; il en serait encore ainsi quand même le gage serait entre les mains de l'engagiste]. La donation du gage a-t-elle lieu après qu'il est entre les mains de l'engagiste [et celui-ci refuse-t-il de se dessaisir du gage qu'il tient en garantie], on condamne le donateur à libérer le gage [ou à purger l'hypothèque] immédiatement [et, par conséquent, à payer sur-le-champ la dette que garantit le gage], si toutefois [le donateur débiteur est solvable et si] la dette peut être payée immédiatement [c'est-à-dire si elle consiste, par exemple, en effets ou objets dus actuellement, ou en numéraire d'or ou d'argent. Et le gage, une

fois libéré, est remis aussitôt au donataire qui l'a accepté. On suppose ici que le débiteur, d'ailleurs solvable, savait que la loi l'oblige à libérer sans délai le gage dont il fait donation. Si le débiteur ignorait cette disposition de la loi, les choses restent dans leur état premier et l'on attend l'échéance de la dette. Il en est de même dans le cas d'insolvabilité du débiteur donateur]. Sinon [c'est-à-dire si la dette ne peut être payée immédiatement, si elle consiste en *effets* ou en denrées alimentaires, payables à échéance, par exemple], les choses demeurent dans leur état premier et l'on attend l'échéance [de la dette; on ne contraint point l'engagiste à recevoir le montant de sa créance, ou à recevoir un autre gage ou une autre hypothèque. Lorsque le débiteur est insolvable et ne peut, par conséquent, libérer son gage, l'engagiste a le droit de garder ce gage, et le donataire n'a aucune réclamation à élever contre le donateur].

SECTION IV.

DES FORMES DES DONATIONS.

La donation s'établit par la formule simple [telle que : « Je te donne telle chose, » ou « je fais donation de telle chose à un tel »], ou par toute autre expression comportant le même sens [telle que celles-ci, « Prends cela; » ou « Je n'ai plus de droit, » ou « Je renonce à mon droit sur cela, » etc.], ou même par tout acte ou fait [ayant le sens de donner en propriété, de se dessaisir en faveur de tel, qui devient alors donataire], par exemple l'acte

du père qui attache un bijou au cou de son jeune enfant [et quel que soit ce bijou, quelle que soit la parure, fût-elle mise à un enfant mâle auquel la loi ne permet pas de la porter ; si le père meurt, l'enfant a la propriété privative et irrévocable de cette parure ou de ce bijou, n'y eût-il pas de témoignages en faveur du fait. Une parure ainsi donnée à une épouse ne représente pas une donation réelle, mais simplement un objet d'usage et rentrant dans la catégorie des hardes].

Mais [la parole suivante, adressée par un père à son fils], « Bâtis, » même en ajoutant [à ce mot « bâtis »] les mots « une maison pour toi » [c'est-à-dire cette expression adressée à un fils : « Bâtis-toi une maison sur cet espace libre qui m'appartient »], ne constitue pas une donation [pas plus que « Monte cet animal de mon fils » ne veut dire que l'animal est donné à ce fils ; ce sont, dans la coutume, de simples paroles, de simples expressions d'affection paternelle. Ces mêmes paroles adressées par une femme à son mari ne comporteraient pas non plus de donation. Et si la maison est ensuite bâtie, d'après ces paroles, le fils ou le mari n'a à prétendre sur cette construction qu'au prix que représenteraient les matériaux à l'état brut ; car il n'y a là qu'un prêt à usage, qui cesse à la mort du père ou de l'épouse. — Les paroles susdites, « Bâtis-toi une maison sur mon terrain, » adressées à un étranger, établiraient le fait de donation].

SECTION V.

DE LA CONSIGNATION ET DE L'ENTRÉE EN JOUISSANCE DES DONATIONS.
— INCIDENCES ET FAITS RELATIFS À LA PRISE DE POSSESSION. —
CIRCONSTANCES DE RÉVOCABILITÉ. — CAS DE MORT DU DONATEUR
OU DU DONATAIRE.

Le donataire prend possession et jouissance [de la donation], sans avoir besoin de l'autorisation du donateur.

Le donateur [qui s'oppose ou se refuse à cette prise de possession] doit être contraint [à la laisser opérer dès que le donataire l'exige, car faire une donation, c'est transmettre, par le moyen de la parole, le droit de propriété. En outre, l'acceptation et la prise de possession sont de l'essence de la donation, à cette différence près que l'acceptation en est la base constitutive et que la prise de possession en est la condition logique et intégrante, la raison finale, la mainlevée du droit d'usage du propriétaire donateur].

Toute donation devient nulle [et par conséquent est révoquée], lorsque la prise de possession est différée jusqu'à ce qu'apparaissent des créances qui égalent l'avoir [du donateur, soit que les dettes aient précédé la donation, soit qu'elles lui soient postérieures; car la condition finale ou mainlevée du droit du propriétaire n'a pas été accomplie].

Une donation est [frappée de nullité], — lorsque la chose est donnée à un second donataire qui la reçoit

en consignation ou jouissance [c'est-à-dire que la donation est nulle par rapport au premier donataire qui a retardé ou négligé de recevoir ou prendre la donation avant qu'elle fût faite en faveur d'un second donataire qui l'a reçue; elle appartient alors à ce dernier; peu importe qu'il se soit écoulé tel ou tel temps entre les deux donations, ou que le premier donataire ait été informé ou non du fait; si tous les deux ont reçu la consignation de l'objet ou du bien donné, il appartient au premier donataire]; — ou lorsque le donateur affranchit l'esclave [donné, avant que le donataire en ait eu la consignation, soit que l'affranchissement soit sous forme immédiate ou à échéance préfixe, soit qu'il s'agisse d'affranchissement posthume, ou d'affranchissement contractuel; peu importe que le donataire ait été informé ou non de la manumission]; — ou lorsque la femme esclave [donnée] devient enceinte [par le fait du donateur, avant qu'elle soit consignée et remise au donataire; la copulation seule et sans les conséquences de gestation n'annule pas la donation comme elle annule une disposition testamentaire]. Or [dans les trois circonstances indiquées] (par cet alinéa), le donataire [frustré] n'a rien à réclamer du donateur. [Mais si un esclave, dont on a fait donation, est tué par un individu ou même par le donateur, ce donateur doit payer au donataire la valeur de l'esclave.]

Une donation devient nulle, — si un individu [qui fait don d'une chose à un tel qui est éloigné ou absent du pays] la prend avec lui [pour la remettre au desti-

nataire], ou la confie à un envoyé [pour la porter à sa destination], et si le donateur ou bien le destinataire spécifié et nommé meurt [avant la consignation accomplie, la chose alors fait retour au donateur, s'il existe, ou bien à ses héritiers, s'il est mort; car après le décès du donateur, il ne doit plus y avoir de prise de possession ou de jouissance, et après la mort du donataire, il n'y a pas d'acceptation possible]; toutefois, une pareille donation n'est invalidée [et révocable] que si le donateur ne l'a pas rendue authentique par des témoignages [et n'a pas fait constater qu'il envoyait ou portait tel don à telle personne; si des témoignages prouvent la réalité de la donation, elle est valide, légale, irrévocable]; — si vous avez confié à un individu des valeurs ou biens à distribuer, comme aumône en votre nom [aux pauvres, aux nécessiteux], et si cet individu n'a pas fait constater par témoignages [ou actes authentiques, que les valeurs ont été distribuées en aumônes, et qu'ensuite vous mouriez, ou si l'individu garde par devers lui les valeurs jusqu'à votre mort; la donation alors est annulée et les valeurs rentrent dans la succession; tout obstacle quelconque, qui empêcherait la distribution de ces valeurs en aumônes, annulerait aussi la donation en tout ou partie, selon que l'obstacle aurait empêché la distribution entière ou partielle].

La donation reste [dans toute sa validité]; si le donateur vend l'objet ou le bien donné, avant que le donataire ait eu connaissance [de la donation]; dans le cas contraire [c'est-à-dire si la vente a eu lieu après que

le donataire a eu connaissance de la donation, et si, d'autre part, ce dernier n'a pas retardé ou négligé de prendre jouissance], le prix de la vente appartient au donataire; selon une autre opinion, ce prix appartient au donateur. [Mais l'avis général est que ce prix revient au donataire.]

Toute donation est révocable [en raison de son illégalité], — lorsque [depuis la donation opérée, mais avant la consignation] le donateur est atteint d'aliénation, ou bien de maladie [sans trouble de l'intelligence], et meurt de l'une ou l'autre [de ces deux circonstances; la nullité du fait repose sur ce que l'entrée en jouissance ou la consignation ne peut être légalement accomplie que si le donateur est sain d'esprit et de corps; quand même le donataire aurait reçu les choses ou valeurs données, elles doivent rentrer dans la succession; si le donateur revient à la raison ou à la santé, mourût-il peu après, la donation est irrévocable]; — ou lorsqu'un individu fait donation [d'un dépôt] au dépositaire [qui l'a entre les mains], et que le donataire n'a pas déclaré l'acceptation avant le décès [du donateur; il n'y a pas eu alors d'entrée en jouissance, puisqu'il n'y a pas eu acceptation en temps voulu; la donation doit donc retourner à la succession. La présence de la chose entre les mains du dépositaire devenu donataire ne saurait équivaloir à une consignation de donation; le dépôt est bien aussi une consignation, mais une consignation de choses livrées comme garantie en faveur d'une tierce personne].

L'acceptation [déclarée après le décès du donateur] est valable, lorsque [dès avant ce décès] le donataire a pris la chose donnée, afin de se consulter [et de voir s'il acceptera ou non].

Une donation est valable et irrévocable, — lorsque le donataire s'est efforcé de hâter la prise de possession, ou a dû [en cas de dénégation de la part du donateur] rechercher et produire les preuves justificatives de la donation [et qu'avant d'avoir pu arriver à prendre possession et à écarter les obstacles élevés par le donateur, ou avant d'avoir fini de justifier de la réalité de la donation, le donateur est décédé; peu importe la durée du temps écoulé depuis l'époque de la donation]; — lorsque le donataire [avant d'avoir reçu consignation ou pris jouissance] affranchit ou vend la chose [qui lui a été donnée], ou en fait lui-même donation [car ces actes emportent le sens de prise de possession]; mais alors il faut que le donataire fasse libeller et homologuer son acte; — lorsqu'elle n'a été connue qu'après la mort du donataire [qui lui-même n'en avait pas eu connaissance; la donation alors appartient aux successibles du donataire défunt, lesquels la retirent des mains du donateur].

SECTION VI.

DE LA PRISE DE POSSESSION, PAR UN TIERS, DANS LE CAS DE DONATION
D'UNE CHOSE PRISE POUR UN SERVICE DOMESTIQUE, OU EMPRUNTÉE,
OU DÉPOSÉE, OU ENGAGÉE, OU USURPÉE, OU LOUÉE.

La prise [ou déclaration] de possession des êtres et objets reçus en service ou domesticité, ou empruntés, est légale [et valable, lorsqu'elle est opérée au nom du donataire par celui qui les a à son service, ou les a empruntés; elle est légale et valable] en toute circonstance [c'est-à-dire quand même la donation a été ou n'a pas été connue de celui qui prend possession, et quand même la donation a précédé la mise en service, ou l'emprunt, ou s'est faite en même temps. Cette forme de prise de possession est légale parce que ni l'emprunteur, ni celui qui a reçu en service ou domesticité ne sera cru s'il vient dire : « Je n'ai point pris possession au nom d'un tel donataire. » Si la donation a précédé la mise en service ou l'emprunt, le donataire a plein droit d'usage des choses à lui données, et la mise en service domestique et l'emprunt sont considérés comme n'ayant pas eu lieu].

La prise [ou déclaration] de possession est légale lorsqu'elle a lieu de la part d'un dépositaire qui est informé [que le dépôt qu'il a entre les mains est abandonné en donation à une tierce personne par le propriétaire; ce dépositaire peut, légalement, prendre possession de la donation au nom du donataire; mais le

dépositaire, s'il n'a pas été informé de la donation avant la mort du donateur, n'a nul droit de prise de possession et ne ferait, en l'opérant, qu'un acte illégal].

Le droit de prendre possession [au nom d'un tiers auquel le propriétaire réel fait donation d'une chose] n'appartient jamais — à l'individu ravisseur [qui s'est emparé injustement de cette chose; il faudrait l'injonction ou le consentement du donateur et du donataire, et alors la chose se trouverait à l'état de dépôt]; — ni à l'individu qui a reçu en gage [cette chose; au décès du donateur, elle rentre dans la masse de la succession, si les héritiers la dégagent, car ils sont libres aussi de la laisser au créancier engagé]; — ni au locataire [car il est déjà en jouissance de la chose louée]; toutefois, il peut prendre possession de la donation, au nom du donataire, si cette donation comprend aussi la valeur du loyer [ou louage, et si cette valeur n'a pas été payée à l'avance et antérieurement à la donation].

SECTION VII.

DU RETRAIT DE LA DONATION.

Une donation devient illégale et nulle, si elle retourne ou fait retrait au donateur, peu de temps après [que le donataire en a pris possession ou consignation; or, ce retrait ou ce retour s'opère, savoir], — ou par la location [de la chose au donateur même], — ou par la cession bénévole [et en faveur de ce donateur, de certains

produits, ou] de certains avantages [viagers, ou de certains usages ou emplois de la chose donnée].

Mais le retour n'est plus possible, — [si ces circonstances de location ou de cession bénévole de certains avantages et emplois de la chose ont lieu] un an après [la prise de possession ou entrée en jouissance]; — ou si [après la prise de possession et] à l'insu du donataire, le donateur est revenu [jouir de la chose par lui donnée, si, par exemple, il est revenu habiter un immeuble, une maison donnée à un individu qui la laissait inhabitée, et même si ce donateur est mort dans cette maison sans que le donataire en ait rien su; la donation, par ces circonstances, ne saurait être annulée et faire retour au donateur]; — ou si [après la prise de possession, ou après la consignation de l'immeuble] le donateur vient chez le donataire [par lequel il se fait héberger ou est hébergé] comme hôte [ou comme visiteur seulement], et meurt [chez ce donataire. Ces incidents n'empêchent nullement la validité et le maintien de la donation, qu'ils aient lieu avant ou après une durée d'une année à partir du jour de la prise de possession ou de l'entrée en jouissance].

SECTION VIII.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX.

Est légale [et valable] toute donation par laquelle — un des deux époux dispose, en faveur de l'autre, d'objets mobiliers [tels que des meubles et ustensiles

de ménage, des hardes, des esclaves chargés de services domestiques; cette sorte de donation est valable, bien que les objets donnés ne sortent pas de *dessous la main* du donataire, vu la nécessité; — une esclave devenue mère dispose d'objets mobiliers en faveur de son maître qui l'a rendue mère; — un maître dispose d'objets mobiliers en faveur de l'esclave qu'il a rendue mère; dans tous ces cas, ainsi que dans le suivant, la donation est irrévocable à partir de la prise de possession]; — une femme donne à son mari la maison qu'elle a pour demeure; mais l'inverse est illégal [c'est-à-dire que la loi n'autorise pas le mari à faire donation, en faveur de sa femme, de la maison qu'il a pour demeure; car la femme étant sous la dépendance et la protection du mari, lui est inférieure].

SECTION IX.

DE LA PÉREMPTION DE LA DONATION. — CAS EXCEPTIONNELS.

Une donation périmé [et dès lors n'est plus exécutoire], si la chose donnée demeure à la disposition [ou à la jouissance] du donateur [jusqu'à ce qu'il tombe en faillite ou qu'il meure; la cause de la péremption est que le donataire n'est point entré en jouissance, condition indispensable pour établir l'appropriation]. Il n'y a plus péremption si la donation a été en faveur d'un donataire placé sous la tutelle du donateur [et quand même les choses données seraient restées à la disposition de ce dernier jusqu'à sa faillite, ou jusqu'à

sa mort ; car alors c'est le donateur lui-même qui est consignataire au nom de son pupille, que ce pupille soit en âge de minorité, ou soit pubère mais incapable d'administrer ses biens, que le tuteur soit tuteur paternel, ou naturel, ou testamentaire, ou nommé d'office par le k'ad'i].

Le fait change si la donation consiste — en choses dont plus tard [l'identité ainsi que] l'individualité ne puisse plus être justifiée [comme lorsqu'il s'agit de numéraire, ou d'objets mesurés à la mesure de capacité, ou pesés, et restés sous la main du donateur jusqu'à la faillite ou à la mort ; dans ce cas, la donation a périmé et est annulée], quand bien même le donataire aurait [enfermé et] scellé [de son sceau et en présence de témoins, les objets donnés ; mais si les objets ainsi scellés ont été, au nom du pupille ou de l'interdit, consignés à une tierce personne et sont restés entre les mains du consignataire, la donation est valable et légale ; — ou en un vêtement, par exemple, que lui, donateur, a revêtu] ; — ou en une maison qui est la demeure du donateur [et sa propriété ; tant qu'il habite cette maison, il ne peut légalement en disposer en faveur de son pupille, mineur ou incapable et interdit]. Mais si le tuteur [susdit] n'habite que la moindre partie de la maison et qu'il en ait loué la plus grande partie à ce pupille, la donation de toute la maison est considérée comme [donation aumônière ou] aumône [en faveur de ce dernier] ; si le tuteur habite la moitié de la maison [et a loué l'autre moitié à ce pupille], il n'y a de légitime

et valable que la [donation ou aumône de la] moitié [qui est louée; si rien n'en a été loué au pupille, la donation est entièrement nulle]; si le tuteur habite la plus grande partie de la maison [et n'a loué que la moindre partie au pupille], la donation est complètement nulle [et rien n'en doit être laissé au pupille ou à l'interdit. Ces dispositions ne concernent que l'interdit, car si un père fait donation de la maison qu'il habite à ses enfants devenus grands et émancipés, la donation, une fois que la prise de possession est effectuée, emporte tout ce qui, de la maison, n'est pas habité par lui, mais n'emporte que cela. A cet égard, l'immobilisation a les mêmes conséquences que la donation].

SECTION X.

DE LA DONATION VIAGÈRE (*O'MRÁ*) ET DE LA DONATION POSTHUME
RÉCIPROQUE (*ROK'BA*).

§ 1. De la donation viagère, en général, et des formules qui la caractérisent.

[La donation simple est la cession et l'abandon à un donataire de la propriété de la chose elle-même. La donation en viager ou donation viagère abandonne au donataire, pour sa vie durant, la propriété de la jouissance de la chose donnée spontanément et sans aucune condition compensatoire. Le terme de « viager » établit la différence de cette donation et du prêt à usage; « sans

condition compensatoire, » éloigne l'idée de louage ou location; « spontanément, » exclut la supposition de droit de revendication.]

Toute donation en viager [ou pour la vie durant du donataire] est licite. Elle prend ce caractère par l'adjonction de [ces termes « en viager, » ou « viagère, » ou par une expression analogue qui comporte et spécifie ce sens, telle que], « Je te donne pour ta vie durant... » ou « Je donne à tes héritiers pour leur vie durant » [ou bien « Je te donne, à toi et à tes héritiers, pour votre vie durant, ma maison, » ou « Je vous donne l'habitation de ma maison pour ta vie durant » ou « pour la vie durant de toi et de tes héritiers »].

§ 2. Du retour de la donation en viager.

La chose dont on a disposé par donation viagère, fait toujours [lors du décès du donataire] retour — au donateur, — ou aux héritiers qu'a le donateur le jour de son décès. [Si le donateur décédé laisse un fils et un frère, et que le donataire survive encore au fils, c'est aux héritiers de ce dernier et non au frère que la chose donnée en jouissance viagère doit revenir. Si le donateur décédé avait un frère musulman et un fils mécréant ou un esclave, ce serait le frère musulman qui aurait droit à l'héritage de la chose, quand même, avant la mort du donataire, le fils mécréant se serait converti à l'islamisme, ou quand même l'esclave aurait eu sa liberté. Car l'héritier réel, le jour du décès du donateur, est le frère alors musulman, et les deux autres

ne sont héritiers que le jour du retrait de la donation. Si un donataire qui a reçu en viager une terre, l'a labourée, puis est décédé, le donateur rentre en propriété de cette terre, et alors, ou il paye aux héritiers le salaire ou main-d'œuvre du labour, ou il abandonne à ces héritiers, pour le reste de l'année agricole, la terre ainsi labourée. Si, à la mort du donataire, les ensemencements sont terminés et que la saison soit trop avancée pour permettre un autre ensemencement, la récolte présente appartient aux héritiers et l'on n'a rien à leur réclamer à titre de location ou autre.]

[Le don viager ou la donation viagère retourne, disons-nous, après la mort du donataire, aux mains du donateur et redevient sa propriété libre et entière.] C'est le même fait que pour une immobilisation en faveur de deux individus et avec la stipulation que la chose restera propriété discrétionnaire du dernier survivant. [Telle serait cette forme, d'ailleurs légale, de *h'abous* : « Je vous donne, à vous deux, à titre de *h'abous*, mon esclave que voilà ; et il restera la propriété libre de celui de vous deux qui survivra à l'autre. » L'esclave, en effet, après la mort d'un des deux bénéficiaires, reste la propriété libre du survivant, qui alors en dispose comme il lui plaît.]

§ 3. De la donation posthume réciproque, avec forme aléatoire.

Est illicite toute donation posthume réciproque, telle que celle-ci [dont l'expression, d'ailleurs, est la définition même de la donation dont il s'agit ici] : Deux

individus, propriétaires chacun d'une maison, font l'accord suivant : « Si tu meurs avant moi, les deux maisons m'appartiendront ; si je meurs avant toi, elles t'appartiendront. » [Le fait serait le même si, par exemple, l'un possédait une maison et l'autre des esclaves, ou si chacun possédait des esclaves, et que la donation fût dans la forme que nous venons de signaler. Cette forme complexe est trop incertaine dans l'énoncé du fait à venir, dans la désignation du donateur et du donataire. Si pareille donation a été stipulée et est connue avant le décès d'un des contractants, elle est nulle de fait ; si elle n'est reconnue qu'après le décès d'un des contractants, elle doit être annihilée, et la chose donnée retourne à la succession du défunt.]

SECTION XI.

DE LA DONATION AVEC CONDITIONS À LA CHARGE DU DONATAIRE.

Est interdite la donation — de dattiers, à la condition que le donataire en laissera les fruits au donateur pendant tant d'années, et se chargera, pendant ce temps, des soins de culture [tels que monder, arroser, serfouir, etc. ; cet arrangement est prohibé comme entraînant des conséquences aléatoires, incertaines et comme présentant une sorte de vente dont le prix est le travail de culture, une vente d'une chose fixée, déterminée, dont la prise de possession est différée ; mais le donateur a le droit de se réserver quelques fruits pour sa consommation particulière ; l'accord serait licite si les

soins de culture, d'arrosage, étaient laissés au donateur, ou même au donataire, mais au moyen de l'eau appartenant au donateur. Si l'on a connaissance de l'arrangement illégal avant que la chose donnée ait subi des modifications notables, on doit le dissoudre aussitôt, et alors le donataire se fait rembourser les dépenses qu'il a supportées, et au donateur appartiennent les fruits et les *origines* ou arbres. Si les choses sont déjà modifiées de manière à être *passées* et à ne pouvoir plus être rendues, la propriété en reste au donataire, mais pour la valeur estimative qu'elles représentaient le jour qu'il les a prises en main, et il se fait restituer le prix ou l'estimation de ce que le donateur a consommé de fruits] ; — ou d'un cheval qu'on livre à un individu qui doit s'en servir en guerre pendant tant d'années, et à condition que le donataire, à ses frais et dépens, entretiendra alors l'animal, qui [ensuite lui appartiendra, et par conséquent] ne pourra être vendu qu'après la durée d'emploi stipulée [par le donateur. Cet arrangement est encore illicite, parce qu'il repose sur l'incertain, et qu'il représente une sorte de vente, comme dans le cas précédent. Le cheval peut périr avant la durée d'emploi fixée par le donateur, et alors le donataire a perdu les frais d'entretien. Si cet arrangement est connu avant l'expiration du temps fixé, on met en demeure le donateur, ou d'annuler la condition qu'il a établie et de laisser la propriété de l'animal au donataire, ou bien de reprendre le cheval et de rembourser les dépenses faites par le donataire pour l'entretien de

l'animal. Si le temps fixé est écoulé, le cheval tel qu'il est appartient au donataire]].

SECTION XII.

DE LA REPRISE PURE ET SIMPLE (*t'ṬIḤ'ĀR*) DES DONATIONS PÂTERNELLES ET MATERNELLES.

§ 1. De l'exercice du droit de reprise pure et simple.

Le père [non esclave] a seul le droit de retirer ou révoquer [avant ou après la prise de possession] une donation qu'il a faite à son enfant [garçon ou fille, jeune ou déjà âgé, riche ou pauvre. Ce principe est textuellement consacré par le K'oran : « Il n'est licite pour personne, autre que le père à l'égard de son enfant, de révoquer une donation. » Mais pour toute autre cession purement mondaine et civile, pour toute autre cession qu'une donation ordinaire et simple, ou pour toute autre cession que celle d'objets qui rentrent exactement dans ce sens, tels que dons, bienfaits, cadeaux, etc. ce droit de révocation n'existe pas; il n'existe même pas pour une donation aumônière, ou aumône, ou donation en vue de Dieu. De plus, le père seul, jamais l'aïeul ou autre proche parent, ne peut licitement user de ce droit, et le père ne peut même en user qu'envers son enfant. L'aumône ou donation en vue de Dieu serait ainsi révocable, si le père s'était réservé la faculté de la révoquer. La reprise dont il s'agit ici est le retour pur et simple,

sans compensation, sans obligation de rémunération de la part du donateur ou du donataire].

Ce droit de révoquer appartient uniquement aussi à la mère, mais seulement lorsqu'elle a fait la donation à son fils en bas âge et pendant la vie du père de cet enfant, le père eût-il été privé de sa raison [au moment de la donation. On ne considère point quel était l'état d'aisance ou de pénurie du père ou de l'enfant]. Ce droit maternel, ainsi que l'énonce El-Lakhmi, persiste lors même que [depuis la donation] l'enfant est devenu orphelin [de père; il suffit que la donation ait été faite du vivant du père, pour que le droit de reprise ou révocation gratuite et simple demeure à la mère donatrice. Ce droit n'existe pas si la donation a été accomplie après la mort du père; la donation prend alors le caractère d'aumône, ou secours pieux et en vue de Dieu, quand même l'enfant serait à l'âge de puberté. La donation maternelle faite à un enfant qui a dépassé la puberté est irrévocable, qu'elle ait été faite pendant la vie ou après la mort du père de ce donataire].

Le droit de révocation pure et simple n'existe pas [pour une donation, ou une mise en service domestique, ou une donation en viager, ou autres actes de cette nature], si le donateur a eu en vue une rémunération dans l'autre monde [et par conséquent si l'intention du donateur était une œuvre pieuse et religieuse; car alors la donation est devenue une donation aumônière, et partant, toujours irrévocable, quel que soit le donateur. Il en serait de même pour une donation

en faveur d'un jeune enfant dans le besoin, ou d'un individu plus que pubère, mais séparé de son père. Cette donation est encore une donation aumônière, un secours en vue de Dieu, pourvu qu'elle soit justifiée testimoniallement]. La révocation est également impossible [si la donation a été faite] sous le terme explicite d'aumône [ou secours en vue de Dieu], et si le donateur [soit dans le cas ici indiqué, soit dans les cas précédents] ne s'est pas réservé le droit de révoquer. [Sans la stipulation de cette réserve, ni le père, ni la mère, dans les circonstances où la donation prend le caractère de donation aumônière, ne peut légalement user du droit de reprise ou de révocation dont il s'agit ici.]

§ 2. Des circonstances qui annihilent le droit de simple reprise.

Le droit de reprise pure et simple [dont on s'est réservé l'exercice] est annihilé lorsque la chose donnée est *passée* [c'est-à-dire lorsqu'elle se trouve dans un état tel qu'elle ne puisse plus ou ne doive plus être rendue, lorsque, par exemple, étant entre les mains du donataire, elle a été vendue, ou usurpée, ou mise en liberté simple, ou affranchie par voie d'affranchissement posthume, ou s'est améliorée, ou s'est dégradée, ou a diminué, ou lorsque l'être jeune a grandi, ou lorsque l'être maigre est devenu gras, ou *vice versa*, ou lorsque des dinâr ont été transformés en bijoux, etc.], mais non lorsque la valeur vénale sur le marché a changé [car alors la chose ou l'être est resté dans son état primordial]. L'augmentation et la diminution de la valeur

estimative n'empêchent pas l'exercice du droit de reprise [réserve, pas plus que ne l'empêche le déplacement de la chose. Un objet qui s'est *passé* revient-il à son état premier, le donateur se trouve alors réintégré dans le droit de reprise dont il jouissait auparavant].

La reprise simple d'une donation [paternelle ou maternelle] est interdite, du moment — que, comptant sur cette donation, l'enfant [donataire, jeune ou non, garçon ou fille] a fait ses fiançailles, ou a contracté une dette [quelconque; seulement il faut, dans ce dernier cas, que le débiteur et le créancier aient tous deux compté sur cette donation; si ce donataire était dans l'aisance, par exemple, ou si la chose donnée était de trop mince valeur pour servir à des fiançailles, ou à des affaires ou transactions intéressées, les fiançailles ou l'endettement n'empêcheraient point l'exercice du droit de reprise paternelle ou maternelle]; — ou que l'esclave non vierge [et donnée à l'enfant pubère] a été soumise à la copulation [par lui, et, à plus forte raison, si l'esclave est, par ce fait, devenue mère; il est bien entendu que *à fortiori* aurait lieu si l'esclave était vierge lors de la donation; dans ce dernier cas, la copulation opérée, même par un enfant impubère, serait une cause d'impossibilité à l'exercice légal du droit de reprise. Ce droit est encore anéanti si le donataire a affranchi l'esclave, soit à époque à venir, soit sous forme posthume, soit contractuellement; si l'esclave était de peu de valeur et laide, ou très-jeune ou approchant de la puberté, la copulation seule n'annulerait pas le droit

de reprise]; — ou que [depuis la donation] le donataire est tombé gravement malade [car alors les héritiers ont droit sur la chose donnée]; — ou que le donateur tombe sérieusement malade [car alors la reprise serait, non à son profit personnel, mais au bénéfice de ses successibles; le donateur, dans cette position de choses, est comme étranger même à son fils].

Mais si, au moment de la donation, l'enfant donataire est dans les circonstances [susindiquées, c'est-à-dire est, ou fiancé, ou marié, ou endetté, ou malade], le droit [de reprise] est licite [et appartient au père ou à la mère]. Si la maladie du donataire ou du donateur [paternel ou maternel] guérit, le droit de reprise, d'après l'opinion soutenue par El-Lakhmî, est rendu [à sa validité; car la maladie n'est point une circonstance qui dépende de la volonté de l'individu, comme le mariage ou le fait d'une dette; la rupture du mariage ou des fiançailles, ou la cessation de la dette de l'enfant donataire, ne rapporte pas le droit de reprise au père ou à la mère].

SECTION XIII.

DU RETOUR DE L'AUMÔNE AU DONATEUR.

La loi désapprouve tout fait [tel que vente, ou donation, ou aumône, etc.] qui remette, autrement que par voie d'héritage, la chose qui a été donnée à titre d'aumône, en la possession du donateur. [Mais la chose dont on a fait une donation ordinaire peut, par ces

divers moyens et sans que pour cela la loi soit lésée, revenir en la possession du donateur.] Bien plus, le donateur est blâmable de se servir comme monture [de la chose donnée], ou de manger [ou boire, en un mot de consommer] les fruits et produits [de cette chose, ou d'en avoir l'usufruit, que le donataire soit enfant du donateur ou soit étranger. — Le retour de l'aumône en la possession du donateur est coupable, quand même cette possession a été transmise à un autre maître].

Si l'enfant devenu grand consent à ce que son père [ou sa mère qui lui a fait aumône ou donation aumônrière de bétail], par exemple, boive [et use] du lait [de ce bétail], cette consommation est-elle licite [ou non]? A cet égard, les avis sont partagés. [Si le donataire est impubère, son consentement est sans valeur, et l'usage de tous produits, quels qu'ils soient, est un fait répréhensible que le donateur, père ou mère, ne doit pas se permettre.]

Toutefois l'enfant doit, au moyen de la donation, pourvoir à l'entretien de son père qui [la lui a faite et qui] est dans le besoin.

SECTION XIV.

DU DON AUMÔNIER D'UN ESCLAVE À UN JEUNE ENFANT.

Le père [ou la mère] doit fixer quelle est la valeur de l'esclave, femme ou homme, qu'il donne en aumône à son enfant en bas âge [ou pubère, mais interdit et incapable]; ce prix doit être estimé [et fixé] comme

nécessité de prévoyance [car le père peut ensuite éprouver de l'amour pour la femme esclave, etc.]. Cette estimation [qui établit le donateur garant envers le jeune enfant donataire] doit être attentivement examinée [et fixée, représenter la valeur exacte de l'esclave, et être faite en présence de témoins. Ces formalités d'estimation sont inutiles et même prohibées, si l'aumône est en faveur d'un enfant émancipé ou homme fait, ou en faveur d'un étranger].

SECTION XV.

DE LA DONATION INTÉRESSÉE (*HIBET-EL-TAOUÂB OUA HOUA EL-Ï'OUAD'*).

§ 1. De la donation intéressée, en général.

Il est permis de faire une donation sous la condition que le donataire remettra, en retour, une chose ou valeur qui, du reste, doit toujours être déterminée [ne fût-ce que par description. Ainsi, le donateur dirait : « Je te fais donation de telle chose, à la condition que tu me donnes en retour telle chose. » Cette condition imposée au donataire peut être consignée dans le titre ou acte de donation ; car le fait est une sorte de vente pure et simple. Les principes qui régissent la vente régissent aussi la validité de ce genre de donation intéressée, ou donation par échange ; une fois conclue, cette donation est irrévocable, aussi bien que la vente]. La chose à donner en retour doit être précisée [dans sa quantité,

dans son espèce, qu'elle soit présente ou absente, connue ou non connue].

§ 2. Des contestations relatives à la donation intéressée.

La parole du donateur fait foi lorsque la coutume [ou l'induction normale et logique] ne la vient pas infirmer [ou détruire. En d'autres termes, lorsqu'une donation a été faite en termes généraux et ordinaires, et qu'ensuite, contrairement aux allégations du donataire, le donateur prétend l'avoir faite sous condition intéressée ou condition d'échange, c'est la parole du donateur qui est acceptée comme vraie, pourvu que rien ne l'infirme ou ne la rende improbable. Ainsi, la prétention du donateur, lorsqu'il est d'une condition sociale qui ne comporte pas l'idée qu'il ait voulu avoir une valeur en retour de la donation, sera rejetée, et la parole du donataire aura toute autorité]. Rien ne changerait [dans l'appréciation légale du fait susdit], quand même il s'agirait d'une [donation faite pour une] cérémonie de mariage [ou pour une noce; le donataire doit rendre immédiatement la chose qu'il a reçue, et doit remplacer ce qu'il en a consommé ou fait consommer].

Mais le donateur [susdit, pour que sa parole fasse autorité] doit-il jurer dans tous les cas possibles, soit que la coutume ou les circonstances probables et logiques déposent en sa faveur, soit qu'elles lui soient contraires? ou bien [doit-il jurer] seulement lorsqu'il y a incertitude [c'est-à-dire lorsque rien, ni la cou-

tume, ni autres circonstances, ne sont ni pour lui, ni contre lui]? A cet égard, les opinions varient. [Mais le principe généralement suivi est que, dans le cas d'incertitude, le donateur doit appuyer, par un serment, la vérité de ce qu'il avance.]

Le donateur réclamant [une valeur en retour] pour des valeurs en numéraire [ou pour des valeurs non monnayées, ou des bijoux brisés, dont se composait la donation], sera débouté de ses prétentions, à moins de stipulations [écrites et établissant qu'il s'est réservé le droit de réclamer. Alors, le retour sera payé en effets ou marchandises, ou en subsistances. La coutume locale confirmerait aussi le droit de réclamation du donateur].

Dans le cas de donation entre époux, celui des conjoints qui réclamerait une valeur en retour serait toujours débouté de ses prétentions [car nulle part la coutume n'a rien consacré de semblable dans le mariage].

De même, s'il s'agissait d'un cadeau [en fruits, ou en dattes fraîches, ou autres objets analogues] donné à un individu arrivant de voyage, et quand même le don aurait été fait par un pauvre à un riche. [En pareil cas, celui qui a donné prétend-il, contrairement à la déclaration de celui qui a reçu, qu'il a donné pour avoir autre chose en échange, c'est la parole du voyageur arrivant qui est admise comme vraie, à moins que des conventions acceptées ou les habitudes locales ne condamnent ce voyageur à une rétribution en échange.] Bien plus [si le donateur n'a en sa faveur, ni une con-

vention acceptée, ni les habitudes locales], il n'a pas le droit de reprendre la chose donnée, fût-elle encore entière et intacte. [Elle reste intégralement à celui auquel elle a été donnée.]

§ 3. De la compensation ou des valeurs livrées en échange d'une chose donnée.

Un donateur est tenu [après une donation intéressée] d'accepter [la chose qui lui est livrée en compensation ou échange par le donataire, après la prise de possession. Avant la prise de possession, le donateur est libre de refuser la valeur, ou convenue ou coutumière, présentée en échange, quelle qu'elle soit, fût-elle même multiple].

Le donataire n'est jamais tenu de livrer la valeur compensatoire [car il peut dire au donateur, « Reprends ta donation, je n'en ai pas besoin »], à moins cependant que la chose donnée ne soit *passée* [et ne soit plus en état d'être restituée], soit parce qu'elle a augmenté [par exemple, lorsque de petite ou jeune qu'elle était, elle a grossi et grandi, ou lorsque, de maigre qu'elle était, elle a engraisé], soit parce qu'elle a diminué [ou perdu, par exemple, lorsque, de grande et développée qu'elle était, elle a vieilli ou s'est rabougrie. Si la valeur vénale en a changé, le donataire en doit la valeur appréciée au jour de la prise de possession de la donation. On suppose, bien entendu, que toutes ces circonstances de variations d'état ou de valeur ont eu lieu pendant que la chose était entre les mains du do-

nataire, sinon il n'aurait rien à supporter, et il serait libre ou d'accepter ou de refuser la donation].

Le donateur est libre de garder par devers soi la chose dont il a fait donation [sous forme intéressée], jusqu'à ce qu'il ait touché la valeur [ou chose compensatoire, ou valeur en échange, qui a été convenue, ou qui lui est présentée par le donataire dont il l'accepte. Si le donataire entre en possession avant d'avoir livré la compensation, la conclusion du fait est suspendue, le donataire est mis en demeure, ou de livrer la compensation, ou de rendre la donation; des délais convenables et qui ne soient au désavantage ni de l'une ni de l'autre des deux parties sont fixés pour la conclusion définitive du fait. Si le donateur meurt lorsqu'il a encore entre les mains la chose donnée, la donation doit être mise à exécution, le donataire doit prendre possession et livrer la valeur compensatoire aux héritiers. Si le donataire meurt avant d'avoir livré cette valeur, les héritiers du donateur ont les mêmes droits qu'avait ce dernier].

Le donateur est tenu d'accepter [la valeur compensatoire de ce dont il a disposé par la donation qu'il a faite], si la chose qui lui est livrée par le donataire est dans les conditions voulues pour être le paiement légal d'une vente [à terme avec avance du prix pour l'acheteur, telle que serait la vente de ce qui compose la donation], cette chose fût-elle entachée de défautuosité. [Toutefois, il est nécessaire que cette chose ait la valeur compensatoire exacte, ou, si cette valeur est insuffisante, qu'elle soit complétée. Le donateur n'a nul droit

d'exiger une autre chose exempte de défautuosité. En disant que la chose doit être dans des conditions telles qu'elle puisse être légalement donnée en paiement pour une vente à terme avec avance du prix, la loi veut spécifier : — que, s'il s'agit d'une donation d'effets ou marchandises, la compensation peut être, comme dans le cas de vente, ou en subsistances, ou en numéraire d'or ou d'argent, ou en effets ou marchandises d'espèce autre que celle des marchandises ou effets donnés ; — ou que, s'il s'agit de numéraire d'or donné, on ne peut compenser en numéraire d'argent ou d'or ; — ou que, s'il s'agit de numéraire d'argent donné, on ne peut légalement compenser en numéraire d'or ou d'argent ; — ou que, s'il s'agit de viande donnée, il n'est pas licite de compenser par un animal de même sorte que celui dont la viande a été donnée, et réciproquement ; — que, s'il s'agit de subsistances données, on peut légalement livrer, en retour, des effets ou objets meubles, ou du numéraire, mais non des subsistances. En effet, si l'on ne se conforme pas à ces prescriptions spéciales ou défenses de la loi, on aboutit à des conséquences illégitimes, savoir : vendre à terme, avec avance du prix, une chose pour une chose semblable ; faire un change à délai ; vendre une subsistance pour une autre, etc. toutes circonstances prévues et condamnées par les principes légaux qui, comme il a été spécifié en son lieu, régissent les ventes et achats.]

Dans le cas contraire [c'est-à-dire], par exemple, si le donataire livre du bois [ou de la paille, et, en gé-

néral, toute chose qu'il n'est point dans la coutume de livrer en compensation], le donateur n'est point obligé d'accepter.

§ 4. De la donation intéressée faite — par un esclave habilité, — ou par le père sur ce qui appartient à son enfant.

Il est permis — à l'esclave habilité, de faire [de ce qui lui appartient] une donation intéressée; — au père, de faire une donation intéressée [mais jamais une donation sous une autre forme], de ce qui appartient à son enfant [mineur, ou incapable. Jamais les biens de l'enfant ne doivent non plus être employés, sans nécessité, à l'acquittement des dettes du père].

SECTION XVI.

DE LA PROMESSE DE DONATION AUMÔNIÈRE DÉPENDANT OU NON
D'UN SERMENT.

L'individu qui s'engage en disant, par exemple : « Je jure par Dieu [si je fais telle chose] de donner ma maison en aumône [ou en donation simple, ou en ouak'f], » quelle que soit d'ailleurs la destination [à laquelle sera affectée la chose ainsi promise, c'est-à-dire soit que la destination doive être en faveur des pauvres, soit qu'elle doive être en faveur d'une personne spécifiée, telle que Zeïd, cet individu, dis-je, même après avoir violé sa parole, en faisant ce qu'il avait juré de ne pas faire], ne sera point condamné [à exécuter sa promesse de donation;

car alors il n'avait certainement pas l'intention de se hâter de remplir son engagement].

Il en sera de même encore si cet individu, ne prononçant pas le serment [susdit], ne désigne pas d'ailleurs de destinataire [connu, et se contente de dire, par exemple, « Je fais aumône, ou donation, ou ouakf de ma maison en faveur des pauvres ; » il n'y a pas lieu à condamner cet individu à exécuter sa parole, car il n'a pas de réclamant ou demandeur contre lui. S'il s'agit d'une donation votive ou *ex voto*, l'individu doit satisfaire à sa promesse, car alors il est engagé envers Dieu]. Si [en ne prononçant pas le serment] l'individu fixe un destinataire [nominal, tel que Zeïd, et se borne à dire, par exemple, « Je fais aumône, ou donation, ou ouakf de ma maison en faveur de Zeïd »], le donateur [ou immobilisateur] est obligé [et, au besoin, condamné à exécuter sa parole].

Si l'individu avait fixé telle mosquée [comme destinataire de l'aumône, s'il avait dit, « Je fais donation aumônière de ma maison à telle mosquée »], devrait-il être condamné judiciairement [à exécuter sa promesse, dans le cas où il s'y refuserait? ou bien ne devrait-on que lui en transmettre l'ordre sous forme judiciaire]? A cet égard, les opinions sont contradictoires [les unes affirmatives, les autres négatives. On suppose ici qu'il n'y a pas eu de serment prononcé ; s'il y avait eu un serment, il n'y aurait pas lieu à décision judiciaire].



SECTION XVII.

DE LA DONATION ENTRE MUSULMANS ET SUJETS TRIBUTAIRES
NON MUSULMANS.

Dans le cas de donation entre musulmans et sujets tributaires non musulmans, notre loi prononce et reconnaît [la validité du fait, des circonstances obligatoires ou non obligatoires, des conditions compensatoires, etc. car la loi islamique domine et ne saurait être dominée. Dans les donations entre sujets tributaires non musulmans, nous n'interviendrons jamais, quand même on ferait appel à nos tribunaux].

CHAPITRE XXXVII.

DES OBJETS TROUVÉS (*LOK'ATA; LOK'T'A; LAK'T'*).

SECTION I^{re}.

DES OBJETS ET ANIMAUX TROUVÉS.

§ 1. De ce qu'on entend par objets trouvés, en général.

Un objet trouvé est celui qui, étant la propriété légitime de quelqu'un [et dont, par conséquent, nul autre que le propriétaire n'a le droit de faire usage], est rencontré dans un lieu [isolé, abandonné] où il a été perdu. [Par les mots « dont nul autre que le propriétaire n'a le droit de faire usage, » on excepte les choses trouvées en pays ennemi, les trésors trouvés; par les mots suivants « exposé dans un lieu, etc. » on ne veut point indiquer les chameaux errants, les choses confiées à un gardien.]

On considère [d'après la définition précédente] comme objets trouvés, — même un chien [mais seulement lorsqu'il est de ceux que la loi permet d'employer, bien que la vente n'en soit pas licite]; — un cheval, un âne [bien qu'ils ne puissent être regardés que comme égarés ou errants, ainsi que les chameaux].

§ 2. De la restitution des objets trouvés.

On remet à la personne, sans exiger qu'elle fasse de serment, l'objet trouvé, lorsqu'elle décrit et signale l'enveloppe [qui le contient], les liens [qui le lient], le nombre [des choses dont il se compose, et, à plus forte raison, lorsque des preuves viennent justifier du droit de cette personne. On agit encore ainsi lors même qu'elle fait connaître seulement l'enveloppe et les liens qui renferment et tiennent l'objet. S'il n'y a ni enveloppe ou contenant, ni lien, il suffit que la personne donne les indications descriptives nécessaires pour faire penser qu'elle ne se trompe pas].

On attribue et remet l'objet trouvé à cette personne [qui en désigne l'enveloppe et les liens], lorsqu'une autre personne ne spécifie que le nombre et le poids de cet objet. [L'objet est remis à la personne — qui décrit ou désigne l'enveloppe et le nombre, car alors c'est donner un caractère intérieur et un caractère extérieur, lorsqu'une autre personne ne désigne et décrit que l'enveloppe et les liens; — qui désigne seulement l'enveloppe, lorsqu'une personne désigne le nombre et le poids; — qui indique l'enveloppe et les liens, lorsqu'une autre personne indique seulement le nombre, ou seulement le poids; — qui donne la description extérieure de l'objet, lorsqu'une autre personne en donne la description intérieure telle que le poids et le nombre. Mais pour toutes ces circonstances (énumérées dans cet alinéa), cette première personne doit assurer par serment

que les indications qu'elle énonce sont spéciales à l'objet qu'elle réclame.]

Un réclamant donne-t-il [de l'objet trouvé] les mêmes indications descriptives déjà données par un premier réclamant qui [d'ailleurs, en raison des indications par lui fournies, a pris possession de l'objet, mais qui] ne s'est pas encore éloigné [et dont les paroles n'ont pas encore pu se répandre au dehors], chacun des deux individus doit jurer [c'est-à-dire attester par serment que l'objet trouvé lui appartient]. Alors cet objet leur est partagé [et il en serait encore de même si les deux individus refusaient de jurer. Si un seul jure, c'est à lui qu'est remis l'objet. Si le premier réclamant a emporté l'objet et est parti, ou s'il n'est pas parti et que les indications données par lui aient pu être connues au dehors, l'objet trouvé doit rester en sa possession, et le second réclamant n'a rien à exiger].

De même [l'objet trouvé est partagé entre les deux réclamants], lorsqu'ils présentent chacun une pièce justificative [de leur droit] et que ni l'une ni l'autre n'est datée. [Néanmoins, l'objet ne leur est abandonné qu'après que chacun d'eux a juré que cet objet lui appartient.] Si les deux pièces justificatives [et toujours revêtues du caractère de sincérité] sont datées, c'est au porteur de celle qui est de date plus ancienne, que l'objet doit être livré.

Toutes les fois qu'un objet trouvé a été remis à un individu qui a donné des indications satisfaisantes [et d'après lesquelles on a dû croire que la réclamation

était sincère], la personne qui a restitué n'a plus aucune garantie à sa charge, quand même un nouveau réclamant viendrait produire des preuves péremptoires [et démontrer ainsi son droit réel. Il n'y a pas de garantie à invoquer alors; car la restitution a été faite dans toutes les conditions de rationalité et de légalité].

Dès qu'un réclamant ne peut donner qu'une seule [des deux indications premières et essentielles, à savoir, celle de l'enveloppe qui renferme l'objet trouvé et celle des liens qui le lient], on diffère [la remise ou livraison de l'objet; l'autorité doit attendre, un certain temps, de plus amples éclaircissements. Un nouveau réclamant apporte-t-il une désignation plus précise et plus satisfaisante, c'est à lui que l'objet doit être livré; cette seconde désignation est-elle moins précise que la première, c'est au premier réclamant que l'objet est remis]. Mais, en cas d'indication contraire à la réalité [c'est-à-dire si l'enveloppe est désignée comme étant telle et telle, et qu'elle soit tout autre], il n'y a, dit Ibn-Rouchd, rien à livrer [ni rien à différer; on ne tient pas compte de la réclamation. — L'erreur de description précise de pièces d'or ou d'argent, ou l'erreur d'indication du coin-monnaire, serait considérée comme nulle].

Peu importe que le réclamant ignore quelle est la quantité [de la chose trouvée, lorsqu'il en indique et décrit l'enveloppe et les liens extérieurs, ou seulement les liens, ou seulement l'enveloppe].

§ 3. Des devoirs imposés à celui qui a trouvé un objet perdu.

Tout individu [pubère et sain d'esprit] doit [se considérer comme obligé de] recueillir tous objets trouvés par lui, s'il a lieu de craindre que l'improbité ne s'en empare [et ne se les approprie, au cas où il les laisserait ou négligerait de les recueillir, et s'il est convaincu qu'avec lui ils seront en sûreté; car on doit protection à la propriété d'autrui]. Si l'individu craint sa propre improbité [et, par suite, s'il craint d'en venir à s'approprier les objets, qu'il appréhende ou non de les voir tomber sous une main injuste], il lui est formellement défendu de les recueillir. Dans le cas contraire [c'est-à-dire si l'individu n'a pas à craindre que personne s'empare des objets, et si, en même temps, il est sûr de ne pas se les approprier, ou bien s'il doute de soi-même, soit qu'il craigne, soit qu'il ne craigne pas que la malveillance s'approprie ces objets], il est blâmable de les recueillir. Cette dernière disposition est posée et soutenue par plusieurs légistes.

On doit, pendant une année entière [à partir du jour où l'objet trouvé a été recueilli], annoncer et faire savoir [publiquement, mais sans aucune spécification caractéristique] que tel objet a été trouvé, ne fût-ce qu'un seau [à puiser de l'eau, un simple havresac, etc.]; il n'en est pas ainsi [et l'annonce ou publication n'est pas obligatoire], lorsqu'il s'agit d'une chose de valeur minime [telle qu'un bâton, un fouet, un objet qui vaut moins d'une drachme légale. Si cette chose minime con-

siste en fruits, par exemple, et que l'on ne sache pas à qui elle appartient, on a le droit de la consommer].

L'annonce ou criée doit être faite dans les endroits où l'on suppose que l'objet peut être réclamé, par exemple, à la porte de la mosquée, et cela une fois tous les deux ou trois jours, par la personne même [qui a trouvé l'objet], ou par une personne sûre et probe, ou par une personne payée pour cela, si toutefois l'individu [qui a trouvé l'objet] ne peut [et ne doit pas], par convenance pour son rang [et sa condition], faire lui-même l'annonce en public. [Si l'individu diffère trop longtemps, ou diffère au delà d'une année, à annoncer que telle chose a été trouvée et qu'elle se perde, il la doit garantir. Il n'est garant de rien s'il l'a remise à un individu sûr et probe et qu'elle se soit perdue.]

L'annonce [telle que nous l'indiquons] doit se faire dans les deux pays voisins, lorsque la chose a été trouvée [dans l'espace intermédiaire] entre les deux pays.

- On ne spécialise point [dans l'annonce ou criée] l'espèce distincte de la chose [ni ses caractères particuliers, ni rien qui puisse aider à en préciser le signalement. On se borne au nom général, qui la confond avec les autres choses de même espèce]. Cette disposition est d'El-Lakhmi.

Une chose trouvée [par un musulman] dans un pays habité par des sujets tributaires non musulmans devra être remise entre les mains de leur chef religieux le plus éclairé [et le plus instruit, qu'il réside ou non

dans ce pays même. Le musulman qui aura trouvé la chose n'en fera pas l'annonce ni la criée; il ne doit jamais avoir l'air d'être au service de sujets mécréants].

§ 4. De la responsabilité ou garantie relativement aux objets trouvés.

Après [l'annonce continuée pendant] une année [ainsi que nous venons de le dire], l'individu qui a trouvé l'objet a le choix, — ou de le retenir [et garder par devers soi, jusqu'à ce que se présente le propriétaire], — ou d'en faire une aumône [en son nom ou au nom du propriétaire], — ou de se l'approprier; et, dans ces deux derniers cas, l'individu qui a trouvé l'objet le garantit au propriétaire. Si l'objet a été trouvé à la Mekke [ou sur le territoire sacré] (voyez vol. II, ch. VI, sect. XIII, § 1, p. 107, et note 23, p. 642), la circonstance est la même [c'est-à-dire que l'individu a le choix, ou de garder l'objet, ou d'en faire une aumône, ou de se l'approprier, et la garantie pour les deux derniers cas est également invocable. Si la chose est trouvée par l'imâm souverain, il n'a le choix que de la garder par devers lui, ou de la vendre et de déposer le prix de vente au beît el-mâl. Un esclave fugitif qui serait recueilli par tout autre individu que l'imâm peut licitement être vendu par cet individu].

On devient garant — par cela seul qu'on a eu l'intention de s'approprier l'objet [trouvé, au moment où on l'a aperçu et rencontré, et avant d'avoir *mis la main dessus*, si, après qu'on l'a pris et recueilli, il vient à

périr ou à être enlevé injustement ; mettre la main sur l'objet avec l'intention de se l'approprier établit une sorte d'usurpation] ; — lorsque [dans le cas où l'on est blâmable de recueillir un objet trouvé] on le recueille pour le garder et l'annoncer publiquement [ou pour demander à telles ou telles personnes s'il leur appartient], et qu'ensuite, après un long temps, on le reporte [à l'endroit où il a été trouvé ou à un autre endroit, et qu'il se perd]. Mais si l'on reporte l'objet peu après [qu'on l'a recueilli], la garantie, disent les juristes, n'est pas toujours obligatoire. [Selon plusieurs d'entre eux, elle n'existe pas, si l'on n'a pas recueilli l'objet pour le garder et l'annoncer publiquement, et si ensuite on l'a reporté peu de temps après et qu'il se soit perdu. Toutes les fois qu'on ne le reporte que longtemps après l'avoir pris, quelle que soit l'intention que l'on ait eue d'abord, on est responsable de la perte.]

Les devoirs de l'esclave sont les mêmes [que ceux de l'individu libre, par rapport aux objets trouvés]. Seulement [si ces objets se perdent ou périssent] avant qu'une année soit écoulée [la garantie est différente dans la forme], c'est sur sa personne que l'esclave doit payer [la perte; cette garantie se prend sur lui, même malgré le maître propriétaire, c'est-à-dire que l'on vend l'esclave, si le maître n'acquitte pas les dommages-intérêts que ce genre de perte causée, car c'est ainsi que l'on considère le fait, met à la charge de l'esclave].

Tout individu [libre ou esclave] a le droit de manger [ou consommer] — une chose qu'il trouve, même dans un lieu habité, lorsqu'elle est de nature à se dégrader promptement [et se perdre, tels sont des fruits, de la viande, etc. ; il n'y a pas obligation d'annoncer en public que cette chose a été trouvée ; si elle ne risque pas de se dégrader et de se perdre, et que l'individu la consomme ou la mange, il en est responsable envers celui à qui elle appartient et qui la réclame] ; — un mouton [perdu, par exemple, et] qu'il trouve dans un lieu désert et éloigné [soit que l'individu le mange dans le désert, soit qu'il le mange dans un lieu habité ; mais si l'individu transporte la bête à une localité habitée, et que le propriétaire le rencontre, ce propriétaire a le droit de reprendre le mouton, en en payant le transport ; l'individu transporte-t-il la bête encore vivante jusqu'à une localité habitée, il doit faire l'annonce publique] ; — un bœuf qu'il trouve dans un lieu où il y a à craindre [l'attaque des lions, ou le manque de nourriture ou d'eau pour l'animal, etc.] ; sinon [c'est-à-dire s'il n'y a nul danger à prévoir ou présumer], on doit laisser cet animal [où il est, fût-ce dans le désert].

On doit laisser les chameaux [en quelque lieu qu'on les trouve, qu'il y ait ou non danger pour eux]. Si l'on se permet de les emmener, on doit en faire l'annonce [pendant une année entière], et ensuite on les reconduit [au lieu même où ils ont été trouvés. On ne doit prendre avec soi des chameaux trouvés et les tenir sous

sa garde, que si l'on a à craindre que la malveillance ou l'improbité ne s'en empare].

Il est permis de mettre à louage un bœuf [ou un cheval, etc. que l'on a trouvé], mais seulement afin de pourvoir ainsi à la nourriture, et pourvu que ce louage présente toute sécurité [contre des résultats fâcheux pour l'animal. On peut aussi fournir soi-même à l'entretien de la bête]. Celui qui a trouvé une monture perdue a le droit de la monter lui-même pour l'emmener chez lui [quand même il pourrait facilement faire le trajet à pied, ou serait inhabile à conduire l'animal]. Dans les cas contraires [c'est-à-dire si l'animal a été loué à un prix plus élevé que ne l'exigeaient les dépenses d'entretien, ou si le louage n'offrait pas toute sécurité, ou si l'on a fait monter la monture par une autre personne], on est responsable [de la valeur estimative, si l'animal a péri, ou de la valeur en surplus du nécessaire que représente l'usage ou l'emploi auquel on l'a appliqué, si l'animal n'a pas péri].

A celui qui a trouvé appartiennent les produits [simples et journaliers], mais non les mises bas. [Ainsi, à celui qui a trouvé une brebis, ou une vache, etc. appartiennent le lait, la crème, le beurre, le fromage fournis par ces animaux, mais non les mises bas, ni la laine, ni les produits de louage; le surplus de ce qui, dans le prix de louage, est nécessaire à l'entretien de l'animal, est la propriété du maître de cet animal.]

Le propriétaire de la chose [trouvée, à l'entretien de laquelle celui qui l'a recueillie a pourvu de ses propres

deniers] est libre, ou de la reprendre en remboursant les dépenses faites pour elle, ou de l'abandonner [à celui qui l'a trouvée. Si le propriétaire préfère l'abandonner et la laisser, il n'a plus le droit de la reprendre plus tard. Si le propriétaire est endetté et qu'il reprenne la chose qui lui appartient, les dépenses d'entretien doivent être acquittées avant toute autre dette].

Si [de son propre mouvement, ou par ordre de l'autorité ou du souverain, et] après [l'annonce ou publication faite pendant une année], l'individu [qui a trouvé la chose] l'a vendue [et qu'elle soit ensuite réclamée], le propriétaire n'a qu'à recevoir le prix [de vente, il n'a pas le droit de rompre le marché. Si la chose a été vendue avant qu'une année fût écoulée, le propriétaire a le choix, ou de maintenir la vente, ou de l'annuler, et il a recours sur le vendeur, si celui-ci est solvable, ou, dans le cas d'insolvabilité de ce dernier, le recours a lieu sur l'acheteur]. Il en est autrement, et par conséquent le propriétaire reprend la chose, s'il la rencontre entre les mains d'un malheureux [auquel celui qui l'a trouvée l'a donnée en aumône], ou encore si le propriétaire [susdit] la rencontre entre les mains d'un acheteur qui l'a acquise de ce malheureux. [Alors cet acheteur a recours sur ce dernier pour le remboursement du prix de vente, si ce prix existe encore entre les mains du vendeur et peut être rendu, sinon, le recours a lieu sur le donateur de la chose. Par ces mots « le propriétaire prend la chose, » on entend, en général, qu'il rend responsable l'individu qui l'a trouvée,

et qu'il reprend, ou la chose elle-même, ou la valeur estimative. Toutefois, ce propriétaire n'a le choix de prendre l'une ou l'autre que lorsque l'aumône a été faite en son nom ou au nom même du donateur, et que la chose est atteinte de défectuosité ou a dé péri. Si la chose est intacte ou telle qu'elle était d'abord, le propriétaire n'a pas à invoquer de garantie à la charge du donateur, il n'a qu'à prendre la chose telle qu'elle est, si elle est présente, ou à prendre le prix estimatif, si elle ne peut plus être restituée.]

L'individu [susdit a fait l'annonce légale et publique pendant une année, et ensuite il a décidé de s'approprier la chose, ou de la donner en aumône; puis le propriétaire paraît et reconnaît que la chose a dé péri; ce propriétaire est libre alors, ou de la reprendre telle qu'elle est, ou d'en exiger de l'individu la valeur estimative, appréciée au jour que ce dernier se l'est appropriée ou en a fait aumône. Or, cet individu], s'il est tenu de livrer le prix estimatif de la chose [et qu'il l'ait donnée en aumône], a recours alors sur le donataire [et se fait restituer la chose elle-même, ou ce qui en existe entre les mains de ce donataire], à moins que le donataire ne l'ait donnée en aumône en son nom [personnel, et alors il n'a nul droit de recours sur ce donataire ou malheureux. Si la chose est *passée*, le donateur n'a rien à réclamer du malheureux; si elle est en bon état et intacte, le propriétaire n'a pas à choisir, il doit simplement prendre cette chose; il ne lui est pas permis d'en requérir ou exiger la valeur représentative].

Si [après les annonces légales faites pendant un an et] après que l'individu a décidé de s'appropriier la chose [ou de la donner aux pauvres], le propriétaire [paraît et] voit qu'elle a déperî ou diminué, ce propriétaire a le choix, ou de la prendre telle qu'elle est [et sans avoir rien à exiger en réparation], ou de s'en faire rembourser la valeur estimative [par l'individu qui a trouvé cette chose. La valeur est estimée au cours du jour où l'appropriation ou l'aumône a été projetée. Si la chose est atteinte de défectuosité qui doit la faire périr, le propriétaire n'a que le droit d'exiger la valeur estimative. Si la défectuosité est survenue par la volonté de Dieu, c'est-à-dire en dehors de tout acte humain, le propriétaire doit prendre la chose telle qu'elle est. Si l'intention ou projet d'appropriation datait d'avant l'expiration de l'année, le fait rentrerait dans la catégorie des usurpations].

SECTION II.

DES ENFANTS TROUVÉS (*LAK'IT'*).

§ 1. De l'obligation de recueillir les enfants trouvés.

Recueillir un enfant exposé ou laissé dans un lieu quelconque est un devoir d'obligation solidaire. (Voyez vol. II, chap. III, *De la guerre*, sect. 1, p. 244 et 245, et note 32, p. 647.)

[On désigne spécialement par la dénomination d'en-

fant trouvé, tout jeune enfant, fille ou garçon, incapable de pourvoir à ses besoins, de condition libre ou incertaine, dont le père et la mère ne sont pas connus, et que l'on rencontre exposé dans un lieu quelconque. Tant qu'il n'a pas été trouvé, il est désigné par le mot *menboúz*, vulgairement *menboúd*, « exposé, jeté ; » il n'est dit *lak'íl'*, « trouvé, » qu'après qu'il est réellement trouvé et recueilli. Tout enfant trouvé est considéré comme de condition libre, car c'est la condition la plus générale, la condition de principe. Un mari a le droit de s'opposer à ce que sa femme se charge d'un enfant qu'elle a trouvé. Mais si elle a recueilli l'enfant et qu'elle ait les moyens de l'entretenir, la circonstance est différente et doit être examinée.]

§ 2. Des soins et de l'entretien de l'enfant trouvé. —
Contestation.

Les soins d'éducation première et l'entretien de l'enfant trouvé sont [à titre de devoir] à la charge de l'individu [qui l'a recueilli, jusqu'à ce que cet enfant soit pubère et puisse se suffire, ou, pour la jeune fille, jusqu'à ce qu'elle soit mariée et mise en rapport conjugal avec son mari. (Voyez vol. III, chap. XII, *De l'entretien des esclaves, etc.* sect. III, p. 159 et suiv.) Cet individu n'a aucun recours à exercer, car en recueillant l'enfant, il s'est imposé le devoir de l'élever]. Les frais d'entretien sont ainsi [à la charge de l'individu], à moins que l'autorité ou le *feï* ne fournisse aux dépenses [et alors l'individu n'a point à les supporter, à pourvoir à ces dé-

penses; elles sont à la charge du trésor public]. (Voyez pour le *feï*, chap. XL, *Du sang versé*, sect. IV, § 18, et la note indiquée dans ce même paragraphe.)

Il n'en est plus de même [c'est-à-dire que celui qui a trouvé et recueilli l'enfant est dispensé de fournir aux frais d'entretien], — si, par donation, ou de toute autre manière, quelque personne a assigné des ressources à cet enfant, ou si, avec lui [par exemple, dans ses vêtements, ou ses hardes, ou autrement], on a trouvé des valeurs; — ou si ces valeurs ont été rencontrées enfouies [ou cachées] sous lui, et accompagnées d'un papier [ou d'une déclaration écrite, attestant que ces valeurs lui appartiennent; s'il n'y a pas de pièce écrite attestant et confirmant la propriété à l'enfant, ces valeurs ne lui appartiennent pas, et il doit être entretenu aux frais de l'individu qui l'a recueilli].

Celui qui a recueilli l'enfant a droit de recours [ou remboursement] sur le père, lorsque celui-ci est convaincu [ou déclaré coupable] d'avoir, de propos délibéré, exposé l'enfant. [Mais, pour l'exercice de ce recours, il faut justifier de la réalité des dépenses d'entretien, et, de plus, celui qui a trouvé l'enfant doit jurer que les dépenses ont été faites en forme ou intention de prêt et non en manière de bienfait ou de donation; il faut encore que le père soit solvable; la quotité réclamée ne doit s'élever qu'à une valeur de convenance. Si l'enfant s'était égaré, ou s'était enfui, celui qui l'aurait recueilli n'aurait rien à réclamer du père pour frais d'entretien; ces frais sont considérés comme une œuvre

de générosité, ou une donation. En cas de contestation sur les frais réclamés, ils doivent être constatés, sinon, c'est l'appréciation indiquée par le père qui est acceptée, car c'est lui qui est établi débiteur. Le père, s'il déclare qu'il n'a pas exposé son enfant, sera cru sur parole; car il y a, comme raison probable de vérité, l'amour paternel. Si le père soutient qu'il n'était point dans l'aisance ou en état de solvabilité pendant le temps que l'on fournissait aux besoins de son enfant, on examinera le fait.]

La déclaration [faite avec serment] de la part de l'individu qui a recueilli l'enfant, et qui affirme qu'il a fourni à l'entretien dans l'intention d'en réclamer le remboursement, est acceptée comme vraie [car l'individu dit au père: « Tu as, de propos délibéré, exposé ton enfant »].

§ 3. De la qualité civile et religieuse de l'enfant trouvé.

— Réclamation de paternité.

Tout enfant trouvé est reconnu par la loi et déclaré — de condition libre [eût-il été recueilli par un esclave; en principe, tout individu d'origine inconnue et sur lequel le droit de propriété n'est pas prouvé est jugé libre]; de plus, les droits de patronage [c'est-à-dire de successibilité relativement à ce que laissera en héritage l'enfant trouvé] appartiennent à la société musulmane [car il ne s'agit point ici de lien assimilable à une sorte d'*affinité charnelle* telle que celle que la loi reconnaît et consacre pour l'esclave que l'on affranchit]; — musulman, s'il a été trouvé [soit par un mécréant, soit

par un musulman] dans une localité habitée par les musulmans ; il en est encore ainsi lorsque la localité ne renferme même que deux [ou trois] familles [de vrais croyants], et si l'enfant est trouvé et recueilli par un musulman. L'enfant [— est-il trouvé et recueilli par un *kâfir* ou infidèle, est déclaré mécréant ; —] est-il trouvé [par un mécréant ou par un musulman] dans une localité habitée par les infidèles [fût-elle avoisinée par des localités musulmanes], il est déclaré infidèle.

La loi n'admet la réclamation de paternité de la part de celui qui a trouvé l'enfant, ou de tout autre, que si des preuves établissent péremptoirement la paternité [du réclamant], ou si certaines circonstances justifient de la vérité du fait. [Tel serait le cas où un homme qui n'aurait pas d'enfant vivant serait soupçonné, d'après la rumeur publique, d'avoir exposé ou perdu exprès un enfant qui, s'il a été réellement perdu, doit avoir pu vivre.]

§ 4. De l'obligation de conserver l'enfant trouvé.

Une personne qui a recueilli un enfant trouvé ne doit point le remettre ou reporter à l'endroit où elle l'a rencontré, ou à tout autre endroit, excepté si elle l'a pris afin de le déposer entre les mains du *k'ad'i* ou du représentant de l'autorité, si le *k'ad'i* ou le représentant du pouvoir refuse de le recevoir, et si le lieu [où a été trouvé l'enfant] est fréquenté [et par conséquent ne comporte aucune chance de danger pour cet enfant. A défaut de ces circonstances, et, de plus, à défaut de

certitude que l'enfant puisse être recueilli par quelque autre personne, la loi défend expressément d'exposer de nouveau l'enfant recueilli. Si la personne était certaine que l'enfant exposé de nouveau ne serait pas recueilli, elle est coupable de meurtre; si elle a douté, elle doit le prix du sang].

§ 5. De l'enfant trouvé par plusieurs personnes.

Celui de deux ou plusieurs individus qui le premier [s'est hâté de prendre et] a pris entre ses mains un enfant qu'ils ont trouvé, a, de préférence, le droit de garder cet enfant [pourvu cependant que l'individu soit capable de s'en charger et qu'il n'y ait rien à craindre pour l'enfant. Avec ces circonstances de sécurité, et en cas de contestation entre les deux personnes relativement à cet enfant, celle qui l'aura pris la première le conservera ou l'aura en garde; il lui sera rendu si l'autre personne s'en est emparée]. Ensuite [c'est-à-dire si toutes deux, en même temps, ont mis la main sur l'enfant], on doit le confier [de préférence] à celle [des deux personnes] qui est la plus sûre [et chez laquelle il se trouvera le mieux à l'abri de tout incident de mal]. Sinon [c'est-à-dire si les deux personnes sont également sûres et probes, également convenables pour recueillir et élever cet enfant], on décide par la voix du sort [à laquelle des deux il sera laissé].

§ 6. De la déclaration relative aux enfants trouvés.

On doit [lorsque l'on a recueilli un enfant trouvé,

déclarer et] confirmer le fait par constatation testimoniale [ou rescrit certifié par témoins signataires].

§ 7. De l'enfant trouvé, recueilli par un esclave.

Un esclave en possession d'un contrat d'affranchissement, ainsi que tout autre [esclave en voie d'affranchissement sous quelque forme que ce soit, et, à plus forte raison, un esclave en esclavage complet] ne peut pas, sans l'autorisation de son maître, recueillir et garder un enfant trouvé [car l'affranchi ou l'esclave risque de ne pas pouvoir suffire aux soins et à l'éducation première de l'enfant. Mais il est permis à l'esclave et à l'affranchi d'emporter l'enfant trouvé. Si l'enfant a été recueilli et gardé sans la permission du maître de l'esclave, il peut être reporté à l'endroit où il a été recueilli, pourvu qu'aucune des circonstances que nous avons mentionnées tout à l'heure, ne s'y oppose. Le maître qui autorise son esclave à garder l'enfant doit se charger des soins et des frais d'entretien; car c'est réellement le maître qui recueille l'enfant].

§ 8. Du cas où l'enfant trouvé est recueilli par un infidèle.

Tout enfant trouvé que l'on a déclaré musulman [parce qu'il a été trouvé dans une localité musulmane, et ainsi que nous l'avons dit (§ 3) précédemment], doit être retiré des mains de l'individu non musulman qui l'a recueilli [quel que soit l'âge de cet enfant, que l'on ait eu, immédiatement ou non, connaissance du fait. Si l'enfant est devenu adolescent ou homme, on

l'oblige à se déclarer musulman ; s'il se soumet, la question est tranchée ; s'il refuse, il est traité comme coupable d'apostasie] .

SECTION III.

DE L'ARRÊTATION DE L'ESCLAVE FUGITIF (*ĀBIK'*, *HĀREB*) (3).

§ 1. De l'obligation d'arrêter l'esclave fugitif et de le livrer à l'autorité.
— Affranchissement de l'esclave en fuite. — De la culpabilité de l'esclave fugitif.

Toute personne doit, comme obligation de convenance, arrêter et prendre l'esclave fugitif [qu'elle rencontre et] dont elle connaît le maître [ou propriétaire, puis le rendre à ce dernier ; ainsi le veut le principe de protection mutuelle relative aux propriétés]. Sinon [c'est-à-dire si la personne ne connaît pas le maître de l'esclave], il n'y a plus obligation [pour elle, il y a blâme] à arrêter l'esclave enfui ; et si la personne l'a arrêté, elle doit, à titre de convenance [quand même il serait réclamé], le remettre entre les mains de l'imâm, ou première autorité locale, qui, à son tour, doit le garder [et l'entretenir] pendant une année entière, après lequel temps l'esclave est vendu. [S'il est renvoyé ou est vendu avant qu'une année se soit écoulée, l'autorité devient responsable envers le maître propriétaire.] Mais l'affaire ne se termine pas ainsi [par la vente et] sans autres précautions [et formes de prévisions ; l'imâm ou l'autorité, ou le chef de la localité, doit libeller un acte

où sont consignés le nom, le signalement exact et le pays de l'esclave, le nom du maître, et ensuite cet acte est revêtu de la signature de témoins. Le prix de vente est déposé au *beït el-mâl* ou trésor public; ensuite, si l'on vient réclamer, on juge la valeur et l'exactitude des indications apportées; et, si elles sont reconnues suffisantes, on livre le prix au réclamant]. Les frais d'entretien sont [au moment de la vente] prélevés sur le prix [qu'elle a fourni; il n'est pas nécessaire d'attendre pour cela que l'on vienne réclamer l'esclave. On prélève de même les frais de publicité ou d'annonces qui ont été payés au crieur].

La vente de l'esclave [lorsqu'elle a été faite par ordre de l'imâm ou souverain, et après une année expirée] est irrévocable, quand bien même le maître [se présente et] déclare qu'il a affranchi cet esclave [soit dès avant sa fuite, soit depuis. La vente ainsi opérée par l'autorité ne saurait plus être révoquée, car elle a été faite en toute légalité, et les allégations du réclamant, ne tendissent-elles pas à annuler cette vente, sont inadmissibles et sans effet; le maître ne peut arguer non plus d'un affranchissement maternel pour une esclave fugitive; cependant, si des preuves positives, si la présence ou l'existence de l'enfant de l'esclave réclamée comme *oumm ouéled*, confirme la réalité des allégations du maître, on défère à ses exigences].

Tout maître propriétaire peut légalement — affranchir un esclave enfui, — ou en faire une donation, mais toujours gratuite [car la donation avec clause de com-

pensation est une vente, et la vente d'un esclave en fuite est illégale; — ou affranchir cet esclave par affranchissement posthume; — ou le donner en legs ou en aumône].

L'esclave [parvenu à l'âge de puberté et qui s'est rendu coupable de quelque méfait] doit subir les peines déterminées [par la loi, fût-ce même la lapidation, par exemple, pour le crime de pédérastie, et bien que la mort du coupable entraîne alors la perte des dépenses qu'a faites l'autorité pour le nourrir et l'entretenir].

§ 2. De la responsabilité par rapport à l'esclave qui a été arrêté.

Celui qui a arrêté et qui ensuite renvoie un esclave [fugitif, fût-ce même parce que l'entretien en devient onéreux,] est responsable [si cet esclave périt et est ensuite réclamé; la garantie est équipollente au prix que valait l'esclave le jour qu'il a été renvoyé]. Mais il n'y a pas de responsabilité, si le motif [pour lequel l'esclave a été renvoyé] est qu'il y avait à craindre pour lui [que l'individu lui-même qui l'avait arrêté ne lui nuisît ou ne le tuât, ou que les hardes et choses possédées par l'esclave ne fussent dérobées, ou que l'autorité ou le gouvernement ne s'emparât de ce fugitif, et ne le tourmentât ou ne le mit à mort. Alors, l'esclave renvoyé et qui a péri ensuite n'est plus à la garantie de l'individu qui l'avait arrêté. La simple déclaration de cet individu suffit comme justification de sa conduite. — L'irresponsabilité n'est cependant acceptable que si l'individu ne peut pas remettre l'esclave à l'imâm ou

gouvernant. Si l'individu le peut, il doit remettre l'esclave entre les mains de l'autorité, ne point le renvoyer, sinon, cet individu devient responsable].

C'est le même cas de responsabilité que lorsqu'un individu prend à louage un esclave, pour un travail [ou un fait] dans l'exécution duquel cet esclave [peut succomber et] succombe [en effet. L'individu qui l'a pris à louage est responsable de la valeur de l'esclave, fugitif ou non. Si l'esclave ne succombe pas, le prix de louage appartient au maître].

Si l'individu qui a arrêté un esclave — déclare [purement et simplement] que cet esclave fugitif lui appartenait [ou est mort de mort ordinaire] —, ou déclare avec serment que cet esclave était un gage [ou nantissement à lui confié], — il n'y a pas non plus de garantie [à invoquer à la charge de cet individu].

§ 3. De la reddition ou restitution de l'esclave arrêté.

L'esclave [fugitif, arrêté par un individu qui n'en connaît pas le propriétaire] est remis [et restitué immédiatement] au maître qui le réclame en présentant un témoin [certifiant de la vérité de la réclamation], et en attestant par serment son droit [de propriété ou de revendication. Si l'on produit deux témoins, il n'est plus besoin de serment].

L'esclave est livré au revendiquant qui n'apporte pas de preuve de sa parole [c'est-à-dire qui ne s'appuie ni de témoins ni de serment], si l'esclave reconnaît comme vraie la réclamation. [Toutefois, l'autorité doit faire

une réserve et fixer un temps de délai pendant lequel l'esclave sera considéré comme étant à la responsabilité du revendiquant, en cas que cet esclave vienne à être encore réclamé, et que le nouveau réclamant présente des titres plus authentiques et plus positifs].

La personne qui [bien que le fait soit blâmable, ainsi que nous l'avons dit précédemment,] a arrêté un esclave [fugitif dont elle ignore le maître], ne doit le livrer à un revendiquant [ou réclamant qui vient s'en déclarer propriétaire et] qu'elle ne connaît pas, qu'après en avoir référé à l'imâm ou au dépositaire de l'autorité. [Cette disposition légale comporte évidemment le cas, par exemple, où le maître réel, d'ailleurs connu de la personne, mourrait, et où un individu que cette personne ne connaît nullement pour être héritier du défunt, viendrait réclamer l'esclave ; tel serait le cas encore où la personne penserait que l'esclave appartient à tel individu qu'elle connaît, et où un autre individu viendrait revendiquer l'esclave.] Du reste, il n'en sera ainsi [c'est-à-dire que celui qui a trouvé et arrêté l'esclave fugitif n'en référera à l'autorité] que s'il n'y a pas lieu de craindre d'elle un acte d'injustice [ou d'appropriation injuste, ou de brutalité, etc. Dans le cas où il y aurait tel motif de craindre, la personne devrait se borner à agir selon que le prescrit la disposition (qui commence ce paragraphe) : « L'esclave fugitif arrêté par un individu qui n'en connaît pas le propriétaire, » etc.].

Un homme [dont l'esclave s'est enfui dans une autre contrée que celle où il était] vient-il, muni d'un rescrit

signé d'un k'ad'i et portant : « Il m'a été certifié par voie testimoniale qu'un esclave s'est enfui de chez un tel, porteur de cet écrit, » et cette pièce renferme-t-elle le signalement complet [du fugitif, puis ce signalement est-il conforme à l'état physique de l'esclave], on doit, sur la présentation de cette pièce, remettre l'esclave [à la personne; en d'autres termes plus directs, le k'ad'i, auquel cette pièce est adressée et présentée, doit, après vérification du signalement, livrer l'esclave au porteur propriétaire].

CHAPITRE XXXVIII.

DE LA JUSTICE DISTRIBUTIVE (K'AD'Á).

SECTION I^{RE}.

DES QUALITÉS ET DES DEVOIRS DES K'AD'I OU JUGES.

§ 1. Des qualités morales, physiques et scientifiques requis pour un k'ad'i.

Les fonctions de k'ad'i (c'est-à-dire de juge) ne doivent se confier qu'à un individu qui soit, — 1° apte à témoigner [en justice, intègre, fût-il même un affranchi ⁽⁴⁾]; cette aptitude ou capacité n'existe que dans l'individu musulman, pubère, sain d'esprit, libre, irréprochable dans sa conduite]; — 2° du sexe masculin [car l'hermaphrodite incertain, c'est-à-dire que l'on ne peut classer, d'après les apparences, dans l'un ou l'autre sexe, est considéré comme femme]; — 3° doué de sagacité [et de maturité; un esprit léger ou irréfléchi se laisserait surprendre par la ruse, par la malice, par le spécieux des discussions dans les controverses, les plaintes, les procès]; — habile à interpréter (*moudjtéhed*) et à déduire les applications de la loi, si cet homme existe; s'il ne s'en trouve pas, on préfère l'homme qui

possède le plus à fond la connaissance [des textes jurisprudentiels] du rite qu'il représente (5).

Dans l'imâm souverain [ou chef et juge suprême de l'islamisme], la loi exige [en surplus des conditions précitées] qu'il soit [de la noble tribu] des K'oreïchides [et plutôt encore, s'il est possible, qu'il soit K'oreïchide du sang des khalifes A'bbacides (6)]. Toutefois, l'exigence de la loi, relativement aux cinq qualités diverses que nous venons d'énoncer, n'a sa force que lorsqu'il s'agit de procéder à l'élevation de l'imâm ou chef souverain de l'empire. Si ensuite le souverain commet le mal, si, par exemple, il se rend coupable d'exactions, de spoliations, etc. la puissance suprême ne lui sera cependant point retirée ou enlevée].

Le k'ad'i ne doit juger que d'après le rite qu'il a adopté [mais toujours aussi en restant fidèle aux textes sacrés qui sont les bases de la loi, jamais en déduisant des inductions hasardées et arbitraires : les inductions ne sont permises qu'aux intelligences élevées et capables de les bien déduire].

Une décision ou sentence portée par un k'ad'i aveugle, ou muet, ou sourd [ou même ne sachant ni lire ni écrire], est exécutable [si elle est conforme à la loi, soit que ce k'ad'i ait été élu malgré tels ou tels défauts ou infirmités que l'on vient d'indiquer, soit que ces infirmités ou défauts lui soient survenus depuis son investiture]; mais [dans tous les cas] il doit être retiré de ses fonctions. [Il est permis de le faire *moufti* ou magistrat consultant].

§ 2. De l'acceptation et de la demande des fonctions de k'ad'i.

L'individu — spécial [c'est-à-dire qui, à l'exclusion de tout autre, présente les conditions voulues], — ou qui craint, s'il n'est pas revêtu des fonctions de k'ad'i, qu'il ne surgisse quelque accident [pour lui-même, ou pour ses biens, ou pour son enfant, ou quelque trouble ou mécontentement public], — ou qui craint [si un autre que lui est élu] que la justice ne soit pas rendue, — doit [sans hésiter, et de suite] accepter, et [surtout dans la seconde et la troisième circonstance] demander [et solliciter, même à prix d'argent] la judicature. [En disant « même à prix d'argent, » on indique que, dans le cas que supposent les deux dernières circonstances précitées il vaut mieux se résoudre à cette démarche blâmable, que de laisser élire un juge dangereux ou de laisser le mal se produire : de deux inconvénients, la loi préfère le moindre.]

L'homme spécial [et supérieur (*moudjtèhed*) dans la science jurisprudentielle, s'il refuse la judicature] sera contraint [à l'accepter], fût-ce même par les coups [ou par la prison].

Celui qui n'a point une supériorité exceptionnelle [en législation, et qui n'a rien à redouter ou à faire craindre de sa non élection, n'est nullement tenu d'accepter ou de rechercher les fonctions de k'ad'i ; il] est libre de s'y soustraire, quand même il est nommé [par le chef du pouvoir ou l'imâm souverain, car la con-

science court toujours grand risque dans ces difficiles fonctions].

Il est formellement défendu à l'ignorant et à celui qui n'a en vue que des avantages mondains, d'accepter ou de solliciter la judicature [car tous deux dévieront de la voie de l'équité, le premier par incapacité, le second par avidité ou désir d'acquérir, même en usant de moyens illicites. Le souverain doit se garder aussi d'élever un ignorant à la judicature].

Il n'est point hors des convenances — que le jurisconsulte savant (ou *moudjtèhed*) recherche la judicature dans le but de faire connaître sa science [et de confondre ou arrêter les ignorants, de servir de guide et de lumière à ceux qui demandent à s'instruire dans les applications ou décisions de la loi; — que l'homme instruit, mais pauvre, recherche la judicature, afin de pourvoir à ses besoins et à ceux de sa famille, au moyen de la rétribution qu'il recevra du trésor public ou de biens immobilisés à cet effet].

§ 3. Des choses de convenance dans un k'ad'i comme simple citoyen et comme magistrat, soit en fonction, soit en dehors de ses fonctions.

Il convient [comme motifs de préférence et en vue du bien de tous] qu'un k'ad'i — soit consciencieux et sévère [observateur de la loi, écarte les aperçus spécieux et même les tolérances qui peuvent le conduire à des conclusions que réprovoque la loi; — soit du pays même où il exerce ses fonctions, car alors il en connaît

mieux les choses et les hommes, surtout relativement aux témoignages judiciaires]; — jouisse d'une certaine aisance [car la pauvreté se laisse trop facilement séduire; la richesse laisse présumer moins d'avidité, donne plus de considération, et, lorsqu'elle s'allie à la piété, permet plus aisément la pratique du bien, surtout dans les hommes placés en vue devant le public]; — soit calme et bienveillant [tant que, en sa présence, les parties adverses restent dans les bornes de la modération et des convenances]; — sache garder sa dignité [et son rang, inspirer le respect, tenir à distance les esprits emportés, légers ou malveillants, rendre justice à qui elle est due]; — soit de famille connue [et bien famée, afin de ne pas donner prise aux suppositions malignes, aux sarcasmes ou aux moqueries; toutefois, il n'est pas interdit de confier la judicature à un homme de naissance inconnue, ou à un bâtard; seulement, dans ce dernier cas, il ne devra pas juger une accusation de cohabitation illicite, car il ne pourrait pas même y servir de témoin]; — consulte [les hommes de savoir, afin d'éclairer sa conscience et diriger ses décisions dans la voie juste; malgré même sa haute science, un k'ad'i peut rencontrer chez plus faible que lui une solution d'équité]; — soit sans dette [car s'il est endetté, fût-il même riche, il n'a plus aux yeux du monde le même degré de considération]; — n'ait subi aucune des peines *définies* et fixées [par la loi (voyez vol. III, note 25, p. 584), soit pour cohabitation illicite, soit pour outrages ou injures, etc. soit même pour quelque faute

ou méfait qui, à la rigueur, n'entraîne pas une peine définie; le témoin est admis à témoigner, bien qu'il ait subi une peine définie pour un délit contre lequel elle n'est pas toujours et inévitablement décernée par la loi; mais le témoin qui a encouru un châtement *défini* pour un méfait auquel la loi l'applique essentiellement n'est pas admis en témoignage]; — ne soit pas d'une finesse trop rapide et d'un œil trop scrutateur [car alors il pourrait être entraîné à juger les personnes sur les apparences physiologiques, à faire dévier les applications de la loi en négligeant de rechercher rigoureusement les preuves des prétentions alléguées]; — soit à l'abri des préventions malveillantes [et de la tendance à soupçonner le mal]; — évite tout rapport et relation avec les parties plaignantes [ou adverses, afin de ne pas donner à supposer qu'il penche à ne pas rendre justice pleine et entière; ces fréquentations ne sont plus blâmables, si l'intérêt des plaignants le requiert, s'ils sont gens de conscience et de bonne foi, ou capables de bons conseils, ou réputés pour leur probité].

Il convient également qu'un k'ad'i — n'ait [au service du tribunal ou *meh'kémeh*] que le moins possible d'aides [ou de serviteurs, c'est-à-dire d'individus que l'on envoie en message, ou de substituts ou assesseurs secondaires, chargés de porter les ordres ou de citer les parties à comparaître, etc. car tous ces individus vivent de leur habileté à soulever et animer les querelles et les procès, à défigurer et torturer les principes de la loi; — éloigne et exclue du *meh'kémeh* ou d'autour de lui

ceux de ces hommes qui y sont depuis longtemps, car ils ne sont guère occupés que de combinaisons de mal].

Un k'ād'i doit [au moins par nécessité de convenance] — avoir des gens qui l'informent de ce que l'on dit de sa conduite, de ses jugements ou décisions, des témoignages qu'il invoque [ou accepte, afin qu'il puisse voir quels sont ceux qu'il doit conserver ou évincer]; — punir ceux qui [en sa présence et dans l'exercice de ses fonctions] lui manquent de respect [et méconnaissent ainsi la dignité de la loi dans la personne de celui qui la représente; l'individu qui dépose ou parle contre un k'ād'i en l'absence de ce k'ād'i ne doit pas être puni par ce dernier, mais cité à un autre meh'kémeh]; sinon [c'est-à-dire], lorsque tel plaignant [n'a pas voulu positivement manquer de respect au k'ād'i, mais] lui a dit, par exemple : « Songe à la justice de Dieu en me jugeant » [ou bien, « Pense au jour où tu rendras compte devant Dieu], » le k'ād'i n'a point à user alors de répression, [et il n'a à répondre, s'il le veut, que ces mots, par exemple : « Que Dieu nous donne, à toi et moi, la crainte de ses jugements, » etc.].

Le k'ād'i ne doit jamais se faire représenter [et aider par un substitut] que lorsque les affaires sont nombreuses et que l'étendue de la juridiction est considérable [comme en Égypte], et encore alors ne peut-il se faire suppléer que par un individu qui soit [non pas nécessairement un homme de haute science jurisprudentielle ou de même valeur que le k'ād'i qui le délègue, mais qui soit] simplement muni des informations [et

des données indispensables à la solution ou décision de l'affaire ou du litige. En d'autres termes, le k'ad'i ne doit, dans le pays relevant de sa juridiction, se décharger d'une partie de ses travaux en les remettant à un substitut, que si ce pays est d'une étendue considérable; et encore alors cette substitution n'est permise que pour les localités éloignées du siège du meh'kémeh ou tribunal. En aucun cas, un k'ad'i ne doit prendre de substitut dans le but de se soulager ou de se reposer. Du reste, sa conduite à cet égard est indiquée par ces paroles : Si, lors de l'investiture du k'ad'i, il lui a été spécifié en termes explicites qu'il ne prendra point de substitut, il ne se permettra jamais d'en prendre, quelle que soit l'étendue du pays; le k'ad'i autorisé à se faire représenter par un substitut usera à son gré de cette permission. Une excuse valable, par exemple l'état de maladie, un voyage, donne au k'ad'i, quoi qu'en aient dit certains juristes et, entre autres, Seh'noùn, le droit de se faire représenter par un substitut. Si le k'ad'i n'a ni autorisation, ni excuse valable pour se faire représenter, les décisions et jugements du substitut ne sont exécutoires que par l'ordre et la ratification du k'ad'i].

Tout substitut [désigné dans le cas où les affaires sont nombreuses et la circonscription de la juridiction considérable] se trouve dépouillé [de sa fonction] par la mort [ou par la destitution] du k'ad'i [qui l'a choisi; car le substitut n'est qu'un mandataire, et un mandat se trouve résigné par la mort ou la destitution du mandant. Mais un tuteur nommé par un k'ad'i, pour un or-

phelin, n'est pas dépouillé de la tutelle par la mort ou par la destitution du k'ad'i qui l'a nommé. De même un substitut ne se trouve pas débouté de sa fonction par le fait du décès ou de la destitution du k'ad'i, si ce k'ad'i était autorisé par le pouvoir qui l'a élu, ou même par l'usage du pays, à se faire suppléer, et cela quand même le rite auquel appartient le k'ad'i établit que ce k'ad'i est alors hors de fonction. On se conduit, en général, selon les principes du rite auquel appartient le représentant ou substitut; si donc un k'ad'i h'anafite se choisit, régulièrement, un substitut m'alekite, et meurt ensuite, ce substitut n'est point, par le fait du décès du substituant, hors de fonction]. Le k'ad'i ne se trouve pas révoqué de sa judicature par la mort de l'émîr [que cet émîr ou chef soit sultan] ou khalife [ou, en un mot, revêtu du pouvoir, sous quelque titre que ce soit].

Les dépositions testimoniales par lesquelles un k'ad'i révoqué infirme une décision ou sentence prononcée par lui précédemment ne seront point acceptées [quand même elles seraient corroborées par les dépositions d'un autre individu; car alors le k'ad'i se déjuge. Il en serait de même si le k'ad'i déclarait, après sa révocation, qu'il a admis comme sincères les témoignages de deux témoins dans tel litige; seulement le demandeur a le droit d'exiger que le défendeur jure que nul n'a fait par-devant le k'ad'i la déposition indiquée; si le défendeur élude le serment, le demandeur doit jurer, et le témoignage qu'il invoque est maintenu].

SECTION II.

DE LA DÉSIGNATION DES K'AD'I PAR LE CHEF DU POUVOIR.

L'imâm [ou souverain] a le droit d'instituer — plusieurs k'ad'i dont chacun ait sa juridiction à part [ou étende sa juridiction sur telle province, telle partie de territoire]; — ou un k'ad'i spécial pour tel État [dépendant de l'empire], ou bien un [ou deux ou plusieurs k'ad'i] pour telles questions ou affaires judiciaires [par exemple, un pour les questions relatives à la législation sur le mariage, un pour les questions d'associations, un pour les questions d'emploi des eaux, etc. En un mot il y a les k'ad'i spéciaux et les k'ad'i généraux. Le rite h'anafite n'admet que les k'ad'i généraux. Le chef du pouvoir a le droit aussi de restreindre l'étendue des décisions du k'ad'i, lui spécifier de ne pas juger en dernier ressort sur telles questions, ou entre telles sortes d'individus. Par les mots « chacun à part » exprimés précédemment, la loi indique que deux k'ad'i ne doivent pas être appelés à juger une même affaire, et s'appuyer sur la décision ou l'assentiment l'un de l'autre : un juge ne doit pas être la moitié d'un juge]. En Égypte, le Grand K'ad'i (lequel est renouvelé tous les ans et envoyé de Constantinople) a le droit d'interdire à tel ou tel des nombreux substitués ou remplaçants qu'il a dans toute l'Égypte, de décider sur telles questions; ainsi, comme étant h'anafite, il interdit à ses *nâïb* ou remplaçants malékites, de décider en matière de témoins et de ser-

ment à propos de biens, et à ses *nâib* h'anbalites, lorsqu'il y en a, de décider en matière de louages à long terme]. (Voyez *Aperçu préliminaire*, vol. I, p. x et xi.)

SECTION III.

DES CITATIONS, RÉCRIMINATIONS ET PLAINTES, RELATIVEMENT AU CHOIX DE TELLE JURIDICTION PAR LES PARTIES ADVERSES. — DE LA PUNITION, PAR LE K'AD'I, DE L'INDIVIDU QUI SE REFUSE À S'ACQUITTER DE CE QU'IL DOIT.

§ 1. Du choix de telle juridiction par les parties adverses.

La déclaration du demandeur [qui, réclamant un dû, a préféré saisir de l'affaire tel juge ou k'ad'i, tandis que la partie adverse a préféré en saisir tel autre] est acceptée [comme parole d'ayant droit à récrimination]. Mais ensuite [c'est-à-dire si l'on ne connaît pas quel est le demandeur réel, ou si chacun des deux opposants prétend être le demandeur], on considère comme tel celui qui a précédé l'autre en portant plainte [ou récriminant] le premier. Si tous les deux ont porté plainte en même temps, on tire au sort [afin de décider quel est celui des deux individus qui sera considéré comme demandeur ou plaignant. Cette question, ainsi que ses conséquences pratiques, se représentera tout à l'heure (sect. VII, § 2, quatrième alinéa : « Le demandeur, c'est-à-dire celui dont la parole, etc. »)].

Il est permis [à deux individus, en cas de contestation

ou de récrimination] de s'en rapporter à la décision ou au jugement d'un tiers non intéressé [dans la question, lorsqu'il s'agit d'affaires d'intérêt, ou de blessures intentionnelles, même graves, telles qu'une mutilation de la main]. Ce tiers individu doit connaître ce que la loi prescrit [pour la question portée à son jugement], être musulman [pubère] et jouir de [la plénitude de] ses facultés intellectuelles. [A défaut de ces quatre conditions dans l'arbitre choisi, le jugement est illusoire et nul.] Ce genre d'appel au jugement d'un tiers est illicite, lorsqu'il s'agit — de faits contre lesquels la loi a fixé des peines *définies* et déterminées, — ou de meurtre, ou d'accusation d'adultère, — ou de patronage relatif aux affranchis, — ou de filiation et de paternité, — ou de répudiation, — ou d'affranchissement [car dans ces diverses circonstances il est question de droits appartenant ou se rapportant à d'autres que les deux parties plaignantes; ainsi, pour l'affranchissement et la répudiation, il s'agit de droits consacrés par Dieu; dans le cas de filiation, il s'agit de droits appartenant à l'enfant].

La décision de l'individu [au jugement duquel on a recours] demeure valide [et ne peut être révoquée et annulée], si elle est légale [c'est-à-dire conforme aux prescriptions de la loi]. Mais s'il y a eu exécution [d'une condamnation, c'est-à-dire si l'individu s'est ainsi arrogé les attributions de l'autorité gouvernante, s'il a fait appliquer des peines *définies*, ou la peine de mort], il sera puni. [Sinon, il sera vivement réprimandé et blâmé;

il en serait de même encore, si, ayant condamné, il avait fait grâce].

Relativement au jugement [que, dans une question d'intérêt ou de blessure, etc. on aurait provoqué et obtenu de la part] — d'un impubère [doué d'intelligence], — ou d'un esclave, — ou d'une femme, — ou d'un individu de mauvaises mœurs, — quatre opinions ont été émises [sur la question de validité de ce jugement]: la [première le déclare valide sans aucune réserve; la seconde le récuse comme frappé d'invalidité absolue; la] troisième le reconnaît valide, excepté le cas où il est rendu par l'impubère; la quatrième ne repousse comme non valable que le jugement prononcé par l'impubère, ou par l'individu de mauvaises mœurs.

§ 2. Du droit du k'ad'i relativement à la punition de l'individu qui se refuse à s'acquitter de ce qu'il doit.

Il est permis au k'ad'i de battre [de sa propre main, ou de faire battre, ou emprisonner] celui [contre lequel on a porté plainte et] qui remet de délai en délai à payer [ou livrer, ou donner ce qu'il doit. Le k'ad'i n'a pas, pour cela, besoin d'attendre les preuves judiciaires, il suffit qu'il connaisse la vérité du fait. Il a le droit aussi, pourvu qu'il soit juste, de punir celui qui cherche à se soustraire à une décision judiciaire; l'individu alors supporte encore les frais de déplacement des envoyés que lui a expédiés le k'ad'i].

SECTION IV.

DE LA DESTITUTION DU K'AD'I.

Le souverain [émir ou khalife] peut, en vue du bien public [et quand même il n'y a pas de plaintes ou circonstances graves], destituer un k'ad'i. [Il suffit que pour remplacer ce k'ad'i on en ait un autre plus distingué, plus calme, plus ferme. Il suffit également que l'on ait à craindre de la part du k'ad'i, qu'il ne soit pas irréprochable dans sa judicature.] Jamais, sur une première plainte ou dénonciation, le souverain ne doit destituer un k'ad'i connu d'ailleurs par sa capacité et ses qualités. [Il faut toujours différer, chercher la vérité, voir si les plaintes se renouvelleront, prendront de la force et de l'importance, et ce n'est qu'alors et après mûr examen, que le souverain prononcera la déchéance.] La destitution du k'ad'i ne devra jamais paraître aux yeux du public comme une véritable destitution et être un fait inspiré et exécuté par la colère [ou le mécontentement, car la destitution expose toujours aux paroles de la malveillance et déprécie le magistrat].

SECTION V.

DISPOSITIONS RELATIVES — AUX PEINES INFLIGÉES DANS LES MOSQUÉES,
— AUX ASSISES DU K'AD'I ET À CEUX QUI L'ENTOURENT DANS LE
LIEU OÙ IL SIÈGE, — À L'ORDRE DES TRAVAUX LORS DE L'INSTALLA-
TION D'UN K'AD'I.

Il est permis au k'ad'i, — d'infliger à un coupable, dans une mosquée, une peine correctionnelle légère [par exemple, d'une dizaine de coups de *rigoise* ou de fouet, pourvu qu'il n'y ait pas lieu de craindre que la mosquée ne soit souillée, soit par le sang, soit autrement; jamais une peine *définie* ne doit être infligée dans le lieu saint]; — de siéger [et de rendre les arrêts] dans une mosquée. [Mâlek conseille de siéger dans le *patio* ou cour de la mosquée, afin que musulman, infidèle, femme en menstrues, etc. puissent se présenter au k'ad'i. D'ailleurs, le Prophète a dit : « Éloignez de vos mosquées les cris, les contestations des litiges.]

Le k'ad'i interrompra ses assises [à la mosquée ou partout ailleurs], — les jours des grandes fêtes [telles que la fête des sacrifices; — le jour du *fit'r* (voy. vol. I, note 82, p. 549) ou cessation du jeûne de ramad'an]; — le jour de l'arrivée [de la caravane] des pèlerins et le jour de leur départ; — le jour des cérémonies d'A'rafa; — les jours de grande pluie, etc. [tels que les jours où la boue rend les chemins difficiles; — à l'heure de l'aurore, de midi, de l'a's'r, qui sont les heures canoniques pour la prière; — pendant l'heure

et demie qui est l'intervalle du coucher du soleil et de la prière de l'éché. Il est blâmable de siéger dans les différents jours de fête que nous venons de citer; mais ces assises ne sont blâmables aux yeux de la loi, dans les jours d'arrivée et de départ des caravanes, que hors des localités populeuses; dans les villes, par exemple, le k'ad'i doit siéger, car les louages pour les voyages et les caravanes peuvent amener des contestations qu'il est nécessaire de juger immédiatement].

Il est permis au k'ad'i de prendre — un huissier [chargé d'éloigner ou de tenir éloignés les gens qui n'ont pas d'affaire au tribunal], — un portier [qui garde également l'entrée du lieu des séances ou assises; cet huissier et ce portier doivent être des hommes sûrs et probes].

Il est de devoir de convenance qu'un k'ad'i [aussitôt après son installation] commence par [appeler et examiner les affaires qui concernent] les détenus [ou prisonniers; et, aussitôt après, il élargit ceux qui doivent être mis en liberté. Il est bien entendu qu'il faut, avant tout, examiner les dossiers revêtus des signatures des témoins qui sont attachés au tribunal, et dont les noms apposés aux pièces des procès font autorité dans les débats et les décisions; le k'ad'i doit rechercher quels sont ces témoins auditeurs et signataires des affaires judiciaires, quels sont ceux qui sont hommes probes et consciencieux, et ne conserver que ceux-là; car toute la justice repose, en quelque sorte, sur la valeur de ces témoignages].

Ensuite [c'est-à-dire après qu'il aura terminé l'examen des affaires des détenus], le k'ad'i — examinera les tutelles [des orphelins, s'assurera si les tuteurs ont soin de leurs pupilles, les élèvent et les entretiennent comme il convient; car l'orphelin ne saurait porter plainte au k'ad'i]; — recherchera ensuite quel est l'état des biens des enfants [sans tuteurs ou ayant des tuteurs naturels]; — s'informerá, après cela, de la gestion et conduite des tuteurs nommés d'office [par les k'ad'i précédents]; — puis, [après toutes ces recherches faites et toutes ces informations prises] s'occupera des objets trouvés [ou égarés].

Ensuite, il publiera la — défense de faire aucune transaction [ou affaire d'intérêt] avec l'orphelin [impubère et sans tuteur ni représentant ou protecteur], et avec l'individu pubère mais interdit et incapable de se conduire et d'administrer ses biens; — l'ordre de lui faire connaître en quels endroits il y a de ces sortes de mineurs [c'est-à-dire orphelins impubères et individus pubères, mais interdits et incapables; il publiera cet ordre en indiquant son désir de leur donner des tuteurs. Après ces publications, toute dette ou toute vente, ou tout achat engageant qui que ce soit de ces mineurs, sera considéré comme non venu et comme absolument nul].

Enfin [après que le k'ad'i en aura fini de tous ces actes et devoirs premiers], il examinera l'ordre [dans lequel il devra s'occuper] des causes en instance et pendantes à son tribunal, il verra quelles sont celles qui

doivent être appelées les premières ou les dernières, quelles sont celles qui ont été portées en même temps en justice].

Le k'ad'i se choisira et nommera — un écrivain ou greffier qui soit probe [et consciencieux, capable de témoigner, et qui lui tiennent l'état courant de toutes les affaires présentées et de toutes les décisions prononcées journellement au tribunal]; la condition de probité [reconnue, et reconnue même de tous] est indispensable; — un enquêteur [qui observe les témoins jusque dans leurs demeures, recueille leurs paroles et leurs actes, recueille aussi ce que l'on dit d'eux, et en informe le k'ad'i]; cet écrivain et cet enquêteur ou inspecteur doivent être choisis parmi les plus probes.

Un drogman ou interprète est établi près du k'ad'i, afin de servir d'intermédiaire [dans les débats et les décisions]. Il faut aussi un individu qui prononce les serments [au nom des absents ou autres. Ces deux sortes de fonctionnaires doivent être des hommes sincères, consciencieux, être de condition libre et musulmans, ne point être dominés par la vivacité et la malveillance. Une femme peut remplir les fonctions susdites, si elle est de mœurs régulières].

SECTION VI.

DE LA COMPOSITION DES ASSISES. — DES CHOSES DONT UN K'AD'I
DOIT S'ABSTENIR DANS LE LIEU DES ASSISES.

§ 1. De la composition des assises.

Un k'ad'i [qui comprend la délicatesse de ses fonctions, et qui n'est pas (*moudjtèhed*, c'est-à-dire) d'une supériorité hors ligne] devra, dans les affaires judiciaires, avoir avec lui, ou consulter des ulémas [ou hommes savants dans la loi], et des conseillers ou assesseurs [témoins. O'tmân (O'smân), le troisième khalife, appelait à siéger avec lui lorsqu'il rendait la justice, quatre *as'h'âb* ou hommes qui avaient été disciples du Prophète, et les consultait; lorsqu'ils étaient de son avis sur la question portée devant lui, il décidait dans le sens de cet avis. O'mar, le second khalife, se bornait à consulter des *as'h'âb* après qu'il n'était plus en séance... Ibn-el-Méouáz dit : « Que le k'ad'i ne siége qu'avec des témoins ou assesseurs probes, justes, ayant capacité de témoigner, afin qu'ils recueillent et gardent en mémoire les aveux des parties adverses, et afin de ne pas permettre qu'elles reviennent sur ces aveux ou déclarations. » La présence de ces sortes de témoins est une circonstance presque obligatoire].

§ 2. Des choses et actes blâmables ou défendues pour le k'ad'i personnellement.

Le k'ad'i s'abstiendra [comme d'une chose répréhensible], — d'indiquer ou énoncer son opinion [ou la pensée de la loi] relativement au litige [ou fait débattu devant lui; car alors les parties adverses chercheraient à influencer le k'ad'i; on n'excepte que le cas où le questionnant comprend et connaît la loi]; — de faire un achat [ou une vente, par lui-même, ou par son chargé de pouvoir ou représentant], dans l'endroit où il est en assises [car de tels actes préoccupent l'esprit, ou peuvent aboutir à ce que, par une influence quelconque, la chose ne soit pas vendue ou achetée au prix qu'elle vaut; certains juristes ont même interdit au k'ad'i de faire une vente ou un achat important, en quelque lieu que ce soit]; — de rien emprunter ou rien prêter, ou de livrer des fonds et de traiter pour une société en participation, ou de combiner ou arranger une entreprise [d'intérêt, commerciale ou autre, soit par lui-même, soit par l'entremise d'une autre personne; tout cela est défendu au k'ad'i dans le lieu des assises, pour les motifs déjà indiqués; de plus, les opérations de commerce faites par les fonctionnaires publics sont de mauvais exemples, et sont la ruine des sujets; le k'ad'i ne fera pas non plus d'emprunts à usage, car il profite ainsi, sans réciprocité possible, de ce qui appartient aux autres, et, de plus, des rapprochements s'établissent souvent alors, et peuvent gêner la liberté d'action du k'ad'i].

Il n'est pas permis au k'ad'i d'assister à des festins [s'il y est invité], excepté aux repas de noces [et pourvu qu'il observe ce que prescrit la loi relativement à ces repas. (Voyez chap. v, *Du mariage*, section XIII, vol. II, p. 500.) Il est évident qu'il ne s'agit ici que de festins en société nombreuse].

Il est formellement défendu au k'ad'i d'accepter des présents, fût-ce même à titre de compensation [ou rémunération; car l'esprit du k'ad'i demeure alors influencé en faveur de celui dont il a reçu le présent, et par là s'éteint la lumière de la justice et de l'équité]. Le k'ad'i ne doit se permettre de recevoir des présents que de ses proches [tels que son père, une tante maternelle, une nièce et autres, dont les présents ne peuvent guère produire une influence dangereuse sur l'esprit d'un k'ad'i. Un *moufti* ou magistrat consultant, un *fak'ih* ou homme de loi sans fonction judiciaire, peut recevoir des présents, lorsqu'il n'y a pas d'influence pernicieuse à craindre].

Mais est-il défendu [ou bien est-ce seulement un fait blâmable] que le k'ad'i accepte des présents de ceux qui, avant son élévation à la judicature, avaient coutume de lui en offrir? A cet égard les opinions ont été contradictoires [mais, en principe, la chose est défendue]. D'autre part, est-il convenable pour un k'ad'i, — de juger et décider pendant qu'il est voyageant [soit à pied, soit à monture]? — de prononcer ses décisions étant penché ou appuyé [sur le coude, car cette posture nonchalante et déplacée est contraire à ce qu'exige la di-

gnité de la justice]? Sur ces deux points, les avis sont partagés. [Toutefois, dans l'un et l'autre cas, la loi blâme et désapprouve le k'ád'i.]

Est-il ou non blâmable [pour un k'ád'i] d'obliger le juif à comparaître [en justice] un jour de sabbat [ou samedi, ou d'obliger un chrétien à comparaître un jour de dimanche]? A ce sujet encore, les avis sont partagés contradictoirement. [Mais le k'ád'i peut, sans blâme, appeler à son tribunal un juif le samedi, un chrétien le dimanche.]

Est-il blâmable [ou est-il défendu, pour un k'ád'i] de converser avec ses assesseurs, son conseiller, afin de se distraire d'une préoccupation [ou obsession qui le poursuit, et de retrouver ainsi sa liberté d'esprit]? Là-dessus, les avis sont partagés.

Doit-on laisser les parties contendantes libres d'accepter [ou de récuser] la décision judiciaire, jusqu'à ce qu'elle soit prononcée [par le k'ád'i, et jusque-là, telle des deux parties peut-elle refuser et rejeter cette décision? ou bien, aucune des deux parties ne peut-elle récuser le jugement avant qu'il ne soit prononcé]? A ce sujet les avis sont partagés [contradictoirement. Mais le principe adopté est que la juridiction du k'ád'i, ayant été reconnue ou choisie par les contendants, ne saurait être récusée avant le prononcé du jugement].

Le k'ád'i doit [selon les uns] s'abstenir [et, selon les autres, il est blâmable] de juger lorsqu'il a l'esprit inquiet [ou troublé et obsédé par quelque préoccupation ou émotion telle que la peine, la colère, la douleur,

ou lorsqu'il se sent indisposé, ou pressé par une faim violente, ou surchargé de nourriture, etc.]; cependant [si étant dans ces dispositions qui altèrent ou obscurcissent la netteté et le calme de l'esprit, le k'âd'i a jugé], la décision [pourvu qu'elle soit légitime] reste exécutoire. [Ces indications de la loi s'appliquent également au mouftî.]

§ 3. De la conduite du k'âd'i envers les faux témoins et envers celui qui, en sa présence, invective la partie adverse.

Le k'âd'i doit faire appliquer la peine correctionnelle [décernée par la loi] au témoin coupable de faux témoignage [c'est-à-dire coupable d'avoir témoigné spontanément d'un fait qu'il ignorait, et quand même la déposition se trouverait conforme à la vérité. La peine doit être appliquée ostensiblement], publiquement, et en faisant connaître la faute [du coupable; ce coupable sera promené sur les marchés de la localité et dans les lieux les plus fréquentés]. Mais on ne lui rasera pas [comme punition] la tête ou la barbe, ni on ne le barbouillera pas [de noir ou de blanc, ou de toute autre couleur. On prendra acte du faux témoignage].

Après [que le faux témoin a été puni par le k'âd'i, a avoué sa faute et s'en est montré sincèrement repentant], peut-on accepter de lui un nouveau témoignage? A cet égard les avis sont partagés.

Lorsque le coupable s'est repenti [de sa faute, lorsqu'il l'a avouée avant qu'on en eût acquis la preuve] et lorsqu'il a été puni correctionnellement, cette punition est

dans le droit [du k'ād'i; mais il serait mieux de ne pas l'appliquer].

Tout k'ād'i doit faire infliger une peine correctionnelle à l'individu qui [en sa présence, et manquant au respect dû au tribunal] injurie — ou la partie adverse [en la taxant d'injustice, de méchanceté, etc.], — ou un mouftî, — ou les témoins [en les accusant de s'entendre entre eux pour le perdre, ou d'apporter des témoignages controuvés. Le k'ād'i doit user alors de son pouvoir discrétionnaire, et n'a pas besoin de faire constater le délit de l'individu injuriant]. Il n'y a pas de punition à infliger à celui qui dit [par exemple, à un témoin], « Ton témoignage contre moi est faux, » ou à sa partie adverse [et en salle d'audience] : « Ce que tu avances là est une erreur. » [Cette dernière parole, et même celle-ci « Tu me fais injustice, » est autre, dans sa portée, que cette autre, « Tu fais un faux témoignage, » c'est-à-dire un témoignage que tu sais être faux.]

SECTION VII.

DES DEVOIRS DU K'ĀD'I RELATIVEMENT À L'APPEL DES AFFAIRES, À LA DIRECTION DES DÉBATS, À L'APPRÉCIATION DES PRÉTENTIONS LITIGIEUSES, À LA RÉCONCILIATION DES PARTIES.

§ 1. De l'impartialité du k'ād'i dans les litiges.

Le k'ād'i doit agir sur le pied de l'égalité [la plus parfaite] envers les parties adverses, quand même le

litige serait entre un musulman et un mécréant. [Le k'ad'i doit laisser également à l'un et à l'autre le même droit de se tenir debout, ou de s'asseoir, ou de parler, ou d'élever la voix.]

§ 2. Des circonstances de priorité d'appel.

On appelle de préférence [et l'on juge avant d'autres] la cause d'un voyageur, celle de l'individu auquel un retard pourrait être dommageable. [On agit ainsi toutes les fois que plusieurs affaires sont en instance, pourvu cependant que cette interversion de priorité ne puisse pas être nuisible aux plaideurs résidants, ou plus anciens en instance; s'il y a quelque dommage à craindre, on tire au sort. On en fait de même lorsqu'il y a un voyageur en cause, ou un individu auquel un retard peut être préjudiciable, ou si les parties des deux causes sont également pressées.] On ne passe qu'ensuite à l'individu qui est depuis le plus de temps en instance, dit El-Mâzerî, et cela, eût-il deux [ou plus de deux] causes pendantes, pourvu toutefois que ces causes n'exigent pas une longue procédure [ou de longs débats; sinon, c'est-à-dire si la procédure ou les débats devaient se prolonger, on viderait d'abord une cause et on remettrait l'autre ou les autres à leur tour d'ordre]. En dehors de ces incidences [c'est-à-dire s'il n'y a ni voyageur, ni autre instance, mais que simplement plusieurs causes ou procès se présentent ensemble et que les parties demandent la priorité, ou si une des causes a été portée la première au tribunal, et qu'on ne sache pas

laquelle, ou enfin si plusieurs causes prétendent à la priorité], on tire au sort. [On écrit les noms des individus sur des papiers différents, on mêle ces papiers, et les causes seront appelées dans l'ordre selon lequel chaque papier est tiré.]

Le k'ad'i doit fixer un temps ou un jour particulier pour l'appel des causes [dans lesquelles] des femmes [ont à paraître, soit femmes entre elles, soit femmes et hommes. Cette manière de faire est plus sage et plus décente].

De même doivent agir un moufti, un professeur [c'est-à-dire qu'ils doivent observer le même ordre de préséance que nous venons de signaler, en d'autres termes, satisfaire ou enseigner avant tout autre ou plus hâtivement, le voyageur ou l'individu pressé, puis l'individu le plus anciennement inscrit, ou le plus capable. Dans les autres circonstances, par exemple, aux fours, aux moulins, etc. on suit pour l'ordre de préséance l'usage local; ou bien on sert les individus dans l'ordre que l'on croit le plus régulier et le plus convenable].

Le demandeur, c'est-à-dire celui dont la parole doit [non pas justifier en soi la matière du procès proprement dite, mais] établir les preuves [et par preuves on entend les témoins ou les pièces probantes, et surtout les témoins] qui basent les droits de la réclamation, sera requis [par le k'ad'i] d'exposer la plainte [ou le motif du procès. Le défendeur ou individu cité en justice est, des parties adverses, celle dont la parole ne porte que sur la matière même du litige]. Si l'on ne

sait lequel [des plaignants] est le demandeur [et si l'un et l'autre prend ce titre], c'est celui qui s'est présenté [de lui-même au tribunal, ou qui y a été appelé par un envoyé ou un huissier, ou une citation du k'âd'i] qui doit être requis [de parler le premier et] d'exposer la matière du procès. [Ignore-t-on quel est le premier plaignant, c'est au sort de désigner celui qui portera le premier la parole.]

§ 3. De la plainte recevable ou non recevable.

Toute plainte ou demande [en justice, tout procès] doit reposer sur un fait précisé, affirmé comme certain. [Telle cette plainte : « Un tel me doit cent pièces d'argent, prix d'une vente. » Ces paroles, « Un tel me doit quelque chose, » sans désignation de circonstance motivant la dette, n'ont aucune valeur en justice ; de même ces paroles vagues, « Je crois, je me doute qu'un tel me doit. » Toutefois, ce que l'on dit ici de la certitude en fait de plainte, ne s'applique point aux accusations, ainsi que nous l'indiquerons en parlant des témoignages judiciaires.]

D'après El-Mâzerî, on doit accepter [en justice une plainte ainsi formulée par un individu] : « Un tel me doit quelque chose, » [c'est-à-dire : « Un tel me doit quelque chose restant d'une transaction ; j'établirai la certitude du fait, mais j'ignore ce qui me reste dû. » Le plaignant ou demandeur doit ensuite ou prouver ou nier qu'il lui est dû telle ou telle valeur ; le débiteur est tenu d'avouer ou de nier la dette réclamée].

Toute plainte [exprimée en forme incertaine et mal précisée], comme « je crois [ou « je pense, » ou « je me doute qu'un tel me doit], » n'est pas recevable [en justice, si, dans la pensée du demandeur, la probabilité que présente l'expression n'approche pas de la certitude].

Il suffit [pour rendre la plainte recevable] que le demandeur [ou la demanderesse indique la circonstance première du fait qui aujourd'hui motive la plainte, et qu'il] dise, par exemple, « Je [réclame d'un tel une dette de cent pièces d'argent que je lui ai prêtées, » ou « pour prix de ce que je] lui ai vendu, » ou « pour [le don nuptial de] mon mariage avec lui. » Le fait déclaré est toujours considéré comme vrai [et légitime, jusqu'à preuve du contraire; le demandeur n'est point tenu de dire que la vente, ou le prêt, ou le mariage était dans toutes les conditions de légalité]. Sinon [c'est-à-dire si le demandeur ne précise pas le fait premier qui justifie sa réclamation], le juge est tenu d'exiger que ce fait soit énoncé [et déterminé, afin de voir s'il n'y a pas eu de circonstances d'illégalité qui annulent les prétentions du demandeur. Dans le cas où le k'ad'i néglige de faire cette question, l'individu cité devant le tribunal a le droit de la faire].

§ 4. De l'ordre des réponses dans les citations judiciaires. — Des relations antérieures entre les parties adverses, relativement au serment du défendeur.

Après [que le demandeur a exposé sa requête et les circonstances qui la motivent, etc.], le k'ad'i ordonne à

l'adversaire ou défendeur, et le défendeur est celui à la parole duquel la volonté morale de la loi et l'état primitif ordinaire de l'homme donnent, *a priori*, autorité et valeur, de répondre [à la demande ou plainte, de l'avouer ou de la nier. On ne doit point s'en tenir aux prétentions du requérant. S'agit-il, par exemple, d'un dépôt, les paroles du défendeur déclarant qu'il l'a rendu seront acceptées par la loi, parce qu'elle considère le dépositaire comme homme de confiance, lequel d'ailleurs a reçu le dépôt sans que l'on ait appelé de témoignages. S'agit-il d'un individu réclamé comme esclave, la parole négative de l'individu réclamé fait autorité et a toute valeur, parce que l'état primitif ordinaire de l'homme est la condition libre, et que l'esclavage est un incident ou résultat éventuel, par exemple, d'une incursion, d'une guerre qui a fait tomber des infidèles entre les mains des musulmans. La négation susdite de l'individu réclamé sera acceptée, à moins que des preuves ne démontrent qu'il était entre les mains du réclamant].

Le demandeur [lorsque, en l'absence des preuves nécessaires, sa partie adverse nie la vérité de la requête] doit [préalablement, pour établir l'origine du fait en litige, et avoir le droit d'exiger que sa partie adverse se prononce par serment] faire constater qu'il a été [ne fût-ce qu'une fois] en rapports d'intérêts [ou affaires d'argent, prêts, ou dettes actuelles ou à échéance, ou société en participation], ou qu'il lui a vendu plusieurs fois [au comptant]. Il suffit [pour la constatation de ces rapports qui, au fond, sont des antécédents de

peu de valeur, il suffit] du témoignage [d'un seul individu, même] d'une seule femme, mais non d'un témoignage inspiré par une intention hostile [ou malveillante, tel serait le témoignage de la partie adverse, car celle-ci est ennemie du demandeur]. Il n'y a plus lieu [à constater préalablement l'existence antérieure de rapports d'intérêts entre les deux parties contendantes, afin d'avoir le droit d'exiger le serment du défendeur niant la requête élevée contre lui], lorsque le défendeur est, ou bien un artisan [auquel le demandeur réclame une chose qui concerne le métier ou l'industrie de cet artisan], ou bien un accusé [prévenu d'un délit ou crime, tel qu'un vol], ou lorsqu'il s'agit — d'un étranger [que l'on a hébergé ou non, et qui se porte ou demandeur ou défendeur]; — ou d'une chose que l'on peut voir encore et toucher; — ou d'un dépôt qui, rationnellement, a pu être confié à un individu tel que celui dont on le répète; — ou d'un voyageur [malade, par exemple] qui réclame [un objet remis par lui à la garde] d'un de ses compagnons de voyage; — ou de la demande d'un malade [qui est mort et qui, pendant sa maladie, a répété un dû; — ou de la requête des héritiers de ce défunt pour le même fait]; — ou de la plainte d'un vendeur contre un individu qui a mis enchère [sur une marchandise portée à l'encan par ce vendeur, et lorsque l'acheteur nie avoir acheté la marchandise susdite au prix qui est revendiqué par ce vendeur; — ou de la plainte d'un individu qui soutient avoir acheté telle marchandise pour tel prix, et lorsque le vendeur prétend que

la vente a été faite à un autre prix que celui qui est indiqué par l'acheteur. Dans tous ces cas, le demandeur a le droit d'exiger, de prime abord, que le défendeur appuie sa négation par un serment].

§ 5. Procédure relative aux aveux, aux dénégations, aux serments.

Lorsque le défendeur aura avoué [et reconnu la vérité du fait pour lequel il comparait devant le tribunal], le demandeur aura soin de faire constater cet aveu [afin d'en prévenir la dénégation ultérieure]; bien plus [si le demandeur ne pense pas à cette précaution], le juge doit l'avertir. [Le but en cela est de couper court aux contestations.] Si l'individu cité en justice répond par une dénégation [à la réclamation élevée contre lui], le k'âd'i doit dire [alors au demandeur]: « As-tu des preuves? » [Lorsque le demandeur dit, « Oui, j'en ai, » le k'âd'i lui enjoint de les présenter, les reçoit et dit ensuite au défendeur: « Quelles preuves as-tu à présenter? » Si le défendeur en présente une qui soit péremptoire, celles du demandeur sont écartées, sinon, le demandeur a gain de cause.] Dans le cas où le demandeur annonce alors qu'il n'a pas de preuve [et laisse ainsi tomber son droit], et où le défendeur [répondant à son adversaire] soutient sa dénégation par un serment, nulle preuve ne sera plus acceptée du demandeur, à moins d'une excuse ou motif valable, c'est-à-dire — à moins, par exemple, qu'il n'ait [au moment voulu] oublié [qu'il avait une preuve, et alors il faut qu'il atteste cet oubli par serment solennel]; — ou à

moins qu'il ne retrouve un second témoignage [ou témoin auquel il ne pensait pas et qu'alors il ajoute à un premier témoignage; — ou à moins qu'il n'ait ignoré l'existence d'une preuve ou d'un témoignage; — ou à moins qu'il n'ait soupçonné en avoir et qu'il ne se le rappelle; — ou à moins qu'il ne l'ait indiqué; — dans ces incidences exceptionnelles, il a le droit de faire valoir la preuve, toujours après avoir attesté par serment solennel la réalité des circonstances qui ont empêché qu'il ne la présentât de suite]. Si [la cause est portée devant un nouveau k'ād'i successeur du premier, et si] le second k'ād'i estime qu'il faille [en raison de son rite] un serment et une preuve testimoniale, laquelle n'était pas considérée comme utile par le premier k'ād'i, le demandeur peut représenter [au second k'ād'i] la preuve testimoniale [que le premier avait regardée comme inutile. Lorsque le k'ād'i, sans prendre l'assentiment de la partie adverse, défère le serment à celui dont il peut être exigé, ce serment est sans valeur, et la partie a le droit de l'exiger de nouveau].

[On peut commencer toute cause civile en faisant produire d'abord les preuves du demandeur ou requérant; puis, on les lit à l'adversaire ou défendeur avec les noms, filiations et demeures des témoins; ensuite, le défendeur produit ses raisons et démonstrations, à défaut de quoi il est condamné par le k'ād'i.]

[Après avoir entendu les preuves, le k'ād'i ne doit juger contre une des parties adverses que lorsqu'elle est présente. De même, si elle n'est qu'à une distance

d'un ou deux jours de trajet. Mais si elle est à une distance plus grande, il prononce le jugement contre l'individu quoique absent; au retour, la partie condamnée a son droit de représenter ses motifs et sa défense.]

L'individu cité en justice [vient-il à dire au demandeur, « Tu m'as fait jurer pour cette même affaire, et mon serment a été agréé, » et le demandeur vient-il à nier cette allégation, l'individu cité] a le droit d'exiger que son adversaire déclare par serment solennel qu'il n'a pas fait jurer d'abord [et avant le jourd'hui, sa partie adverse. Si alors le demandeur jure, il peut obliger sa partie adverse à jurer que, dans l'affaire présente, le serment lui a déjà été déféré précédemment; ensuite, un second serment ne doit pas être exigé. La procédure serait la même, si la récrimination dont il s'agit partait en premier lieu du demandeur et non du défendeur].

L'individu cité en justice a le droit aussi [après que les preuves sont fournies contre lui] d'exiger que le demandeur déclare par serment s'il avait connaissance de l'immoralité [ou des mœurs irrégulières] de ses témoins [c'est-à-dire des témoins assignés en faveur du demandeur par lui demandeur, lesquels témoins ont déposé contre le défendeur]. Cette disposition légale est due à El-Mâzeri. [Si le demandeur jure qu'il n'a point su que ses témoins fussent immoraux, l'affaire se continue telle quelle; s'il refuse de jurer, on défère le serment au défendeur, qui, s'il jure alors, est libéré de toute action.]

§ 6. Du droit de réponse ou de réplique dans la procédure des affaires civiles. — Des questions ou informations auxquelles le k'ād'i doit ou ne doit pas satisfaire.

Le k'ād'i doit [proposer à celle des parties adverses contre laquelle il est appelé à prononcer, demandeur ou défendeur, de répondre aux allégations, preuves, témoignages fournis contre elle, et lui] dire : « As-tu des raisons ou des preuves à donner ? » [Si celui des deux partis auquel cette question est adressée ne produit rien de péremptoire et de décisif, on lui répète la preuve qui témoigne contre lui, ou bien on attend qu'il apporte les éclaircissements qu'il promet, et ensuite, dans l'un et l'autre cas, on agit et prononce en conséquence de la valeur probante des raisons ou preuves apportées.] Le k'ād'i doit [toujours demander à chaque partie, ainsi que nous venons de l'indiquer, si elle a d'autres preuves à produire ou d'autres raisons à présenter; à défaut de cette forme, le jugement est cassé. Mais le condamné prétend-il que cette forme n'a pas été observée, le jugement n'est pas pour cela révoqué. En un mot, le k'ād'i doit] renouveler la proposition [autant de fois qu'il le faut, quand même l'individu condamné est absent, et que les preuves ont été, lui absent, portées à l'audience et à la connaissance du k'ād'i].

Il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire que le k'ād'i prononce le jugement et ne doit point demander aux parties adverses si elles ont rien à dire à propos], —
1° des témoins qui ont entendu, au tribunal du k'ād'i, la

déclaration [du défendeur avouant et reconnaissant en pleine audience le droit ou la vérité de la réclamation du demandeur; le k'ad'i est ainsi devenu, en quelque sorte, témoin avec les témoins dans l'information de l'affaire. Dès lors, en demandant si l'on n'a rien à dire sur les témoins, c'est comme s'il demandait : « N'as-tu rien à dire sur ma propre personne. » Or, il ne doit pas proposer le contrôle de soi-même; il n'a donc plus qu'à juger; le k'ad'i n'a pas non plus, en pareil cas, à divulguer le nom de ses témoins, car, en principe, un k'ad'i n'est point tenu de nommer tel individu sur le compte duquel il n'a pas de question à proposer]; — 2° de témoins désignés [au nombre de deux, par le k'ad'i, pour assister à un serment exigé de telle partie adverse, ou pour recevoir telle consignation, etc.; le k'ad'i n'a pas non plus alors à demander à telle partie si elle a encore des informations à fournir]; — 3° de l'enquêteur secret [dont il se sert afin de rechercher si les témoins présentés ont les qualités requises pour que leur témoignage soit valable et admissible; il en est de même encore à propos de l'individu qui aurait attaqué la valeur d'un témoignage afféré par le défendeur; si le défendeur ou le demandeur questionne le k'ad'i à propos de la personne qui a attaqué la valeur de tel témoignage ou preuve, le k'ad'i ne doit point non plus satisfaire à cette question, car ces deux individus sont des agents fonctionnant au nom et à la place du k'ad'i, et celui-ci ne doit alors ni proposer ni accepter de contrôle à propos de sa personne]; — 4° de l'individu supérieur

aux autres [et dès lors inattaquable comme témoin], lorsque cet individu n'est pas mû par un sentiment d'inimitié, ou lorsqu'il n'est pas parent de celui pour lequel il dépose; son témoignage alors doit être respecté; dans les circonstances opposées il serait attaquant]; — 5° d'un témoin pour lequel il y aurait à craindre [la vengeance] de l'individu [contre lequel il a déposé ou dont il a infirmé ou ébranlé les preuves].

§ 7. De l'ajournement. — De la cessation des instances.

Le k'ad'i accordera un ajournement raisonnable [à l'individu qu'il condamne et qui promet d'apporter une preuve en sa faveur]. Ensuite [après un temps d'attente convenable], le k'ad'i juge comme si l'individu avait déclaré n'avoir plus rien à produire [dans l'intérêt de sa cause. Lorsque l'individu a dit, « J'ai une preuve ou témoignage en ma faveur, mais elle est éloignée jusque dans l'I'râk', » par exemple, le jugement doit être prononcé, mais sous réserve remise jusqu'à l'arrivée et la production de la preuve annoncée. Cette question se représentera au chapitre *Des témoignages judiciaires*].

Le k'ad'i est tenu de faire connaître quel est l'individu qui a attaqué ou infirmé la valeur de la preuve testimoniale [apportée par le demandeur, lorsque cette preuve a été attaquée dans sa validité par une autre preuve testimoniale présentée par le défendeur, et que le demandeur désire savoir quel est cet individu qui lui a été contraire; car il est possible qu'il y ait inimitié entre ce dernier et le demandeur, ou parenté

entre cet individu et le défendeur. Si l'attaque contre la validité de la preuve fournie par le demandeur n'établit pas une raison valable, une preuve, ou s'il y a à craindre pour l'individu dans le cas où il serait connu, ou si l'attaque ou la dépréciation de la preuve vient de la part du k'ad'i, le k'ad'i n'a pas à répondre à la sollicitation du demandeur].

Après tout cela [c'est-à-dire après le prononcé du jugement contre telle ou telle des deux parties adverses, et après l'expiration de l'ajournement laissé pour fournir une preuve promise mais que l'on n'a pas fournie], le k'ad'i prononce un jugement *par défaut* [c'est-à-dire, selon le mot de la loi, *par impuissance* de preuve; en d'autres termes, le k'ad'i déclare qu'il n'y a plus lieu à poursuivre les débats. Il fait alors libeller et enregistrer à son greffe le jugement suivant : « Tel des adversaires n'ayant pas fourni la preuve promise par lui, je le déclare *en défaut*, en impuissance de la présenter, et inadmissible désormais à la présenter. » Ce jugement doit être enregistré et homologué, afin que l'individu ne puisse prétendre plus tard que l'exclusion de sa preuve n'a point été prononcée, et qu'il a encore le droit de la produire]. Cette sorte de déchéance [du droit de présenter, après telle durée de temps, une preuve énoncée, ainsi que nous venons de le dire], le k'ad'i n'a jamais le droit de la prononcer lorsqu'il s'agit de meurtre, ou d'immobilisation, ou d'affranchissement, ou de légitimation de parenté, ou de répudiation. [Ainsi, un individu dont le proche parent a été

tué, accuse un tel d'avoir commis le meurtre intentionnellement, et se prétend muni de preuves à l'appui de l'accusation; le k'ad'i l'ajourne à un temps; ensuite on s'aperçoit que l'accusateur veut prolonger le procès et l'envenimer; or, en pareille affaire, affaire de sang, le k'ad'i n'a pas le droit de prononcer un jugement par *impuissance* et exclusion de preuve après ajournement; il doit recevoir et entendre les preuves lorsqu'elles lui seront apportées, quand même, par jugement, il aurait libéré du talion l'accusé. Les preuves étant apportées et appréciées, le meurtrier sera exécuté. Il en serait de même si l'accusé prétendait avoir des preuves en sa faveur; on attend et on ne doit pas le déclarer exclu du droit de fournir une nouvelle preuve. — Un individu déclare en justice être le bénéficiaire titulaire d'une maison immobilisée par un tel; or, les titres probants ou autres preuves peuvent toujours se présenter au tribunal, à quelque époque que ce soit, même après un jugement déjà porté et exécuté. — Un esclave prétend avoir été affranchi par son maître, mais ne peut actuellement prouver sa prétention; à quelque époque que ce soit, le k'ad'i ne peut ensuite refuser d'ouïr et d'examiner les preuves de l'esclave dès qu'il les présentera, quand même un jugement replacerait actuellement le plaignant à l'état d'esclave. — Un individu prétend appartenir à la famille d'un tel et ne peut prouver actuellement sa prétention; or, dans cette circonstance, le k'ad'i ne doit point décider et juger que l'individu ne sera plus admis à légi-

timer et prouver la parenté qu'il réclame, quand même il aurait été, par jugement du k'ad'i, débouté de ses prétentions. — Une femme se déclare répudiée par son mari et ne peut actuellement présenter de preuves de ce qu'elle avance ; or, le k'ad'i ne la doit point exclure du droit de fournir les preuves de la répudiation, lorsqu'elle les aura, et cela quand même un jugement la replacerait sous l'autorité maritale de l'individu qu'elle dénonce comme son répudiateur. — Dans tous ces exemples, le droit de renouveler la requête ne doit être laissé qu'au demandeur ; il n'en serait pas de même pour le défendeur qui apporterait des preuves après le temps de délai accordé.]

Le k'ad'i doit faire enregistrer [au greffe, comme nous l'avons déjà indiqué, l'ajournement accordé, le jugement d'exclusion, et dire si ce jugement a été prononcé après ou avant la demande en présentation de preuves].

§ 8. Du refus de répondre en justice. — Explications que le défendeur peut exiger du demandeur.

L'individu cité en justice, s'il refuse de répondre [c'est-à-dire de nier ou d'avouer le fait pour lequel il est appelé, ou d'entrer en débat avec l'adversaire], sera mis en détention et puni d'une peine correctionnelle. [Le k'ad'i le fera frapper d'un nombre de coups qui sera jugé convenable, afin de le décider à une dénégation ou à un aveu.] Ensuite [si l'individu persiste], il sera condamné, et cela sans qu'il soit besoin de ser-

ment [de la part du demandeur; car le serment est une partie intégrante d'une réponse, et ici il n'y en a pas à faire].

L'individu cité en justice a le droit [lorsque le juge ou k'ad'i, soit par inattention, soit par ignorance, soit de propos délibéré, ne s'informe pas, comme son devoir le lui impose, de la cause ou du motif de la plainte,] — de demander à l'adversaire quel est le motif [de la citation, si, par exemple, le dû réclamé est un prêt ou le prix d'un achat, etc. Si l'explication est donnée, le défendeur est sommé de répondre, sinon, non]. On accepte, sans exiger de serment, la réponse du défendeur qui déclare ne pas se rappeler [l'origine ou le motif de la réclamation élevée contre lui].

§ 9. De la citation judiciaire relative aux faits de transactions commerciales, en général.

Lorsqu'un individu appelé en justice [par un autre qui élève contre lui une réclamation ou une plainte relativement à une opération commerciale] nie le fait [en lui-même, c'est-à-dire répond au prétendant : « Il n'y a point eu d'opération ou] de transaction [ou d'affaires entre nous »], c'est au demandeur de fournir la preuve du fait [premier à propos duquel il se porte plaignant; car le Prophète dit : « C'est au plaignant ou demandeur de prouver, et à celui qui nie de jurer »].

Ensuite [si le demandeur prouve le fait], toute preuve [donnée par le défendeur et] tendant à démontrer qu'il a satisfait [à ce que l'on réclame de lui] est

refusée et rejetée ; car la dénégation, en repoussant tout fait d'opération, a été tout d'abord un démenti formel, une déclaration déclinant toute dette ou tout reçu de choses quelconques indiquées implicitement par les preuves du demandeur, et dès lors le défendeur, par la raison qu'il a nié l'origine du fait même, ne saurait être admis à rien prouver qui soit une suite de ce fait].

Il en est tout autrement si l'individu [cité en justice] répond [au prétendant] : « Tu n'as rien à réclamer de moi » [ou « Je n'ai rien à toi, » ou « Je ne te dois rien ; » si alors le demandeur prouve un dû à la charge de l'individu qui, à son tour, produit la preuve que ce dû est acquitté, cette dernière preuve fait foi et donne gain de cause].

§ 10. Du serment dans les affaires judiciaires où les preuves doivent présenter deux témoignages.

Dans toute affaire relative, par exemple [à un affranchissement simple, ou à un affranchissement contractuel, ou à une répudiation, ou] à un mariage, c'est-à-dire [dans toute affaire] qui, pour la validité de ses preuves, a toujours besoin du témoignage de deux témoins [hommes, ou, ce qui est l'équivalent, du témoignage d'un homme et de deux femmes], l'individu cité en justice n'est point tenu de jurer au moment même où l'affaire est formulée [devant le k'ad'i. Ainsi, un mari ne doit point être obligé, aussitôt que sa femme, au tribunal du k'adi, prétend être répudiée, de jurer qu'il

ne l'a point répudiée; — un parent ou oualî qui a marié telle fille, et que cette fille accuse de l'avoir mariée, n'est pas tenu de jurer aussitôt par serment qu'il n'a pas contracté de mariage pour cette fille]. Sinon [c'est-à-dire si l'affaire ou la plainte est portée depuis quelque temps au tribunal], le serment ne peut être différé [par celui qui doit le prononcer; si l'individu alors refuse de jurer, on doit l'incarcérer. Si la femme dont nous venons de parler est, en apportant sa réclamation, assistée d'un témoin qui confirme cette déclaration, le mari, s'il nie le fait, est tenu aussitôt de jurer, afin de repousser immédiatement le témoignage de ce témoin; si ce mari refuse alors de jurer immédiatement, on le fait détenir. Mais si un individu fournissait un témoignage déclarant que son fils a une telle pour épouse, et que le père de la fille niât l'assertion, celui-ci ne serait pas tenu de jurer immédiatement, et la fille ne se trouverait pas mariée au fils de l'individu susindiqué].

§ 11. De la réconciliation et de la composition amiables
dans les affaires litigieuses.

Il est du devoir du k'ad'i de recommander aux personnes honorables [et qui jouissent d'une certaine considération, ou recommandables par leurs qualités, ou qui s'adonnent à l'étude des sciences religieuses], ou qui sont unies par des liens de parenté rapprochée, de terminer par voie amiable leur différend, surtout lorsqu'il y a à craindre qu'une sentence judiciaire n'irrite davantage [les parties adverses et ne suscite entre

elles des querelles et des haines. Dans ces prévisions, le k'ad'i peut ordonner d'autorité une conclusion à l'amiable. — Un jurisconsulte célèbre, le k'ad'i Séh'noûn refusa même, en pareille occurrence, d'entendre deux ulémas : « Conservez, leur dit-il, l'honorabilité de votre caractère ; ne me faites pas savoir ici ce que Dieu veut que vous teniez sous le voile. » Bien entendu, l'on suppose que l'affaire soit de celles qui peuvent se terminer par composition ou voie amiable, et qu'il ne s'agit pas, par exemple, d'une répudiation].

SECTION VIII.

DES INDIVIDUS EN FAVEUR DESQUELS UN K'AD'I N'A PAS LE DROIT
DE JUGER.

Un k'ad'i n'a pas le droit de juger à l'avantage des personnes en faveur desquelles il ne lui est pas permis de porter témoignage [tels que son père, son enfant, sa femme. Le sentiment de la parenté peut influencer sur l'esprit et le faire dévier]. Telle est l'opinion d'El-Lakhmi [et elle est acceptée par tous les jurisconsultes. Cette question se représentera au chapitre (XXXIX) *Des témoignages judiciaires*].

SECTION IX.

DE LA RÉVISION ET DE LA RÉVOCABILITÉ DES JUGEMENTS. — DES MOTIFS
ET DES CONSÉQUENCES PRATIQUES DE LA RÉVOCABILITÉ. — DES
JUGEMENTS RÉVOCABLES PAR L'INDIVIDU SEUL QUI LES A PRONONCÉS.

§ 1. De la révision et de la révocabilité intégrale ou partielle des jugements et décisions judiciaires. — Des circonstances qui motivent la révocation des jugements. — Des modifications pratiques que doivent subir tels jugements par rapport à l'incapacité des témoins.

On rejette [c'est-à-dire le k'ad'i nouvellement investi de la judicature dans tel meh'kémeh où il succède à un autre k'ad'i, rejette et révoque] — les jugements entachés d'injustice [intentionnelle, prononcés par son prédécesseur, quand même ils auraient une apparence de droiture]; — les jugements d'un k'ad'i ignorant ou incapable et qui décidait sans consulter [les hommes de science, sans prendre conseil d'ulémas, mais seulement d'après ses propres suppositions ou appréciations]. Sinon [c'est-à-dire s'il prenait conseil de gens éclairés], on révisé [ses jugements] et on ne donne exécution qu'aux décisions exemptes d'injustice [ou d'iniquité]. Ceci suppose évidemment qu'un ignorant, ou un homme d'une moralité au moins douteuse a été, à l'exclusion d'autres meilleurs que lui, élevé à la judicature].

Les jugements prononcés par un juge juste et éclairé ne seront point révisés [par celui qui lui succédera, car

ils sont conformes aux connaissances actuelles, à l'état actuel de la société ; la révision et la résolution des jugements entraîneraient de graves inconvénients, d'interminables débats, ce qui ne veut cependant pas dire qu'un jugement contraire à la justice ne doit pas être cassé]. On révoquera [en effet, et toujours] en expliquant les motifs de l'annulation, toute décision [prononcée ou par le k'ad'i précédent, ou par un k'ad'i plus ancien], quelle que soit cette décision, lorsqu'elle est complètement contraire aux principes établis [par le Livre sacré, ou par la Sounna], ou aux règles et convenances de conduite [admises par les vrais croyants; cette annulation doit être opérée, soit dans tels détails du jugement, soit dans l'ensemble, quand même le jugement aurait été prononcé par un k'ad'i juste et éclairé, car il faut éviter que l'on puisse rien attribuer à l'injustice ou au caprice. Ainsi, dans la pratique, dans les règles de convenance ordinaire, il n'est pas permis de juger sur les dépositions d'un témoin immoral, c'est-à-dire sans principe de religion; à plus forte raison, si l'on juge sur le témoignage d'un mécréant, le jugement sera-t-il attaquant et résolutoire].

[Khalîl indique ensuite des circonstances d'application de la disposition légale énoncée ici, et il dit :] Tel serait le cas — où, à propos d'un esclave [communal, dont un des deux propriétaires, se trouvant dans la gêne et la pénurie, aurait affranchi la portion qu'il possède dans la propriété de l'esclave, et dont l'autre propriétaire aurait refusé d'affranchir la portion qu'il en

possède], un k'ad'i aurait décidé que cet esclave travaillera, pour employer à rédimer le reste de sa personne les profits de son travail [et, par conséquent, aurait attribué ces profits à celui de ces deux maîtres qui a refusé de compléter l'affranchissement; en principe, celui des deux propriétaires qui affranchit la portion qui lui appartient dans un esclave doit payer à son copropriétaire le prix de la portion que ce dernier possède, afin que l'affranchissement soit immédiatement complet; ainsi le veut la loi; si donc, en raison de la gêne et de l'insolvabilité du premier individu susindiqué, la seconde portion de l'esclave ne peut être affranchie selon l'intention de la loi, et qu'un k'ad'i croie pouvoir, légalement, et d'après le rite h'anafite, décider que l'esclave, par les fruits de son travail, rédimera le reste de sa personne, un autre k'ad'i, non h'anafite, qui succédera au précédent, et pour qui cette décision ne sera pas légitime, la pourra révoquer. Si cette même décision était prononcée par un juge qui la considère cependant comme illégitime, il peut, lui, et aussi tout autre, la révoquer. Il en est de même dans les cas que nous allons énumérer. On peut objecter ici que la révocation est une contravention à la loi qui dispose qu'un jugement prononcé par le juge exclut toute opposition et est irrévocable; mais on répond: Cela est vrai pour les faits sur lesquels la loi se prononce nettement, catégoriquement, et ne laisse rien à l'interprétation ou à la discussion; mais pour ceux qui sont laissés ou sont restés discutables, l'annulation du jugement est plau-

sible]; — où une décision aurait conféré au voisin le droit de préemption [ou de retrait; une semblable décision n'est pas dans la ligne rigoureuse de la loi, attendu que la cession du droit de préemption au copropriétaire ou associé est plus conforme à la volonté de la loi que cette même cession au voisin]; — où un k'ad'i aurait condamné une personne qui lui est ennemie [mais ennemie seulement au point de vue mondain; s'il s'agissait d'un ennemi au point de vue religieux, la sentence ne serait point résolutoire]; — où, d'après le témoignage d'un mécréant, un jugement aurait été prononcé [contre un mécréant, ou contre un musulman, et où le k'ad'i aurait su que ce témoin était mécréant; un pareil jugement serait un exemple d'une décision en opposition 1° avec les textes sacrés, car Dieu a dit dans son saint Livre, « Appelez en témoignage les gens de bien qui sont parmi vous; » 2° avec les règles de conduite et de convenances qui dirigent les musulmans dans la valeur à attacher aux dépositions d'un homme de mœurs irrégulières et à plus forte raison d'un infidèle]; — où un k'ad'i aurait, par décision judiciaire, attribué un héritage aux seuls parents éloignés [tels qu'une tante paternelle ou maternelle], ou à un affranchi direct [c'est-à-dire qui a été directement affranchi par son maître; il y a alors contradiction avec ce principe, « Accordez et livrez les parts de l'héritage à ceux à qui elles doivent revenir »]; — où un k'ad'i aurait rendu un jugement d'après des informations ou notions acquises avant l'ouverture des débats [ou des assises; mais

si le jugement a été rendu d'après les dépositions et aveux faits en présence du k'ad'i dans l'exercice de ses fonctions, devant le tribunal même, il n'y a plus lieu à révoquer le jugement, le k'ad'i se fût-il rendu coupable de quelque faute dans la conduite de l'affaire, eût-il, par exemple, contraint à un aveu un individu non accusé; ce jugement ne saurait être révoqué que par le susdit k'ad'i lui-même et cela pendant sa judicature présente, non après qu'il sera remis en fonction à la suite d'une destitution]; — où un k'ad'i déciderait que telle répudiation [simple, c'est-à-dire] *par un*, est définitive [ou *par trois*; un pareil arrêt serait toujours révocable]; — où il serait parfaitement constant [d'après l'aveu du k'ad'i, ou d'après une autre preuve valable] qu'il voulait rendre telle sentence [selon la justice et l'équité], mais qu'il s'est trompé [soit par inattention, soit par préoccupation, soit par oubli, et qu'il a ainsi prononcé un jugement erroné; en pareille circonstance, il faut que la fausseté du jugement soit sensible et visible; il faut, de plus, la preuve que le k'ad'i a dévié de son intention; si lui seul pense ou croit qu'il se soit trompé, lui seul peut révoquer son jugement]; — où l'on reconnaîtrait que les deux témoins [sur les qualités et la valeur testimoniales desquels on avait pris des informations, et dont les témoignages ensuite ont servi de motif à l'arrêt judiciaire dans une question où il est indispensable de produire deux témoins], sont ou esclaves, ou mécréants, ou mineurs, ou impies [ou débauchés, ou ennemis de celui contre lequel ils ont dé-

posé, ou proches parents de celui en faveur duquel ils ont témoigné].

De même [le jugement serait révocable], si l'un des deux [témoins susdits] était tel [c'est-à-dire, était ou esclave, ou mécréant, ou mineur, etc.], excepté lorsque la *matière* même [sur laquelle statue ou décide le jugement] est une valeur [d'argent, ou de troupeaux, etc. ainsi que nous le verrons au chapitre *Des témoignages judiciaires*]. En pareille matière de procès, le jugement est irrévocable [et exécutoire], pourvu que le demandeur jure [avec son témoin restant]; s'il refuse le serment, et que le défendeur jure, ce dernier reprend la valeur [en litige; si le défendeur refuse de jurer, il n'a rien à réclamer].

Dans le cas de meurtre [lorsque le k'ad'i a prononcé la peine du talion, d'après la déposition de deux témoins, dont on reconnaît ensuite que l'un est, par exemple, esclave], *le plus proche parent du sang* [c'est-à-dire le plus proche parent accusateur ou demandeur en réparation] doit faire avec un de ses *â'c'ib* ou proches parents à lui ou proches parents de la victime, le serment *cinquantenaire* [et alors le jugement est maintenu et demeure exécutoire (7)]. Ce fait de procédure réparera lorsque nous traiterons de la législation criminelle et de l'homicide]. Si le parent accusateur ne jure pas, le témoignage de l'autre témoin est annulé [et dès lors on révoque le jugement].

Le témoin qui [en matière de meurtre intentionnel] savait [que l'autre témoin dont le témoignage est,

après coup, reconnu inadmissible, était esclave, ou mineur, etc. et qui ne l'a pas déclaré], sera condamné à payer [le prix du sang]; sinon [c'est-à-dire si ce premier témoin ignorait que l'autre témoin fût esclave, ou mineur, etc.], l'*â'k'ila* ou corporation de l'imâm sera condamnée à payer [le *dîeh* ou prix du sang, pourvu cependant que l'imâm n'ait pas connu la condition circonstancielle qui excluait la validité du témoignage de l'esclave, ou du mineur, etc. Si l'imâm a su cette circonstance, il doit lui seul payer le prix du sang].

Dans le cas de mutilation [intentionnelle ou de blessure intentionnelle, si, d'après le témoignage de deux témoins déposant qu'un tel a coupé, par exemple, la main de tel individu, l'accusé condamné par jugement à la même mutilation ou blessure a subi ainsi la peine du talion, et si ensuite on reconnaît que le témoignage de l'un des deux témoins est inacceptable, l'accusé mutilé doit jurer avec le témoin acceptable que la déposition de l'autre témoin est véridique, et alors le jugement prononcé est maintenu, par la raison que, pour justifier une accusation de blessure intentionnelle, il suffit d'un témoignage et d'un serment. Si le témoin refuse de jurer], l'accusé mutilé jurera que le témoignage est illégal et faux. [Alors le jugement sera rapporté; et cet accusé recevra du témoin le prix du sang pour sa main perdue, dans l'hypothèse que ce témoin aura connu que l'autre témoin était inadmissible en justice; dans l'hypothèse contraire, c'est l'*â'k'ila* de l'imâm qui devra payer le *dîeh*. Si l'accusé mutilé ne jure pas, il n'a rien

à réclamer. On suppose évidemment, dans toutes les circonstances (énoncées dans ces trois alinéa), que l'invalidité d'un des témoignages n'a été découverte qu'après le prononcé ou l'exécution du jugement ; si cette invalidité a été reconnue auparavant, la conclusion est différente, ainsi que nous le verrons bientôt.]

§ 2. Des jugements qui ne doivent être révoqués que par le juge même qui les a prononcés.

Le k'ad'i seul a le droit de révoquer sa propre décision [dans les trois circonstances suivantes] : — 1° lorsqu'il reconnaît [soit pendant sa judicature, soit après y avoir été réintégré] que telle autre décision ou sentence est plus équitable [que celle qu'il a portée d'abord, lorsque, par exemple, il accepte en première instance l'opinion d'Ibn-el-K'acem, et qu'ensuite l'opinion de Sel'noûn lui paraît préférable et plus sûre ; cependant certains jurisconsultes pensent que, dans le cas ici prévu, le k'ad'i ne peut révoquer sa décision que pendant la durée de la judicature présente, non après une réintégration] ; — 2° lorsqu'il reconnaît qu'il est sorti, dans sa décision, de la pensée qui le dirigeait [d'abord ; il doit révoquer sa première décision et juger selon sa pensée première] ; — 3° lorsqu'il reconnaît avoir dévié du rite qu'il a adopté [et qu'il a prononcé, par erreur, selon un autre rite. Ces révocations ne sont permises que si le k'ad'i croit s'être mépris ; s'il est bien prouvé qu'il s'est trompé, son jugement peut licitement être cassé par un autre k'ad'i, ainsi

que nous l'avons indiqué (dans le paragraphe précédent, troisième alinéa). Du reste, le k'ad'i seul ne peut révoquer sa décision dans le cas où il est sorti de sa pensée première, que si, en cela, il a été inspiré par le dire d'un juriste éclairé et a cependant abouti, en pratique, à appliquer le dire de tel autre. Mais si ce k'ad'i a eu dessein de prononcer telle décision sans s'appuyer sur le dire ou l'opinion de personne, et qu'il se soit néanmoins rencontré en conformité avec la manière de voir ou l'opinion d'un juriste éclairé, la décision peut être révoquée par le k'ad'i même qui l'a prononcée, ou par un autre].

§ 3. De l'irrévocabilité d'une décision judiciaire exprimant une intention de la loi.

Un jugement [qui s'appuie sur une intention de la loi] exclut toute annulation [ou révocation], mais il ne détruit pas la culpabilité [du fait par rapport à la personne en faveur de laquelle la décision est prononcée. On veut parler ici des faits ou questions judiciaires, licites dans l'apparence, illicites dans le fond. — Un individu a dit à une femme, « Si je t'épouse, tu es répudiée, » et il l'a épousée; un k'ad'i a prononcé ensuite la légalité de cette union. En pareil cas, le juge qui croit que la répudiation est obligatoire, laisse-t-il subsister l'union des époux susdits, il ne lui est plus permis de la rompre. — Un individu a suscité deux faux témoins qui ont déposé qu'il est marié à telle femme, et le k'ad'i a prononcé selon le désir de l'individu. Malgré ce jugement,

la cohabitation du demandeur avec la femme ne devient pas licite; car, si le k'ad'i eût connu suffisamment l'affaire, il n'aurait pas prononcé d'après la déposition des deux témoins. — Si, dans le rite du k'ad'i, le fait est licite dans l'apparence et dans le fond, le jugement prononcé annule toute culpabilité pour l'individu en faveur duquel est la décision; ainsi, dans le rite châféi'te, le jugement qui reconnaît et proclamerait comme légale l'union matrimoniale d'un individu avec une femme non parenté à laquelle il aurait dit, « Si je t'épouse, tu es répudiée, » détruirait toute la culpabilité du fait; la raison en est que, dans le rite châféi'te, cette sorte de répudiation conditionnelle par forme anticipée n'est point obligatoire, fût-elle *par trois*. Il en serait de même encore, par exemple, si un k'ad'i châféi'te prononçait qu'il est permis au mineur de cohabiter avec la femme répudiée définitivement, dans le but de liciter un nouveau mariage avec le mari qui l'a répudiée].

§ 4. De la forme de l'expression principale dans l'énoncé d'un jugement, relativement à la révocabilité.

Les termes — « Je reporte la propriété [de telle maison à Zeïd, » ou bien « Cette maison appartient à Zeïd, » ou bien « Il est démontré que cette maison est la propriété de Zeïd], » — ou « Je romps tel contrat [de mariage ou autre], » — sont des formules valables d'énoncé de jugement [et elles sont tout aussi régulières que celles qui présentent ces mots : « Je juge ou je décide que. . . . » Par conséquent, le jugement est inatta-

quable dans ces formes. On suppose ici que la procédure est parfaitement irréprochable, sous le rapport des enquêtes relatives aux témoins, etc.]. Il en est de même d'un [jugement à propos d'un] mariage contracté sans représentant [de la part de la femme, mais par la femme elle-même assistée de deux témoins], si le jugement constate l'absence de représentant. [Cette dernière disposition indique que pareille question a été portée à un tribunal h'anafite, et que le jugement rendu ne porte ni affirmation ni négation relativement à l'absence du représentant; or, même alors, un k'ad'i málékite n'a pas le droit de rapporter le jugement du k'ad'i h'anafite, car le silence du k'ad'i h'anafite est encore à nos yeux un jugement; mais il est plus convenable d'exposer le fait. Si le k'ad'i málékite, au contraire, ne signale pas, ainsi que le prescrit la précédente disposition, l'absence du représentant; le jugement est attaqué par un k'ad'i d'un autre rite, puisque alors le málékite ne s'est pas astreint aux prescriptions de son rite.] Mais [cette formule de réponse pour le cas supposé ici], « Je ne licite pas » [c'est-à-dire « Je ne licite pas ou ne ratifie pas ce mariage contracté sans représentant de la femme »], n'est pas un jugement [car rien dans l'expression ne prononce l'annulation du contrat], pas plus que [ces mots] « Je réponds d'après la loi que, » ou « Mon avis légal est que, » ou « Je donne *fatoua*; » car une réponse, un fatoua n'implique pas un jugement, mais simplement un sens de consultation juridique].

SECTION X.

DE L'OBLIGATION D'EXAMINER LA LOI CHAQUE FOIS QUE LE MÊME FAIT
SE PRÉSENTE EN JUSTICE.

Le k'ád'i ne passera point [c'est-à-dire ne s'autorisera point de la ressemblance ou de l'identité d'une question judiciaire pour appliquer la décision ou le jugement] à une question de même espèce [ou de même nature]. A toute question nouvellement portée au tribunal, le k'ád'i recherchera [quelles sont les intentions précises et les applications justes de la loi relativement au fait présent; car un jugement est toujours une décision spéciale, isolée; une décision de détail, jamais une décision générale et devant embrasser plusieurs procès. Toutes les fois donc qu'un fait semblable se représente, il faut de nouvelles enquêtes, un nouvel examen des dispositions de la loi]. Tel serait le cas où aurait été rompu, judiciairement, le mariage d'un individu [avec la fille d'une femme qui l'a] allaité lorsqu'il avait dépassé l'âge légal [c'est-à-dire dépassé deux ans et deux ou trois mois, et où le jugement serait motivé sur ce que l'allaitement de l'enfant, quoique déjà grand, c'est-à-dire ayant dépassé l'âge légal, interdit les unions matrimoniales. (Voyez chap. x, *De la parenté opérée par la succion ou l'usage du lait d'une même femme*, sect. 1 et II, vol. III, pag. 120.) La seule chose qu'établisse le jugement susdit est la dissolution actuelle du mariage en question; il ne préjuge pas que, pour l'avenir, l'u-

union conjugale de deux individus dans le même cas doit être prohibé; la question en soi demeure donc susceptible d'un nouvel examen, c'est-à-dire que lorsque pareille question se représentera pour d'autres individus, le jugement dont nous venons de parler ne devra pas être constitué comme principe, le fait devra être examiné de nouveau et la loi consultée et sérieusement interrogée]. Tel serait encore le cas où l'union matrimoniale d'une femme qui aurait été mariée pendant le temps d'attente [ou *i'ddeh* qui suit un mariage précédent, aurait été rompue par un jugement d'un *k'ad'i*, et ensuite] aurait été interdite pour toujours [à celui qui l'aurait contractée. Encore ici, le jugement a simplement dissous le mariage actuel, mais la question d'interdiction de toute union pour l'avenir entre les deux individus demeure sujette à examen]. Dans ces deux cas [de parenté par l'allaitement et de mariage pendant l'*i'ddeh*], la femme [après le jugement] se trouve, pour l'avenir [et aux yeux de la loi], comme toute autre femme [que nul jugement pareil n'a atteinte. Si, pour cette femme, une même circonstance se renouvelle, la loi devra être de nouveau consultée, pesée, interrogée; en cela, le passé est comme n'ayant point existé].

SECTION XI.

DE LA CIRCONSTANCE DANS LAQUELLE IL N'Y A PAS À PROVOQUER
DE CONCILIATION.

Il n'est pas permis au k'ad'i d'engager les parties adverses à entrer en conciliation, lorsqu'il lui est démontré [par des preuves ou par des aveux] que telle des parties doit avoir gain de cause. [On n'excepte que les cas indiqués précédemment (p. 165, § 11). Généralement, la conciliation a quelque chose qui déconsidère ou qui humilie; parfois aussi elle porte dommage à certains droits, et alors, dans aucune circonstance, même entre parents ou entre personnes de positions honorables, etc. il n'est permis de la provoquer.]

SECTION XII.

DES TÉMOIGNAGES COMME BASE DES JUGEMENTS.

Un k'ad'i doit [en matières judiciaires, s'efforcer d'obtenir les preuves testimoniales, et par conséquent] s'appuyer avant tout, non pas sur ce qu'il a appris de la question [portée à son tribunal], mais sur ce qu'il sait de la moralité [ou de la non moralité] des témoins. [Lorsqu'un k'ad'i connaît ou la valeur ou l'insuffisance testimoniale de tels témoins, il se conduit d'après ce qu'il a appris et d'après ce qu'il connaît de la capacité des témoins.] Il en est de même, — si ces témoins sont réputés tels [c'est-à-dire sont réputés comme attaquables,

ou comme inattaquables, et que rien ne soit venu détruire cette réputation, ou que le k'ad'i n'ait rien appris qui l'ait détruite]; — ou si [la probité et] la qualité valable du témoin est avouée [et reconnue] par celui contre lequel est produit le témoignage. [Le k'ad'i n'est pas alors tenu de faire prendre des informations sur ce témoin; l'aveu susdit est suffisant, qu'il soit donné avant ou après la déposition testimoniale.]

SECTION XIII.

DU RENIEMENT DES AVEUX. — DU JUGEMENT OUBLIÉ OU NIÉ
PAR LE K'AD'I.

Si l'individu condamné [en raison de l'aveu fait par lui devant le tribunal] vient à nier ensuite son aveu, cette dénégation est sans valeur [et le jugement reste exécutoire. On suppose évidemment ici que le k'ad'i a prononcé la sentence sans appeler, ainsi que le demande habituellement la loi, à faire constater par deux témoins l'aveu prononcé. Bien que le k'ad'i se soit contenté de l'aveu seul, parce que cet aveu était produit en présence du tribunal, le jugement n'est pas pour cela révoqué. Si l'aveu était nié avant que le jugement fût rendu, le k'ad'i ne devrait pas prononcer de décision, car il ne jugerait alors que d'après ce qu'il sait]. (Voy. sect. XII.)

Lorsque deux témoins certifient testimoniallement que tel jugement a été prononcé par le k'ad'i, et que celui-ci prétend ne pas se le rappeler ou ne l'avoir pas

prononcé, ce k'ad'i doit donner cours [à la décision indiquée, qu'il soit ou non en fonction].

SECTION XIV.

DE L'APPEL OU RÉFÉRÉ À UN SECOND TRIBUNAL.

§ I. De l'appel ou référé, en général.

Il est permis au k'ad'i de se référer d'une cause à un autre [k'ad'i, de l'instruire de tout ce qui a eu lieu dans le litige, afin que ce second k'ad'i prononce en dernier ressort et donne cours aux indications établies par l'information première. On ne se réfère que de deux manières], — soit par communication verbale directe, — soit par le moyen de deux témoins, dans toute circonstance possible [c'est-à-dire quel que soit le nombre de témoins exigé dans le litige, que ce nombre soit, par exemple, de quatre, comme dans une accusation de cohabitation illicite, ou de deux, comme pour une question de mariage ou d'affranchissement, etc. Ces deux manières de se référer sont permises], pourvu qu'alors chacun des k'ad'i se trouve dans les limites locales de sa juridiction [car en dehors de ces limites le k'ad'i est sans fonction. Par suite, celui qui se réfère n'étant pas dans le lieu de sa juridiction, ne représente qu'un dénonciateur ou un témoin; et celui auquel on se réfère, s'il n'est pas dans les limites locales de sa juridiction,

s'appuierait, pour juger, sur des informations reçues avant qu'il eût été à son tribunal] (8).

§ 2. Des règles de détail à observer dans un appel ou référé par le moyen de deux témoins.

Le k'ad'i [auquel une affaire a été soumise par un autre au moyen de deux témoins] ne se basera [pour établir son jugement] que sur leurs témoignages quels qu'ils soient, fussent-ils contradictoires à ceux que relate l'exposé [qui est envoyé]. Le k'ad'i qui se réfère doit, ainsi que les deux témoins susdits, mettre son seing ou cachet sur la pièce ou rescrit d'envoi. [Il est bien entendu que l'intérieur de cette pièce est également signé; car un écrit sans signature ou cachet est sans valeur et comme non venu.] La pièce, seule, ne serait d'aucune autorité [il faut que deux personnes témoignent qu'elle est réellement de tel k'ad'i, que ce k'ad'i a requis et demandé leur témoignage pour l'affaire dont elle contient l'exposé].

Les deux témoins [qui ont été appelés par le k'ad'i à témoigner que l'envoi est de lui] porteront cet exposé, fût-ce même à un autre [k'ad'i que celui auquel il est adressé, si le destinataire direct venait à mourir ou à être déplacé; il en sera de même si le destinataire est dans une autre localité que celle où l'envoi est adressé, pourvu cependant que le défendeur se trouve dans cette localité, et que l'identité de ce dernier soit bien constatée. Les témoins remettront l'expédition à un autre que celui à qui elle est adressée, bien qu'elle

porte le nom du destinataire premier ; ils se conformeront alors à ce qu'indique la désignation de la localité].

Le témoignage des deux témoins [lors même que la pièce d'envoi ne leur a pas été lue] a la valeur d'un aveu et est une déclaration constatant que le contenu de la pièce est l'opinion ou l'écriture du k'ad'i [qui expédie ; car l'aveu relatif à une chose, même ignorée, est légal et recevable ; il repose sur l'indication qui a été affirmée par le k'ad'i, à savoir que le contenu du pli était tel ou tel].

§ 3. De la forme de l'acte d'appel ou de référé. — De la conduite du k'ad'i auquel est porté le référé, et de la position que le k'ad'i qui se réfère doit avoir comme juge.

L'acte de référé [envoyé par le k'ad'i premier] doit énoncer toutes les indications et désignations distinctives de l'individu [contre lequel l'affaire est dirigée], tels que nom particulier [et nom du père et même du grand-père, si cela est nécessaire, lieu de résidence, domicile], profession, etc.

Le second [k'ad'i, c'est-à-dire celui auquel il a été écrit] passera outre sur les circonstances [décidées dans l'expédition], mais [il n'agit ainsi que lorsqu'il a examiné tous les détails de procédure, en a constaté l'exécution ; s'il y a eu quelque omission], il *reconstruit* [c'est-à-dire répare ce qui manque ; il accepte comme accomplies, et sur lesquelles il n'a pas à revenir, les choses seulement que l'expédition indique comme véri-

fiées et prouvées. Si donc les témoignages et l'examen des qualités et de la capacité des témoins y sont relatés comme vérifiés, le second k'ad'i n'a plus à les vérifier; il n'aura qu'à demander au défendeur s'il lui reste d'autres preuves, ou à le déclarer en *défaut*, s'il y a lieu, à moins que déjà toutes ces formalités n'aient été remplies].

Un k'ad'i agit de même [il vérifie, termine], lorsqu'il est porté à d'autres fonctions [c'est-à-dire lorsque ses attributions changent, et qu'il passe par exemple du tribunal des affaires de ventes ou de commerce à celui des affaires criminelles; il est permis alors à ce k'ad'i appelé à de nouvelles fonctions, d'expédier les affaires pendantes, de *reconstruire* et compléter ce qui manque à celles qui peuvent rentrer dans le cercle de ses attributions nouvelles. Mais s'il est mis hors de fonction, puis remplacé, il n'y a pas lieu à reconstruire les affaires qu'il a laissées incomplètes; il les reprend du commencement et fait une nouvelle instruction].

Le k'ad'i [auquel est adressé le référé] passera outre [sur les décisions indiquées dans l'expédition, et reconstruira les manques dans les détails de procédure], quand même il y a une peine définie [ou un pardon entier prononcé pour un cas de talion; on passe outre, disons-nous, et on accepte comme fait accompli les décisions mentionnées dans l'expédition], mais à la condition que le k'ad'i [qui s'est référé] soit capable [et ait le droit de prononcer], ou soit k'ad'i d'une grande localité [par exemple le k'ad'i d'Égypte, ou de la Mekke, ou

de l'Andalousie ; la fonction de kâd'i, dans l'islamisme, suppose toujours la science et l'équité]. Sinon [c'est-à-dire si ce kâd'i n'a pas la capacité et le droit voulus], le kâd'i [auquel est porté le référé n'a rien à examiner ou réparer [dans l'expédition et dans l'affaire qui lui sont adressées].

De même encore, s'il y a dans la localité un second individu semblable au premier accusé [ou défendeur, c'est-à-dire ayant le même nom personnel, même nom de père, etc. le kâd'i auquel on a référé n'a rien à examiner ni à sanctionner, avant d'avoir les preuves de l'identité de l'individu auquel se rapporte l'affaire], et cela quand même la personne [qui est connue pour avoir les mêmes noms et qualités que l'accusé ou le défendeur] serait décédée. [Il faut qu'il soit constant que ce n'est point d'elle qu'il s'agit dans l'affaire.] Mais si les indications [et qualifications données dans le rescrit ou l'expédition] ne sont pas suffisantes [pour distinguer l'individu sur lequel porte la cause, d'une autre personne semblable à lui de nom, d'extérieur, etc.], le kâd'i [auquel on s'est référé] est-il ou n'est-il pas en droit d'autoriser [tout de prime abord] l'action du demandeur [contre cette personne]? A ce sujet, il y a deux opinions contraires. [Mais il est clair, d'après la disposition qui précède (et qui commence cet alinéa), qu'il n'y a aucune action à permettre avant d'avoir acquis les preuves de l'identité et de la personnalité de l'accusé ou défendeur.]

SECTION XV.

DE L'ABSENCE DES PERSONNES ET DES CHOSES, EN MATIÈRE DE LITIGÉS.

Toute affaire dans laquelle le défendeur [cité en justice] n'est qu'à une distance peu éloignée, se poursuit comme s'il était présent [dans la localité où siège le k'ad'i. Audition de la plainte, témoignages, enquêtes, jugement, tout s'opère et se conduit de même que si le défendeur résidait au siège du tribunal. Il y a trois distinctions relativement aux distances : — distance courte ou rapprochée, telle que trois jours de marche avec sûreté de chemins; — distance moyenne, ou dix jours de marche avec sûreté de chemins, ou deux jours de marche par des chemins dangereux; — distance extrême, telle que, par exemple, du Mar'reb à la Mekke ou à Médine].

Toute affaire [quelle qu'elle soit, et] dont la partie adverse [citée en justice] est éloignée à distance extrême comme de l'Afrique [ou Mar'reb] à la Mekke [par exemple, ou à Médine, ou de l'Andalousie au Khorâçân], se juge en exigeant du demandeur le serment d'exécution [c'est-à-dire le serment litis-décisif (*iémîn el-k'ad'â*), déclarant que lui demandeur n'a renoncé en rien à ses droits, n'en a rien transféré à une autre personne, n'en a rien délégué à un mandataire. Ce serment est de nécessité indispensable à la poursuite et à la conclusion du litige, quand même la partie poursuivie serait décédée, à moins que les héritiers de pre-

mier ordre ne se soient présentés à partie avant que la demande fût portée au tribunal. Toutes les fois que le serment susdit n'a pas été exigé, le jugement est annulé].

Les témoins doivent être nommés [dans tout jugement prononcé contre un absent à distance moyenne ou à distance extrême, afin que l'absent, à son arrivée, puisse, s'il y a lieu, infirmer les témoignages ou les convaincre d'insuffisance]. Sinon [c'est-à-dire si les témoins n'ont pas été nommés dans le prononcé du jugement], ce jugement est cassé [mais seulement dans le cas où le k'âd'i n'est pas connu pour son équité et sa capacité, et alors l'affaire doit être informée et reprise du commencement. Les témoins doivent être nommés dans l'énoncé du jugement, lorsqu'il leur a été demandé s'ils n'avaient plus de preuves à présenter].

Toutes les affaires dans lesquelles la partie adverse [appelée en justice] est à une distance de dix jours de marche [avec sûreté des chemins], ou de deux jours [de marche par des chemins dangereux], se jugent, en exigeant du demandeur le serment d'exécution, excepté les cas où il s'agit de revendication de biens fonds [ou terres, car alors on doit attendre la présentation des titres et raisons que le défendeur a à produire. S'il s'agit d'autre chose que d'une revendication de terres ou biens fonds, ou biens ruraux, on juge sans attendre le défendeur. L'exception établie dans cette question légale est basée sur ce que les biens fonds sont plus avidement désirés et ambitionnés, sont plus souvent le motif

de jalousies, de tromperies, de ruses, de querelles, de procès. La présence du défendeur est exigée afin de couper court à de pareilles conséquences].

Lorsque la chose sur laquelle statue le jugement et qui peut facilement se reconnaître par ses caractères distinctifs [tels sont les biens fonds, les esclaves, des animaux, un vêtement], est absente ou éloignée [du lieu où siège le tribunal, ou des limites de la circonscription ou ressort de ce tribunal], on juge [sans exiger que l'on produise et présente la chose]. On agit de même pour une dette [lorsque la chose due peut se distinguer facilement; mais s'il s'agissait, par exemple, de fer, de soie, on se conduirait autrement, à moins qu'une preuve ou un titre n'en détermine la valeur; peu importe que la chose due soit ou non de la catégorie des choses *semblables*].

Le k'ad'i appelle [d'autorité] à comparaître devant lui l'individu contre lequel la plainte est portée; l'assignation est faite soit sur signature, soit par voie d'express [soit par écrit ou de toute autre façon], toutes les fois que cet individu n'est pas à [une distance de] plus d'une *course* [c'est-à-dire de plus de quatre béréd ou postes, ou quarante-huit milles, ce qui est le plus court espace ou trajet constituant un voyage]. (Voyez chap. II, *De la Prière*, sect. XIV, vol. I, p. 230, et note 71, p. 540.) A une distance plus grande, par exemple à soixante milles, l'individu ne sera sommé de comparaître que si le demandeur produit un témoin [qui dépose de la réalité du droit ou de la réclamation de ce

demandeur. Du reste, l'accusé ne sera jamais contraint de comparaître que si le plaignant ou demandeur vient présenter des motifs appréciables et plausibles de plaintes, tels que des traces de coups ou de blessures, et requérir le secours de la justice, car il ne faut pas que la plainte n'aboutisse qu'à un fait nul].

Un k'ad'i ne mariera pas une femme [c'est-à-dire ne devra point être le oualî ou représentant d'une femme en fait de mariage, et dans le cas où elle n'a d'autre oualî que ce k'ad'i], si elle n'est point dans les limites locales où il exerce sa juridiction [et si, par exemple, cette femme est en Syrie et le k'ad'i au Kaire, fût-elle même originaire d'Égypte; si elle est au Kaire, fût-elle même Syrienne d'origine, le k'ad'i a le droit de la marier].

Une affaire judiciaire [qui a trait à des biens fonds] doit-elle se débattre et se juger dans la localité où se trouve l'individu cité en justice? Cette question a été résolue par la pratique [et l'exemple, à Médine, en Andalousie, c'est-à-dire en Espagne, et Khalil admet cette pratique comme préférable]. Ou bien doit-on débattre et juger cette affaire dans la localité où se trouve la chose qui est la matière du différend et où est intenté le procès? [La réponse est indiquée par ce que nous venons de dire. Du reste, cette question n'a été soulevée que pour les cas où il s'agit de biens fonds; s'il s'agit de toute autre chose, d'une dette, par exemple, le procès se poursuit là où le demandeur a porté sa requête ou sa plainte.]

Concédera-t-on à un individu la faculté d'intenter un procès [ou de porter une plainte et de la poursuivre, en faveur et] au nom d'un absent dont il n'a point reçu de mandat [et dont même il n'est pas parent, que cet absent soit éloigné à distance ou extrême ou rapproché? Cette faculté, dis-je, peut-elle être concédée lorsque les biens sont présents et qu'il y a à craindre qu'ils ne soient pris ou ne soient perdus pour le propriétaire absent? ou bien faut-il que l'individu qui intente le procès soit investi d'un mandat de la part de ce propriétaire? A cet égard, les avis diffèrent. [La première partie de la question est posée comme principe par Ibn-el-K'âcem; la seconde par El-Mâdjéchoûn et par Mout'arraf. Il va sans dire que l'individu qui se porte partie pour l'absent doit produire les preuves et témoignages nécessaires; de plus, la question suppose qu'il n'a aucun intérêt dans la conservation du bien appartenant à l'absent, et qu'il n'a à cet égard aucune garantie particulière à sauver. Mais si l'individu susdit a un intérêt quelconque à ce que ce bien ne se perde ou ne se dégrade pas, s'il l'a pris en location, par exemple, ou l'a emprunté à titre de prêt d'usage, et que la chose soit de celles que l'on peut tenir constamment loin des regards, ou s'il s'agit d'un gage reçu, ou si l'individu, tel qu'un proche parent, une épouse, a un droit de frais d'entretien à recevoir sur ce bien, ou si la garantie de l'individu est engagée, par exemple, à propos d'un gage, ou à propos du prêt d'une chose que l'on peut tenir en secret par devers soi, ou à propos d'une caution don-

née par cet individu pour une dette dont le débiteur se dispose à voyager et qui par conséquent risque d'être perdue, ou bien encore si ce dernier s'est approprié injustement le bien et que déjà on lui en ait ravi quelque partie, etc. l'individu a le droit incontestable de porter plainte en justice.]

CHAPITRE XXXIX.

DES TÉMOIGNAGES JUDICIAIRES, OU DES TÉMOINS JUDICIAIRES (A'DL).

SECTION I^{re}.

DES QUALITÉS REQUISES DANS LES TÉMOINS ET LES ENQUÊTEURS JUDICIAIRES. — DÉTAILS RELATIFS AUX FORMES ET MOTIFS DES DÉPOSITIONS OU TÉMOIGNAGES.

§ 1. De la capacité personnelle du témoin judiciaire.

[On a défini le témoignage : « Une déclaration qui, entendue du juge, l'oblige de juger conformément au sens qu'elle exprime, pourvu que le témoin qui l'a énoncée soit homme de droiture et de probité, qu'il ne soit pas seul déposant, ou bien qu'étant seul, celui qui l'a appelé en témoignage jure avec lui. » — Par les mots « oblige de juger, » on exclut l'idée de simple information; par le nom « juge, » on veut désigner tout individu ayant droit ou mission de rendre la justice, soit k'ad'i, soit émir, *h'akem* ou gouverneur et délégué du souverain, etc.; « homme de droiture et de probité, » c'est-à-dire dont on a constaté ou dont on connaît la probité et la droiture.]

Pour qu'un individu soit habile et acceptable à té-

moigner ⁽⁴⁾, il faut [lorsqu'il va déposer en justice], — 1° qu'il jouisse de la liberté civile [c'est-à-dire qu'il ne soit pas esclave; un affranchi doit être d'une probité et d'une moralité incontestables, pour être admis à témoigner en faveur du patron qui l'a mis en liberté]; — 2° qu'il soit musulman [car, en principe, le témoignage d'un mécréant, à propos d'un musulman, n'est jamais acceptable; et, de l'aveu général, un infidèle n'est point admissible à témoigner même à propos d'un infidèle]; — 3° qu'il soit sain d'esprit; — 4° qu'il soit majeur [car le témoignage des mineurs n'a de valeur que dans certaines circonstances que nous mentionnerons]; — 5° qu'il soit de mœurs régulières et irréprochables; — 6° qu'il soit libre de toute interdiction [pour cause d'inaptitude à se conduire et à administrer ses biens; — 7° qu'il soit connu; celui dont on ignore la famille, la manière de vivre, de se conduire, etc. n'est pas admissible à témoigner]; — 8° qu'il ne soit pas excentrique dans ses croyances [soit par ignorance, soit par système ou de propos délibéré], fût-ce même par suite de raisonnements [et par esprit philosophique; il ne doit pas être, par exemple, un *khâridjî* ou un *k'adart*, c'est-à-dire un sectaire ou un partisan de la doctrine de la non-prédestination ou fatalité des actes; cette doctrine implique l'ignorance des rapports des causes aux effets; les doctrines des sectaires ou schismatiques impliquent la tendance à expliquer les choses par les discussions ⁽⁹⁾. — La droiture que l'on spécifie par les caractères ou qualités que nous venons d'énu-

mérer n'est point la droiture comme vertu générale, mais bien comme mérite ou valeur à exiger dans un témoin judiciaire]. Il faut encore [pour que l'individu soit accepté comme habile à témoigner], — 9° qu'il n'ait pas commis quelque faute grave [dont, au su du public, il n'ait pas promis de ne plus se rendre coupable; s'il s'est repenti et qu'il se soit amendé, le témoignage est recevable]; — 10° qu'il ne soit pas connu comme enclin et habitué au mensonge [et à la duplicité; un seul mensonge passé ne serait pas un motif suffisant d'exclusion]; — 11° qu'il ne soit pas habitué aux petites fautes [par exemple, à voler une bouchée de nourriture, un grain de telle graine, etc. car ces sortes d'actes indiquent des sentiments bas et communs, le manque du respect de soi-même]; — 12° qu'il ne soit pas léger [et futile, peu soucieux de ce qu'il fait]; — 13° qu'il ne soit pas adonné au jeu du *nard* ⁽¹⁰⁾ et même qu'il n'y ait pas joué une seule fois, fût-ce même sans enjeu, car le nard est expressément prohibé par la religion, ainsi que tous les jeux de pur hasard; jouer au nard est donc une de ces fautes graves indiquées ci-dessus; le jeu des échecs est blâmable; cependant certaines opinions le considèrent comme permis, par la raison que quelques disciples des disciples du Prophète jouaient à ce jeu]; — 14° qu'il ne déroge point à sa dignité d'homme et [sache se maintenir dans les bornes des convenances, c'est-à-dire qu'il] ne fasse rien qui ne convienne [à un homme sérieux et religieux], par exemple, qu'il ne s'adonne pas au jeu du *h'amâm* [pigeon], qu'il ne recherche pas les plaisirs

du chant [et de la musique, soit dans les noces ou ailleurs, car la musique pousse à la dépense, comme l'eau fait pousser les plantes], qu'il ne se livre pas, par manie ou par caprice [à quelque industrie commune], à travailler des cuirs, par exemple, ou à tisser, ou qu'il n'ait pas le goût du jeu des échecs [ou autres jeux⁽¹¹⁾ qui cependant ne sont pas expressément défendus; on a dit que jouer aux échecs une fois par an, puis deux fois, indique un penchant à s'adonner à ce jeu et suffit pour faire considérer un individu comme indigne d'être admis en témoignage judiciaire; les métiers bas et communs ne sont pas un motif d'exclusion pour ceux qui s'y livrent par nécessité ou par vocation, non par caprice ou par fantaisie].

§ 2. Du témoignage de l'aveugle, du sourd et du muet.

L'aveugle et le sourd [lorsqu'ils ont d'ailleurs la capacité légale pour témoigner] ne sont admis en témoignage, le premier que pour des paroles, le second que pour des actes. [Le rite h'anafite et le rite châféi'te refusent les témoignages de l'aveugle. L'aveugle sourd n'est point recevable à témoigner. Le muet dépose par signes intelligibles ou par écrit. La déposition du sourd sur des paroles, et celle de l'aveugle sur des faits ou actes, est acceptable si elle se rapporte à une époque antérieure à l'infirmité du témoin.]

§ 3. Du témoin irréfléchi.

La déposition du témoin irréfléchi [c'est-à-dire qui a

la faculté d'attention et de réflexion, mais qui n'en fait pas ou ne sait pas en faire usage], n'est admissible judiciairement que lorsqu'elle ne peut présenter aucune incertitude [dans son énoncé; telle est cette déposition : « J'ai vu un tel couper la main de cette personne. » L'aliéné, l'idiot et tout individu privé d'intelligence et de raison, n'est jamais reçu à témoigner].

§ 4. Des circonstances de parenté relativement à l'acceptation des témoignages judiciaires.

On n'admet point les dépositions d'un témoin en faveur d'un proche parent, par exemple [en faveur] de son père ou autre ascendant [aïeul, bisaïeul, — ou de sa mère ou autre ascendante, aïeule, bisaïeule], — ou même de l'épouse de son père, — ou du mari de sa mère [— ou même de son épouse, ou du fils ou du père de cette épouse].

On n'admet pas non plus le témoignage — [par exemple d'une femme en faveur de son mari ou en faveur du fils du père et de la mère de ce mari; mais est recevable le témoignage de l'homme en faveur du fils du mari de sa fille; le fils de la femme accusée d'adultère est, en matière de témoignages, considéré de même que le fils de la femme non accusée; — du père ou de la mère en faveur de leur enfant; — de l'épouse en faveur de l'enfant de son mari et né d'un autre lit, même en faveur d'un enfant d'une parenté plus éloignée, tel qu'un petit-fils; —] des enfants directs, par exemple, de la fille, même des enfants de degré inférieur [tels que le

petit-fils, en faveur du père ou de la mère; — ni du père et de la mère, en faveur de ces mêmes enfants]; — ni du conjoint du fils ou de la fille [c'est-à-dire lorsque l'un dépose en faveur du père ou de la mère de sa femme, ou lorsque l'autre dépose en faveur du père ou de la mère de son mari; mais la déposition de ces deux individus, fils et fille, est recevable en faveur de l'épouse de leur père et du mari de leur mère; de même est admissible le témoignage du père ou de la mère de la femme, en faveur de l'enfant du mari de leur fille, ou en faveur du père ou de la mère de ce mari; — d'un courtier, dans un marché qu'il a conclu par commission, à moins que sa déposition n'indique qu'une médiocre différence dans les prix ou valeurs qui font le sujet du litige; — de celui qui a fait une demande en mariage, lorsque c'est ce même individu qui a conclu le contrat, et lorsqu'il s'agit d'une question à juger entre les époux; — du légataire, en faveur de celui qui lui a fait un legs].

La déposition du père [ou de la mère] avec celle de son fils ne constitue qu'un seul témoignage [et dès lors une des deux dépositions est nulle]. De même [est inadmissible et nulle] la déposition de celui [des deux, père ou fils] qui témoigne — devant l'autre [soit le père devant le fils, soit le fils devant le père]; — ou contre l'autre, — ou conformément à l'opinion [ou sur un écrit] de l'autre. [Dans ces différends, il faut faire prendre des informations par l'enquêteur.]

§ 5. Des témoins qui ne sont admis, dans certains litiges, qu'à la condition d'être d'une capacité ou valeur testimoniale supérieure et reconnue.

Le témoignage d'un frère en faveur de son frère est acceptable, mais à la condition que le déposant ait une valeur testimoniale supérieure [à celle des gens ses égaux, car sans cette supériorité il y aurait lieu à le soupçonner de partialité; il faut de plus que le déposant ne vive point dans la famille du frère en faveur duquel il témoigne, sinon le témoignage sera toujours rejeté. Le frère ne peut déposer en faveur de son frère accusé comme auteur de blessures intentionnelles; mais la déposition est acceptée, s'il s'agit de questions d'intérêt, ou de blessures pour lesquelles la loi prononce une amende]. Un frère est admis à reconnaître [ou à déclarer] la capacité testimoniale de son frère; mais le Mou-daouéneh indique le contraire [et donne pour motif que cette reconnaissance est une sorte d'hommage indirect que se rend le déclarant].

De même [on n'admet à témoigner qu'à la condition d'être d'une probité et d'une valeur testimoniale supérieures et reconnues], — le mercenaire [ou journalier, ou travailleur, en faveur du patron qui le solde ou le rétribue, mais dans la famille duquel il n'habite pas et ne vit pas]; — l'affranchi de degré inférieur [en faveur de l'individu affranchi qui lui a donné la liberté, et dans la famille duquel il ne vit pas]; — un ami dévoué [et profondément intime, qui partage et les joies et les

peines de son ami; il faut encore que le déposant ne soit pas dans la famille de son ami]; — un associé d'une société commerciale discrétionnaire, en faveur de son associé et à propos de valeurs autres que celles sur lesquelles l'association discrétionnaire est constituée [entre les deux individus; mais dans l'association commerciale restrictive, un associé, pourvu qu'il ait une valeur testimoniale reconnue supérieure, est admis à déposer en faveur de son associé, à propos de valeurs autres que celles qui sont engagées dans leur association. Dans l'association simple ou particulière, limitée à telle ou telle chose déterminée, chaque intéressé est admis, comme tout autre individu, à témoigner en faveur de son coassocié, toutes les fois qu'il ne s'agit pas des intérêts directement engagés dans la société susdite].

Pareillement, on admet [et cela aux mêmes conditions de valeur et de probité testimoniales] — ce qu'un témoin ajoute à sa précédente déposition, ou ce qu'il en retranche [quand même l'affaire en litige serait décidée, et quand même ce qui est ajouté ne concorderait pas avec les prétentions ou raisons du demandeur; seulement, le demandeur reste libre d'accepter ce qu'indique cette addition, lorsqu'il n'a rien invoqué ou exigé de ce qu'elle énonce. Si donc le demandeur a réclamé dix pièces d'or, et que le témoin susdit ait témoigné de cette dette telle quelle, ou l'ait déclarée moindre ou plus grande, puis ait ajouté qu'elle s'élève au delà de ce qu'il a déclaré dans sa déposition première, cette addition au précédent témoignage n'est point rejetable];

— ce dont se ressouvient le témoin [soit sain, soit malade, en surplus de sa déposition précédente], et bien qu'il ait douté [et qu'il ait répondu déjà, au moment où il a été interrogé, « Je ne sais pas bien, » ou « Je n'ai pas connaissance »].

§ 6. Des qualités requises dans l'enquêteur. — Des enquêtes secrètes, ou non secrètes, relativement à la valeur ou capacité testimoniale des témoins.

Un enquêteur doit toujours présenter les garanties de valeur morale [exigées dans les témoins], et cela à un degré supérieur.

On admet un témoignage [d'un témoin qui a besoin d'être soumis aux investigations et informations de l'enquêteur, dans toute question d'intérêt, et] même dans les cas [de questions criminelles] où la loi décerne des peines afflictives déterminées et fixées. [Cette disposition détruit l'opinion d'un juriste, qui ne veut dans les *questions de sang*, dont la loi fixe la pénalité, que des témoins d'une valeur morale supérieure, vu la gravité de ces sortes de procès.]

L'enquêteur doit être bien connu [du k'ád'i, comme homme de probité et de morale, c'est-à-dire de valeur testimoniale irrécusable], à moins que le témoin [sur lequel il s'agit de prendre des informations] ne soit étranger [car alors il n'est pas d'obligation nécessaire que l'individu chargé de faire des recherches soit parfaitement connu du k'ád'i comme étant de moralité supérieure; il suffit que cet individu soit dans les con-

ditions voulues pour un témoin admissible, et que le k'ad'i en soit assuré. On agit relativement à la femme appelée en témoignage, de même que pour le témoin étranger, car elle vit éloignée des hommes].

« Je témoigne que tel témoin est probe [et véridique, c'est-à-dire qu'il a les qualités requises] et qu'il est admissible, » est la formule [de déclaration par laquelle l'enquêteur doit informer le k'ad'i. Les mots « je témoigne, » sont indispensables, ainsi que les mots « probe et admissible, » les premiers indiquant la moralité religieuse, et les autres le degré convenable d'intelligence, de réflexion et de gravité nécessaires dans un témoin. Un mot oublié dans la formule rend la déclaration illusoire, et partant inacceptable. Dieu a dit dans son saint Livre : « Appelez en témoignage les gens de droiture et d'équité; ce sont ceux-là que vous devez admettre à témoigner »].

L'enquêteur doit — être clairvoyant et sûr, connaître [les hommes, leurs qualités et défauts], et par suite être incapable de tromper [sciemment, ou par ignorance, ou en se laissant entraîner à l'avis de tel ou tel]; — ne s'appuyer [pour établir son jugement] que sur une longue fréquentation [du témoin, en voyage, en résidence], et non sur des oui-dire. [Les informations obtenues par de simples oui-dire sont considérées comme nulles, à moins qu'elles ne conduisent à des données positives. Cette indication, « Nous avons toujours entendu louer la droiture et la nature réfléchie d'un tel par des gens graves et recommandables, » est acceptée

comme valable. La longueur des fréquentations ou relations avec le témoin se détermine par l'usage local. Les informations données par des femmes, soit sur des hommes, soit sur des femmes, ne sont acceptables que pour les cas dans lesquels elles ont le droit de porter témoignage.]

Il est encore d'obligation que l'enquêteur soit — du même marché ou bazar [que celui sur la valeur testimoniale duquel il est chargé de recueillir des renseignements], — ou de la même localité [ou station], — à moins d'impossibilité morale [c'est-à-dire à moins que les gens de ce bazar ou de cette localité ne soient pas acceptables en témoignage. L'obligation légale exprimée par la disposition énoncée ici signifie, en d'autres termes plus simples, que les renseignements doivent être pris de quelqu'un du bazar ou de la localité du témoin].

La fonction d'enquêteur doit être confiée à celui qui est connu et réputé pour le plus probe et le plus sûr [c'est-à-dire celui qui, au point de vue de valeur testimoniale, est irréprochable].

L'obligation est [imposée à tout fidèle] d'attaquer [et incriminer tel témoignage], s'il y a lieu de craindre que les droits réels soient méconnus. [En d'autres termes, lorsqu'une personne sait que tel témoin est récusable ou incriminable, et que si elle ne s'élève pas contre lui, il y a risque qu'il soit admis à témoigner et qu'il en résulte un jugement injuste, elle doit incriminer ou attaquer le susdit témoin, afin que justice soit rendue à qui de droit.]

Il convient que le k'ad'i fasse prendre, outre les informations publiques, des informations secrètes. [Pour ces dernières, un seul individu suffit.] Mais il est mieux [pour les informations secrètes, et il est obligatoire pour les informations publiques] de ne s'en rapporter qu'à plusieurs personnes. La loi permet qu'une personne déclare comme acceptable tel témoin, bien qu'elle n'en sache pas le nom et qu'elle n'indique pas sur quoi elle se fonde [dans son estimation de la capacité testimoniale de ce témoin]. Au contraire, la personne qui attaque la validité d'un témoignage doit préciser [le motif sur lequel elle fonde son opposition. Ainsi, un individu attaque la moralité de tel témoin; on demande sur quoi repose l'attaque, et le récriminant répond : « J'ai vu cet homme vendre sans faire le trait de la balance. » Lorsque deux témoins récusent la droiture de tel homme, contrairement à deux autres témoins qui la déclarent, le témoignage des premiers fait autorité], et il est accepté de préférence [car le témoignage récusant porte sur des circonstances apparentes et l'autre sur des choses non visibles].

Lorsqu'un individu [dont le témoignage a été soumis, selon les règles voulues, aux recherches des enquêteurs] donne un nouveau témoignage, faut-il [faire une nouvelle enquête sur ce dernier, ou bien] se contenter de la première enquête [qui a été faite à propos du précédent témoignage]? A cet égard, les avis ont différé. [D'après Seh'noûn, à chaque nouveau témoignage il faut une nouvelle enquête, afin de s'assurer

toujours de la moralité des témoins, de la droiture de leurs dépositions, et afin de mettre l'enquête à la connaissance de tous. D'après l'opinion d'El-Achhab, qui s'appuie de l'autorité de Mâlek, l'instaurateur du rite malékite, la première information relative au premier témoignage est suffisante. Mais, dit Ibn-O'rfa, le principe de conduite pratique est aujourd'hui, tout comme il était autrefois, de se conformer au dire de Seh'noùn, lors même que le second témoignage est rendu le jour de l'enquête relative au premier; on n'excepte que le cas où le témoin est reconnu comme homme d'une probité et d'une moralité supérieures.]

§ 7. De la validité du témoignage relatif aux litiges entre les parents et leurs enfants.

La loi admet — le père ou la mère à porter témoignage [contre un de ses enfants] en faveur d'un autre de ses enfants; — un enfant à témoigner en faveur de l'un des deux [c'est-à-dire en faveur de son père contre sa mère et réciproquement], — pourvu que rien n'indique une tendance [et une disposition à une préférence injuste ou irrationnelle. A défaut de cette condition, le témoignage est rejeté. Un enfant est admis à témoigner contre son père à propos de la répudiation de la mère de cet enfant, si celle-ci nie qu'elle soit répudiée; si la mère prétend être répudiée, l'enfant est, selon l'opinion d'El-Achhab, inadmissible à témoigner, et admissible, selon l'opinion d'Ibn-el-K'âcem. Pour toute autre affaire qu'une affaire de répudiation ou de divorce, l'enfant

n'est point reçu à témoigner en faveur de sa mère, tant qu'elle est sous la puissance du père; le témoignage est valable, si la mère est définitivement séparée du père. Est également recevable le témoignage de l'enfant — en faveur de son père contre son grand-père, — en faveur de son propre enfant contre l'enfant de son enfant, et *vice versa*. Dans toutes ces circonstances, on suppose, comme condition expresse, que rien n'indique une préférence irrationnelle ou injuste, que le père, par exemple, en témoignant en faveur du plus jeune de ses enfants, ne puisse être soupçonné de vouloir conserver plus longtemps le maniement des biens].

§ 8. Du témoignage d'une personne ennemie.

On n'admet point le témoignage — d'un individu ennemi [de celui contre lequel cet individu dépose]; on n'admet pas même ce dernier à déposer contre l'enfant [ou le père ou la mère de son ennemi; on rejette également le témoignage de cet enfant contre l'ennemi de son père ou de sa mère, cet enfant n'eût-il plus son père ni sa mère, car les inimitiés aussi se transmettent par héritage]; — d'un musulman contre un mécréant dont il est ennemi. [Et ici l'on entend l'inimitié au point de vue des relations mondaines ou civiles, non au point de vue religieux; car, religieusement parlant, il n'y a pas d'inimitié individuelle, l'inimitié est générale. — On admet la déposition portée contre un mineur, ou contre un interdit incapable de se conduire et de gérer ses affaires, qui est sous la tutelle d'un ennemi du té-

moins déposant. — Dans l'état ordinaire des choses, le témoignage du musulman contre l'infidèle est valable, non *vice versâ*. — Il n'est pas nécessaire que l'inimitié des individus soit prouvée par preuves authentiques; il suffit de preuves approximatives, d'indications simples.]

Le témoin [apte à témoigner] doit [lorsque, sur l'invitation du k'ad'i, il a fait sa déposition] déclarer sur-le-champ qu'il est ennemi [de celui contre lequel est donnée la déposition; par là, le k'ad'i est prévenu d'une circonstance importante qu'il examinera. Il en est de même du cas de parenté].

Un témoignage est encore rejeté, lorsqu'après l'avoir prononcé, le témoin dit [à celui contre lequel il a déposé], « Tu soupçonnes ma probité [dans le témoignage que je viens d'énoncer], et tu me compares à un insensé, à un extravagant, » et lorsque [par ces paroles] le témoin intente une plainte judiciaire [contre l'individu; car cette observation et cette plainte du témoin sont l'équivalent d'une preuve d'inimitié entre lui et la partie contre laquelle il a témoigné]. Le témoignage [susdit] ne sera pas rejeté si le témoin ne fait que de simples [observations ou] plaintes [adressées au public; s'il dit, par exemple, aux assistants, « Vous voyez de quelle manière il agit envers moi, comment il a parlé de moi, » ou bien : « Je n'aurais jamais cru qu'il se fût ainsi comporté envers moi, » etc.].

§ 9. Des témoignages relatifs aux individus dans la gêne
ou dans la souffrance.

Il est permis au témoin de déposer et de témoigner — de l'état de gêne et de malaise [de l'accusé pour dettes, par exemple], en se fondant sur ce que lui, témoin, a pu reconnaître par la fréquentation [ou la pratique, ou l'observation de l'accusé]; — des privations et peines auxquelles il sait, d'après les indications ordinaires pour ces sortes de notions, que l'accusé est en proie [telles que la faim, le manque de vêtements]; — des mauvais traitements, par exemple [que d'après la fréquentation de tels époux, ou de l'un ou de l'autre], il sait que tel des deux conjoints endure [de la part de l'autre. Bien entendu, des preuves rigoureuses ne sont pas exigées dans ces diverses questions; il suffit de fortes présomptions, d'indications rationnelles qui servent de base aux paroles du témoin déposant].

§ 10. Du témoignage spontané.

Lorsqu'un individu, aussitôt qu'ont cessé d'exister les causes d'infériorité pour lesquelles il a été récusé comme témoin, aussitôt, par exemple, qu'il a renoncé à sa vie d'immoralité et d'irrégion, ou qu'il est sorti de minorité, ou d'esclavage, ou qu'il a sincèrement embrassé l'islamisme, s'empresse [c'est-à-dire est soupçonné de se hâter] de faire sa déposition, elle n'est point admissible [car il y aurait lieu de supposer qu'elle n'est admise qu'en raison du nouvel état du déposant.

Si le témoignage n'a pas été refusé avant qu'aient disparu les raisons susdites d'exclusion, il sera accepté, attendu qu'il n'a été prononcé qu'après la disparition des empêchements].

N'est pas non plus admissible le témoignage de l'individu [même acceptable judiciairement comme témoin, mais] soupçonné d'être disposé à faire connaître qu'il partage le déshonneur dont il est stigmatisé, avec tel autre individu ; tel serait le témoignage d'un bâtard dans une question de cohabitation illicite [ou même dans une question d'injures et de diffamation (voyez ch. XLIV, *De la diffamation et des injures*, vol. VI), ou autre question de cette nature. Car une honte partagée devient plus légère, et l'on a dit : « La femme adultère ou incestueuse voudrait que toutes les autres femmes fussent incestueuses ou adultères »].

§ 11. Du témoin qui a subi une peine afflictive définie.

La déposition judiciaire d'un témoin qui a subi une peine afflictive *définie* [et limitée par la loi, ou même toute autre peine correctionnelle,] n'est point admissible dans une accusation semblable à celle qui a amené la condamnation de ce témoin. [Dans toute autre question différente, le témoignage de ce témoin sera valable ; ainsi, celui qui aurait subi la peine portée contre tout musulman qui s'enivre serait admis à témoigner dans une accusation pour injure et diffamation. Mais s'il s'agissait d'un musulman converti qui, avant son islamisation, aurait été puni pour s'être enivré, cette pu-

dition ancienne ne pourrait motiver le rejet du témoignage après cette conversion.]

§ 12. De l'accusation ou citation empressée.

Toutes les fois que l'on soupçonne le témoin d'empressement à porter son témoignage, pour quelque genre de question que ce soit [qu'il s'agisse d'un fait purement civil, ou d'un fait civil qui exige aussi une satisfaction envers Dieu], la déposition n'est point acceptée; tel est le cas où le déposant appelle de suite en justice celui contre lequel il dépose. [Cet empressement est une indication et une preuve de haine. Ainsi, un individu prend parti pour un absent contre un autre individu, cite ce dernier en justice et donne aussitôt ses dépositions testimoniales; cet empressement rend inadmissibles ces dépositions. De même, pour un fait civil qui intéresse la morale et la religion; par exemple, quatre individus se prennent à un autre, le conduisent au k'ad'i et déposent qu'il est coupable d'adultère. Une déposition aussi hâtive n'est point admissible; elle est au moins blâmable, car il est du devoir de l'homme de cacher ses hontes et celles des autres.]

§ 13. Du témoignage accompagné d'un serment.

On rejette tout témoignage accompagné d'un serment [qui en certifie la véracité, dans quelque genre de cause que ce soit. Peu importe que le serment précède ou suive la déposition, qu'il soit adjoint immédiatement ou médiatement au mot « Je témoigne » ou « Je déclare, »

comme dans cette déposition, « Je témoigne par Dieu qu'un tel te doit telle somme, » ou « Je témoigne ou je déclare qu'un tel te doit telle somme, je le jure par Dieu. » Cette sorte de témoignage n'est cependant pas rejetée, lorsqu'elle est énoncée par un homme du commun; l'ignorance ou la simplicité du témoin l'excuse. — Du reste, le k'ad'i qui a quelque doute sur la sincérité de la déposition d'un témoin a le droit d'exiger que ce témoin jure, fût-ce même par le serment de répudiation, que cette déposition est sincère].

§ 14. Du témoignage produit avant qu'il soit demandé.

Tout témoignage [porté en justice] avant qu'il soit demandé [par l'individu en faveur duquel il dépose], est refusé dans toute affaire purement civile. [Un pareil témoignage est illégal par la raison seule qu'il est produit avant qu'il soit demandé. Mais celui en faveur duquel est ce témoignage doit être averti du rejet de ce témoignage. Le H'adit ou recueil des paroles du Prophète dit : « Le pire des témoins est celui qui dépose avant d'être appelé à témoigner. »]

§ 15. Des cas dans lesquels l'individu doit s'empresser de porter sa déposition à l'autorité judiciaire, ou peut s'en dispenser.

[Les faits de pur droit humain, c'est-à-dire purement civils ou purement du ressort de l'homme, sont des faits qu'il est licite de réduire à néant, de supprimer, de faire cesser. Les faits de droit divin, c'est-à-dire purement moraux et religieux, dans lesquels il existe un droit,

une satisfaction envers la divinité, sont des faits que l'homme, doué de raison et majeur, n'a pas la puissance de réduire à néant. — Cette distinction ne veut pas dire cependant que dans les faits de pur droit humain, il n'y a pas aussi un droit sacré ou divin ; Dieu a son droit sur tout acte civil, c'est le droit par lequel Dieu commande de rendre à tous ce qui leur est dû. Il est des faits de droit divin dans lesquels le droit humain a toujours une part ; il en est d'autres dans lesquels l'homme n'a nul droit d'action, ne peut rien avoir ni rien diriger à sa volonté. La disposition suivante offre un exemple de ces deux sortes de faits.]

Toutes les fois qu'ont eu lieu des faits où il y a toujours le droit de Dieu, et où la culpabilité ou la criminalité a une durée de permanence, par exemple dans un cas d'affranchissement d'un esclave, ou dans un cas de répudiation, ou d'immobilisation, ou de parenté, par [suite de l'allaitement ou par] la succion d'un même lait, l'individu qui apprend un de ces faits criminels doit, aussi promptement qu'il lui est possible, porter sa déposition [aux tribunaux compétents. En d'autres termes plus explicites, il doit, aussi promptement qu'il le peut, aller déposer qu'il sait, par exemple, — que tel affranchi est repris comme esclave et propriété par son maître, que telle affranchie est reprise par son maître, qui cohabite ainsi illicitement avec elle ; — ou qu'un tel individu, qui a répudié sa femme, conserve avec elle de coupables relations ; — ou que l'immobilisateur de tel ouak'f, ou telle autre personne conserve

ce ouak'f sous sa direction, ou en reste l'usufruitier, ou en distribue les revenus à d'autres qu'aux destinataires légaux; — ou qu'un tel a épousé une femme qui est sa sœur de lait, etc. Si l'individu qui a connaissance de ces faits et autres semblables, n'en dépose pas aussitôt que possible auprès de l'autorité judiciaire, son témoignage ensuite sera récusable et ne pourra plus être utile].

[Dans les quatre sortes de faits que nous venons de citer, l'homme a un droit, une part : l'esclave, le droit de libération de sa personne, la femme répudiée, le droit de secouer l'autorité maritale, le destinataire légal du ouak'f, le droit aux bénéfices de ce ouak'f. D'autre part, chacun de ces individus peut renoncer à ce droit et à ses conséquences. Mais, dans le quatrième fait, l'homme n'a nul droit à exercer, n'a nulle part d'action; le droit de Dieu seul est méconnu et outragé.]

Lorsqu'il s'agit d'un fait d'une autre nature [c'est-à-dire d'un fait qui outrage le droit de Dieu, mais dont la criminalité ou la culpabilité se limite au temps nécessaire pour l'accomplissement de l'acte, et dès lors n'a pas une durée de permanence, lorsqu'il s'agit], par exemple, de cohabitation illicite, l'individu qui en a connaissance a le libre choix [ou de porter sa déposition à l'autorité judiciaire, ou de se taire. Il en serait de même pour le cas où un individu aurait bu du vin ou aurait commis toute autre faute de cette espèce. La loi ne veut pas parler ici de l'individu connu par ses habitudes de libertinage ou de débauche, car alors,

ainsi que l'indiquent Mâlek et d'autres, on serait blâmable de ne pas aller déposer entre les mains de qui de droit, afin de couper court au mal.]

§ 16. Du témoin volontaire et du témoin secret.

Un témoignage qu'un individu s'est volontairement chargé de produire n'est point [en raison de cette circonstance] sujet à récusation. Il en est de même du témoignage de l'individu qui s'est caché [et qui, par conséquent, dépose d'un aveu qu'il a entendu de l'inculpé se croyant seul et ne pensant pas être entendu. Si l'aveu, dit Mâlek, peut être constaté comme il convient, le témoignage de l'individu qui était caché est valable].

§ 17. Des témoins de condition trop différente de celle des parties adverses.

N'est pas admissible le témoignage demandé à des individus trop *éloignés* [par leur condition et leur vie particulière] de ceux contre lesquels ce témoignage est porté; tel est le témoignage du Bédouin [ou Arabe du désert] pour un habitant d'une ville ou d'un village [ou hameau, contre un autre habitant d'une ville ou de la campagne. Le Prophète a dit : « Que le Bédouin ne soit pas témoin contre un fidèle à demeure fixe dans la ville ou dans la campagne. » Mais cette disposition légale n'est applicable que dans les questions d'intérêt ou de biens ou d'argent, non, par exemple, pour une inculpation relative à un vol et à une attaque sur les chemins, à un meurtre, à une diffamation, à une blessure. Le té-

moignage spontané et non demandé du Bédouin, pour un individu de la ville ou de la campagne, est acceptable]. La déposition du Bédouin [appelé à témoigner] est acceptée à propos de choses qu'il a entendues [ou vues, c'est-à-dire paroles ou actions dans un trajet quelconque], ou à propos de voyageurs [gens des villes ou des campagnes] qui sont passés près de lui [dans un voyage].

On rejette le témoignage des mendiants, dans les procès relatifs à des valeurs assez considérables [mais non dans les débats relatifs à de faibles ou minimes valeurs; il serait accepté s'il ne portait que sur des contestations entendues, et que l'un des plaidants avouât ce fait]. Le témoin sera admis à témoigner, s'il ne mendie pas ou ne demande pas, ou s'il ne demande qu'aux personnes [riches et] de position élevée [fût-il question, dans le procès, de valeurs considérables; et encore alors faut-il qu'il ne demande pas pour lui-même, et qu'il ne sollicite pas de part dans les zékât ou prélèvements]. (Voyez chap. III, *Des prélèvements*, sect. IX; vol. I, p. 428.)

§ 18. Des témoignages intéressés ou pouvant être supposés tels.

Est inadmissible tout témoignage [ou déposition] dont l'individu [déposant] peut retirer un avantage [ou profit; car alors la véracité ou la bonne foi du témoin peut être suspectée]; telle serait une déposition testimoniale d'adultère, ou de meurtre volontaire, portée contre une personne [riche et] *justiciable* (*mouh's'an*)⁽¹²⁾ dont

est héritier le témoin déposant [fût-il père ou frère, ou enfant de l'accusé. Le témoignage est suspect, car le témoin peut avoir l'intention de faire condamner à mort l'accusé, afin de jouir de l'héritage].

Il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire que le témoignage susdit est recevable, — lorsque la personne accusée de cohabitation illicite est vierge et intacte; car alors il n'y a pas lieu à soupçonner le témoin; — ou] lorsque l'accusé est pauvre [— ou lorsqu'il s'agit d'une accusation de meurtre involontaire; dans ce dernier cas, le témoignage n'est pas à suspecter, l'accusé fût-il riche ou pauvre].

Est également inadmissible le témoignage [qui paraît inspiré dans des vues d'intérêt ou d'avantages], par exemple [lorsqu'il vient] — d'un individu qui dépose et témoigne [qu'un tel est l'auteur] de l'affranchissement d'un esclave sur lequel on peut soupçonner que cet individu ait le projet de s'attribuer les droits de patronage [et par conséquent le droit de s'approprier les biens présents ou à venir de cet affranchi, ou de se glorifier simplement du patronage de cet affranchi, qui est homme de science, ou de haute piété, ou de considération dans le monde; tel serait le cas où l'individu témoignerait que son père a donné la liberté au susdit affranchi, d'ailleurs riche, et où personne des héritiers de cet affranchi n'aurait, à titre de droit de patronage, à réclamer de part dans la succession; un pareil témoignage conduirait à acquérir injustement l'héritage et à en frustrer, par exemple, les filles ou les femmes de l'affranchi défunt; si, au contraire, tous les héritiers sont

mâles, le témoignage susdit est accepté, par la raison que son rejet serait au détriment de tous]; — ou d'un créancier en faveur de son débiteur [par exemple, et lorsque ce créancier témoigne que ce débiteur a reçu telle donation, ou a droit à telle réparation pécuniaire pour des blessures involontaires, ou a droit à telle valeur quelle qu'elle soit, car alors le créancier peut être soupçonné de favoriser le débiteur dans le but d'être payé. Mais dans toute autre question qu'une question d'argent ou d'affaire qui aboutit à une valeur à recevoir, par exemple, dans une affaire d'injures ou de dénigrement, ou de meurtre volontaire, etc. le témoignage de ce créancier est valable; il en serait de même s'il s'agissait d'un objet déterminé et visible, par exemple, d'un vêtement, d'une maison. On suppose évidemment que le débiteur susdit, en faveur duquel le créancier témoigne, est insolvable, et que la dette est échue ou va échoir].

Le contraire a lieu [c'est-à-dire que le témoignage est acceptable] lorsque le déposant témoigne en faveur de celui à l'entretien ou aux dépenses duquel il pourvoit [sans y être obligé par circonstance légale; tel serait le cas où le susdit déposant aurait pour travailleur à gages ou pour mercenaire, mais sans l'avoir dans sa famille, l'individu en faveur duquel est la déposition, quel que soit cet individu, parent ou non, par rapport à ce déposant; la déposition qui témoignerait d'un meurtre ou d'un adultère contre cet individu serait également acceptable et valable, pourvu aussi que l'accusé fût *mouh'san* ou *justiciable* (12). Si le déposant est tenu

de fournir à l'entretien de l'individu accusé, la déposition est récusable].

Un témoignage de chacun des deux témoins, en faveur de l'autre, est valable, fût-il donné [par tous les deux] dans la même audience [ou l'un fût-il donné dans une audience et l'autre dans une autre, et réclamassent-ils tous deux contre une seule et même partie adverse, ou contre plusieurs].

Dans [une question relative à] une attaque [ou un vol] sur les chemins, des voyageurs ou gens de la caravane [c'est-à-dire, comme d'habitude, deux témoins probes et valables, pris parmi eux] sont admis à déposer et témoigner en faveur d'un [de leurs compagnons de voyage, à propos de valeurs dérobées ou enlevées, ou d'un individu tué ou injurié par ceux ou par tel de ceux qui ont assailli la caravane. Cette disposition de la loi semble être illicite en principe, vu qu'il y a inimitié positive entre les déposants et les accusés (voy. plus haut, § 8), mais ici nécessité fait loi].

S'il s'agit [non plus d'une caravane, mais] — d'un corps de (*bah'ri*) marins préposés à la garde [d'une rade, d'un port, d'un *bor'áz* ou entrée d'un port, — ou de gardes-côtes, — ou de gardiens apostés à la garde d'une bourgade, d'un village ou de tout autre lieu], — une déposition de leur part n'est admissible que si elle [établit parfaitement la connaissance et la certitude du fait, c'est-à-dire si elle] est fournie au moins par vingt [d'entre eux, déposant contre un individu qui leur est étranger et qui n'est point de leur troupe. Car s'ils dé-

posaient contre quelqu'un d'entre eux, deux témoins ou déposants suffiraient. Si dix déposent, et que celui en faveur duquel ils témoignent, dans une affaire d'argent, jure de la véracité de la déposition, on agit en conséquence de ces dépositions. — De même, on exige que la déposition soit portée par vingt témoins, lorsqu'elle est présentée par des individus qui étaient avec une troupe venant du pays des infidèles en pays musulman, et qui embrassent l'islamisme, qu'ils aient été ou non réclamés comme esclaves et mis ou non en liberté par le souverain].

[On rejette pareillement le témoignage — s'il est présenté par des soldats qui ont fait route ensemble et qui déposent en faveur d'un d'entre eux, — ou s'il est contraire à des Arabes, et quand même ces soldats ne sont pas unis comme camarades et compagnons d'armes; ces sortes de dépositions contre les Arabes (dit le commentateur) se voient de notre temps. (Les soldats dont on veut parler ne sont pas ordinairement arabes.) Dans tous les cas prévus ici, la loi a eu pour but de garantir les accusés des influences d'esprit de corps ou de protection exclusive et injuste ⁽¹³⁾.]

On n'admet pas le témoignage de l'individu qui se déclare légataire d'un legs considérable, et qui déclare aussi que telle autre personne est également légataire [de tel legs, considérable ou non. Cette déposition, pouvant être suspectée, ne donne ni à l'un ni à l'autre individu aucun droit sur l'héritage]. Sinon [c'est-à-dire si l'individu se déclare comme légataire d'un legs de peu de

valeur, et déclare tel autre individu comme étant aussi légataire, que ce dernier legs soit minime ou considérable], le témoignage ou la déclaration est valable pour les deux [individus. Si alors il n'y a que ce seul témoignage, l'autre légataire doit jurer de la vérité de la déclaration, et ce serment le rend définitivement légataire pour tout le legs qui lui est attribué; d'un autre côté, le déposant recevra, sans qu'il soit obligé de jurer, la part minime d'héritage dont il s'est déclaré légataire. L'autre légataire refuse-t-il de jurer; on doit annuler le legs du déposant. — Quant au terme « legs considérable, » il indique la limite à laquelle on peut suspecter la sincérité du déclarant. — Toutes les décisions prévues ici supposent un testament ou un rescrit tracé ou de la main ou par ordre du testateur. S'il n'y a pas de testament, ou s'il est tracé de la main du déposant susdit, la déclaration de ce déposant ne lui peut servir à lui-même, quelque faible que soit le legs qu'il réclame; elle ne sert qu'à son colégataire désigné; le résultat serait le même dans le cas où il y aurait deux écrits testamentaires, un en faveur du déposant, l'autre en faveur de l'autre légataire désigné par la déposition; le seul écrit relatif à ce dernier légataire est valable et devient exécutoire. A défaut de tout écrit testamentaire, la déposition est absolument nulle, par la raison qu'elle est suspecte].

On rejette [comme pouvant être suspectée] la déposition [ou déclaration testimoniale] — d'un individu qui a pour but de repousser [l'accusation portée contre lui];

— ou d'un individu de l'*â'k'ila* (voyez plus loin, ch. XL, *Du sang versé*, sect. III, § 5), qui a pour but d'être favorable à un accusé de meurtre [involontaire], lorsque cette déposition présente les témoins à charge comme des hommes vicieux [et irréligieux; cette déposition, qui incrimine la moralité des témoins à charge, est nulle; quelle ait lieu avant ou après la mise en jugement, avant ou après la décision judiciaire]; — ou d'un débiteur qui est réellement insolvable [bien qu'il paraisse solvable], et qui dépose en faveur de son créancier [et cela dans quelque cause ou accusation que ce puisse être. Si le débiteur est solvable, sa déposition est admissible, car il n'a pas besoin de chercher à se débarrasser de sa dette].

§ 19. Des cas dans lesquels un moufti peut ou ne peut pas témoigner à propos de la question pour laquelle il a été consulté.

Il n'est pas permis à un moufti de faire une déposition testimoniale à propos de l'affaire sur laquelle il a été consulté, si cette consultation était relative à un fait que l'intention qu'a l'individu, au moment où il jure, peut rendre obligatoire. [Ainsi, un individu a juré par la répudiation de ne pas parler à Zeïd, et il lui a parlé quelques jours après; puis s'élève la question d'intention chez l'individu qui a juré. Dans cet état de choses, la femme de cet individu vient-elle à appeler le moufti pour déposer en justice de ce qu'il a entendu du mari, il n'est pas permis au moufti de déposer, et cela par la raison qu'il connaît, de l'intention qu'avait le mari lors-

qu'il a juré, autre chose que ce qu'indique l'apparence simple du fait et du serment.] Mais dans tout autre cas [c'est-à-dire s'il ne s'agit pas de fait dont l'exécution puisse être rendue obligatoire par l'intention, si, par exemple, en présence du moufti, l'individu a simplement avoué qu'il avait répudié sa femme, ou qu'il encourait une peine afflictive déterminée, etc. et si ensuite il nie ce qu'il a avoué], le moufti doit immédiatement aller déposer en justice de ce qu'il a su [et entendu de l'individu. Il en serait absolument de même, dans les deux sortes de circonstances prévues ici par la loi, pour une personne qui aurait été présente chez le moufti et y aurait entendu l'affaire].

§ 20. Du témoignage relatif à une revendication, avec surplus de confirmation de la part du déposant.

On rejette le témoignage de celui qui déclare que tel objet [déterminé et visible, par exemple, un vêtement] appartient à tel individu qui le revendique, lorsque le déposant ajoute « et c'est moi qui le lui ai vendu » [c'est-à-dire, « moi qui ai vendu le vêtement à ce revendiquant. » On rejette cette déposition parce que, si elle n'eût pas attribué l'objet à cet individu, elle donnerait à soupçonner que ce dernier réclame du témoin susdit le prix de cet objet. Dans le cas où le témoin, au lieu de « c'est moi qui le lui ai vendu, » ajoute « c'est moi qui le lui ai donné en don, ou en aumône, » la déposition est acceptable, car si l'individu n'avait pas déposé en faveur du revendiquant, celui-ci n'aurait pu

être considéré comme ayant droit de recours pour le prix du susdit objet. — Quant au cas où la vente serait prouvée, le résultat serait au moins le même que dans le cas où le témoin susdit la déclare dans sa déposition.]

§ 21. De l'influence d'une action immorale ou irréligieuse sur un témoignage déjà donné. — Trois circonstances suspectes qui cependant ne rendent pas la déposition inadmissible.

Est devenue inadmissible la déposition testimoniale de celui qui, après qu'elle a été donnée [mais avant qu'elle ait fait prendre une décision judiciaire], s'est montré vicieux ou irréligieux. [Car alors on a la preuve qu'il dissimulait, et que le vice ou l'irréligion existait en lui au moment où le témoignage a été produit. Si la décision ou sentence judiciaire était prononcée, elle doit avoir son exécution. Si, après le prononcé du jugement, on a eu la preuve que ce témoin, après sa déposition, mais avant le prononcé définitif de la sentence, a bu du vin, le jugement est révoqué, tout comme si l'on avait jugé sur les dépositions de deux témoins vicieux ou de mœurs corrompues.]

Une déposition reste valable lors même qu'il y a lieu de suspecter — une conséquence [concomitante ou amenée à la suite du témoignage], — ou une intention d'écarter ou d'amoindrir telle inculpation, — ou l'existence d'une inimitié [survenue après le témoignage et avant le jugement, entre le déposant et celui contre lequel il a déposé. Donnons un exemple pour chacune de ces trois incidences : — 1° un individu témoigne que

telle femme a été répudiée; ensuite il l'épouse, et il n'est point démontré qu'il ne l'ait pas demandée en mariage avant l'individu que le témoignage déclare comme ayant répudié cette femme; ou bien vous témoignez que telle femme a telle créance sur un individu, et le jugement n'est prononcé qu'après que vous avez épousé cette femme; en pareille incidence, le soupçon est trop peu grave pour permettre d'infirmer le témoignage; — 2° un individu témoigne que tel témoin est un homme immoral et irrégulier; ensuite ce dernier, avant que l'on ait reconnu son incapacité testimoniale, ou après qu'il est venu à résipiscence et a recouvré sa capacité testimoniale, témoigne que tel homme est coupable d'un meurtre involontaire, et ce témoin dénoncé comme immoral est de l'â'k'ila ou corporation à laquelle appartient le meurtrier; or, dans le cas dont il s'agit, l'accusation n'invalide nullement le témoignage qui déclare que le second témoin est un homme immoral; — 3° le témoin, après la déposition faite, et avant le prononcé du jugement, s'élève contre celui que son témoignage attaque, et le présente comme lui étant ennemi; si cette inimitié date du moment même, il n'y a pas lieu à infirmer et rejeter le témoignage; si l'inimitié existait précédemment, le témoignage est inadmissible; cette circonstance rentre dans la prévision énoncée précédemment] (p. 206, § 8, *Du témoignage d'une personne ennemie*).

§ 22. Des témoignages entre des ulémas ennemis.

Un uléma n'est point admis à témoigner contre un autre uléma [si l'on sait péremptoirement qu'ils sont ennemis ou jaloux l'un de l'autre. Si leur inimitié ou jalousie ou haine mutuelle n'est pas un fait constant et bien connu, ils sont, comme hommes recommandables par leur position, admis à témoigner contradictoirement].

SECTION II.

DE CERTAINES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES ET OCCASIONNELLES QUI EXCLUENT LA VALIDITÉ DES TÉMOIGNAGES OU DÉPOSITIONS JUDICIAIRES.

On refuse les dépositions judiciaires de celui qui [plusieurs fois] — a reçu quelque chose des collecteurs d'impôts, — ou a mangé chez eux.

Il n'en serait plus de même [— si l'individu avait reçu quelque chose] d'un kalife ou souverain [ou d'un des délégués du souverain, par exemple, d'un pacha, d'un émir chargé de l'intendance du pays, d'une province, etc. — ou s'il avait mangé chez eux].

[Par le terme « collecteur, » on entend seulement les collecteurs chargés de recueillir les impôts, non de les distribuer à qui de droit. (Voy. chap. III, *Des prélèvements*, vol. I, p. 328.) Recevoir de ceux qui collectent et distribuent, ou manger chez eux, n'est point estimé, ainsi que dans le cas précédent, comme chose qui

abaisse la considération ou puisse altérer les sentiments d'honneur d'un individu, Les simples collecteurs et non distributeurs des zékât sont trop généralement connus par leur vénalité, leurs injustices, leurs exactions.]

Est inacceptable le témoignage judiciaire de celui — qui est suspect d'être opposé [ou d'un parti contraire et hostile à l'accusé, ou d'une tribu hostile à celle de l'inculpé]; — ou qui s'est laissé corrompre [en recevant une valeur ou chose quelconque et en s'engageant alors à déposer contre la vérité ou à soutenir le dol ou le mensonge; donner une valeur pour prévenir ou déjouer l'injustice est permis à celui qui donne, mais recevoir est criminel; on rejette aussi le témoignage de celui qui a déjà été payé pour fausser la vérité, n'eût-il pas été payé pour la cause présente et par celui en faveur duquel il dépose]; — ou qui a reçu [de telle ou telle personne] ce qu'il doit déposer [c'est-à-dire une communication anticipée] contre l'adversaire [et contre la vérité; si la communication est véridique et certaine, la déposition n'est point illusoire; on rejette aussi le témoignage de celui qui déjà s'est laissé entraîner à faire des dépositions communiquées à l'avance et contraires à la vérité, quand même il n'en aurait pas reçu pour la cause actuellement pendante et de la part de celui en faveur duquel il dépose; le k'ad'i peut indiquer à un témoin une raison ou circonstance que ce dernier ne présente pas]; — ou qui s'est mêlé au jeu du *neïrouz* [ou premier jour de l'année copte; prendre part à ces jeux donne à penser que l'on oublie sa dignité d'homme

et le respect de soi-même, surtout lorsqu'on s'est livré à ces jeux avec la populace; ces sortes d'amusements sont, dès les temps du paganisme antéislamique, des amusements de chrétiens; « j'ai vu, dit un docteur de la loi, dans certains villages de la haute Égypte, un individu se faire le jouet ou l'histriion de la foule, aller chez le personnage le plus considérable du village; là, on endossait à ce bouffon un vêtement fourré, retourné, ou bien on lui mettait sur les épaules une natte percée; on le plaçait à cheval, et la populace l'accompagnait; autour de lui était une troupe particulière qui, par plaisanterie et au milieu des rires et des huées, prenait et arrêtait tous ceux que le cavalier ordonnait de prendre, et on ne lâchait le prisonnier qu'après lui avoir attrapé ou fait promettre une légère rançon »; — ou qui [bien que riche ou dans l'aisance] remet de délai en délai [l'acquittement d'une obligation, et lors même que celui qui a droit de réclamer ne réclame plus, retenu qu'il est par la crainte ou la convenance]; — ou qui jure souvent par l'affranchissement d'un esclave, ou par la répudiation [car ces sortes de serments ne sont souvent répétés que par des hommes de peu de foi et de peu de vertu]; — ou qui, jusqu'à trois fois dans le jour [ou, selon d'autres manières d'expliquer ce passage, trois jours de suite], assistent, sans nécessité ni motif plausible, à l'audience du k'ad'i; — ou qui est allé faire du commerce en pays ennemi non musulman [ou dans les contrées du Soudan; le témoignage serait admissible si l'individu était allé en pays ennemi pour traiter du rachat

d'un captif musulman, ou si l'individu, malgré lui, avait été poussé par le vent en pays non musulman et non tributaire; — ou qui a eu la jouissance d'un objet usurpé ou pris injustement]; — ou qui a habité une demeure obtenue par usurpation; — ou qui a habité avec son enfant [et à plus forte raison avec tout autre individu] adonné à l'usage du vin [ou des liqueurs enivrantes, ou livré à d'autres excès ou désordres; toutefois, cette disposition légale n'est applicable que si le témoin appelé pouvait empêcher ou faire cesser ces désordres ou excès, ou cet usage du vin et des liqueurs prohibées, et ne l'a pas fait; — ou qui, étant marchand, ne connaît pas les lois relatives aux affaires du commerce; il ne peut témoigner dans des litiges relatifs à des affaires commerciales, mais dans ces affaires-là seulement; l'ignorance de ce marchand le conduirait trop souvent à obtenir des conclusions qui lui amèneraient des profits criminels]; — ou qui a cohabité illicitement [par exemple avec une esclave, avant qu'elle eût subi le temps d'attente nécessaire prescrit par la loi, après l'acquisition (voyez chap. ix, *De l'attente ou retraite légale imposée à la femme, etc.* sect. VII et VIII, vol. III, p. 101 et 111)]; — ou qui a cohabité avec sa femme pendant les menstrues; — ou qui a soumis à la copulation une fille qui n'était pas en âge de la supporter]; — ou qui souvent, dans ses prières [obligatoires ou surérogatoires], est distrait [et est préoccupé d'autre chose; il y a alors oublié de soi-même, légèreté de caractère; — ou qui, trop souvent, renvoie exprès ses prières obli-

gatoires à d'autres moments que les heures canoniques]; — ou qui a emprunté des pierres [ou des briques, ou des bois, etc.] d'une mosquée, ou d'une propriété immobilisée, bien qu'il sût que cet emprunt est prohibé]; — ou qui met peu d'attention [ou d'importance, ou de soin] à ses ablutions, ou à ses lotions [générales ou locales, en cas d'impureté], ou aux prélèvements des impôts, et toutes autres obligations religieuses [de cette nature, telles que la lustration pulvérale, le pèlerinage, etc. (voyez chap. I, *Des purifications*, sect. VIII, vol. I, p. 50; chap. III, *Des prélèvements*, etc. vol. I, p. 328 et suiv.); — ou qui n'est pas circoncis, bien qu'aucune raison n'ait empêché qu'il le fût; — ou qui vend [des objets d'amusement et de jeux, tels que] des *nard*⁽¹⁰⁾, ou des tambourins [ou des *mizmâr*, sambuques ou flûtes en roseau, ou simples, ou à deux tubes accolés, ou tout autre instrument de musique et de jeux]; — ou qui a exigé de son père ou de sa mère de jurer [à propos d'un dû ou de toute autre obligation qui le concerne, lui enfant. On a excepté les cas de serment *reversible*, c'est-à-dire d'un serment dont le sens se reverse ou porte sur l'intérêt direct d'un individu autre que l'enfant lui-même; mais le principe réel du rite malékite est que l'enfant ne peut même pas exiger un pareil serment].

SECTION III.

DES CIRCONSTANCES RELATIVES AU REJET DES TÉMOIGNAGES
ET AUX ENQUÊTES TESTIMONIALES.

Le témoin qui n'a qu'une valeur testimoniale moyenne et ordinaire [et, *a fortiori*, une valeur inférieure,] est récusable par toutes les raisons [qui peuvent motiver le rejet d'un témoignage, c'est-à-dire par raison d'immoralité, ou par raison de parenté, ou par raison d'inimitié, etc. lorsque l'individu contre lequel la déposition a été faite a été autorisé et invité légalement par le k'ad'i à rechercher et apporter ce qu'il avait encore à dire pour sa défense. On écoute alors les allégations de l'inculpé, on surseoit à toute décision, et on attend les preuves de ces allégations].

Lorsque le témoin [ou l'enquêteur] présente — une valeur testimoniale supérieure [c'est-à-dire présente toutes les qualités légales voulues pour les témoignages], — ou une valeur testimoniale qui ne soit pas à un degré supérieur [par exemple, et même, a-t-on dit encore, lorsque le témoin est mécréant], — l'inculpé susindiqué ne peut récuser que [pour deux motifs, c'est-à-dire], s'il y a inimitié [contre lui accusé], ou s'il y a parenté [entre ce témoin et celui en faveur duquel est la déposition]. Mais, d'après El-Lakhmi [et d'après Seh'noûn], même les témoins [de valeur ou capacité testimoniale supérieure] peuvent être récusés par toute autre raison [ou tout autre motif que les circonstances susdites d'inimitié

ou de parenté. Cette dernière disposition est le principe sur lequel on doit s'appuyer et se diriger; il repose sur les bases consacrées par le Moudaouéneh].

L'inimitié, la mauvaise conduite [du témoin], sont considérées comme ayant cessé, après qu'il s'est écoulé une durée de temps qui, bien qu'elle n'ait pas de limites rigoureuses, représente un intervalle rationnel [pour faire admettre cette cessation. En d'autres termes, un témoignage a-t-il été rejeté, parce que le témoin était d'une conduite déréglée, ou parce qu'il était ennemi de l'inculpé, et ce témoignage est-il reproduit dans le même sens que d'abord, ou dans un autre sens, si l'on peut rationnellement croire, d'après le temps plus ou moins long qui s'est passé, après six mois, par exemple, ou après une année comme on l'a dit, que l'inimitié ou la mauvaise conduite du témoin a cessé, le second témoignage est accepté].

Lorsque votre témoignage en faveur d'un tel [par exemple, en faveur de votre père] a été refusé [par la raison que vous êtes parent de l'accusé], il ne vous est pas permis— 1° de faire des enquêtes sur celui qui a déposé [avec sincérité] en faveur de l'accusé [car alors vous donnez trop d'autorité et de poids à ce dernier témoignage];— 2° d'attaquer la moralité du témoignage [d'ailleurs sincère] du témoin à charge [car, par là, vous détruisez et éloignez ce qui pourra lui être contraire]. Mais lorsque votre témoignage contre un tel a été refusé [pour raison d'inimitié entre vous et lui, par exemple], la loi dispose autrement [c'est-à-dire qu'alors

il ne vous est pas permis — d'attaquer le témoignage qui est en faveur de l'individu, — ni de faire des enquêtes sur celui qui a déposé contre cet individu, car dans les deux cas vous êtes une cause de mal pour votre ennemi, et l'on ne doit point vous admettre alors dans cette double action. On peut entendre encore par ces mots « la loi dispose à l'inverse, » que dans les deux circonstances prévues (au commencement de cet alinéa), votre situation est tout opposée, c'est-à-dire qu'il vous est permis de faire des enquêtes sur celui qui a déposé en faveur de l'accusé, et d'attaquer le témoignage à charge].

SECTION IV.

DES TÉMOIGNAGES JUDICIAIRES ENTRE MINEURS.

§ 1. Des cas dans lesquels les témoignages des mineurs sont valables.

[Pour la validité ou l'invalidité des témoignages judiciaires des mineurs, la loi n'exige pas toutes les conditions et circonstances qu'elle exige dans les témoignages des adultes.]

Le témoignage des mineurs [lorsqu'il est produit dans les conditions légales que nous énoncerons tout à l'heure] est acceptable pour les seules questions de blessures et de meurtre. [Il n'est jamais acceptable dans les questions d'intérêt, ou de bien, ou d'argent, ou toute question qui y aboutit. — Ce principe légal, posé

et consacré par Mâlek, par des compagnons ou disciples du Prophète, tels que le kalife A'li, fils d'Abou-T'aleb, etc. a été reconnu comme principe de nécessité : les enfants dès leur jeune âge sont exercés à lancer la flèche et le javelot, à manier la lance, à porter les armes, à s'attaquer, et les adultes ne sont pas ordinairement mêlés aux enfants dans ces exercices; par suite, si le témoignage des mineurs, entre eux, pour ou contre, n'était pas acceptable, le sang qui serait versé par eux resterait sans vengeance et sans réparation.]

Mais le témoignage des femmes [entre elles, à propos de blessure ou de meurtre survenus], lorsqu'elles étaient [réunies], par exemple, dans une noce [ou au bain, ou à un repas, etc.], n'est pas admissible [car nulle autorité ne les oblige à se réunir, ni au bain, ni aux repas, ni dans les noces, etc.].

[Le serment *cinquantenaire* ⁽⁷⁾ n'est pas exigé, avec le serment des mineurs, pour les cas de meurtres ou de blessures, car les mineurs ne sont pas soumis à la loi du talion, mais seulement à la réparation pécuniaire, que le fait incriminé soit intentionnel ou non.]

[Dans le cas de témoignages de mineurs pour un cas de meurtre, il faut que le corps de la victime ait été présenté et vu.]

§ 2. Des conditions requises dans le mineur, pour la validité de son témoignage.

Les témoins mineurs doivent [pour être admis à témoigner valablement dans les cas de meurtre ou de

blessures], — 1° être de condition libre, ce qui entraîne nécessairement l'idée de musulman; la condition d'esclave emporte toujours l'idée de mécréant, c'est-à-dire d'individu qui est encore, en quelque sorte, dans la voie des mécréants]; — 2° être en âge de raison [par exemple être arrivé à dix ans, ou à peu près, et être sain d'esprit]; — 3° être du sexe masculin [car le témoignage même d'un grand nombre de jeunes filles mineures, y eût-il avec elles un garçon, est sans valeur]; — 4° être en nombre [car un témoignage isolé serait nul]; — 5° ne pas être ennemis [les uns des autres, soit personnellement, soit par suite d'inimitié entre leurs pères et mères, soit au point d'inimitié religieuse, soit à tout autre point de vue; et par « ne pas être ennemis, » on entend ne pas être ennemis de l'inculpé ou accusé]; — 6° ne pas être parents directs [à quelque degré que ce soit de l'accusé; ainsi, le témoin ne devra pas être même oncle paternel ou maternel]; — 7° ne pas être en dissidence ou différer entre eux [dans leurs dépositions; il est nécessaire que le témoignage soit un et similaire, que si l'un déclare, par exemple, qu'un tel a tué tel autre, le second témoin donne une déclaration conforme à celle-là, car si le second dépose que le meurtrier est telle autre personne, le témoignage est nul; il en est de même si deux témoins attestent que deux autres, tel et tel, sont les meurtriers, et que ces deux inculpés répondent aux deux témoins, « C'est vous deux qui avez tué l'individu; » du reste, il n'est pas nécessaire que tous témoignent, le témoignage de deux suffit]; —

8° ne pas être séparés [entre eux et pris à part l'un de l'autre, car on pourrait soupçonner alors l'intention de leur apprendre ou insinuer leur déposition], à moins qu'un témoin [ayant toutes les qualités légales] ait déposé aussi [dans le sens du témoignage donné par eux] avant qu'ils eussent été pris à part [ou individuellement. Il n'y a plus alors d'inconvénient à les séparer. Si de six enfants qui jouent dans l'eau, un d'eux se noie, si ensuite trois viennent dire que les deux autres l'ont noyé, et si ces deux accusent à leur tour les deux autres d'avoir noyé leur compagnon, les cinq survivants doivent payer la réparation pécuniaire ou prix du sang; selon certains juristes, il n'y a nulle réparation à exiger. Si deux témoins déclarent qu'un tel est coupable de tel meurtre, et que deux autres déclarent que le défunt a reçu une ruade d'un cheval, on n'accepte aucun des deux témoignages]; — 9° n'avoir pas eu un adulte présent [au milieu d'eux lors de la querelle et de la blessure ou du meurtre; si en ce moment, ou après le fait accompli, un adulte, quel qu'il soit, fût-ce une femme ou un esclave, ou un débauché, ou même un mécréant, s'est présenté parmi eux, leur témoignage est rejeté, car alors on a pu leur insinuer ou leur apprendre à l'avance leurs dépositions; dans le cas de blessures, s'il y a un témoin ayant toutes les qualités requises, et de plus, si le plaignant fait serment, un témoignage de mineurs est nul, mais il serait valable dans un cas de meurtre]; — 10° ne jamais déposer contre ou pour un adulte [quel qu'il soit; leurs dépositions doivent ne se

rapporter qu'à eux seuls ; — 1^o ne point être connus pour menteurs].

§ 3. De la rétractation, de la récusation ou attaque des témoignages des mineurs.

Lorsque des mineurs ont déposé leur témoignage [dans toutes les conditions légales voulues] et qu'ensuite [avant d'avoir atteint leur majorité ou puberté, et soit avant, soit après la décision juridique] ils se rétractent et attaquent ou incriminent [tel ou tel témoignage d'un témoin à charge ou à décharge], on ne tient nul compte de ces faits [c'est-à-dire, de cette rétractation, ou de ces attaques; car, aux témoins mineurs, il manque la première des qualités du témoin parfait, la raison complétée par l'état de puberté. — Si le jugement de la cause est différé jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur puberté et soient à l'état de témoins complets, leur rétractation est acceptée].

SECTION V.

DU NOMBRE NÉCESSAIRE DES TÉMOIGNAGES POUR CONSTITUER UNE PREUVE JUDICIAIRE.

§ 1. Du nombre nécessaire de témoins pour établir une preuve dans une accusation de cohabitation illicite.

[Selon le cas, une preuve judiciaire s'établit — 1^o ou par quatre témoins mâles; — 2^o ou par deux témoins mâles; — 3^o ou par un témoin mâle et deux femmes; — 4^o ou par deux femmes.]

La preuve de la cohabitation illicite, ou de la sodomie, ne s'acquiert et ne s'établit que par la déposition judiciaire de quatre témoins [ayant les qualités voulues par la loi. L'accusé qui d'abord a avoué son crime peut le rétracter, quand même il n'apporterait pas de raisons acceptables; la rétractation est alors considérée comme un démenti que se donne l'accusé].

[Le législateur exige ici quatre témoins, dans l'intention de rendre la vérification judiciaire plus difficile et plus imposante, parce qu'il veut, au point de vue de la morale, que le musulman couvre et respecte l'honneur de son prochain, ne jette pas de honte sur les deux individus coupables et sur leurs familles. Le Prophète a dit : « Celui qui couvre le musulman son frère, celui-là verra aussi son honneur couvert de la bonté divine au jour de la résurrection. » D'autre part, quoique le meurtre soit un plus grand crime que la cohabitation illicite, deux témoins suffisent pour établir une preuve judiciaire, par la raison que l'on ne peut se figurer de cohabitation illicite sans le concours de deux coupables, et dès lors, la culpabilité de chacun d'eux doit être attestée par deux témoins.]

Les quatre témoins [pour que leurs déclarations soient admissibles] doivent être parfaitement d'accord sur le moment et sur le lieu où ils ont vu [les coupables, et sur toutes les autres circonstances de détail du fait. Si donc les témoins ne sont pas d'accord sur le lieu du crime, sur la résistance ou non résistance de la femme, sur l'exactitude du fait de cohabitation illicite, sur le

lieu à l'est ou à l'ouest de la maison, sur le moment où les coupables ont été vus en action, sur le mode d'accomplissement de la copulation, la femme étant debout ou couchée, ou tournée sur le côté gauche, ou sur le côté droit, ou placée dessous ou dessus l'homme, etc. le témoignage est nul].

Pour les seuls cas d'accusation dont il s'agit [c'est-à-dire de cohabitation illicite, ou de sodomie], les témoins doivent toujours être entendus séparément [et isolément l'un de l'autre. Évidemment, on suppose ici que leur dénonciation collective première a déjà été reçue].

Chaque témoin [pour que sa déposition soit acceptée] doit encore témoigner qu'il a vu le membre viril introduit dans les parties génitales de la femme (*ut stylum in pyxide stibii, k-el-mirouad fi-l-makh'ala*, comme le miroued dans la vase ou l'étui à keuh'l). (Voy. vol. I, chap. III, *Des prélèvements*, etc. sect. III, § 1, p. 372, et note 109, p. 565.) Cette circonstance est encore, ainsi que celle qui suit, une des difficultés que la loi exige, à dessein, pour la validité des témoignages dans les accusations d'adultère, ou d'inceste, ou de fornication, ou de sodomie].

Aucun des quatre témoins ne doit se faire scrupule de bien regarder les parties honteuses [des deux coupables, dans l'action, afin de bien s'assurer de ce dont il pense composer sa déposition. Dans nul autre cas, pour aucune autre espèce de litige, par exemple en cas de plainte d'un mari récriminant pour cause de défecuosité ou infirmité des parties génitales de sa femme,

l'homme n'a le droit de regarder les parties sexuelles d'une femme à laquelle il est étranger].

Le juge doit questionner [les témoins sur les circonstances relatives à l'accusation qu'ils soutiennent; il doit leur demander quand et comment ils ont vu un tel en action avec la femme, si la femme était sur le dos, ou sur le ventre, ou autrement, si le membre viril était introduit *ut stylum in pyxide stibii*, etc. en un mot, le juge doit questionner sur tous les détails]. De même, dans une question [ou accusation] de vol, le k'ad'i doit demander quel est le vol, comment il a été fait [ou exécuté, s'il a eu lieu de nuit ou de jour, de quel côté s'en est allé le voleur, etc. Lorsque les réponses des témoins présentent quelque désaccord, le témoignage de tous est déclaré nul].

§ 2. Du nombre nécessaire de témoins pour établir une preuve dans les questions civiles où il ne s'agit pas d'argent ou de valeurs.

La loi n'exige que deux témoins dans toute affaire où il ne s'agit ni d'argent, ni de fait qui aboutisse à de l'argent [ou à des valeurs, c'est-à-dire], par exemple, s'il s'agit d'un affranchissement, ou d'une répudiation révocable [après laquelle la femme attaque son mari et réclame le retour matrimonial], ou d'un contrat d'affranchissement [ou autre, ou d'un ouak'f, ou d'une répudiation, ou d'un divorce, ou d'un pardon dans un cas de talion, ou d'un legs de choses autres que de l'argent, de droit de patronage sur un affranchi, d'af-

franchissement posthume, de légitimité, de filiation, de conversion à l'islamisme, d'apostasie, de qualité de justiciable ⁽¹²⁾, de permission d'agir ou de faire, de mariage, de mandat pour autre chose que pour des valeurs d'argent, de constatation de date d'un décès ou d'une répudiation, mais non d'un terme de l'attente légale pour une femme, car, dans ce dernier cas, c'est la parole de la femme qui fait foi].

§ 3. Du nombre nécessaire de témoins pour établir une preuve dans les questions civiles où il s'agit d'argent ou de valeurs.

Il suffit d'avoir le témoignage d'un homme et de deux femmes, ou [le témoignage] d'un seul homme et, de plus, un serment, ou de deux femmes seules, et, de plus, un serment, dans tout autre cas [c'est-à-dire toutes les fois qu'il est question d'argent ou de valeurs], par exemple [lorsqu'il s'agit] : — d'un paiement à échéance [indiquée par un acheteur et récusée par le vendeur, qui prétend avoir vendu au comptant, à quelque distance de la vente qu'ait lieu la contestation] ; — ou d'une option [que l'acheteur prétend lui avoir été concédée, tandis que le vendeur prétend que la vente a été immédiatement définitive ; en pareille question, le fait aboutit à un intérêt direct d'argent, car le prix de vente varie selon qu'elle est immédiatement définitive ou qu'elle est à l'option] ; — ou de préemption [par exemple lorsque l'acquéreur prétend que son associé ou copropriétaire a renoncé à tout droit, et que le préempteur second conteste les allégations de l'acquéreur susdit ; de même,

pour toute question relative aux préemptions]; — ou d'un louage, ou d'un prix de travail [par exemple, lorsque le travailleur prétend que le salaire qui lui a été promis est autre que ce que prétend l'individu qui a pris à louage ou à gage]; — ou de blessure non intentionnelle [que tel individu prétend avoir reçue d'une personne qui soutient n'être pas l'auteur de cette blessure; pour les blessures non intentionnelles, les réparations sont pécuniaires ou se payent en valeurs]; — ou d'une blessure intentionnelle dont la réparation doit être en valeurs [car, des blessures, ou lésions, ou mutilations volontaires, les unes s'expiant par le talion, les autres par le *díeh* ou amende expiatoire]; — ou d'un paiement [intégral ou partiel] d'un contrat d'affranchissement [par exemple, lorsque le maître de l'esclave prétend n'avoir rien reçu des valeurs spécifiées dans le contrat et que l'esclave prétend avoir tout acquitté; en pareil litige, l'esclave doit, outre la déposition de son témoin, jurer qu'il a payé jusqu'à la dernière chose, qu'il a tout remis à son maître, qu'il a entièrement satisfait à tout ce qui lui avait été imposé]; — ou de désignation d'un exécuteur testamentaire revêtu de pleins pouvoirs [par le testateur]; — ou d'une décision judiciaire en faveur d'un tel, pour telle chose [ou valeur à recevoir; en d'autres termes, si un individu auquel une décision du *k'ád'i* a reconnu telle créance veut en toucher le montant dans un lieu autre que celui où a été prononcée la décision, il suffit qu'un homme et deux femmes déposent de la réalité du jugement, ou qu'un

homme dépose, ou que deux femmes déposent, et qu'il y ait un serment d'un autre homme]; — ou de l'achat de [telle esclave devenue ensuite] l'épouse de l'individu [qui l'a achetée; tel serait le cas où cet individu prétendrait avoir acheté cette femme de celui qui la possédait et où le propriétaire prétendrait ne pas l'avoir vendue, ou *vice versâ*].

Il suffit aussi [du témoignage d'un homme et de deux femmes, ou d'un homme seulement, ou de deux femmes seulement, avec le serment du créancier], lorsqu'il s'agit de constater qu'une dette a précédé l'affranchissement d'un esclave. [Alors, l'affranchissement est annulé, et l'esclave est vendu pour acquitter la créance; ceci suppose évidemment que la plainte est portée par des créanciers. Mais si celui qui a affranchi vient révoquer l'affranchissement et produit un témoin qui déclare que la dette est antérieure à l'affranchissement, ce témoin ne suffit pas, il faut le témoignage de deux témoins; il en serait de même si l'affranchi déclarait que son affranchissement est postérieur à la dette.]

On établit de même [c'est-à-dire au moyen des témoignages indiqués] (au commencement de ce paragraphe), que tel, coupable de blessures [ou mutilations intentionnelles], mérite la peine du talion. [Mais cette circonstance n'est placée ici que par raison d'analogie, c'est-à-dire, en raison du genre de témoignages exigés; car elle n'aboutit point à une conséquence d'argent ou de valeurs.]

Il suffit ⁽¹⁴⁾ du [genre de] témoignage indiqué (dans

ce paragraphe), lorsqu'il s'agit — de [telles conventions de] mariage [et que la réclamation est faite] après la mort [du mari; si donc une femme, après le décès de tel individu, prétend qu'il l'a épousée à la condition de tel don nuptial déterminé, et si cette femme produit pour témoins un homme et deux femmes, ou seulement un homme, ou seulement deux femmes, et que la plaignante jure, la valeur qu'elle réclame lui est dévolue, bien que le mariage ne se trouve pas par là reconnu]; — ou d'antériorité de décès [de tel des deux époux défunts dont l'union conjugale était reconnue]; — ou du décès d'un individu, mais à la condition qu'il n'ait eu ni épouse, ni esclave affranchi par manumission posthume [ni esclave affranchie par raison de maternité, ni esclave dont il ait ordonné l'affranchissement posthume, etc. c'est-à-dire, à la condition que l'affaire de constatation ne présente qu'un simple arrangement d'argent ou de valeurs; de même, dans la circonstance précédente, la constatation de l'antériorité de décès n'est qu'une question d'argent ou d'intérêts⁽¹⁵⁾].

Le témoignage dont il est question ici suffit également à établir que telle valeur volée [laquelle est au moins un quart de dinâr, ou trois drachmes, ou une chose équivalente à telle de ces deux sommes] est à la charge [de tel individu accusé de vol], mais il ne prouve rien par rapport à la mutilation [que doit subir le voleur, car pour établir réellement la culpabilité de l'individu accusé d'un vol, il faut deux hommes témoins, reconnus habiles à déposer en justice]. (Voy. chap. XLV, *Du vol*,

sect. II, § 2.) Il en est de même du meurtre d'un esclave tué intentionnellement par un autre esclave. [Dans ce cas, le témoignage d'un homme et de deux femmes, ou d'un homme seul, ou de deux femmes seules, avec le serment du maître jurant que son esclave a été tué par tel esclave appartenant à un tel, établit que la valeur de l'esclave tué est due, ou que le meurtrier doit être livré en réparation du meurtre, si le coupable n'est pas racheté par son maître. Ce témoignage n'établit rien par rapport au talion à infliger alors; car on ne met à mort un esclave ainsi coupable, que d'après le témoignage de deux témoins ayant toutes les qualités requises par la loi.]

§ 4. Du nombre nécessaire de témoins pour constituer une preuve dans les questions où les hommes ne peuvent être appelés.

Pour les choses qui *ne doivent pas paraître au regard des hommes* [et qui ne sont pas de leur compétence], il suffit du témoignage, sans autre serment, de deux femmes [musulmanes, offrant les garanties voulues comme témoins]; tels sont les cas où il s'agit, par exemple: — d'un accouchement [d'une femme libre ou esclave, que le nouveau-né soit présent ou absent, non s'il est besoin de constater la maternité, ce qui est une tout autre question]; — ou d'une infirmité, ou d'un vice de conformation des *pudenda* ou parties honteuses [d'une esclave, et lorsque l'acheteur et le vendeur sont en discussion à ce sujet; alors, des femmes doivent examiner les parties honteuses de l'esclave; si un mari

se plaint que sa femme est atteinte d'une infirmité, ou d'un vice de conformation des parties honteuses, cette femme n'est soumise à l'examen d'autres femmes que si elle y consent, car sa seule parole suffit comme témoignage; on désigne par le terme *fardj*, parties honteuses, tout l'espace compris entre le nombril et les genoux]; — ou d'une naissance à apprécier [c'est-à-dire lorsqu'il est besoin de constater qu'un enfant d'une femme libre ou d'une esclave est né viable ou non, a vagi ou non en naissant; — ou de constatation de sexe de l'enfant]; — de menstrues [dans une esclave. Lorsque la femme de condition libre fait une déclaration relativement à ses menstrues, cette déclaration est acceptée comme vraie].

La filiation et le droit de successibilité se confirment et s'établissent aussi, pour le nouveau-né et pour ses successibles, par le même genre de témoignage [que celui par lequel on reconnaît et constate la naissance d'un enfant viable; si donc deux femmes témoignent que l'enfant est né à terme légal et était viable, et qu'il est mort après sa mère, il est héritier de sa mère, et l'héritier de cet enfant est reconnu comme successible légitime].

SECTION VI.

DU SÉQUESTRE ET DE LA CONSIGNATION PRÉVENTIVE.

Sur une déposition d'un témoin irréprochable, ou de deux témoins dont l'habileté légale a besoin d'être

assurée par voie d'enquêteur [on a recours à la séquestration dans les cas suivants; ainsi], — on séquestre [ou isole de son maître] une esclave [que l'on prétend être de condition libre; on séquestre, dis-je, cette esclave], quelles que soient les circonstances, c'est-à-dire, qu'elle soit belle ou laide, que la séquestration soit demandée ou non, que cette esclave se prétende libre ou qu'un individu la réclame comme propriété; car ici il s'agit d'une question touchant au droit divin, de protéger l'honneur d'une femme. (Voyez ci-dessus, sect. 1, § 15, p. 211.) Cependant, quelques juristes ont avancé que si l'individu réclamant présente toutes les conditions désirables de sincérité, on peut s'abstenir de séquestrer l'esclave susdite, qu'on peut même la laisser partir en voyage avec lui]; — on séquestre toute autre chose [qu'une esclave, toute autre chose saisissable, mais seulement] lorsque la séquestration en est demandée [ou provoquée; ainsi, on séquestrera une maison en la faisant fermer, une terre en empêchant le loueur de la labourer, etc.].

S'il y a les deux témoins susdits [sur lesquels il est besoin de prendre des informations] et si la chose [qui est le motif du différend judiciaire] risque de se détériorer [ou de se perdre promptement, tels sont des fruits frais, de la viande], on vend cette chose, et on en consigne le prix [entre les mains du k'ad'i, ou d'un homme probe; et si cette valeur se perd ou disparaît, le malheur en reste pour celui qui aura gain de cause].

Si un témoin [reconnu comme] irrécusable a été

présenté [et que le demandeur, refusant de jurer pour compléter le témoignage, dise : « Je fournirai un second témoin, et si je n'en trouve pas, je ne veux pas jurer, » la chose en litige ne doit pas être vendue ; alors], le défendeur jure [pour repousser le témoignage du témoin], et cette chose reste [comme propriété] entre les mains de ce défendeur [qui alors est libre de la vendre, et qui, lors même qu'elle périrait par un incident en dehors de toute puissance humaine, demeure garant, dans le cas où le demandeur produit un second témoin ; la chose est laissée au défendeur, par la raison que le demandeur pouvait, par le serment, prouver son droit, et qu'en préférant prendre une autre voie, il a, pour ainsi dire, renvoyé la chose en la possession de la partie adverse ; d'après l'esprit du rite, la chose ne doit être alors laissée au défendeur que sur une caution pécuniaire ; si ce défendeur refuse le serment, le demandeur prend la chose, car il a en sa faveur à lui le témoignage du témoin et le refus de serment de l'adversaire. Lorsque le demandeur dit : « Je ne jure pas maintenant, car j'espère présenter un second témoin, et si je ne le trouve pas, je jurerais, » la chose en litige est vendue et le prix en est consigné, comme dans le cas prévu précédemment].

Si le demandeur susdit qui a [fourni deux témoins inconnus dont il faut vérifier la valeur testimoniale, ou qui a refusé de jurer après qu'il a eu] produit un témoin irréprochable, — ou bien si un demandeur qui, pour preuves, produit des témoignages de gens qui ont

toujours entendu [dire par des personnes dignes de foi et autres, qu'il avait perdu telle chose, animal ou esclave, etc. de telle et telle façon, de tel signalement], — et s'il [arrive que tel de ces deux individus] demande à déposer la valeur d'un esclave [par exemple, qui s'est échappé de chez lui, et à la consigner entre les mains du k'âd'i, ou du substitut du k'âd'i, ou entre les mains d'un homme probe et irréprochable], afin de pouvoir ensuite se rendre à tel pays et s'y procurer des témoignages qui assurent et prouvent directement le fait, — on doit acquiescer [à la requête de ce demandeur, et lui laisser la facilité de fournir les preuves dont il a besoin. Le demandeur susdit n'a pas à faire de serment. On suppose évidemment qu'il y a contestation entre le propriétaire et le détenteur de la chose, cette chose fût-elle rentrée en la possession du propriétaire].

Mais à défaut des deux sortes de témoignages [précités, c'est-à-dire, à défaut de témoins irréprochables, ou de déclarations d'individus assurant qu'ils ont toujours entendu dire que la chose en question appartient au réclamant], celui-ci [aussitôt qu'il élève ses prétentions] demande-t-il que la chose perdue [ou la valeur de cette chose] soit consignée ou séquestrée [entre les mains du k'âd'i, ou de tout autre], afin d'aller se munir de preuves [nécessaires], on n'acquiesce point à cette requête, et cela quand même il ne s'agirait que d'une distance de deux jours [de trajet, ou à peu près; car le requérant cherche à nuire au propriétaire réel, à le priver, durant ce temps, de l'usage ou de la jouissance

de la chose réclamée]. Il n'en est plus de même si le demandeur déclare qu'il a une preuve présente dans la localité pour justifier de la prétention qu'il élève, ou s'il déclare qu'il a pour preuve la notoriété et la voix publique; alors le k'ad'i ordonne de séquestrer la chose pendant un jour [ou à peu près], et met à la charge du demandeur le soin de la garder. [Si pendant ce délai les preuves annoncées sont apportées, on décide en conséquence; si elles ne sont pas apportées, le juge défère le serment au défendeur, ensuite lui livre la chose en litige, et le renvoie entièrement déchargé et sans imposer de caution.]

L'usufruit [ou l'emploi, ou la propriété des produits] de la chose, jusqu'au jour où la décision est prononcée, appartient au défendeur [car c'est le défendeur qui, jusqu'à ce moment, est garant]. Les dépenses d'entretien de l'objet [lui-même, par exemple de l'esclave, pendant le temps que dure la séquestration ou la consignation], sont à la charge de celle des deux parties adverses qui a gain de cause. [Les dépenses de voyage sont au compte de celui qui le fait; les dépenses d'entretien, avant la séquestration, sont au compte de celui qui avait la chose entre les mains, car à lui aussi appartient l'usufruit de la chose, ou les produits, s'il y en a eu.]

SECTION VII.

DES TÉMOIGNAGES

RELATIFS AUX PIÈCES ÉCRITES, OU TITRES DE CRÉANCES,
OU ENGAGEMENTS, OU OBLIGATIONS ET AUTRES.

[Une pièce écrite à propos de laquelle on peut invoquer un témoignage doit, ou avoir été entièrement tracée par l'individu qui la reconnaît, renfermer, tracé de la main de l'individu, ce qui constitue un aveu ou équivaut à un aveu de l'engagement, ou présenter, après l'exposé complet de ce qui concerne l'individu, ces paroles écrites de sa main : « Approuvé conforme à la vérité, *mâ fi-hi s'ah'th'*, c'est-à-dire, ce que dessus est vrai. » — Les témoignages relatifs aux pièces écrites peuvent être de trois sortes, c'est-à-dire avoir rapport — ou à l'écriture d'un individu qui l'a reconnue, — ou bien à l'écriture d'un témoin, ou mort, ou absent et éloigné à grande distance, — ou bien à l'écriture même du témoin déposant. — Les pièces écrites sur lesquelles il y a à témoigner doivent toujours être présentes.]

1° La loi admet le témoignage [de deux témoins valables] relativement à une pièce écrite qui a été reconnue et avouée [comme sienne par tel individu qui maintenant nie qu'elle soit de sa main]; mais on n'exige pas de serment [du demandeur. Si donc deux témoins ayant les qualités requises déposent à propos de tel billet, ou de telle promesse, ou de telle obligation

écrite, en un mot, de tel écrit tracé par un tel et se trouvant sur un papier, on agit conformément à ces témoignages; car témoigner sur cette écriture ou témoigner sur des paroles dites est identique. Si un seul individu témoigne, alors le demandeur jure, et par là confirme son droit. Quel que soit l'objet dont il s'agit dans l'écrit, le témoignage doit toujours être fourni par témoins ayant les qualités voulues par la loi, et de plus ayant le discernement et l'expérience nécessaires pour connaître les écritures. Quant au demandeur, il est toujours tenu de prononcer le serment de décision (*iémîn el-k'ad'á*), ou serment litis-décisif, c'est-à-dire de jurer qu'il n'a pas vendu la chose, n'en a pas fait don ou donation, n'y a pas renoncé, ou n'en a pas tenu quitte l'individu].

2° Est également licite le témoignage relatif à une pièce écrite ou un écrit—d'un individu défunt,—ou bien d'un individu absent [et se trouvant] en pays éloignés [c'est-à-dire d'où il est difficile de le faire venir, ou se trouvant en pays non éloignés, mais sans qu'on sache en quel endroit. Il en serait de même, bien entendu, d'un écrit ou titre dans lequel une femme aurait témoigné, c'est-à-dire aurait certifié et reconnu être redevable, par exemple, d'une somme; cependant, il n'y a lieu à témoigner à propos de cet écrit, que si la femme est absente et à une grande distance. L'homme peut témoigner à propos d'un écrit d'une femme, fût-ce même dans des affaires uniquement spéciales aux femmes, mais la femme n'est point admise à témoigner

relativement à un écrit d'un homme, ou même d'une femme, et pour quelque affaire que ce puisse être].

Le témoignage susdit est licite pour les deux cas [généraux ci-dessus mentionnés], lors même qu'il s'agit d'autres choses que de questions ou litiges d'intérêt [ou de propriétés, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une répudiation, d'un affranchissement, etc.].

Il faut [pour conditions indispensables à la validité du témoignage]—que les deux témoins déposants connaissent l'écriture [du défunt ou de l'absent] en question, comme toute chose que l'on reconnaît du premier coup d'œil [et au premier aspect, sans hésiter ou sans le moindre doute, c'est-à-dire, par exemple, comme on reconnaît un vêtement, un esclave; il n'est pas nécessaire, cependant, que ces témoins connaissent la personne de l'individu qui a écrit; on peut connaître parfaitement l'écriture d'un tel qu'on n'a jamais vu]; — que les témoins déposants soient certains que l'auteur de l'écrit les connaît [ou de famille, ou en personne; sans cela on pourrait penser que les témoins déposent pour ou contre quelqu'un qui leur est entièrement inconnu, auquel cas le témoignage en matière d'écrits est nul]; — que les témoins susdits sachent que celui qui a tracé l'écriture en question s'était engagé à servir de témoin sur la pièce écrite, y a apposé de son écriture, qu'il était homme probe, de conscience [et qu'il est resté irréprochable jusqu'à sa mort, s'il s'agit d'un individu qui n'existe plus; — qu'il n'y ait dans la pièce présentée comme authentique rien de cancellé, ou

effacé, ou gratté, et par conséquent rien d'incertain ou de douteux].

3^e Personne [sur la présentation qui lui est faite d'une pièce qu'il a oubliée, par exemple, et où il a servi de témoin pour une affaire entre tels individus] ne doit déposer sur son propre écrit [et même s'il le reconnaît], avant qu'il ne se soit rappelé l'affaire [tout entière, ou au moins de manière à écarter de lui tout motif de paraître suspect; car, en témoignant sur son écrit, l'individu témoigne en même temps sur la question]. Il donne son témoignage sans résultat d'utilité [s'il ne se rappelle pas la circonstance pour laquelle il a écrit comme témoin; en d'autres termes, s'il ne se rappelle pas l'affaire, il doit déclarer et indiquer ce qu'il sait, et cette déposition ne peut être d'aucun avantage dans la cause. En donnant son témoignage, et même en reconnaissant que l'écrit est de lui, le témoin doit déclarer s'il se rappelle ou non la question. S'il refuse de donner ce témoignage, faut-il ou non considérer ce refus comme une rétractation? De notre temps, on répond à cette question par la négative. Quand même deux témoins déposeraient que tel écrit est d'un tel, si celui-ci l'a nié, on ne tient pas compte du dire de ces deux témoins].

[Dans le cas où l'individu qui d'abord a reconnu son écriture la nie plus tard, s'il ne se trouve personne qui témoigne que la pièce écrite est de cet individu, et si la partie adverse de ce dernier persiste seule à la lui attribuer, doit-on ne pas contraindre l'individu susdit à écrire, ou bien doit-on l'obliger à écrire assez longue-

ment pour qu'il ne puisse pas maintenir un caractère d'écriture qui ne serait pas le sien? El-Lakhmî et plusieurs autres admettent que l'on doit exiger de l'individu qu'il écrive; quelques autres juristes veulent que l'on n'exige pas cette épreuve.]

SECTION VIII.

DU TÉMOIGNAGE

RELATIF AUX PERSONNES INCONNUES; AUX PERSONNES INCERTAINES,
TELLES QUE LA FEMME VOILÉE.

Un témoin ne doit déposer contre un individu dont il ignore [au moment de témoigner] la filiation et le nom de famille, qu'en décrivant la personne de cet individu [car autrement il y aurait à craindre une confusion de noms; il serait possible encore que l'individu substituât le nom d'un autre au sien].

Le k'ad'i doit écrire simplement que telle femme se dit fille d'un tel. [En d'autres termes, lorsque les preuves testimoniales ont démontré que telle femme désignée en personne, parce que l'on ignore sa filiation ou son nom de famille, est, par exemple, redevable de telle dette, et lorsque cette femme s'est déclarée fille d'un tel, le k'ad'i ne doit écrire qu'elle est fille d'un tel lorsqu'il en a les preuves; il doit simplement écrire qu'elle se dit fille d'un tel. Il en serait de même d'un homme] (16).

Le témoignage n'est prononcé contre une femme voilée [qu'après qu'elle s'est découvert le visage], afin que

les témoins déposent avec entière connaissance de la personne [et ne risquent pas de confondre cette femme avec une sœur ou une parente de même nom]. Si les témoins disent : « Cette femme était ainsi voilée lorsqu'elle nous a appelés comme témoins [pour tel engagement, par exemple, contracté par elle envers Zeïd], nous ne la connaissons que voilée ainsi [et quand même elle se découvrirait le visage, nous ne la connaîtrions pas], » on s'en rapporte à leur religion [et à leur conscience; on décide d'après leur témoignage, et sans exiger d'eux qu'ils la décrivent et prouvent son identité. Si la femme alors vient à nier que les témoins susdits aient servi à constater son engagement, on ne tient pas compte de cette négation].

Si les témoignages sont portés contre une femme dont les témoins ne savent pas la filiation et les noms de famille, mais dont ils ont décrit la personne, si, de plus, la femme nie la véracité des dépositions, et si l'on dit aux témoins, « Désignez cette femme, » ils sont tenus de la faire sortir du milieu des femmes, de la présenter individuellement [et de dire : « Voilà celle contre laquelle nous avons servi de témoins. » S'ils ne la désignent pas ainsi, ils deviennent responsables. On n'agit point ainsi pour un esclave, ou un animal; le témoignage des témoins, s'ils sont irréprochables, sert alors de base à l'arrêt judiciaire; tel est le principe admis par le Medj-mouâ', l'O'tbîeh et le Méouâziéh]. (Voy. vol. I, *Aperçu préliminaire*, p. XIII.)

Le témoignage [contre la susdite femme] est licite,

si celui qui le donne est informé [par quelqu'un], fût-ce même par une femme [ayant capacité testimoniale, que lui témoin connaissait la filiation et les noms de famille de cette première femme lorsqu'il a consenti à se porter comme témoin. On suppose évidemment que le témoin a oublié les noms de famille de la femme contre laquelle il est appelé maintenant à témoigner. Si celui qui a consenti à se porter témoin contre la femme désignée comme individu, parce qu'il ne connaissait pas alors ses noms et sa famille, au moment de prononcer le témoignage a acquis cette connaissance, fût-ce même par la voie d'une femme, il témoigne alors selon la connaissance qu'il a acquise du nom et de la famille de cette femme contre laquelle il dépose]. Mais il faut [que cette information, qui apprend que la femme est réellement celle contre laquelle on a consenti d'abord à se porter comme témoin, soit certifiée par] deux témoignages, sinon, le témoin susdit ne doit donner sa déposition que comme une information communiquée [et alors il faut un second témoin, ainsi que l'exige la loi pour toute déposition fondée sur des paroles ou communications reçues simplement de personnes que l'on désigne].

SECTION IX.

DES TÉMOIGNAGES FONDÉS SUR LA NOTORIÉTÉ PUBLIQUE.

§ 1. Des témoignages fondés sur la notoriété publique, en général.

[Ce genre de témoignage a été défini ainsi : « L'énoncé testimonial et explicatif que donne un témoin en s'appuyant sur ce qu'il a entendu de personnes non désignées individuellement. » — Ces mots « en s'appuyant sur ce qu'il a entendu, » distinguent ce témoignage du témoignage direct et positif; et ces mots « de personnes non désignées individuellement, » le distinguent du témoignage par transmission, ou témoignage par suppléant.] (Voy. plus loin, sect. XIII.)

Est licite le témoignage fondé sur la notoriété publique ou la notion répandue parmi les gens réputés probes et véridiques, et autres. [Il peut suffire que la chose dont il s'agit soit notoire parmi les gens véridiques, ou parmi les autres, mais le témoin, en exposant, doit exprimer ceci : « J'ai toujours entendu dire, parmi les gens de véracité reconnue et ailleurs, telle et telle chose. » On peut encore témoigner d'après le oui-dire d'autres oui-dire.]

La notoriété publique peut servir de base à une preuve testimoniale, pour établir, — 1^o qu'un tel est propriétaire d'une chose qu'il a entre les mains depuis longues années [c'est-à-dire vingt ans au moins, ainsi

que nous le verrons tout à l'heure], et dont il use et abuse en pleine discrétion depuis un assez long temps [ou environ une durée d'au moins dix mois, c'est-à-dire qu'il démolit, ou sème, ou arrache, ou plante, etc. sans le contrôle de personne, et comme le peut faire le propriétaire seul]; mais [en face de ce genre de témoignage, s'il s'élève] un témoignage direct et positif [bett, tranché, décisif, ce dernier] est accepté et suivi de préférence, à moins cependant qu'il ne soit prouvé, d'après la notoriété publique, que l'individu [auquel les preuves contestent la propriété de la chose] tient cette chose elle-même de son père [ou de son aïeul] dont il l'a achetée [ou reçue en donation, etc.; on suppose ici que les deux sortes de preuves témoignent du droit de propriété, et non pas que l'une témoigne de la propriété et l'autre simplement de la consignation de la chose]; — 2° que telle chose est immobilisée [en faveur d'un tel, ou des pauvres, etc.]; — 3° que tel individu est mort dans un pays éloigné [par exemple, à une distance d'environ quarante jours de trajet, comme de Tunis à Bark'a, ou même dans un pays que l'on pense être très-éloigné, ou que l'on ignore; si l'on est dans le pays, ou assez près du pays où l'individu est décédé, il faut produire la preuve positive du décès].

§ 2. Des conditions générales essentielles à la validité
des témoignages d'après la notoriété publique.

Le [genre de] témoignage [dont il s'agit] doit [pour être valable]; — 1° s'appuyer sur une notoriété [qui

date] d'un long temps [c'est-à-dire, d'au moins vingt années]. Si le fait date d'une époque moins éloignée, il faut un témoignage décisif, positif; cette durée a été admise jadis par les cours de justice de Cordoue, sur l'opinion du jurisconsulte Ibn-el-Kâcem-ibn-Rouchd, car le Moudaouéneh indique quarante années. Mais lorsqu'il s'agit du décès d'un individu, de mauvais traitements ou sévices entre conjoints, il n'est pas nécessaire d'une longue durée. Bien plus, il a été spécifié que lorsqu'il s'agit d'un décès, et surtout encore lorsqu'il est besoin de prouver l'antériorité de décès de deux individus, il est nécessaire que le fait ne date pas d'un long temps]; — 2° ne présenter aucune circonstance de doute [ou d'incertitude; si donc il n'y a que deux individus qui témoignent du décès d'un tel dans le pays, et qu'il se trouve là un bon nombre d'autres individus de même âge que les témoins, et qui ignorent le fait, le témoignage est inacceptable, car il y a lieu à le suspecter; il faut que le décès soit, en réalité, connu publiquement]; — 3° être suivi du serment [de celui en faveur duquel est la déposition, car ce genre de témoignage n'a qu'une force probante inférieure]; — 4° être donné par deux témoins [ou plus; jamais un seul ne suffit; jamais les femmes ne sont admises à ces sortes de témoignages].

§ 3. Des questions litigieuses qui comportent les témoignages fondés sur la notoriété publique.

La loi admet les témoignages [d'après la notoriété

publique et avec la formule, « Nous avons toujours entendu de personnes dignes de foi et autres », lorsqu'ils déclarent, par exemple, — 1° que tel k'ad'i [ou tel substitut ou représentant du k'ad'i] a été destitué; — 2° que tel individu a toujours été récusable [comme témoin, parce qu'il boit du vin, ou par toute autre raison d'irrégion ou d'immoralité]; — 3° que tel individu est mécréant; — 4° qu'un tel est frappé d'incapacité [et est inapte à se diriger et à administrer ses biens]; — 5° que tel est marié [avec telle femme; et cela lorsque l'un des deux conjoints nie qu'il soit marié à l'autre]; — 6° que l'inverse des circonstances précédentes existe [c'est-à-dire, que tel k'ad'i ou tel substitut a été ou était en fonctions, ou que tel témoin a toujours été de conduite irréprochable, ou qu'un tel a embrassé l'islamisme, ou que tel est émancipé et est capable de se diriger et de gouverner ses biens, ou qu'une répudiation a séparé tels conjoints]; — 7° qu'un tel a divorcé [mais ce témoignage ne prouve pas que le prix compensatoire ou prix de rédemption ait été livré par la femme; de même, lorsqu'il s'agit de vente ou de mariage, le témoignage constate seulement que la vente a été conclue, que le mariage a été contracté, mais non que le prix de vente a été soldé, ou que le don nuptial a été livré]; — 8° que tel maltraite sa femme [sans qu'elle le mérite, et que le k'ad'i a prononcé, d'autorité, la séparation, ou que tel des deux conjoints maltraite l'autre]; — 9° qu'un tel a fait telle donation [à tel individu]; — 10° qu'un tel a désigné tel autre son légataire [pour telle valeur ou

telle somme, ou l'a désigné pour son exécuteur testamentaire, ou pour tuteur, ou qu'un tel est tuteur, ou tuteur nommé d'office par le k'ad'i]; — 11° qu'une telle a accouché; — 12° que telle attaque sur les chemins a eu lieu; — 13° que tel esclave s'est enfui; — 14° que tel individu est insolvable [soit que la notion du fait ait été communiquée par le débiteur ou par les créanciers]; — 15° qu'un tel est prisonnier [entre les mains des infidèles] — 16° que tel esclave a été affranchi; — 17° que tel paraît réclamer avec raison une réparation pour un meurtre [c'est-à-dire, selon l'expression arabe, qu'il y a *laût*, terme qui signifie « circonstance fournissant présomption grave de la vérité de l'affirmation énoncée par le plaignant; » en pareil cas, les témoignages, appuyés sur la notoriété publique à propos d'un fait de cette nature, devront donc dire : « Nous avons toujours entendu répéter, par des gens dignes de foi, et d'autres, qu'un tel disait avoir à réclamer sur un tel une dette de sang »].

[Beaucoup d'autres questions judiciaires, outre les dix-sept que l'on vient de citer et les trois qui sont mentionnées (dans le paragraphe précédent), comportent le témoignage fondé sur la notoriété publique; telles sont les questions de vente, de filiation, de parenté de lait, de partages, de droits de patronage sur les biens des affranchis, etc.]

SECTION X.

DU TÉMOIGNAGE JUDICIAIRE CONSIDÉRÉ COMME DEVOIR.

§ 1. De la nature de ce devoir.

L'obligation de témoigner, lorsque la nécessité [ou une circonstance d'utilité] le demande, est un devoir de solidarité [c'est-à-dire, un devoir auquel tout musulman est tenu de satisfaire (voy. vol. II, p. 647, note 32), afin de sauvegarder les propriétés, l'honneur des familles, etc.; car si tous les membres de la société refusaient de rendre témoignage, il n'y aurait plus de droits à réclamer, plus de justice à invoquer. Tout devoir de solidarité, une fois qu'il est rempli par certains membres de la société, n'est plus imposé à personne; mais parfois il prend le caractère de devoir obligatoire pour tels individus, c'est lorsqu'il ne se trouve personne autre qu'eux pour le remplir, ou lorsqu'à défaut, par exemple, de leur témoignage, les droits de tel individu seraient méconnus ou perdus].

[Il est permis de recevoir tel avantage ou dédommagement pour témoigner, mais jamais pour la déposition que l'on fera. (Voy. ci-dessous, § 2.) Même un individu de mauvaises mœurs peut s'engager à témoigner, car il peut arriver qu'il se soit corrigé, qu'il ait pris une vie régulière, lorsque viendra le jour de la déposition. Dès qu'il n'y a pas nécessité ou utilité de témoigner, il n'y

a plus obligation de s'engager à rendre témoignage; ainsi, à quoi servirait de répondre à un individu qui dirait : « Témoignez que je n'ai pas vu la nouvelle lune. »]

§ 2. De la déposition judiciaire proprement dite.

[Déposer, c'est, de la part de celui qui s'y est engagé, donner à la justice les informations qui la fassent parvenir à la connaissance de ce dont le déposant a été témoin. Toute manière intelligible de communiquer peut suffire.]

La déposition judiciaire est un devoir obligatoire [et personnel pour celui qui s'est engagé à témoigner], tant que l'espace [qui sépare le lieu où l'engagement a été pris, et le lieu où la déposition doit être faite] n'est pas au moins de deux bérîd. [A quatre bérîd, le témoin n'est point tenu de venir déposer devant le k'ad'i]. (Voyez vol. I, chap. II, *De la prière*, sect. XIV, § 1, p. 230; et note 71, p. 540.) Bien plus, lorsque [par exemple, dans une question d'argent] deux témoins [c'est-à-dire le nombre voulu pour cela] ne peuvent suffire pour décider [l'affaire, parce que l'un des deux est inapte à témoigner, ou pour toute autre raison], un troisième [témoin] doit déposer [et si les trois ne suffisent pas, un quatrième, un cinquième, etc. est tenu de déposer, et ainsi de suite jusqu'à ce que la vérité ou le droit soit constaté].

Tout avantage [ou profit quelconque retiré par le témoin susdit pour donner sa déposition, ou, en d'autres termes, toute chose reçue par un témoin qui n'a con-

senti à déposer qu'à la condition de tel avantage ou de telle rémunération] est une circonstance qui rend le témoignage inadmissible [car elle compromet la moralité et la valeur testimoniale de l'individu. C'est une sorte de salaire pour accomplir un devoir dont il n'est pas permis de se dispenser; c'est comme si, malgré l'inhibition précise de la loi, on prenait un salaire pour frais de prières]. Mais le témoignage est inattaquable [—si le témoin ne s'est pas refusé à déposer et que la partie pour laquelle il doit témoigner, ou pour laquelle il a témoigné, lui donne spontanément une rémunération et sans qu'aucune demande ait été faite, —ou bien] si le témoin, à cause de la difficulté qu'il a à marcher [ou de la fatigue qu'il aurait à faire le trajet et à se rendre au lieu où il doit déposer], et à cause du manque de monture, reçoit un moyen de transport [pour aller et revenir, c'est-à-dire, si la partie intéressée lui fournit une monture pour le transporter. Si la partie donne au témoin de quoi louer une monture et qu'il vienne à pied, le témoignage ensuite est récusable].

Lorsque l'espace [que le témoin doit parcourir] se rapproche du plus court trajet qui constitue un voyage [c'est-à-dire quatre bérîd], le témoin n'est plus obligé [de se transporter au tribunal où la déposition est demandée; il suffit que le témoin dépose alors devant le k'ad'i du pays, lequel k'ad'i transmet la déposition au tribunal voulu]; en pareil cas aussi, le témoin a le droit de se faire fournir par l'individu [en faveur duquel il doit déposer], une monture [pour aller et revenir], et

les dépenses d'entretien [nécessaires pour soi-même et pour les gens de sa famille, pendant toute l'absence, mais sans délimiter ces dépenses ; car il ne s'agit pas là d'un acte pour lequel ces dépenses soient rigoureusement fixes et obligatoires].

SECTION XI.

DU SERMENT SUPPLÉTIF, DANS LES CAS DE TÉMOIGNAGE ISOLÉ.

[Deux témoignages valables constituent la preuve judiciaire. En d'autres termes, nulle affaire, en justice, n'est confirmée et prouvée que par deux témoignages au moins, soit le témoignage de deux hommes, soit le témoignage d'un homme et de deux femmes. Lorsqu'il n'y a qu'un témoin, il est certains cas où le serment d'une des parties doit compléter la preuve en s'adjoignant au témoignage].

Lorsqu'il n'y a qu'un seul témoignage [ou la valeur d'un seul témoignage], dans une question judiciaire relative à une répudiation ou à un affranchissement [c'est-à-dire lorsqu'une femme produit le témoignage d'un homme ou de deux femmes déclarant qu'elle a été répudiée par son mari, ou lorsqu'un esclave, qui prétend avoir été affranchi par son maître, produit un témoignage en faveur de cette prétention], le k'ad'i ordonne le serment. Le mari doit jurer [qu'il n'a pas répudié sa femme ; s'il jure, la déposition des deux femmes devient nulle] ; s'il refuse de jurer, il est mis en prison. Si la reclusion se prolonge [c'est-à-dire se prolonge, par

exemple, une année], on en appelle à la religion et à la conscience du mari [c'est-à-dire que l'affaire périmé et on la laisse aller]. Le maître de l'esclave doit jurer aussi [afin d'annuler la réclamation élevée contre lui]; s'il refuse de jurer, il est mis en prison, et si la reclusion se prolonge [par exemple une année], l'affaire a périmé. [On agirait de même dans une accusation de diffamation ou d'injure pour laquelle il n'y aurait qu'un témoin; l'accusé doit jurer pour repousser le témoignage; s'il refuse de jurer, on l'emprisonne, et ce n'est qu'environ après un an de reclusion qu'on abandonne l'accusation et qu'on met en liberté le détenu.] Il n'en est plus ainsi pour une question de mariage. [Si une personne produit un seul témoin déposant qu'elle est unie par mariage légitime avec telle autre personne, cette dernière, dans le cas où elle nie le fait, n'est point obligée à appuyer sa négation par un serment; il faut deux témoins, et la justice décide conformément à leur double déposition; à défaut de deux témoignages, il n'y a pas lieu à suivre. Car le mariage ne doit jamais être secret ou clandestin; et l'impossibilité de fournir deux témoins est une forte présomption de mensonge.]

On défère aussi le serment [supplétif ou complémentaire], — à l'esclave [autorisé à faire du commerce], lorsque cet esclave [réclame pour un dû ou toute affaire d'intérêt, et qu'il] produit un seul témoin [en sa faveur; si cet esclave jure, il a gain de cause; s'il refuse de jurer et qu'il soit autorisé à commercer, le défendeur jure et est alors libéré; si l'esclave n'est pas auto-

risé à commercer, son maître jure et reçoit ce pour quoi il a juré]; — à l'individu [pubère, mais] incapable de se conduire [et non émancipé], lorsqu'il produit un seul témoignage [à l'appui d'une réclamation pour affaire d'intérêt; si cet individu jure, il a gain de cause et son tuteur touche le dû au nom de l'interdit; si ce dernier refuse de jurer, le défendeur jure et alors le témoignage est annulé].

On n'appelle point à jurer : — le mineur [qui aussi, réclamant un dû légitime, a produit un seul témoignage en sa faveur; car ce mineur n'est ni pubère ni en âge de raison]; — ni même le père [et à plus forte raison tout autre parent] de ce mineur, quand bien même le père fournirait [par obligation légale] aux frais d'entretien du mineur [car alors le serment du père pourrait être inspiré par le désir de se dédommager de ce qu'il dépense pour l'entretien auquel il est obligé de fournir, et d'ailleurs nul ne peut jurer pour réclamer ou revendiquer ce qui revient à un autre]. Mais *le demandé* [c'est-à-dire la partie contre laquelle s'élève la réclamation] doit jurer, et dès lors la chose réclamée lui est laissée entre les mains [pour jusqu'à l'époque de l'émancipation du mineur susdit; la garantie absolue, entière, et l'usufruit appartiennent à ce détenteur légal; s'il s'agit d'une dette, elle reste telle]. Lorsque *le demandé* [ou défendeur] a juré, le k'ad'i ordonne l'homologation et l'enregistrement du témoignage [au greffe du tribunal, comme précaution de sûreté pour le dû réclamé par le mineur, et comme prévoyance en cas de mort du té-

moins], afin que plus tard, le mineur, devenu pubère et émancipé, prête serment [et puisse, en conséquence, entrer en possession de la chose ou du bien réclamé, ou de la valeur estimative, si la chose ou le bien ne peut plus être rendu en nature, ou d'une chose semblable, s'il s'agit de choses qui se peuvent payer par leurs semblables. On exige le serment du défendeur, lors de la déposition faite contre lui, par la raison que, s'il refuse de jurer, le mineur prend immédiatement possession de la chose en question, et il n'y a plus à renvoyer l'affaire à l'époque de l'émancipation de ce mineur. Si celui-ci, devenu majeur ou émancipé, refuse de jurer, il n'a plus à prétendre à rien, et *le demandé* ne prononce pas un second serment. Si, tout d'abord, le mineur produit deux témoins, il prend immédiatement la chose, mais on le renvoie à l'époque de sa majorité pour prononcer le serment *litis-décisif*]. (Voyez ci-dessus, sect. VII, second alinéa, p. 241.)

La loi dispose de même relativement à l'héritier du mineur [c'est-à-dire qu'elle exige de même le serment supplétif de la part de l'héritier du mineur; cet héritier jure et hérite, car le bien lui revient de droit]. Mais si cet [adulte] héritier [du mineur défunt] a refusé, en premier lieu, de jurer [après le témoignage d'un témoin, relativement à un dû ou un bien qui revenait à ces deux frères], cet héritier du mineur doit-il jurer [maintenant pour avoir droit à la part que lui laisse son frère mort en âge de minorité et dont on avait renvoyé le serment à l'époque de l'émancipation]? A cet

égard, les avis sont opposés. [Toutefois, le principe réel est que cet héritier ne doit plus être appelé à jurer, par la raison que tout d'abord il a décliné le serment. S'il avait juré en premier lieu et s'il avait reçu, par conséquent, sa part de la chose réclamée, il ne devrait hériter de la part que lui laisse son frère qu'après avoir fait un nouveau serment. Dans le cas où l'adulte, qui a refusé de jurer, vient à mourir et, après lui, le mineur, si le fils de l'adulte hérite du mineur, ce dernier héritier doit jurer, pour avoir le droit d'hériter de la part du mineur défunt; car le refus de jurer, qui a débouté le père de son droit de recevoir sa propre part et qui, par suite, en prive son propre fils, ne saurait avoir d'influence pour ce fils, relativement à la part laissée en héritage par le mineur.]

Lorsque le mineur [susdit, étant devenu majeur, ou lorsque l'héritier du mineur décédé] refuse de jurer, on s'en tient au serment premier du défendeur. [Ce dernier ne doit plus être appelé à un nouveau serment.]

Lorsque [dans une question d'intérêt], le demandé [ou cité en justice] accepte le serment, et que le demandeur [qui a produit un témoin et qui a refusé de jurer] présente un nouveau témoignage, ce second témoignage ne doit point être réuni [avec le premier, car celui-ci est annulé par le refus de jurer de la part du demandeur et par le serment du défendeur. D'après plusieurs juristes des plus considérés, quand même ce demandeur produirait deux nouveaux témoins, il ne saurait avoir gain de cause]. Mais [puisque le premier

témoignage se trouve annulé], le demandeur doit-il ou non être admis à jurer après le second témoignage? Et [en supposant qu'il puisse être admis à jurer], s'il refuse encore de jurer, le défendeur sera-t-il tenu de jurer de nouveau [attendu que son premier serment n'a servi qu'à repousser le témoignage du premier témoin? Et si le défendeur refusè de jurer cette seconde fois, le demandeur aura-t-il, sans avoir juré, le droit de prendre la chose ou valeur en litige]? Sur ces questions, les avis sont partagés contradictoirement (*k'aúlân*).

[Il est des circonstances dans lesquelles le serment supplétif ou complémentaire est impossible, soit de la part de certains d'entre les intéressés, soit de la part de tous. De là, deux prévisions légales que voici:]

Lorsque, des individus intéressés, il en est qui sont dans l'impossibilité de jurer [pour compléter le témoignage d'un témoin mâle, ou de deux femmes], par exemple, lorsqu'un seul témoignage certifie que telle chose [ou telle maison] a été immobilisée par un tel [appelé Zeïd], en faveur de ses enfants [à lui Zeïd] et de ses descendants [c'est-à-dire, des enfants de ses enfants, de sa postérité, il est évident que la postérité de Zeïd ne peut jurer à la suite du témoignage, et que les seuls fils existants peuvent prononcer le serment; or alors], c'est à ceux [des bénéficiaires] qui sont présents de jurer [et le bénéfice du ouak'f leur est confirmé et assuré. Si les individus présents refusent de jurer, l'immobilisation est annulée par rapport à eux; mais si une portion seulement d'entre eux refuse de

jurer, ceux qui jurent sont reconnus et constitués bénéficiaires du ouak'f].

Si l'immobilisation est faite en faveur des pauvres [il est évident que tous les pauvres ne peuvent venir jurer; mais alors], le serment supplétif est déféré [à l'individu contre lequel est porté le témoignage, c'est-à-dire] à l'immobilisant [afin que par ce serment il détruise le témoignage intervenu contre lui]. Si [de même que dans le premier cas, et lorsque tous les bénéficiaires présents refusent de jurer] l'immobilisant n'accepte pas le serment, l'immobilisation est reconnue [et décrétée].

Mais [dans le premier des deux cas prévus, c'est-à-dire celui de l'immobilisation en faveur des descendants, de famille en famille, lorsque dans une même famille les uns ont accepté le serment, tandis que les autres l'ont refusé, et] lorsque celui qui a juré [ou un de ceux qui ont juré] vient à mourir, la part de ce défunt doit-elle être assignée à ses frères directs [car leur refus de jurer ne les prive pas du droit qu'ils ont à la part du défunt qui avait juré]? Ou bien cette part appartient-elle à la branche suivante des enfants [qui alors recueillent cette part comme venant de leur aïeul, tandis que la branche première des bénéficiaires est exclue des bénéfices, en raison de leur refus de serment]? Sur ces questions, les avis sont partagés. [Le principe est que le bénéfice appartient à la branche suivante des enfants, et chacun d'eux, pour avoir droit, est tenu de jurer. — Lorsque quelqu'un de ceux qui ont juré meurt,

et qu'il y a encore des individus qui ont refusé de jurer, ces derniers n'ont rien à prétendre sur la part que laisse le défunt; elle revient à ceux qui ont juré ainsi que le défunt.]

SECTION XII.

DU TÉMOIGNAGE CONTRE LA DÉCISION DU JUGE.

Lorsque le juge a dit : « Le fait m'est démontré [c'est-à-dire, il m'est démontré que la réclamation de tel est fondée, ou que tel doit telle chose à un tel, etc. » ou bien lorsque l'on a entendu prononcer comme sentence : « Je décide telle chose dans cette répudiation], » nulle déposition ne doit s'élever alors contre la décision du juge, à moins qu'il ne provoque un nouveau témoignage et n'adresse ces paroles aux deux témoins : « Témoignez ou déposez contre ma décision. » [A défaut de cette invitation ou provocation, la décision a force de jugement définitif.—Les deux témoins dont le juge provoque alors les témoignages doivent être irréprochables.]

SECTION XIII.

DES TÉMOINS SUPPLÉANTS OU DES TÉMOIGNAGES PAR SUBSTITUTION
OU TRANSMISSION (*CHAHÁDET EL-NAK'L*).

§ 1. Des témoignages par transmission ou substitution, en général, et des conditions de leur validité.

[Le témoignage par suppléant ou substitut est une déclaration judiciaire faite par un témoin, d'après ce qu'il a entendu dire ou ce qui lui a été transmis par un autre témoin, fût-ce en présence d'un k'ád'i. Cette définition exclut la validité d'une déclaration qui n'aurait pas le caractère testimonial, et elle admet la déclaration qui elle-même serait faite d'après une déclaration précédente, c'est-à-dire, qu'elle admet le témoin suppléant d'un autre suppléant, et ainsi de suite; car, en aucun cas, on n'exige l'indication de la date des notions ainsi obtenues et sur lesquelles se base le témoignage dernier.]

Il n'est permis de témoigner d'après ce que déclare un témoin, que lorsque ce témoin [y invite et] dit, «*Témoigne sur ma déposition ou déclaration;*» ou lorsque l'on a vu ce dernier témoin déposer [en présence du k'ád'i, circonstance qui a la même valeur qu'une invitation; car en déposant ainsi, ce témoin semble dire : «*Dépose d'après cela et en ce sens-là.*» Si un individu entend un témoin dire à un autre,

« Témoinne selon cette information que je donne, cet individu n'a pas le droit d'établir un témoignage d'après ce qu'il vient d'entendre du témoin premier].

Il faut [pour qu'un témoignage par suppléant soit valable], — 1° que le témoin principal [c'est-à-dire celui d'après la déclaration ou les informations duquel on témoigne] soit homme et éloigné jusqu'à une distance telle qu'il ne soit pas [en raison de cette distance, laquelle doit être alors de plus de deux bérîd] obligé de venir déposer [son témoignage (voy. ci-dessus, sect x, § 2); s'il s'agit de suppléer une femme, il est licite de témoigner d'après les informations reçues d'elle, quand même elle est présente, car alors il y a nécessité; relativement à l'homme, il faut, pour le suppléer, qu'il soit impossible ou difficile de l'appeler à comparaître; s'il est présent, il n'est pas permis de le suppléer]; bien plus [il a été dit que] le témoin éloigné à une distance seulement de trois jours de trajet ne doit point être suppléé; — 2° ou bien que le témoin principal soit décédé, ou soit très-gravement malade [et ne puisse comparaître]; — 3° ou que le témoin principal ne se soit pas livré récemment à des actes coupables [ou n'ait pas, depuis peu, une conduite irréligieuse ou débauchée], ou ne soit pas [et cela depuis une époque antérieure à l'affaire] en inimitié avec l'individu [contre lequel est sa déposition]; si le témoin principal est tombé en démence [depuis qu'il est obligé de témoigner], le témoignage [basé sur les déclarations qu'il a données antérieurement à sa démence] est valable; —

4^e que la déposition du témoin principal ne soit pas accusée de mensonge par le suppléant. — Il est bien entendu [que dans les quatre circonstances précitées, on suppose] que le jugement n'est pas rendu. Sinon [c'est-à-dire si la déposition première est accusée de mensonge par le suppléant après le prononcé du jugement], la sentence reste exécutoire, et les témoins alors ne sont pas condamnés à une amende ou indemnité [car cette accusation n'a pas une valeur péremptoire].

§ 2. Du nombre des témoins pour les témoignages par suppléants ou substitués.

Il faut [toujours, pour la validité du témoignage par suppléant, dans toute autre question qu'une question de cohabitation illicite] deux individus qui témoignent d'après la déclaration à eux transmise par chacun des deux témoins principaux; aucun de ces deux individus ne doit être un des témoins principaux [car alors il n'y aurait réellement qu'un témoin].

Pour le cas de cohabitation illicite, il faut quatre suppléants qui témoignent tous d'après déclarations à eux transmises par les quatre témoins principaux, ou quatre suppléants qui témoignent, deux d'après les informations reçues de deux des témoins principaux, et deux d'après les informations reçues des deux autres [témoins premiers. A plus forte raison, le témoignage des suppléants serait valide, si pour chaque témoin principal il y avait deux suppléants. On n'admet pas le témoignage, si trois des suppléants ont reçu les déclarations de trois

des témoins principaux, et si l'autre suppléant ne dépose qu'au nom du quatrième témoin principal, ou si deux suppléants déposent au nom de trois témoins principaux, et deux au nom d'un. Il faut toujours que deux suppléants, au moins, reçoivent la communication testimoniale d'un témoin principal. D'autre part, il est indispensable que les témoins principaux précisent nettement leur déclaration et disent aux suppléants auxquels ils la transmettent : « Témoignez en notre nom et place que nous avons vu un tel en adultère et étant comme le miroued dans l'étui à keuh'l, *ut stylum in pyxide stibii*. Les témoins suppléants ne déposent pas à part et isolés l'un de l'autre, comme les témoins principaux].

Il est licite de compenser et compléter les uns par les autres les témoignages des suppléants et des témoins principaux. [Ainsi, lorsque deux individus témoignent *qu'ils ont vu* tel individu en adultère, et que deux témoins suppléants déposent du même fait au nom de deux témoins directs et positifs, ou bien lorsque trois témoins directs témoignent du fait susdit et que deux suppléants en témoignent aussi au nom d'un témoin direct, la preuve testimoniale est complète.]

Il est permis au suppléant de rechercher quelle est la moralité testimoniale du témoin principal ou direct, au nom duquel il dépose. [Selon certains avis, cette sorte d'enquête n'est pas plus permise de la part du suppléant, qu'elle n'est permise de témoin direct à témoin direct, et de suppléant à suppléant.]

On admet en témoignage, par substitution, deux

femmes [comme suppléantes d'un homme ou d'une femme, lorsqu'elles déposent] avec un homme [témoin principal ou témoin suppléant d'un homme ou de deux femmes], toutes les fois qu'il s'agit de questions dans lesquelles le témoignage des femmes est acceptable [c'est-à-dire, dans les questions d'argent, etc.]. (Voy. ci-dessus, sect. v, § 3 et 4, p. 236 et suiv.)

SECTION XIV.

DE LA RÉTRACTATION DES TÉMOINS (*REDJOU' EL-CHOUHOÛD*).

§ 1. Des effets généraux de la rétractation et du mensonge.

Lorsque deux témoins [qui ont déposé en justice contre un individu] viennent dire ensuite [mais avant le prononcé du jugement] : « Nous n'étions pas bien sûrs de l'affaire [ou nous étions dans le doute], et c'est un tel qui a droit [ou raison, et non pas celui en faveur duquel nous avons témoigné en premier lieu], » les deux témoignages [le premier et le dernier] tombent et sont annulés, par cette raison que les témoins ont déposé sans être certains du fait, et que par là ils se déclarent comme témoins inadmissibles]. S'ils se rétractent après le jugement prononcé ou exécuté, il ne peut plus être révoqué [quelle qu'ait été l'affaire], quand même encore les témoins auraient porté intentionnellement un faux témoignage. Mais alors [en raison de leur rétractation], ils sont condamnés au dédommagement,

ou au prix du sang [*dîa*, selon la circonstance. D'après Ibn-el-K'âcem, s'il s'agit d'affranchissement, ils sont garants du prix estimatif de l'esclave affranchi envers le maître de cet esclave; s'il s'agit de répudiation, ils ne supportent de garantie que si le mariage a été consommé, et ils doivent livrer au mari la moitié du don nuptial; s'il s'agit de meurtre, ils garantissent le prix du sang].

(J'ai transposé, dans l'alinéa précédent, une ligne du texte. Je l'ai placée ici au lieu de la laisser, comme dans l'original arabe, après la disposition légale suivante. J'ai suivi, en cela, l'indication de mes commentateurs et la liaison des idées.)

Le jugement est rapporté [s'il y a lieu, après qu'il a été prononcé], toutes les fois que l'on obtient la certitude que les témoins ont menti, par exemple [s'il est démontré] que celui que les témoignages avaient déclaré comme assassiné est vivant, ou [s'il est démontré] que celui que les témoins ont déclaré comme adultère était émasculé [avant l'époque à laquelle on a rattaché le fait. On suppose ici que l'individu accusé du meurtre a subi le talion, et que l'individu accusé de cohabitation illicite a été lapidé. L'indemnité imposée aux témoins coupables varie selon les cas, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, et n'empêche pas les peines correctionnelles, les coups, la reclusion. Il est bien entendu que les condamnés, s'ils n'ont pas subi leur condamnation, sont libérés].

Les deux témoins qui [dans une accusation de cohabitation illicite] ont déposé que le prévenu était *justi-*

ciable ⁽¹²⁾ ne sont point compris dans la peine encourue par les quatre témoins [qui ont déferé l'accusation en justice, et qui, après la lapidation du prévenu, ont rétracté leurs témoignages; car les deux témoins susdits n'ont point porté atteinte à l'honneur du mari; toute l'indemnité est à la charge des quatre accusateurs]. L'enquêteur n'a pas non plus d'indemnité à garantir [s'il se rétracte, ou seul, ou avec les quatre témoins accusateurs; car il n'a point participé à l'accusation; mais l'indemnité est mise à la charge des deux premiers témoins qui ont déclaré l'accusé justiciable, car c'est d'après leur déclaration que l'on a donné cours à l'affaire].

§ 2. Des peines relatives aux rétractations en matière de diffamation et de cohabitation illicite.

Les témoins qui, par exemple, dans un procès en diffamation [ou dans une accusation pour injures, ou pour coups] auront témoigné [qu'un tel est coupable], et qui [ensuite, après la peine subie par le prévenu] se rétracteront [et déclareront qu'ils ont fait un faux témoignage], recevront une peine correctionnelle [s'ils n'ont pas causé la perte de valeurs, ou la mort de quelqu'un, c'est-à-dire, s'ils n'ont pas été ainsi l'occasion d'un fait pour lequel la loi prononce une amende ou indemnité, ou un diéh ou prix du sang; car alors ils devraient payer l'indemnité, ou le diéh].

Les quatre témoins qui ont témoigné dans une accusation de cohabitation illicite [et qui ensuite se rétractent] subissent les peines portées par la loi contre

les diffamateurs, à quelque moment qu'ils se soient rétractés [c'est-à-dire, avant ou après le jugement, avant ou après l'exécution de la sentence]. De même, si un seul des quatre témoins s'est rétracté avant le prononcé du jugement [tous les quatre sont punis comme diffamateurs, car alors le nombre des témoignages exigés pour établir la preuve est incomplet]. Mais si un des quatre témoins se rétracte après [la sentence prononcée], il est seul puni [car il se reconnaît seul comme coupable de diffamation; et le jugement, appuyé qu'il a été sur le nombre voulu de témoignages, est régulier].

[Dans le cas où, après la sentence prononcée, il est reconnu qu'un des quatre témoins est esclave ou mécréant, ou aveugle, ou bâtard, tous les quatre subissent la peine décernée par la loi contre la diffamation. Un des quatre est-il reconnu, après la sentence rendue, pour un homme vicieux ou irréligieux, nul d'entre eux n'a de peine à subir, car la cause a été jugée après les investigations du k'ád'i.]

Lorsque [dans une accusation de cohabitation illi-cite] six témoins ont déposé, et que deux d'entre eux se rétractent [après que l'accusé a subi sa peine], ces deux [individus qui se sont rétractés] n'ont à subir ni amende ni peine *définie* [car ils sont considérés comme coupables de diffamation envers une personne que quatre témoins déclarent, judiciairement, coupable de cohabitation illicite; cependant, ils doivent être tous deux condamnés, après mûre réflexion du k'ád'i, à une peine correctionnelle sévère]. Les conséquences sont tout

autres si [après la rétractation susdite, et après la conclusion de la cause] on vient à reconnaître que l'un des quatre [témoins qui ne se sont pas rétractés] est esclave [ou mécréant, ou impie, ou vicieux]; alors, les deux qui se sont rétractés sont condamnés aux peines définies [pour diffamation], ainsi que l'esclave [mais celui-ci ne subit que la moitié de la peine qu'inflige la loi aux individus de condition libre]. De plus, les deux [témoins rétractants] sont seuls condamnés à payer le quart du diéh [et le reste est payé par les autres témoins, quel que soit leur nombre. L'esclave n'a rien à payer, car il ne s'est pas rétracté].

Des six témoins [susdits], si un troisième [après les deux précédents] vient encore à se rétracter [et que l'accusé ait été lapidé, et si, outre cela, on n'a pas reconnu d'esclave parmi les autres témoins], la peine [portée contre la diffamation] doit être appliquée à ce troisième rétractant et aussi aux deux rétractants précédents [car alors il ne reste plus que trois témoins; la circonstance qui d'abord mettait en dehors de la condamnation les deux premiers rétractants est changée par la rétractation d'un troisième témoin]. De plus, ils doivent [à eux trois, rétractants] payer le quart du diéh [divisé sur chacun d'eux par tiers]. Si un quatrième encore se rétracte [il est aussi puni comme diffamateur, et alors], les quatre qui se sont rétractés payent la moitié du diéh [divisé par quart sur chacun. Si un cinquième se rétracte, les trois quarts du diéh sont payés par ces rétractants, dont chacun doit fournir le cinquième de la

valeur; si tous se rétractent, chacun paye un sixième du diéh].

Lorsqu'un des six témoins [qui ont soutenu l'accusation susdite] se rétracte au moment où le condamné [d'ailleurs *justiciable*, subit la lapidation et] vient d'avoir un œil crevé par les pierres, puis, lorsqu'un autre témoin se rétracte au moment où le patient vient de recevoir une blessure [*moúd'ih/a*, dénudante, c'est-à-dire] qui met une portion d'os à découvert, et lorsque enfin le supplicié meurt et qu'un troisième témoin se rétracte, le second qui s'est rétracté doit payer le cinquième du diéh d'une blessure dénudante [car elle est comme la conséquence du témoignage de cinq individus dont lui-même faisait partie]; il doit aussi le sixième du diéh d'un œil, ainsi que le premier [rétractant ou celui qui s'est rétracté au moment où l'œil a été crevé, car la perte de l'œil était alors la conséquence première d'une accusation soutenue par six témoins]. Le troisième [témoin qui s'est rétracté] ne devra payer que le quart du diéh de l'homicide [ou du meurtre, car le supplicié est mort au moment où il y avait encore en face de lui quatre témoins; ce troisième rétractant n'est pas condamné à une part du diéh de l'œil et du diéh de la blessure dénudante, parce que ces deux incidents se trouvent impliqués et compris dans le fait de la mort de l'accusé; le diéh d'un membre est, *ipso facto*, compris dans le diéh infligé pour le meurtre. Du reste, le premier et le deuxième des rétractants ne sont passibles de l'amende qu'en raison de ce qu'un troisième témoin s'est

rétracté; sans la rétractation de ce dernier, les deux premiers n'auraient point à payer d'amende ou indemnité, car, à défaut de leur témoignage, la preuve judiciaire n'en serait pas moins complète. (Voy. ci-dessous, § 12.) Enfin, si un autre témoin se rétracte encore, tous doivent payer entre eux le diéh du meurtre].

§ 3. Du droit qu'a l'accusé de faire vérifier si les témoins se sont ou non rétractés.

A l'accusé [contre lequel les dépositions judiciaires ont été faites et] qui prétend que les témoins se sont rétractés, on doit laisser la faculté — de fournir la preuve de ce qu'il allègue, et d'exiger [de la part des témoins] le serment [qu'ils ne se sont pas rétractés]. Mais [pour que cette faculté soit laissée au requérant] il faut qu'il présente des données vraisemblables [en faveur de sa réclamation, que, par exemple, on ait entendu dire dans le public qu'un tel et un tel, témoins dans l'affaire en question, se sont rétractés. Si les témoins ainsi attaqués jurent qu'ils ne se sont pas rétractés, ils sont absous de toute indemnité; s'ils ne jurent pas, le prévenu jure, et alors les témoins sont condamnés à une indemnité équivalente à la perte et au tort qu'ils ont causés. Si le prévenu élude le serment, les témoins n'ont rien à garantir].

§ 4. De la rétractation d'une rétractation.

La rétractation d'une rétractation n'est point admise [en justice. Ainsi, lorsque deux témoins, qui ont dé-

posé contre un individu, se rétractent, ils ne sont plus admis ensuite à rétracter cette rétractation ; ils sont condamnés à réparer le dommage qu'ils ont causé, tout comme s'ils avaient persisté dans leur rétractation].

§ 5. De la prévarication.

Tout juge ou k'ád'i qui condamne [ou à la lapidation, ou à la mutilation, ou à la fustigation, etc.], d'après des dépositions testimoniales qu'il sait être intentionnellement fausses [ou qu'il sait être récusables pour un motif quelconque], subit la peine du talion [et les témoins sont hors de cause. Il en est ainsi, soit que le juge ou le k'ád'i ait participé en quelque chose au meurtre, soit qu'il y ait été étranger ; mais il faut que le k'ád'i avoue lui-même qu'il avait connaissance de la fausseté des témoignages ; nulle autre preuve ne peut amener la punition du juge. Les témoins qui viendront soutenir que le k'ád'i ou juge connaissait la fausseté des témoignages, que cependant il n'a pas connue, subiront, au lieu du k'ádi ou juge, la peine du talion. C'est aussi le représentant du sang ou parent auquel doit revenir le prix réparatoire du sang versé, qui est puni du talion s'il savait que les dépositions testimoniales étaient intentionnellement fausses ; si le k'ád'i et le représentant du sang savaient que ces dépositions étaient intentionnellement fausses, tous deux subiront le talion. — Ici se terminent les dispositions légales touchant les rétractations dans les cas de sang versé].

§ 6. Des conséquences de la rétractation, par rapport aux témoins, dans les questions relatives à la répudiation et au divorce.

Lorsque les deux témoins [voulus par la loi] se rétractent après avoir témoigné que tel individu a répudié [sa femme, et après le jugement prononcé], ils n'ont point à payer d'indemnité [au mari], si le mariage a été consommé [car ils n'ont point été la cause d'une perte autre que celle des jouissances matrimoniales, lesquelles n'ont point de tarif ou de base d'estimation]. Si le mariage n'a pas été consommé, les deux témoins sont condamnés à payer au mari la moitié du don nuptial [que le mari, d'après la sentence du juge, a dû laisser à la fiancée; car si ce demi-don nuptial n'était pas adjugé à la femme, qui d'ailleurs a le droit légal de le réclamer, les témoins n'auraient pas à le rembourser au mari]. Le cas précité [c'est-à-dire celui où les témoins n'ont pas à payer d'indemnité, parce que le mariage a été consommé] est l'analogie de celui où [deux témoins ont déposé que] le pardon du talion a été accordé [par l'individu qui a droit d'exiger la vengeance du meurtre par la mort du meurtrier; bien qu'un jugement prononçant le pardon ait été rendu, les susdits témoins rétractants n'ont pas d'indemnité à payer, car ils ont fait perdre, non une valeur matérielle, mais seulement le droit de vengeance pour le sang versé].

Lorsque les deux témoins [voulus par la loi] ont témoigné que la répudiation a été prononcée, après les

relations sexuelles, par tel individu [qui d'ailleurs déclare qu'il a répudié sa femme, mais avant la consommation du mariage, et lorsque ensuite, après le jugement qui a ordonné la répudiation et le paiement du reste de la dot nuptiale], les témoins se rétractent, ils doivent [entre eux deux] payer [au mari] la moitié de la dot nuptiale. [Si un seul des deux témoins se rétracte, il doit payer le quart de la dot. Il est évident qu'il s'agit ici du *mariage déterminé*, c'est-à-dire dont la dot nuptiale a été déterminée. Mais si le mariage avait eu lieu sous la forme *téfouïd'* (voy. chap. v, sect. XI, § 6, vol. II, p. 459), les témoins susdits devraient rembourser au mari toute la dot nuptiale, car dans le mariage contracté sous la forme *téfouïd'*, la femme a droit à la dot entière, du moment que la cohabitation conjugale est consommée; dans le mariage sous conventions ordinaires, ce n'est qu'en cas de répudiation ou de mort du mari que la femme a droit au complément du don nuptial.]

Les deux rétractants, qui d'abord ont témoigné que tel individu a consommé le mariage avec sa femme [avant de la répudier], tandis que les deux autres [qui aussi se sont ensuite rétractés] ont témoigné simplement de la répudiation, sont seuls obligés de payer [au mari] le don nuptial tout entier; car ces deux premiers témoignages ont été cause que le don nuptial a été livré intégralement. Les deux témoins qui avaient attesté seulement la répudiation ne doivent rien payer, car ils sont considérés comme ayant rétracté un témoignage qui déclarait la répudiation après le mariage consommé. On

suppose évidemment qu'un jugement prononcé avant les rétractations a ordonné la répudiation et le payement intégral du don nuptial].

Si la femme vient à mourir [pendant les débats suscités par la rétractation des quatre témoins susdits], et que, d'autre part, le mari persiste à nier qu'il ait répudié, les deux témoins qui avaient témoigné d'abord que la cohabitation avait eu lieu recourent sur le mari [et se font rembourser par lui l'indemnité qu'ils lui ont payée, c'est-à-dire tout le don nuptial. Car le fait nié par le mari, à savoir qu'il ait répudié et qu'il ait consommé le mariage, établit que la femme est morte étant en puissance de mari avant la cohabitation conjugale, et cette circonstance l'oblige, lui mari, à payer le don nuptial complet. Si le mari avait avoué la répudiation, les deux témoins susdits n'auraient aucun droit de recours sur lui]. Le mari [susdit, après la mort de sa femme, et toujours dans la supposition qu'il nie la répudiation] recourt sur les deux autres témoins [qui ont d'abord attesté la répudiation, puis se sont rétractés, et il les actionne] en remboursement de ce qu'ils lui ont fait perdre [par suite des témoignages qui l'ont fait condamner comme ayant répudié sa femme avant la consommation du mariage, c'est-à-dire de ce qu'ils lui ont fait perdre] par rapport à l'héritage seulement, mais nullement par rapport à ce qu'il a dû payer [pour la femme, c'est-à-dire la moitié du don nuptial. En effet, le mari a reconnu qu'il le devait tout entier après la mort de sa femme, puisque lui, mari, a nié qu'il l'ait

répudiée avant la consommation du mariage. D'autre part, sans les deux témoignages qui ont amené la condamnation en affirmant que la répudiation avait eu lieu avant les relations sexuelles des époux, le mari héritait de sa femme].

[Une autre application réssort des principes précédents, c'est que si deux témoins attestent qu'un tel a répudié sa femme, et si, après la condamnation du mari, les témoins se rétractent et que la femme meure, le mari a recours sur les rétractants pour ce qu'ils lui ont fait perdre de la succession en le faisant priver de sa qualité d'héritier de la femme ; il n'importe en rien que les témoignages aient déclaré la répudiation comme ayant eu lieu avant ou après les relations conjugales.]

La femme a recours, dans le cas de mort du mari, sur les deux rétractants, pour ce qu'elle a perdu de la succession ou du don nuptial [par suite du témoignage qui, en affirmant d'abord que la répudiation a été prononcée, soit avant, soit après la cohabitation matrimoniale, a amené un jugement de séparation répudiaire; la femme a perdu, en effet, le droit de successibilité et le demi-don nuptial, car, sans le témoignage susdit, elle héritait et recevait le complément de la dot conjugale. La loi suppose ici que les témoins n'ont affirmé que la répudiation avant les relations sexuelles des époux ; car, s'il y avait eu aussi des témoins qui eussent soutenu que les relations conjugales avaient eu lieu, la femme n'aurait plus maintenant le droit d'actionner pour la moitié de la dot les témoins qui ont déclaré la ré-

pudiation, vu qu'ils n'auraient rien fait perdre de la dot à cette femme].

Lorsque la déposition de deux individus témoignant que telle esclave [avant ou après la copulation] a été répudiée [par son maître, qui d'ailleurs avoue qu'il a répudié, le k'ad'i a prononcé un jugement ordonnant la séparation du maître et de l'esclave, et lorsque ensuite deux autres témoins récusent, pour tel ou tel motif, la qualité légale des premiers témoins, ou attestent que ces premiers témoins se sont trompés en désignant telle esclave comme répudiée, attendu que c'est telle autre qui a été répudiée, puis, lorsqu'en conséquence de ce dernier témoignage, le k'ad'i a rendu un jugement qui replace l'esclave sous l'autorité maritale de son maître] et qu'à la suite de la récusation [susdite] ou de l'accusation d'erreur, les deux premiers témoins se rétractent, ces deux témoins doivent payer au maître de l'esclave l'équivalent de ce qu'elle a perdu de son prix en tant qu'épouse [rentrant sous l'autorité conjugale. Ce retour est une circonstance de dépréciation. On estime donc l'esclave comme si elle n'avait pas de mari, puis on l'estime à titre d'esclave mariée, et la différence du prix est l'indemnité que doivent supporter les deux premiers témoins. Il faut remarquer ici que si le maître a nié la répudiation, ces témoins n'ont à lui tenir compte de rien, car alors le témoignage n'a amené aucune dépréciation sur l'esclave. — S'il s'agissait d'une femme de condition libre et non d'une esclave, les témoins susdits n'auraient rien non plus à garantir au mari, car

une femme de condition libre ne s'estime jamais à telle ou telle somme].

Dans le cas de rétractation à propos [ou à la suite du témoignage de deux témoins ayant déclaré qu'une demande] de divorce [a été faite par telle femme, laquelle] pour [prix compensatoire a abandonné] des fruits qui ne sont pas encore en maturation, ou un esclave qui est en fuite [ou toute autre chose qui ne peut être le prix de rachat de la femme, si, avant que les témoins se soient rétractés, le k'ad'i a prononcé la validité du divorce et a séparé les époux], les deux rétractants sont tenus de payer [à cette femme divorcée] la valeur actuelle [des fruits susdits, ou la valeur actuelle de l'esclave et de tout ce qu'il a avec lui]. Cette détermination « valeur actuelle » est donnée [comme principe positif de conduite] par des juristes autres que les quatre principaux commentateurs du Moudaouéneh [ou code]. Il en serait de même, selon ces mêmes juristes, pour quiconque ferait périr ou perdre ces fruits, ou répondrait de la valeur [qu'ils ont au moment même, c'est-à-dire] sans attendre qu'ils entrassent en maturité [car il y a incertitude et par conséquent autant à craindre qu'à espérer, pour ce que seront plus tard ces fruits et ce que deviendra l'esclave en fuite].

§ 7. Des conséquences de la rétractation, par rapport aux témoins, dans les questions relatives à l'affranchissement des esclaves.

Les deux individus qui ont témoigné que tel esclave a été affranchi [par son maître], et qui se sont rétractés

[après qu'un jugement a déclaré et confirmé l'affranchissement], sont tenus de payer au maître le prix que valait l'esclave [estimé le jour de l'arrêté judiciaire], et les droits de patronage appartiennent au maître [car il a été déclaré par les témoins comme l'auteur de l'affranchissement. Si l'affranchi meurt sans héritier, le patron s'empare de la succession].

Mais pour le cas où deux témoins, qui se rétractent [après que l'arrêté judiciaire a été rendu conformément à leurs dépositions], auraient témoigné [que l'esclave était en possession de la promesse] d'un affranchissement à époque ou échéance fixée, trois dires ont été émis [par des juristes de haute considération; le premier exprime l'opinion de Seh'noûn, le second celle d'Ibn-A'bd-el-H'akam, le troisième celle d'El-Mâdjéchoûn] : — 1^o [d'après la première opinion] les rétractants [susdits] doivent immédiatement payer au maître le prix actuel de l'esclave et prendre pour eux les avantages [ou bénéfices du service domestique] de l'esclave jusqu'à l'époque [fixée pour l'affranchissement, et alors si ces avantages ont dépassé le prix estimatif de la personne de l'esclave, ils ne doivent retirer que l'équivalent du prix qu'ils ont payé, le surplus ou le reste appartient au maître; ainsi, ils se feront servir par cet esclave, ou recevront le salaire de son travail jusqu'à l'équivalent mentionné; mais il n'est point obligatoire de leur livrer l'esclave, il suffit qu'il aille chaque jour au service des témoins susdits, et le soir il rentre chez son maître; si celui-ci tue l'esclave, les témoins rétrac-

tants reprennent sur le maître ce qui leur est dû, en tout ou partie, des avantages à retirer de l'esclave; si, avant le terme fixé pour l'affranchissement, l'esclave meurt de mort naturelle et laisse des valeurs, ou s'il meurt de mort violente, et qu'une valeur réparatoire ait été reçue, ou s'il meurt, laissant des valeurs, après le terme fixé pour l'affranchissement, et qu'alors les témoins n'aient pas recouvré l'équivalent de l'indemnité qu'ils ont payée au maître, ils se font solder le reste de ce qu'ils doivent récupérer, sur ce que laisse l'esclave ou sur le prix réparatoire susindiqué; une fois que les deux rétractants sont rentrés dans les dépenses faites par le paiement de l'indemnité, que l'esclave meurt ou soit tué, etc. ils n'ont plus rien à réclamer]; — 2° [d'après la deuxième opinion, les rétractants ne sont point obligés à payer immédiatement et intégralement la valeur actuelle de l'esclave, mais] on défalque le prix [que présente l'estimation] des services [ou du travail] de cet esclave [et si ce prix dépasse l'indemnité, le surplus est dévolu au maître; si l'esclave meurt avant le temps fixé pour l'affranchissement, le maître n'a rien à répéter des rétractants, car l'estimation des bénéfices ou avantages à retirer de l'esclave a été faite en termes définitifs et de manière à écarter toute récrimination à propos d'accidents possibles dans l'avenir]; — 3° [d'après la troisième opinion] le maître a le droit de choisir l'un ou l'autre [des arrangements qui précèdent. — Mais le principe à suivre est de s'en tenir à ce qu'indique Seh'nou'n].

[Si l'affranchissement a été annoncé comme devant avoir lieu lors de la mort de telle personne, les deux témoins rétractants devront payer au maître la valeur représentée par le service ou le travail de l'esclave jusqu'à la mort de celui qui, de l'esclave ou de la personne susdite, vivra le plus longtemps.]

Dans le cas où les deux témoins qui ont déclaré que tel esclave est affranchi par affranchissement posthume se sont rétractés [après qu'un jugement du tribunal a confirmé cet affranchissement], ils doivent payer [immédiatement] la valeur actuelle [de l'esclave à son maître]; ensuite, ils la récupèrent [successivement et avec le temps] sur les services [ou le travail] de l'esclave [si toutefois il ne reste au maître, d'après la teneur des témoignages, que le droit aux services et aux profits du travail de cet esclave]. Si le maître vient à mourir, et qu'ainsi l'esclave se trouve affranchi [avant que les deux rétractants aient récupéré toute l'indemnité qu'ils ont payée, ces deux rétractants n'ont plus rien à réclamer], ce qui reste [à recouvrer] est perdu pour eux. Si les dettes du maître défunt reportent cet esclave tout entier ou en partie [dans la portion de l'héritage qui doit servir à l'extinction des dettes], les susdits rétractants passent avant tout autre créancier [car l'esclave, tant qu'il est en état d'esclavage, doit être un moyen de récupération pour eux]; c'est la même circonstance légale que lorsqu'il s'agit d'un dommage causé [par un esclave; l'individu lésé passe avant les autres créanciers pour se faire dédommager sur l'esclave].

Les témoins qui ont témoigné que tel esclave est affranchi contractuellement et qui se rétractent [après qu'un jugement du k'ād'i a reconnu et sanctionné l'affranchissement], sont condamnés à payer [immédiatement au maître] le prix [actuel de l'esclave]; ensuite ils récupèrent ce prix sur les objets ou valeurs stipulées au contrat [d'affranchissement; s'il en reste quelque chose, ce reste appartient au maître de l'esclave]; si l'esclave demeure en esclavage [faute de pouvoir arriver à satisfaire à toutes les stipulations du contrat d'affranchissement], ils se remboursent sur la personne même [de l'esclave; lorsque le prix de l'esclave ne suffit pas, ils n'ont plus rien à répéter, et il en serait de même si l'esclave avait payé tout ce que stipule le contrat, ou s'il obtenait sa liberté].

S'il s'agissait d'une esclave affranchie par raison de maternité, les témoins rétractants devraient [payer immédiatement au maître] la valeur [de cette esclave appréciée le jour où le jugement d'affranchissement maternel a été rendu]. Ensuite, ils reprennent cette valeur sur ce que cette femme peut avoir reçu en satisfaction de tels dommages ou délits [tels qu'un meurtre, ou la perte d'un membre, pour lesquels il lui aura été payé des dommages-intérêts ou une réparation; s'il reste quelque chose, ce reste appartient au maître. Jamais il ne doit être rien pris à l'enfant de cette affranchie]. Mais est-il permis [aux rétractants susdits] de se faire rembourser sur ce qu'elle aurait reçu en choses données bénévolement [telles que cadeaux, donations, legs, etc.]? A cet

égard, deux opinions contradictoires ont été émises. [L'affirmative est acceptée par Seh'nouû; et là est le principe à suivre.]

Dans le cas où les rétractants auraient déposé d'abord que la susdite *mère de l'enfant* est affranchie [par affranchissement immédiat], ils ne seraient soumis à aucune indemnité [envers le maître, car ils ne lui ont fait perdre rien autre chose que la jouissance charnelle de cette femme, laquelle jouissance ne s'évalue pas à prix d'argent. On suppose toujours, bien entendu, qu'un jugement du k'ad'i a déclaré d'abord et confirmé l'affranchissement maternel].

Si les témoins ont affirmé que tel esclave en possession d'un contrat d'affranchissement [à condition de donner telles valeurs], a été affranchi [par forme immédiate], et s'ils se rétractent après le prononcé du jugement qui confirme et sanctionne l'affranchissement immédiat], ils doivent payer [au maître les valeurs mêmes qu'ils lui ont fait perdre, soit espèces monnayées, soit effets ou marchandises, que l'esclave avait à donner pour l'achat de sa liberté].

§ 8. De la conséquence de la rétractation dans les questions de filiation réclamée par un individu de condition libre, ou par un esclave.

Dans une question de filiation [c'est-à-dire si, par exemple, un individu prétend être fils d'un tel qui nie le fait, et que deux témoins appuient par leur témoignage que la prétention du fils est vraie, et si après un

jugement du k'ad'i qui déclare et prononce la réalité de la filiation], les deux témoins [se rétractent, ils] n'ont aucune indemnité à livrer [au père supposé, car ils ne lui ont rien fait perdre qui puisse représenter un prix quelconque].

Il en est autrement si [le père supposé n'existe plus et si] le prétendu fils a reçu une partie de l'héritage. [Alors, les témoins rétractants doivent livrer aux parents ou *d'c'ib*, s'il y en a, ou au trésor public, s'il n'y a pas d'héritiers, l'équivalent de ce que le fils, à titre d'héritier, a reçu de la succession; car s'il avait reçu à titre de créancier, les rétractants n'auraient rien à garantir.]

Mais si le susdit fils est esclave d'une autre personne [et si un jugement, basé sur les deux témoignages, a déclaré que le prétendant est de condition libre et est fils de celui dont il réclame la paternité], les deux témoins [s'étant rétractés après cette sentence] sont obligés de payer [immédiatement], comme premier fait, le prix de l'esclave [à son maître, et ensuite ce qu'ils ont fait perdre à tel héritier dans la succession. Si le décès survient après la rétractation, on commence par disposer de l'indemnité, puis on règle la répartition de la succession, ainsi que le spécifie l'indication que voici].

Lorsque le père [auquel un jugement, rendu avant la rétractation des témoins, a attribué la paternité d'un individu qu'il avait comme esclave] meurt et laisse un autre enfant [dont nul ne met en question la filiation], la valeur [payée à ce père comme indemnité] estima-

tive [de l'esclave, si elle a été conservée à part,] appartient exclusivement à l'enfant légitime [et rien n'en doit être donné à celui dont la filiation a été déclarée par la décision judiciaire; car ce dernier prétend être fils légitime, il prétend, par conséquent, que son père a agi injustement envers les témoins en recevant d'eux une indemnité, et dès lors, lui fils ne doit hériter en rien de cette indemnité]. Ensuite [lorsque l'enfant légitime réel a retiré l'indemnité, on partage le reste de l'héritage en deux lots ou moitiés, et] la moitié [qui échoit au fils putatif ou déclaré fils par décision judiciaire] est payée [par les témoins rétractants à l'enfant légitime; car, par leurs témoignages, ils lui ont fait perdre cette moitié d'héritage]. S'il apparaît des créances [dont la valeur absorbe tout ce qu'a laissé le défunt susdit], on prend [pour les payer] la demi-part [d'héritage] que chacun [des deux copartageants a touchée], et [si cela ne suffit pas] on complète [le paiement des dettes] au moyen de l'indemnité [livrée en dernier lieu à l'enfant légitime]. Puis, les deux témoins rétractants recourent sur le premier [c'est-à-dire sur le fils légitime], pour en retirer l'équivalent de ce qu'ils lui ont remis [à lui personnellement] comme indemnité de [la perte qu'ils lui avaient causée dans l'héritage, c'est-à-dire] la demi-part de l'esclave [déclaré fils] du débiteur [défunt. Dès qu'il est reconnu que la succession doit servir tout entière à l'extinction des dettes, il est constant que les témoignages n'ont rien fait perdre au fils légitime. En un mot, que celui-ci ait encore ou n'ait plus entre

les mains toute l'indemnité dernière qui représentait la moitié qu'il était censé avoir perdue de son héritage, il doit rendre aux deux témoins toute la valeur de cette indemnité. Si les dettes n'absorbent pas tout l'héritage, on les acquitterait en prenant également sur les deux lots de l'héritage].

§ 9. Des conséquences de la rétractation, par rapport aux témoins, dans le cas où ils ont déclaré esclave tel individu qui prétend être de condition libre.

Deux témoins, lorsqu'ils [se rétractent après qu'ils] ont déclaré esclave un individu qui prétend être de condition libre [et qui, judiciairement et en conséquence des témoignages, a été reconnu et déclaré esclave d'un tel], ne sont redevables d'aucune indemnité [envers le condamné, car il réclame sa liberté, et la liberté est chose qui n'a pas de prix]; cependant, si le maître de cet esclave l'a employé [ou l'emploie à quoi que ce soit], ou s'il l'a dépouillé de valeurs [qu'elles qu'elles soient], les témoins [susdits] doivent payer [tout ce que les services de l'esclave, ou tout ce que les valeurs que lui a prises son maître représentent, et même encore les dépenses nécessaires à l'entretien des enfants libres du susdit esclave, s'il en a].

Les valeurs que cet esclave a reçues ainsi [des susdits témoins qui se sont rétractés], le maître n'a pas le droit de s'en emparer [car ce prétendu esclave les a reçues en remplacement de ce dont le maître l'a dépouillé, et, de plus, l'esclave peut posséder. D'autre

part, le maître, ayant pris l'esclave d'après des témoignages rétractés, et, par suite, étant réputé injuste, puisqu'il pense que cet esclave est de condition libre, n'a nul droit de porter la main sur ce qu'il fait perdre injustement aux témoins].

Ce que l'esclave susdit, lorsqu'il meurt, laisse en héritage [soit en valeurs reçues des témoins, soit en autres choses], passe aux héritiers [ayants droit et de condition libre], ou, à défaut d'héritiers libres, tombe en déshérence. [Le maître n'a rien à prétendre sur la succession, car l'esclave a reçu les valeurs, considéré comme libre.]

Ce même esclave a le droit aussi de donner [à son gré, c'est-à-dire d'employer comme il lui plaît le tiers de ce qu'il possède; il en peut faire, à son choix, des donations, des aumônes, des legs, etc. il peut affranchir un esclave compris dans ce tiers]; mais il ne peut légalement [accorder d'affranchissement contractuel, ni posthume, ni à époque; il ne peut pas non plus] se marier au moyen de ces valeurs [qu'il a reçues des témoins, car elles portent une sorte de tache et de déconsidération sur celui qui les possède. Il peut, de même que l'esclave absolu, ou l'esclave affranchi contractuellement, se marier par permission de son maître; celui-ci, de son côté, l'ayant comme propriété, peut le vendre; et s'il s'agit d'une femme esclave, il a le droit de copulation avec elle].

§ 10. Des conséquences de la rétractation partielle relativement aux parties adverses, ou relativement au nombre des témoins.

S'il s'agit [de témoignages ayant déclaré qu'un tel, appelé Bekr, est redevable] de cent pièces [d'or ou d'argent, à un double créancier, c'est-à-dire] à Zeïd et à A'mr, et si, après le jugement [du k'ad'i qui reconnaît et confirme la dette, et après le partage des cent pièces entre les deux créanciers], les témoins viennent dire: « Les cent pièces sont à Zeïd seul » [cette rétractation reste sans effet; la décision judiciaire est maintenue, quand même, dans le principe, Zeïd aurait réclamé les cent pièces comme valeur due à lui seul; Zeïd garde les cinquante pièces seules qu'il a reçues, et A'mr garde les cinquante autres; mais alors], les deux rétractants sont condamnés à payer cinquante pièces [à Bekr, le débiteur], en raison de ce qu'ils [se sont rétractés de ce dont ils] avaient témoigné relativement à A'mr. [Ici, il y a quelque excentricité dans cette décision, mais mieux vaut cette solution qu'une injustice.]

Si, de deux témoins [qui ont déposé qu'un tel est redevable de telle chose ou tel dû], l'un se rétracte [après que la décision judiciaire a été prononcée conformément à ces dépositions], il doit payer [au débiteur condamné] la moitié de la [chose ou] valeur [en litige].

[Ce que la loi dispose (dans ce paragraphe) est applicable à toutes les matières judiciaires, car de deux témoins, chacun dépose pour une partie, c'est-à-dire,

une moitié de la valeur dont il s'agit. S'il n'y a qu'un témoin et un serment d'une des parties adverses, et si le témoin se rétracte, il doit tout payer; on a prétendu aussi que même alors il ne devait payer que la moitié, mais ce dernier avis n'est guère admis en pratique.]

De même, lorsqu'un homme et des femmes [ont témoigné à propos de valeurs, et que tous, hommes et femmes] se sont rétractés. [Alors, la moitié des valeurs doit être remise par l'homme à l'individu condamné à payer ou à rendre, et l'autre moitié par les femmes, quelque nombreuses qu'elles soient; elles ne sont considérées par la loi que comme un homme. La conséquence de la rétractation est la même, si l'homme seul se rétracte, ou si, avec lui, des femmes se rétractent aussi, excepté deux; si une seule ne se rétracte pas, l'homme doit livrer à l'individu condamné la moitié des valeurs qui sont la matière du litige, et toutes les femmes qui se sont rétractées, le quart de ces valeurs. Si l'homme et cent femmes ont témoigné, et que l'homme seul se rétracte, il doit payer la moitié de la valeur; de même encore si, par exemple, quatre-vingt-dix-huit des femmes susdites se rétractent, elles n'ont alors rien à payer, car on ne réunit point les témoignages des femmes à ceux des hommes en matière judiciaire relative à des valeurs; les deux autres femmes viennent-elles à se rétracter aussi, l'homme paye la moitié de la valeur qui était en litige, et l'autre moitié est payée par toutes les femmes ensemble; une seule femme des deux dernières se rétracte-t-elle, l'homme paye la moitié de

la valeur susmentionnée, et le quart est payé par les quatre-vingt-dix-neuf femmes qui se sont rétractées.]

Mais dans une question de parenté par succion ou par usage du lait d'une même femme, l'homme témoin est considéré comme deux femmes. [Ainsi, un homme et des femmes témoignent que tels conjoints sont parents de lait. (Voy. chap. x, *De la parenté opérée par la succion ou par l'usage du lait d'une même femme*, vol. III, p. 120.) D'après les témoignages reçus, le k'ad'i ordonne la séparation des époux; ensuite, tous les témoins se rétractent; dans ce cas, l'homme doit une indemnité égale à celle de deux femmes. Cette disposition qu'admet Khalil, d'après deux autres jurisconsultes, Ibn-Châs et Ibn-el-H'adjeb, est contraire à l'esprit du rite, qui veut, comme principe, que dans tout litige relatif à la parenté de lait, l'homme soit considéré comme n'ayant que la valeur testimoniale numérique d'une femme. Khalil, disons-nous, admet le principe contraire; il établit que l'homme est alors compté pour deux femmes; conséquemment, si un homme et dix femmes ont témoigné de la parenté de lait de deux conjoints, et si ensuite, après le jugement de séparation rendu, l'homme témoin se rétracte seul, ou si huit des femmes se rétractent avec lui, tous ces rétractants n'ont aucune indemnité à garantir; mais une des deux autres femmes se rétracte-t-elle aussi, le nombre testimonial voulu, c'est-à-dire deux femmes, pour une pareille cause, n'existe plus, et alors l'homme et les neuf femmes doivent payer en commun la moitié de l'indemnité. Si la dixième

femme se rétracte, l'indemnité est payée par les dix femmes et l'homme, tous ensemble.]

§ 11. Des conséquences de la rétractation, relativement aux témoins, lorsqu'elle ne porte que sur une partie de la chose en litige.

Lorsqu'un témoin [après le jugement rendu conformément aux dépositions qu'il a faites] se rétracte sur une partie [de ce qu'il a énoncé dans ses allégations, il doit payer [une indemnité égale à] la moitié [de la valeur partielle indiquée par sa rétractation, Si la rétractation porte sur la moitié, ou sur le tiers, ou sur le quart de la valeur, il doit payer le quart, ou le sixième, ou le huitième de la quantité totale].

§ 12. Des conséquences de la rétractation relativement aux témoins, lorsqu'ils sont plus nombreux qu'il ne le faut pour constituer une preuve judiciaire.

Si [un nombre plus que suffisant de témoins dépose, en justice, d'un dû à la charge d'un tel, et que le k'ad'i prononce conformément à ces dispositions, ensuite, si] le nombre des rétractants est tel que ce qui reste de témoins présente la légalité numérique voulue [des témoignages, si, par exemple, dans une question d'intérêt, trois de cinq témoins se rétractent], ces rétractants n'ont point à supporter d'indemnité [envers le condamné; mais si un des deux autres se rétracte aussi, le nombre légal de témoins pour une preuve judiciaire n'existe plus, et les quatre rétractants supportent, partie égale, l'indemnité à payer. Il y a ici désaccord avec

ce qui a été exposé tout à l'heure (§ 10, quatrième et cinquième alinéa, p. 301 et 302), à propos du témoignage relatif à la parenté de lait. Car, pour une question de parenté de lait, la justice, afin de prononcer, a besoin au moins des dépositions d'un homme et d'une femme; si donc on considère alors l'homme comme représentant deux femmes, il faudrait, pour le minimum de témoins, un homme et deux femmes; or, la chose n'est pas ainsi].

§ 13. Des conséquences de la rétractation, relativement aux témoins, lorsqu'ils se rétractent avant que le condamné comme débiteur se soit acquitté.

Un débiteur condamné [sur les témoignages de deux témoins qui ensuite se rétractent, mais avant que la dette soit acquittée] a le droit de faire sommer les deux témoins rétractants de payer, à sa place, les valeurs à acquitter. Pareillement, le créancier ou demandeur qui a eu gain de cause, a le droit de les faire sommer de payer, lorsqu'il ne peut poursuivre le débiteur [absent, ou failli, ou enfui, ou décédé; car ces témoins rétractés sont devenus les débiteurs du débiteur].

SECTION XV.

DES TÉMOIGNAGES ET PREUVES DISSEMBLABLES; — DE LEUR APPRÉCIATION
COMPARATIVE, EN PRATIQUE JUDICIAIRE.

[On appelle dissemblables, deux preuves ou deux témoignages dont l'un comprend et déclare ce que l'autre nie ou ne renferme pas.]

On réunit [en une seule conclusion pratique] deux preuves [judiciaires dissemblables], lorsque [rationnellement] elles peuvent être réunies [et qu'elles tendent et aboutissent à un même fait. Ainsi, une preuve dépose, en faveur de tel individu, qu'il a consenti à livrer ce vêtement pour cent ardeb de blé, et une autre preuve dépose en faveur de l'adversaire et dit, « Ce sont encore ces deux vêtements-là qui ont été consentis, avec ce premier vêtement, pour cent ardeb de blé; » alors les trois vêtements doivent être reçus en retour ou en place de deux cents ardeb de blé].

Si les deux preuves ne peuvent être réunies [en une conclusion qui les résume et les applique toutes deux], on préfère, comme motif prépondérant de solution, la raison de possession [c'est-à-dire, l'énoncé qui expose la circonstance par laquelle la possession ou la propriété de la chose a été acquise. Ainsi, chacune des deux parties adverses produit des témoignages qui lui reconnaissent le droit de propriété; mais les témoins de l'une des deux énoncent, de plus, la circonstance de prise de possession; alors, ces derniers témoignages sont toujours préférés à ceux qui déclarent simplement le droit de propriété]; tel serait le cas où il s'agirait d'un tissu, ou de produits de mise bas [ou de gestation. Par exemple, une preuve testimoniale dépose que ce tissu, ces produits appartiennent à Zeïd, et une autre dépose que l'étoffe appartient à A'mr qui l'a tissée, ou chez lequel elle a été tissée, ou que tel livre, ou tel gibier, ou tels jeunes animaux appartiennent à A'mr qui a écrit

le livre, ou chassé et pris le gibier, ou chez lequel les jeunes animaux ont été mis bas; or, on préfère comme motif prépondérant de solution judiciaire, ces derniers témoignages à ceux qui attribuent purement et simplement la propriété des choses susdites à Zeïd].

On procède autrement lorsqu'il s'agit de choses acquises [c'est-à-dire achetées] dans un partage d'une succession [ou échues à l'individu dans un lot d'héritage. En ce cas, on préfère ces derniers témoignages, même à ceux qui déclarent la chose comme appartenant à un tel par la raison qu'elle est née ou produite chez lui, et cela quand même la chose serait entre les mains de ce dernier, quand même la preuve ou écrit signé de deux témoins porterait une date, et quand même encore cette date serait déjà ancienne. La disposition légale indique et précise que les choses doivent provenir d'un partage de succession; car si elles avaient été acquises sur un marché, ou par don, ou par donation, ou par aumône, etc. il se pourrait que le vendeur ou le donateur n'en fût pas le propriétaire].

On préfère aussi [comme prépondérante]: — la preuve datée [à celle qui ne l'est pas]; — la preuve portant une date plus ancienne [que l'autre, quand même la seconde preuve présenterait plus de garanties morales, quand même la chose en litige serait entre les mains de l'un des deux adversaires, ou de tous deux, ou d'un tiers, ou ne serait sous la main de personne]; — celle de deux preuves qui présente le plus de valeur morale, non celle qui présente le plus de nombre [c'est-

à-dire, le plus grand nombre de témoignages; on ne considère pas le nombre. Tel est le cas où deux individus produisent chacun la preuve de son droit de propriété sur une chose; la preuve qui présente le plus de garanties morales est préférée; mais alors celui des deux auquel elle est favorable doit jurer, parce que le plus de garantie ou valeur morale est l'analogue d'un témoin. D'après le Méouâzieh (voy. *Aperçu préliminaire*, vol. I, p. XIII), il n'est nullement besoin de serment, par la raison que le plus de valeur morale est l'égal de deux témoins].

[En justice, on ne considère pas le nombre des témoins; car chaque partie peut, à son gré, l'augmenter, ce qui ne peut avoir lieu pour la moralité des témoignages; cependant, le nombre est pris en considération toutes les fois qu'il conduit à la connaissance des faits et produit la conviction; car, en définitive, deux témoins ne représentent réellement et rigoureusement qu'une presque certitude. — Le plus ou le moins de moralité des preuves est surtout prise en considération dans les affaires d'intérêt et dans le cas où les blessures exigent la réparation par le talion.]

On préfère [comme prépondérant pour une décision judiciaire] le témoignage de deux hommes témoins, — au témoignage qui se compose de la déposition d'un seul témoin et d'un serment [quelle que soit d'ailleurs [quelle que soit d'ailleurs la haute moralité de ce témoin; de savants jurisconsultes ont même déclaré qu'un témoignage seul et un serment ne peuvent servir de base à une décision judiciaire]; —

au témoignage [fourni par les dépositions] d'un homme et de deux femmes [car Dieu même a dit dans son saint Livre : « Lorsque vous ne pourrez avoir deux hommes pour témoins, prenez le témoignage d'un homme et de deux femmes. » Cependant, si le témoin qui dépose avec deux femmes présente plus de capacité et de valeur testimoniales, on préfère ce témoignage à celui de deux hommes ; si seulement les deux femmes présentent plus de valeur testimoniale, on préfère le témoignage de deux hommes].

La main [c'est-à-dire avoir avec soi, ou par devers soi, avoir à sa disposition, avoir entre les mains, avoir en main, tel objet, un vêtement, un animal, une maison, etc.] est [en cas de preuves égales de possession en faveur de deux adversaires] un motif prépondérant qui donne gain de cause [lorsqu'il s'agit de choses dont la possession est arrivée on ne sait par quelle voie ; mais avoir en main n'est un motif de gain de cause que] lorsqu'il n'existe pas d'autre preuve plus puissante [et préférable ; alors la chose en litige demeure en main de celui qui l'a par devers soi], et l'individu doit jurer. [S'il s'agissait, en pareil cas, de choses dont le moyen d'acquisition par les réclamants fût connu, par exemple, de choses reçues par voie d'héritage par un individu auquel un autre, au même titre que lui, c'est-à-dire d'héritier, ou de patron, etc. prouve son droit de propriété, elles seraient partagées entre les deux prétendants.]

[Avoir sous la main, ou par devers soi, etc. est une sorte de preuve de droit de propriété. Cependant, la

puissance de cette preuve varie selon la chose possédée et selon l'usage que l'on fait de cette chose, et cela dans l'ordre suivant. Ainsi, la preuve paraît plus puissante s'il s'agit — de l'habit dont vous êtes vêtu, des chaussures que vous avez aux pieds, de la ceinture qui vous ceint le corps, — ensuite, du tapis sur lequel vous êtes assis, de la monture qui vous porte, — ensuite, de la monture que vous conduisez devant vous, de la maison que vous habitez, mais non de la monture qui s'y trouve. En contestation, et à égalité de preuves, on donnera gain de cause à celui qui était sur une monture, plutôt qu'à celui qui la chassait ou la conduisait.]

On préfère [pour baser la décision judiciaire, dans le cas de litige au sujet de la propriété d'une chose] : — la preuve qui témoigne que la chose est la propriété [d'un tel], à la preuve qui témoigne que la chose est entre les mains [d'un tel, et cela quand même la seconde de ces preuves serait de date plus ancienne que la première; avoir entre les mains peut être une conséquence du droit de propriété, mais peut aussi être la conséquence d'une autre cause, d'un autre fait; posséder est donc plus spécial, plus précis, avoir entre les mains est plus général, plus vague, et l'on ne peut pas conclure du général au particulier]; — la preuve qui s'appuie sur l'origine déterminée et légale d'un fait [par exemple d'une acquisition], à la preuve énonçant simplement un fait d'attribution, ou de concomitance [ou de persistance; car la première preuve s'appuie sur des circonstances d'origine que la seconde ne connaît pas :

tel serait le cas où une preuve dirait, « Telle maison appartient à un tel, qui l'a achetée de Zeïd, après que celui-ci l'eut bâtie, » et où une autre preuve dirait, « Cette maison est à Zeïd, qui l'a construite de ses propres deniers, et personne, jusqu'aujourd'hui, n'a appris qu'il s'en fût dépossédé ; » cette dernière preuve est écartée, car elle dit seulement qu'elle ignore si la maison a changé de propriétaire, elle ne dit point que ce changement de maître n'a pas eu lieu, elle n'affirme rien de décisif, elle déclare seulement que Zeïd prétend être propriétaire de cette maison. Dans ce genre de procès, la première preuve fait autorité, quand même elle aurait pour base les témoignages d'un homme et de deux femmes, ou le témoignage d'un seul témoin et un serment. Mais si la seconde preuve, c'est-à-dire celle qui soutient que Zeïd est propriétaire de la chose, s'exprimait ainsi, « La maison est restée la propriété de Zeïd jusqu'à présent, » ou « Cette propriété n'a point été déplacée jusqu'à présent, » l'opposition serait plus tranchée entre les deux preuves, et la seconde ne serait préférée que si elle résultait du témoignage de deux hommes ; si elle résultait du témoignage d'un homme et de deux femmes, la dernière preuve, provenant du témoignage de deux hommes, serait préférée et serait la base de la décision judiciaire, à moins cependant qu'il n'y ait plus de valeur morale dans les témoignages composant la première preuve, et alors celle-ci serait préférée].

SECTION XVI.

DES TÉMOIGNAGES RELATIFS AU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Pour établir le droit de propriété [par preuve testimoniale, en faveur d'un individu, vivant ou mort], il faut que tous les témoins déclarent [explicitement]: — 1° qu'il a joui et disposé discrétionnairement de la chose; — 2° que nul ne la lui a contestée ou réclamée; — 3° qu'il l'a eue ainsi en sa puissance pendant une durée de temps assez longue, au moins dix mois [et telle que l'indique la loi], (voy. ci-dessus, sect. IX, § 1, p. 258); — 4° que, eux témoins, n'ont point su [jusqu'aujourd'hui, par voie d'information ou de publication judiciaire] qu'il eût été dépossédé de sa propriété [soit par vente, soit par don ou bienfait, soit par donation, ou de toute autre manière; si cette quatrième indication est plus tranchée, et s'ils disent, « Il n'a jamais été dépossédé, » ou bien s'ils ne veulent pas déclarer et spécialiser qu'ils ne savent pas que cet individu ait jusqu'aujourd'hui vendu ou donné la propriété ou la chose, leur témoignage est nul, à moins qu'alors l'individu jure qu'il n'a jamais aliéné sa propriété, soit par vente, soit par donation; la dernière ou quatrième déclaration est le complément nécessaire du témoignage]. Quant à l'achat simple, ce n'est pas une circonstance [qui établisse rigoureusement le droit de propriété; ce droit n'est pas non plus prouvé par l'acquisition de la chose par voie d'héritage, ou de donation, ou de bien-

fait, car le bien ainsi obtenu peut ne pas appartenir tout entier à celui au nom duquel il se trouve].

Lorsqu'une preuve testimoniale déclare qu'un aveu a été fait [précédemment et que cet aveu d'une des parties adverses reconnaissait à l'autre le droit de propriété sur la chose en litige], cet aveu est une confirmation du droit de propriété [et il n'est plus besoin d'autre déposition ou déclaration ; cet aveu écarte toute raison de procès et de contestation ; il n'y a plus à témoigner que l'individu a eu le bien à sa discrétion, qu'il ignore s'il l'a aliéné, etc.].

SECTION XVII.

DES PREUVES TESTIMONIALES AYANT UNE VALEUR ÉGALE OU INSUFFISANTE.

Toutes les fois que les preuves [testimoniales des deux adversaires] ne sont accompagnées d'aucune circonstance qui rende l'une prépondérante et préférable, elles tombent toutes deux, et la chose en litige reste entre les mains du tiers détenteur, ou appartient à celui [des deux prétendants] que nomme ce détenteur. [On suppose évidemment que la chose en litige, une maison par exemple, est réclamée par deux prétendants, dont chacun a fourni des preuves affirmant qu'elle lui appartient, que des deux côtés les preuves sont d'égale autorité et se compensent, et que la chose est entre les mains d'un tiers ; car, sans cette dernière circonstance, la chose serait considérée comme appartenant à celui

des deux prétendants entre les mains duquel elle se trouverait.] (Voyez ci-dessus, sect. xv, huitième alinéa, « La main, etc. » p. 308.)

[Si le tiers détenteur déclarait propriétaire de la chose une personne autre que les deux parties adverses, on n'agirait pas pour cela en conséquence de cette déclaration, à moins que les prétentions soulevées par les deux prétendants susdits ne soient pas appuyées par des preuves; si ces dernières prétentions ne sont pas appuyées par des preuves, on décide conformément à l'aveu du tiers détenteur, et quand même il se déclarerait propriétaire; seulement il doit alors jurer de son droit de propriété, et il s'empare de la chose, sans intenter de procès, sans même fournir de preuves. Si le détenteur déclare propriétaire un des deux prétendants et qu'aucun des deux n'ait de preuves, ce propriétaire indiqué par le détenteur s'empare de la chose sans qu'il soit besoin de serment. Si tous deux ont des preuves et que ces preuves soient d'égale valeur, celui que le détenteur déclare propriétaire doit jurer, et dès lors il est confirmé dans son droit de propriété.]

La chose [ou propriété contestée], si elle ne se trouve pas entre les mains d'un des prétendants [ou parties adverses, mais bien si elle est entre les mains d'un tiers, ou entre les mains des deux prétendants, ou s'il s'agit, par exemple, d'une friche ou terre abandonnée, ou d'une semaille existant sur le terrain d'un individu qui ne la réclame pas, la chose, dis-je], est partagée [entre

les prétendants susdits] selon le rapport des prétentions de chacun d'eux, de la même manière qu'on procède au partage d'une succession dont les parts héréditaires fixes dépassent la totalité de cette succession (17). [Si la valeur en question est un animal, ou une denrée alimentaire, on attend quelque peu, dans l'espoir qu'un des prétendants fournira une preuve meilleure que celle de son adversaire. Si aucun des deux n'en apporte et que l'on craigne quelque détérioration pour la chose, on procède au partage. Toutes les fois que le litige porte sur un *i'k'âr*, c'est-à-dire un bien fonds, un bien rural, etc. (voyez vol. IV, p. 224), on n'opère pas le partage, on attend que l'un des prétendants présente une preuve meilleure que celle de son adversaire. Lorsque l'on a vainement attendu pendant un long temps, on effectue le partage en procédant de la manière suivante. Si un des prétendants réclame, par exemple, la chose tout entière et l'autre la moitié, on alloue deux tiers au premier et un tiers au second. S'il y avait trois prétendants dont l'un réclamât toute la chose, l'autre la moitié et l'autre le tiers, on diviserait la chose de manière que la part allouée au premier s'exprimât par un chiffre dont les deux autres parts fussent chacune une fraction proportionnelle et comparative; on diviserait donc la chose en onze parties et on en allouerait six au premier prétendant, trois au second qui aurait réclamé la moitié de la chose et deux au troisième ou celui qui aurait réclamé le tiers. Si l'un des deux prétendants réclame toute la chose et l'autre

les deux tiers, on donne au second une part qui est comme deux est à trois; on partage donc la chose en cinq parties, trois sont pour le premier prétendant et deux pour celui qui réclame deux tiers. Dans le cas où les parts réclamées sont toutes des fractions dont l'ensemble dépasse l'unité, on procède d'une manière analogue; si donc l'un réclame la moitié de la chose et l'autre les deux tiers, on attribue au premier trois septièmes et au second quatre septièmes. L'un réclame-t-il le tout et l'autre le tiers, on accorde au premier trois quarts et à l'autre un quart.]

On ne prend pas une chose à un individu, lorsque deux témoins déposent simplement qu'elle est entre ses mains [et ne déclarent ou n'indiquent pas qu'il en est le propriétaire, car ces dépositions ne prouvent pas que le détenteur est ou n'est pas propriétaire de la chose].

SECTION XVIII.

DE CERTAINS TÉMOIGNAGES RELATIFS À LA QUESTION DE RELIGION,
ET PAR SUITE AU PARTAGE DES SUCCESSIONS.

Si, de deux frères [dont l'un est resté chrétien et l'autre s'est fait musulman], celui qui a embrassé l'islamisme prétend [en justice, mais sans preuve testimoniale] que leur père a aussi embrassé l'islamisme [et est mort musulman, et si l'autre frère prétend, mais aussi sans preuve testimoniale, que leur père est mort dans la foi chrétienne], c'est la parole du frère resté chrétien qui est acceptée [de préférence, par la raison qu'elle af-

firme un fait de permanence sur lequel l'autre déposition est d'ailleurs aussi d'accord].

Mais si chacun des deux frères apporte une preuve testimoniale, celle du frère musulman est acceptée de préférence [à l'autre, quand même cette dernière paraîtrait plus respectable; car la première part d'un fait précis et l'autre seulement d'un fait de permanence, d'un simple fait d'attribution]. La preuve [fournie par le frère musulman] ne sera pas néanmoins préférée si [d'après la preuve testimoniale fournie par l'autre frère] leur père a prononcé la profession de foi chrétienne et est mort chrétien, et si l'on ignorait quelle était sa religion auparavant; dès lors [il n'y a plus lieu à préférer une preuve à l'autre et] le partage de la succession se fait à parties égales entre les deux frères. De même, lorsque le père est mort sans que l'on sache quelle était sa religion [et lorsque le frère musulman prétend, sans cependant pouvoir en fournir la preuve, que leur père est mort musulman, le frère chrétien, que leur père était chrétien, le frère juif, que leur père était juif, etc.], le partage se fait, à parties égales, entre les divers *côtés* ou héritiers [ou ces trois frères, et autres encore, c'est-à-dire entre les classes d'héritiers ou diverses têtes. Si donc il y a deux frères, le partage se fait par moitié, s'il y en a trois, par tiers, s'il y en a quatre, par quarts, quel que soit le nombre d'individus qu'il y ait dans tel ou tel *côté*. Si le frère musulman est seul, si le *côté* juif a dix individus et le *côté* chrétien dix, le musulman a un tiers et chacun des deux autres *côtés* un tiers. En-

suite, ce partage général et premier étant opéré, on tient compte, dans chaque *côté*, de ce que règle la loi à laquelle est soumise chacune des têtes dans la répartition individuelle. Pour ceux de ces héritiers qui sont musulmans, on suit la loi musulmane; s'il n'y a, par exemple, qu'une fille musulmane et une sœur chrétienne, la première ne reçoit que la moitié de ce qui lui revient ou le quart de la succession, et l'autre quart est livré au trésor public; la sœur reçoit toute la moitié de la succession qui lui revient. — Tout ce qui est indiqué ici s'exécute à propos des biens du défunt, que ces biens soient ou non sous la main d'un des héritiers ou de la totalité des héritiers].

Mais [avec les deux frères que nous avons supposés tout à l'heure, et dont l'un prétend que leur père est mort musulman et l'autre chrétien, chacun selon sa foi], s'il y a encore un jeune frère enfant [ou une jeune sœur, et dont on n'a pas décidé quelle est la religion, par la raison que celle du père est restée inconnue], — chacun [des deux frères contestants] doit-il [après avoir tiré au sort pour savoir lequel prononcera le serment le premier] jurer [que leur père est mort dans telle foi, selon que l'un et l'autre le prétend] ? et dès lors on réserve [pour l'enfant susdit] le tiers [de l'héritage, c'est-à-dire du lot ou moitié qui, de la succession, revient à chacun des deux frères adultes], puis, plus tard, cette enfant prendra cette quote-part [ou ce sixième à lui réservé, c'est-à-dire seulement la réserve faite pour lui sur le lot du frère dont il adoptera la

persuasion ou la prétention relativement à la mort de leur père]; quant au tiers réservé sur le lot de l'autre frère, il sera alors rendu [à ce dernier]; de plus [dans ce genre d'arrangement], si cet enfant meurt [avant l'âge de puberté ou majorité], chacun des deux frères adultes jurera [de nouveau, dans le même sens que la première fois], et ils se partageront [ce qui était resté réservé pour leur frère mineur; si, au contraire, l'un des deux frères adultes meurt avant que le frère enfant soit devenu pubère, et que ce défunt laisse des héritiers connus, ces derniers hériteront de préférence; s'il n'y a pas d'héritiers, on met l'héritage en réserve ou séquestre, et si l'enfant, devenu adulte, le réclame, cet héritage lui appartient]; — ou bien faut-il réserver pour ce mineur la moitié [entière de l'héritage, sans exiger de serment des deux autres frères, puisqu'ils reconnaissent l'enfant pour leur frère], et faut-il obliger [de suite ce mineur] à embrasser la foi musulmane [pour qu'il s'élève ainsi à une valeur personnelle plus grande, et, dès lors, les deux frères adultes n'auront-ils, pour leur lot commun, que l'autre moitié de la succession]? Sur ces deux questions [d'ailleurs assez embarrassées de circonstances accessoires], les avis se sont partagés contradictoirement (*k'aûldn*). [Toutefois, le principe accepté est l'affirmation de la première des deux questions et, par conséquent, le mineur susdit ne doit avoir que le sixième de la succession, celui dont il a embrassé l'opinion relativement à la foi du défunt, c'est-à-dire de leur père, doit avoir le tiers de la succession, et

l'autre adulte, resté seul de son opinion, doit avoir la moitié de la succession.]

SECTION XIX.

DE L'EXERCICE DU DROIT D'AUTORITÉ PRIVÉE (D'AFAR).

[La question dont il s'agit ici est désignée, en pratique jurisprudentielle, sous le nom de « Question de l'autorité privée. »]

Un individu a le droit de prendre, de son autorité privée et lorsqu'il le peut, ce qui lui appartient [ou lui est dû, là où il le trouve, soit la chose due elle-même, soit la valeur de cette chose ou un équivalent de même espèce ou d'espèce différente, soit à l'escient, soit à l'insu du débiteur ou détenteur, mais pourvu qu'il n'y ait pas obligation d'invoquer la justice, c'est-à-dire, par exemple], pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une réparation [ou amende à prendre, ou de peines afflictives déterminées, car alors c'est toujours la justice qui doit intervenir pour l'application de la loi, le simple particulier ne doit alors jamais agir de son autorité privée].

Il faut encore [pour qu'il lui soit permis de se rendre justice par soi-même, et cela seulement en matière d'intérêts civils] qu'il soit sûr alors — de ne pas devenir une cause de désordre [ou de mal, par exemple de violences sanglantes, de meurtre], — de ne pas s'attirer quelque accusation humiliante [par exemple de ne pas être accusé d'usurpation ou de vol, etc.].

SECTION XX.

DES RÉCLAMATIONS PORTÉES EN JUSTICE PAR UN MANDATAIRE,
AU NOM D'UN ABSENT.

Lorsqu'un individu répond au mandataire [qui l'a cité en justice et qui lui redemande, au nom du mandant absent, telle chose ou telle valeur], « Ton mandant est absent et il m'a tenu quitte [de ce que j'avais à lui, » ou « Je me suis acquitté envers lui], » on surseoit à la décision [jusqu'à ce que le mandant fournisse un répondant pour la valeur demandée, que ce mandant soit éloigné ou non à grande distance].

[Le mandataire réclamant ne sera point appelé à jurer qu'il ignore que son mandant ait remis la dette au débiteur ou ait été remboursé, car il ne s'agit pas ici de choses appartenant à ce mandataire. Lorsque le mandant arrive, il jure et l'affaire se termine à son avantage ; s'il refuse de jurer, le débiteur jure et recourt ensuite sur le mandataire pour en retirer la chose ou la somme qu'il lui a livrée.]

SECTION XXI.

DES DÉLAIS EN MATIÈRE DE TÉMOIGNAGES.

Toutes les fois qu'un individu [déclaré, par témoignages, débiteur envers telle personne] demande un délai, — afin de fournir des preuves testimoniales qui détruisent [les doutes ou] les dépositions des premiers

témoins, — ou afin de vérifier des comptes [ou calculs, ou écritures], ou autres choses de cette nature, présentant quelque incertitude ou quelque ambiguïté [et de pouvoir ainsi répondre plus nettement et plus sûrement aux questions et réclamations], — on lui accorde un sursis dont la fixation est laissée à la sagesse et à l'appréciation du juge, mais toujours à la condition d'une caution pécuniaire.

Il en est entièrement de même si le demandeur [en faveur duquel un seul témoin vient de déposer] désire fournir un second témoin [au lieu de jurer ; la partie adverse doit alors donner une caution, car le demandeur pourrait immédiatement jurer, et alors son serment et le témoignage qu'il a fourni lui donneraient gain de cause].

Si [tout d'abord, c'est-à-dire dès que l'affaire est portée en justice] le demandeur, afin d'avoir le temps de fournir les témoignages nécessaires, exige un répondant [de la part de l'individu qui est cité par lui], cet individu ne peut être obligé de fournir qu'une caution personnelle [non une caution pécuniaire, car rien encore n'est établi ou affirmé contre lui]. Mais on a dit aussi [en s'appuyant sur ce que la loi dispose au chapitre *De la fidéjussion*] (voy. chap. xx, sect. VIII, vol. IV, p. 160, deuxième alinéa) que cette caution personnelle n'est pas toujours exigible [et c'est là ce que veut encore faire entendre la disposition indiquée ici. Le *Moudaouéneh*, au chapitre *Des témoignages*, admet que la susdite caution personnelle est exigible, et, au chapitre

De la caution, il admet que cette caution personnelle n'est pas exigible]. De là deux opinions [se sont élevées (*tâouïlân*) : les uns ont soutenu qu'il y avait contradiction dans la loi sur cette question, et les autres ont nié qu'il y eût contradiction]. En réalité, y a-t-il ou n'y a-t-il pas contradiction? La loi veut-elle dire [ainsi que l'a expliqué Abou-A'mrân] que toujours [en matière de témoignages] on demande [non point une caution personnelle selon la rigueur du terme, mais] un surveillant [une sorte de gardien] qui observe le défendeur et s'attache à lui [afin de prévenir sa fuite ou sa disparition, et ce serait là en effet le sens à donner à la pensée du Moudaouéneh dans le chapitre *De la caution*] ? ou bien ne faut-il [entendre, ainsi que le veut Ibn-Iouûnès, que l'on exige] une caution personnelle, seulement lorsque l'individu est inconnu? [Ces explications font disparaître le désaccord qui, au premier aperçu, semblait exister entre les deux données susdites du Moudaouéneh.]

SECTION XXII.

DES PLAINTES PORTÉES CONTRE LES ESCLAVES.

Dans toute plainte élevée contre un esclave [pour dommage ou délit dont il s'est rendu coupable], si la peine [décernée par la loi porte sur le corps de l'inculpé, si, par exemple, la peine] est le talion [ou est une peine définie comme pour la diffamation ou l'injure, ou est une peine correctionnelle simple], c'est l'esclave qui doit répondre à la justice. Toutes les fois, au con-

traire, que la peine consiste en dommages-intérêts [ou réparations pécuniaires], c'est le maître [de l'esclave qui doit répondre. Ce qui concerne, à cet égard, l'esclave qui a un contrat d'affranchissement, sera indiqué en parlant des affranchissements].

[On suppose que les dépositions du maître et de l'esclave sont à l'abri de tout soupçon de mensonge, ou de ruse, ou de duplicité.]

[L'esclave peut être condamné à payer, sur sa personne, des dommages-intérêts, c'est lorsqu'il se rencontre des circonstances précises qu'il reconnaît comme vraies; tel serait le cas où l'esclave aurait été sur une monture, laquelle en marchant aurait écrasé le doigt d'un enfant; cet enfant, le doigt dégouttant de sang, s'est attaché à l'esclave et a dit, « C'est lui qui m'a fait cela, » et l'esclave a avoué la vérité; alors cette déclaration est acceptée, et l'esclave doit payer sur sa personne.]

SECTION XXIII.

DU SERMENT JUDICIAIRE.

§ 1. De la formule sacrée que doit avoir le serment.

[Le serment judiciaire est toujours déféré par le juge ou par celui qui fait office de juge, jamais par une des parties adverses.]

Dans toute affaire, ou débat, la formule du serment doit être : *Billâhi ellezi lâ Ilâh illâ houa...* « Je jure par Dieu, le Dieu unique, que..... » [Toutefois cette for-

mule se modifie lorsqu'il s'agit d'accusation de cohabitation illicite et de serment cinquantenaire; dans le premier cas, la formule se borne à ceci, *Achhadou billâhi lé-râeitou-hâ teznî*, « Je témoigne, au nom de Dieu, que je l'ai vue (telle femme) en acte de cohabitation illicite, » et dans le second cas, à ces seuls mots, *Oak'simou billâhi lé-men d'araba-ho mâta*, « Je le jure par Dieu, certes celui qu'un tel a frappé est mort. » Celui qui jure ou fait serment doit toujours donner le nom et la qualification de celui contre lequel il dépose sous serment. — Pour l'énoncé de la formule (en arabe), il est indifférent d'employer *ouallâhi* ou *billâhi*; le sens est le même. Le serment est identique], quand même celui qui jure est juif ou chrétien. [Le juif n'ajoutera pas, après les mots « le Dieu unique, » ceux-ci, « qui a révélé le Pentateuque à Moïse; » et le chrétien n'ajoutera pas ces mots : « qui a révélé l'Évangile à Jésus. » Le païen ou pyrolâtre se bornera toujours à dire simplement : « Je jure par Dieu que... »]

D'après le Moudaouéneh, le chrétien [fût-ce même dans une accusation de cohabitation illicite, toujours] se bornera à dire : « Je jure par Dieu que... » [Le chrétien n'est point tenu de compléter, dans la formule, l'expression qui proclame l'unité de Dieu, car le chrétien ne croit pas à l'unité divine. Le juif énoncera tout entière la formule sacrée, « Je jure par Dieu, le Dieu unique, que.... » car le juif professe l'unité parfaite de Dieu. Mais on a prétendu aussi que le juif doit se borner à la formule simple exigée du chrétien.]

§ 2. Des circonstances d'importance ou de valeurs, de localité et de manière, pour la prestation du serment judiciaire obligatoire.

Le serment obligatoire [peut licitement être déféré pour toute affaire en litige, mais il] ne doit être exigé que [pour une affaire d'une certaine importance, au minimum] pour une valeur qui [en monnaie, ou en marchandises ou effets] équivale à [trois drachmes ou] un quart de dinâr [réclamé par un seul individu, fût-ce même sur deux personnes. A partir de cette limite de valeur et au-dessus, celui qui élude le serment est considéré comme n'ayant rien à répondre aux réclamations élevées contre lui].

Le serment judiciaire doit être prononcé — dans la mosquée [lorsqu'il s'agit d'une affaire d'un musulman; à Médine ce serment se prononce], auprès du *minbar* [ou chaire à prêcher du Prophète, que le Très-Haut le comble de ses bénédictions et de ses grâces! ou sur le *minbar*; à la Mekke, le serment obligatoire sera prononcé auprès du sanctuaire, et, pour tout autre pays, dans un endroit quelconque d'une grande mosquée, ou mieux auprès de la chaire à prêcher; si la chaire se trouve placée au milieu de la mosquée et non vers le *mih'rab*, comme c'est l'ordinaire, on jure auprès du *mih'rab*, car c'est, de toute la mosquée, le point le plus révérent et le plus saint (voy. chap. II, *De la prière*, § V, vol. I, p. 116, et note 48, p. 530); on peut faire jurer sur le K'oran]. On oblige aussi l'individu à prononcer le serment debout, mais sans tourner la face

dans la direction de la k'ïbla [c'est-à-dire de la Mekke et de la Ka'ba, à moins qu'on ne veuille agir sur l'individu par un sentiment de crainte religieuse et qu'on ne pense alors l'empêcher de mentir à sa conscience] (voyez chap. II, *De la prière*, sect. V, p. 115); — dans une église [lorsqu'il s'agit d'un chrétien]; — dans une synagogue [ou un oratoire juif, lorsqu'il s'agit des intérêts d'un israélite]; — dans un pyrée [lorsque les intérêts d'un pyrôlâtre ou d'un païen sont en contestation].

[Jamais on n'oblige à prêter serment plutôt dans une heure que dans une autre.]

§ 3. Du serment des femmes.

La femme que le voile tient cachée [et qui, par réserve et par pudeur, répugne de paraître dans une audience] devra sortir de sa demeure afin d'aller prêter le serment obligatoire, et cela dans toute affaire portée par elle ou contre elle [au tribunal, soit que la femme ait à jurer pour compléter et valider un témoignage en sa faveur, soit qu'on lui défère le serment; dans ce dernier cas, elle jure en présence du demandeur; mais si la femme et son mari s'opposent à ce que le serment soit prononcé en présence du demandeur, et si la femme craint que celui-ci ne lui aperçoive la figure, on le fait éloigner à distance; il suffit qu'il puisse entendre l'énoncé du serment. La femme que l'on oblige à venir prêter serment dans une mosquée prétend-elle être en menstrues, elle doit jurer qu'elle se trouve en cet état, et le serment est différé].

Si la femme [appelée à jurer] ne sort pas [habituellement] pendant le jour [pour ce qu'elle a à faire, si elle ne sort que le soir, après la chute du jour], elle ira prononcer le serment, après la nuit close. [On procède ainsi envers les femmes des souverains, des khalifes, des princes, etc. Si la femme ne sort jamais de sa demeure ou harem, le k'ad'i doit déléguer deux personnes pour aller dans la demeure de cette femme, qui alors prononce le serment voulu; jamais le demandeur n'est autorisé à accompagner ces deux délégués.] La femme affranchie par droit maternel est [considérée ici] à l'égal de la femme de condition libre. [Il est bien entendu que l'on suppose toujours que la valeur en litige est au moins d'un quart de dinâr.] Mais lorsqu'il s'agit de moins [d'un quart de dinâr], la femme jure dans sa demeure [et le serment est recueilli par deux délégués du k'ad'i].

§ 4. Du serment dans les réclamations relatives — à une dette que l'on prétend avoir payée, — ou au nombre, ou à la quantité de monnaies livrées.

Lorsque vous prétendez avoir payé une dette [dont vous étiez reconnu redevable] à un créancier qui maintenant est décédé [et qui, selon votre déclaration, avait touché sa créance, et lorsque vous demandez que les créanciers qui nient que cette dette ait été acquittée jurent de la vérité de leur allégation], vous n'avez à exiger que le serment de celui ou de ceux des héritiers que vous croyez avoir connaissance [du fait allégué;

vous leur demandez alors d'attester par serment qu'ils ne savent pas que leur père ait rien reçu de la dette, ou en ait rien transféré, etc. Ce serment ne peut être déféré qu'à ceux des héritiers qui sont devenus pubères à partir, inclusivement, du jour de la mort du défunt. Si le serment est accepté par les héritiers majeurs, la dette est acquise pour la totalité des héritiers; si le serment est éludé, la réclamation est mise à néant, le débiteur jure ensuite qu'il a payé, et alors les seuls héritiers majeurs sont déboulés de leurs prétentions. — Si un seul témoin dépose en faveur des demandeurs, et qu'un des héritiers fasse serment, le débiteur est condamné à payer].

Pour des pièces [de monnaies, lorsque celui qui les a reçues après une vente ou un échange, les rapporte à celui qui les a livrées, et prétend qu'elles n'ont pas le poids légal, ou qu'il y a eu erreur dans le nombre], celui qui les a livrées [reconnait-il le fait, la conclusion de l'affaire est simple; s'il nie, il] doit jurer nettement et sans incertitude qu'il a donné le nombre [complet et exact], que, en conscience et de persuasion, il n'a donné que de bonnes pièces [et qu'il ne reconnaît pas, comme venant de lui, celles qui lui sont rapportées].

§ 5. De la certitude au point de vue du témoin.

[La certitude en matière de dépositions testimoniales n'est point la certitude absolue et incontestable au point de vue du fait.] Il suffit [dans toutes les cir-

constances que suppose ou comporte la loi relativement aux témoignages] que la certitude du témoin repose sur la croyance nette et intime [qu'il n'y a ni erreur, ni mensonge, ni fausseté dans ce qu'il avance]. Tel serait le cas où il s'agirait— de l'écriture du père de celui qui jure [— ou de l'écriture même de celui qui prononce le serment], — ou d'une indication que le témoin pense être probante [en raison du refus de serment de la partie adverse].

§ 6. De la précision des termes du serment judiciaire, dans l'énoncé des faits.

Lorsqu'un individu est cité en justice [par un créancier qui réclame de lui une valeur ou somme déterminée, par exemple dix pièces d'argent], cet individu [débiteur, qui nie la dette, conformera sa réponse à toute l'étendue de l'expression du demandeur, et] dira : « Je n'ai point à ce réclamant, telle somme [de dix pièces], et je ne lui en dois rien. » [Par là le défendeur nie l'ensemble et le détail de la demande élevée contre lui, le total et les unités qui composent ce total ; la négation sommaire ne nie pas tous les détails. Si le débiteur n'ajoute pas « et je ne lui en dois rien ou plus rien, » on le fait jurer pour suppléer à cette seconde négation, ou bien on l'oblige à répéter toute la proposition voulue. La proposition serait suffisamment explicite, ainsi conçue : « Je ne lui dois absolument rien de ces dix pièces »]. Le débiteur [susdit] doit nier encore que la somme [dénommée] lui ait été livrée à tel titre [par exemple,

comme emprunt], si le demandeur l'indique et [énonce qu'il a livré la somme à titre de prêt, ou] à quelque titre que ce soit.

Bien plus [et ceci établit péremptoirement l'obligation d'exprimer le serment d'une manière explicite et complète], une valeur empruntée a-t-elle été payée [sans que le débiteur en ait fait constater le remboursement; ensuite le prêteur qui nie le paiement demande-t-il que la partie adverse jure qu'elle n'a pas emprunté la somme en question], le débiteur susdit, s'il jure, tout en ayant dans la pensée [mais sans l'exprimer] le mot d'emprunt, est tenu de rendre immédiatement la valeur [réclamée; si la reddition n'est pas immédiate, l'individu est parjure, car il a réellement emprunté, il devait donc rendre un emprunt].

§ 7. Des preuves à fournir, même dans les réclamations renvoyées sur d'autres individus.

Lorsqu'un individu [auquel on réclame une chose déterminée et visible, des biens-fonds ou terrains avec dépendances, une maison, etc. qu'il a à sa disposition] dit : — « C'est un ouak'f, » ou « Cela est à mon enfant » [majeur ou mineur], la réclamation [portée contre l'individu] tombe [et l'affaire se trouve reportée entre le réclamant et l'administrateur du ouak'f, ou entre le réclamant et l'enfant majeur ou le tuteur de l'enfant mineur]; toutefois, le demandeur n'est point dispensé de fournir les preuves [voulues, et l'on décidera en conséquence]; — ou bien, « Cela appartient à telle personne

[et je n'y ai aucun droit], » la plainte se trouve reportée contre cette personne qui, si elle est présente [dans la localité, ou est à peu de distance], doit jurer, et si elle jure [elle s'empare de la chose en question, mais alors], le demandeur a le droit d'exiger que l'individu premier qui a décliné la propriété soit appelé à jurer [de la vérité de sa déclaration; s'il jure, il est renvoyé de la plainte]; s'il refuse de jurer, le demandeur jure et cet individu est condamné à lui payer les pertes [causées par le fait de la déclaration, ou à rendre une chose semblable dans le cas où il s'agit de choses dites *semblables*; si, en premier lieu, la personne susdite a refusé le serment, le demandeur jure, et alors, par son serment et par le refus de serment de la personne, il se trouve constitué propriétaire. Si le demandeur refuse de jurer, il n'a rien à répéter de l'individu premier et n'a pas le droit d'exiger le serment de lui].

Lorsque la personne susdite est absente [et éloignée à grande distance, il n'y a pas à demander si elle a des preuves à fournir en sa faveur; mais alors], l'individu qui a déclaré que cette personne est propriétaire de la chose réclamée est obligé d'attester par serment la vérité [de la déclaration qu'il a faite], ou bien de fournir des preuves [constatant que la personne absente qu'il a désignée est propriétaire de la chose et la lui a consignée en dépôt ou en gage, ou la lui a prêtée, etc. après ce serment, ou après ces preuves fournies, la chose reste entre les mains de l'individu]; par suite, l'affaire se trouve transportée entre le demandeur et la [surdite] personne

[absente, et se jugera au retour de l'absent]. Si l'individu [qui s'est récusé comme propriétaire ne fournit pas les preuves voulues et s'il] refuse le serment, le demandeur, sans [être obligé de faire] aucun serment, s'empare de la chose [à titre de chose consignée, pour jusqu'à l'époque du retour de l'absent]. Après que la personne [déclarée tout d'abord propriétaire] est revenue, si elle confirme ce qui a été énoncé de son droit de propriété sur la chose, elle s'en empare [et la retire ou des mains du premier individu, ou des mains du demandeur auquel elle aura été consignée. Cette personne reprend la chose sans être tenue de jurer de son droit, dans le cas où l'individu premier a refusé le serment. Si la personne récusé la vérité de la déclaration première faite en sa faveur, le demandeur est reconnu le propriétaire, à moins que le souverain ou l'État ne se porte partie contre le demandeur et ne le déboute de ses prétentions, ne le convainque, par exemple, de spoliation ou de péculat, etc. auquel cas la chose revient au trésor public].

§ 8. Des preuves présentées après le serment demandé et prononcé.

Après que le demandeur [qui a réclamé une dette et] qui a ses preuves sous la main, ou éloignées à une distance d'une semaine, mais certaines et prêtes, a requis [la partie adverse] de jurer, les preuves [susdites sont inadmissibles et] ne doivent plus être entendues. [Le serment provoqué ou requis par le demandeur, et ensuite prononcé par la partie adverse, a pour effet

d'annuler à l'avance et annule la valeur des preuves postérieures de ce demandeur, à moins que l'on ne soit convenu d'entendre ensuite ces preuves.]

§ 9. Du serment du demandeur après le refus de serment du défendeur.

Lorsque, dans une affaire d'intérêt ou qui tient à un intérêt [quelconque, par exemple dans une contestation relative à une échéance ou une option], l'individu [qu'on appelle à jurer] refuse le serment, le droit du demandeur, qui alors consent à jurer, se trouve justifié, pourvu cependant que la chose réclamée soit bien précisée et constatée. [Si le demandeur refuse de jurer, son droit tombe. Le serment justifie ce droit, lorsque la chose réclamée est constatée; ce n'est point ici un serment exigé par raison d'incertitude, car s'il y avait incertitude, ce serment serait inutile, le défendeur serait, en raison de son refus de serment, condamné à payer, attendu que le serment, dans les cas de doute ou d'incertitude, n'est pas une réfutation, un argument contradictoire].

§ 10. De l'obligation d'avertir le défendeur des conséquences du refus de serment.

Le juge doit informer le défendeur des conséquences judiciaires qu'entraîne le refus du serment [et lui dire : « Si tu éludes le serment, le demandeur jure et se trouve par là justifié dans sa réclamation »].

§ 11. Du serment proposé par une des parties adverses,
après qu'il a été éludé.

On ne permet jamais [ni au demandeur ni au défendeur, ce demandeur ou ce défendeur fût-il sultan] de revenir au serment, une fois qu'il a été éludé [ou refusé, car le refus de jurer prouve la sincérité de l'allégation présentée par l'adversaire. Le refus de serment est établi par ces mots, « Je ne jure pas, » ou « Je ne jurerai pas, » ou par ces paroles adressées à l'adversaire, « Toi, jure, » ou « C'est à toi de jurer, » ou par la persistance à ne pas répondre]. On excepte le cas [c'est-à-dire que l'on permet de revenir au serment, dans le cas] où l'individu doit nécessairement jurer, puis se rétracte. [L'individu a le droit alors de revenir à son serment.]

Lorsque l'on redemande le serment et que l'individu [auquel on le défère de nouveau] garde le silence pendant un temps [bref ou prolongé, ou demande un délai pour examiner ce qu'il a à répondre, ce silence, même avec délai, n'est point envisagé comme un refus de serment, et alors], le droit de jurer reste [à cet individu. Cette disposition est plus complètement et plus nettement exprimée (par El-Kharchi, qui la rédige) ainsi : « Si celui auquel on défère le serment garde le silence pendant un temps, il conserve le droit de jurer. » Cette rédaction, dit El-Kharchi, comprend toutes les circonstances possibles, applique la disposition de la loi au demandeur et au défendeur, au serment redemandé et à tout autre serment].

SECTION XXIV.

DES RÉCLAMATIONS ET DES PREUVES DANS LES CAS DE JOUISSANCE ET D'EMPLOI DES CHOSSES D'AUTRUI PENDANT UNE DURÉE EMPORTANT PRESCRIPTION ET DÉPOSSESSION.

§ I. Des cas de détention ou emploi par un détenteur étranger ;
— prescription et dépossession.

Lorsqu'un individu garde, pendant dix années [consécutives], la jouissance et l'usage libre et discrétionnaire d'une chose à laquelle il n'a pas de droit de propriété en commun avec le propriétaire auquel d'ailleurs il est étranger [sous le rapport de parenté], et lorsque ensuite le propriétaire qui est resté présent et n'a rien réclamé [pendant toute cette période de temps], bien que rien ne l'ait empêché de revendiquer [son bien ou son droit de propriété], vient porter plainte [et demander à rentrer en possession], ni la plainte, ni les preuves [qui la justifient] ne sont acceptées [et le propriétaire premier est dépossédé. L'individu susdit qui a eu la jouissance et l'usage libre et discrétionnaire de la chose, par exemple, d'une maison à laquelle cependant il n'a rien ôté ni ajouté, mais qu'il a habitée ou donnée à location, ou qu'il a fait servir à son profit, est devenu propriétaire. Le Prophète a dit : « Qui a une chose à sa disposition pendant dix ans, elle est à lui. » Si après cela, l'individu devenu propriétaire par suite de prescription prétend que la chose était à lui, et s'il apporte

des preuves, il n'est pas accepté en justice. — Ce que l'on entend ici par usage discrétionnaire n'implique nullement les faits de vente, de donation, ou de bienfait, ou de copulation, etc. car, pour ces sortes d'actes, il n'est pas besoin qu'il se soit passé un long temps depuis que le demandeur en est informé et garde le silence].

[Le propriétaire susmentionné est considéré comme présent lorsqu'il n'est qu'à une distance de deux jours de route ordinaire, c'est-à-dire sans danger; pour la femme, cette distance est portée jusqu'à sept jours de trajet.]

[Si pendant le cours des dix années, le propriétaire a actionné le détenteur et l'a appelé à restituer la chose, ne fût-ce qu'une fois, il va sans dire que le droit de propriété n'est plus caduc.]

[Avoir à sa disposition et discrétion ne s'applique ici qu'en pays où il existe un tribunal; dans le désert le fait de détention est nul.]

[Le propriétaire est excusable d'avoir gardé le silence, s'il ne savait pas où trouver ses preuves, ou ses titres de propriété, qu'il a trouvés ensuite, ou bien, s'il craignait la violence ou la brutalité du détenteur, ou si ce détenteur était soutenu ou protégé par un homme violent et dangereux, ou si le détenteur était créancier du propriétaire, etc.]

[Une autre condition à signaler encore et qui est défavorable au propriétaire, c'est qu'il ait su que sa propriété était à la jouissance de tel détenteur; cependant si ce propriétaire déclare qu'il ignorait qu'elle fût entre

les mains et à la disposition de cet individu, ou s'il déclare qu'il ignorait son droit de propriété, et qu'il n'en a trouvé les titres que chez un tel, ou qu'il ignorait son droit à hériter de la chose ou propriété en question, la déclaration, accompagnée d'un serment, est acceptée comme valable.]

Il n'en est plus de même [c'est-à-dire que la réclamation est admise ainsi que les preuves], lorsque le propriétaire a fait habiter la propriété [par le détenteur actuel, ou la lui a donnée à réparer, ou bien à cultiver à titre de petite culture ou d'exploitation agricole par association, etc.; ces circonstances ne font point périmer les droits du propriétaire, pourvu toujours que le détenteur susdit, et l'on suppose la présence du propriétaire, n'ait fait dans la propriété que ce qu'un propriétaire y aurait fait, soit travaux, soit changements, etc. Si donc le détenteur a vendu la chose, ou l'a donnée en donation ou en bienfaits, ou l'a affranchie par affranchissement immédiat ou contractuel ou posthume, ou l'a soumise à la copulation, etc. le propriétaire premier n'est plus admis à réclamer. Toutefois, ceci ne concerne que les biens des particuliers; s'il s'agissait d'un bien sacré, tel qu'une immobilisation, ou d'une construction sur une voie publique, la réclamation et les preuves seraient toujours admises, quelle que fût la durée de l'occupation ou jouissance par le détenteur ou occupant].

[REMARQUE. La prescription définitive pour dettes constatées, prouvées par des titres ou autrement, et

lorsque le créancier est présent et en possibilité de les recouvrer, n'a lieu, selon certains juristes, qu'après un laps de vingt années, et, selon Mâlek, de trente années. Selon d'autres, la prescription n'atteint jamais une dette qui a été avouée, reconnue, constatée, car il est de principe universellement admis et répété, que le droit du musulman sur un dû ne périme jamais.]

De même, lorsque l'occupant ou détenteur, d'ailleurs copropriétaire ou associé, mais étranger [c'est-à-dire non parent de son coassocié], a détenu [ou occupé seul] pendant dix ans [une chose appartenant à son copossesseur], et a [usé et joui discrétionnairement, a] détruit ou a construit [ou a détruit et reconstruit, sans que son associé présent et en possibilité de réclamer ait élevé d'opposition pendant les dix années, ce dernier se trouve dépossédé, et il n'y a plus lieu à recevoir de lui de demande en restitution ou en attestation de droits. Par ces mots « a détruit et a construit, » on entend que ces constructions ou destructions ont été de quelque importance, et, de plus, que ce qui a été détruit ou reconstruit ne menaçait pas de tomber, car ces destructions et reconstructions ne seraient point alors une cause de péremption pour les droits du propriétaire premier].

Si le détenteur susdit est copropriétaire et parent, y a-t-il [réellement et rigoureusement] détention lorsqu'il y a eu destructions et constructions [ou bien n'y a-t-il détention confirmée qu'après une très-longue jouissance, par exemple, après quarante années]? A cet égard les avis diffèrent. [Trois opinions ont été

émises. D'après l'une d'elles, dix années suffisent, quand même le détenteur n'aurait rien détruit ou construit; d'après l'autre, il n'y a de détention que si le détenteur a détruit et construit; d'après la troisième, il n'y a de détention réelle que lorsque l'occupation discrétionnaire a duré un très-long temps, c'est-à-dire même au delà de quarante ans, et sans que les individus aient été copropriétaires. Les patrons d'affranchis, les parents, par alliances matrimoniales, sont considérés comme étrangers en fait de copropriété, à moins qu'ils ne soient parents d'ailleurs et directement, et alors ils demeurent, aux yeux de la loi, comme parents ordinaires, c'est-à-dire abstraction faite de la circonstance de patronage ou de la parenté par alliance matrimoniale.]

§2. Des cas d'emploi ou de jouissance de telle propriété entre parents.
— Durée pour la dépossession par prescription.

Entre père et fils [ou fille, par exemple], les circonstances ci-dessus [indiquées (dans l'alinéa précédent), c'est-à-dire destructions ou constructions opérées, dix années d'usage ou de jouissance, etc.] n'établissent point le fait [de détention ou possession, ni par conséquent le fait d'appropriation]; il faut pour l'établir [qu'un acte ait amené la perte ou aliénation de la chose, c'est-à-dire] que la chose ait été [vendue ou] donnée en donation [ou en aumône, ou affranchie simplement et directement, ou par contrat, ou par engagement posthume, ou ait été soumise à la copulation, etc.]. Mais il y a détention réelle, lorsque, en surplus des circonstances de

destruction, de construction [et en supposant que l'autre parent ait été présent et se soit abstenu, malgré l'absence de toute cause qui l'en empêchât, de réclamer son bien], la durée de la jouissance de la chose a été telle que les preuves [ou témoins] n'existent plus et que l'on ne sache plus [quel était le propriétaire primitif véritable, ni auquel des deux prétendants appartient positivement le droit de propriété. Alors, le fait de prescription par raison de jouissance ou d'usage est reconnu et les réclamations et preuves du réclamant non jouissant ne sont plus admises, il est dépossédé. On a varié sur le nombre d'années qu'il faut, dans le cas dont il s'agit, pour établir la prescription et la dépossession; les uns ont fixé ce nombre à vingt années, les autres à quarante, mais cette durée diffère en raison de l'âge des témoins qui peuvent déposer du fait. Si chacun des deux adversaires a eu l'usage ou la jouissance de la moitié de la chose, chacun d'eux reste propriétaire de cette moitié].

§ 3. Des exceptions relatives à la durée du temps, pour établir la prescription et la dépossession.

[Quelle que soit la matière du procès, qu'il soit question de biens-fonds, ou d'animaux, ou d'effets, toutes les fois que le litige est entre père et fils ou fille, ou entre proches parents, la disposition légale précédente doit être appliquée.]

La limite [pour la prescription et par conséquent pour la dépossession] diffère lorsqu'il s'agit d'une maison [ou

d'un immeuble], ou lorsqu'il s'agit d'une autre chose, dont un étranger [ou individu non parent] a eu l'usage [ou la jouissance]. Ainsi, lorsque pendant deux années [consécutives], un individu se sert d'une monture, ou d'une esclave affectée aux services et travaux domestiques [laquelle appartient à un propriétaire dont il n'est pas parent], la durée [de prise de possession] est accomplie [et cet individu est devenu propriétaire]. Il faut une plus longue durée [c'est-à-dire trois ans au moins], s'il s'agit d'un esclave, ou d'effets mobiliers [proprement dits, ou d'animaux qui ne servent pas de monture, tels que les buffles. Les vêtements ne sont point ici dans la catégorie des effets mobiliers : un an d'usage ou de détention en donne la propriété au détenteur].

[Après ces laps de temps, les réclamations et preuves du propriétaire premier ne sont plus admissibles en justice. On suppose d'ailleurs qu'il était présent, qu'il s'est abstenu, bien que rien ne l'y forçât, de toute action envers le détenteur, pendant le temps susmentionné.]

CHAPITRE XL.

DU SANG VERSÉ OU DE L'HOMICIDE; DES MUTILATIONS ET DES BLESSURES (*AH'KÂM EL-DÉMÂ, JUDICIA SANGUINUM, JUSTICE DU SANG, JUGEMENTS DU SANG.*).

SECTION I^{re}.

DE L'HOMICIDE PAR RAPPORT À CELUI QUI LE COMMET.

§ 1. Observations générales.

[L'homicide est l'attentat le plus grave qui, après les attentats contre la religion, fixe l'attention et préoccupe l'esprit des hommes, chez toutes les nations; car le premier devoir d'une société est de protéger et sauvegarder la vie des individus.]

[Les premiers actes qui seront jugés au jour de la résurrection générale, ce sont les actes de sang. Le Prophète a dit : « Celui qui aura été complice dans le sang d'un musulman, seulement par une fraction d'une parole, celui-là il lui arrivera entre les deux yeux, au jour de la résurrection, un écrit de condamnation et de désespoir. »]

§ 2. Des conditions et circonstances de culpabilité, relativement à la personne du meurtrier.

Pour que l'agent du meurtre ou de l'homicide [vo-

lontaire et intentionnel] encoure la peine du talion, il faut, — 1° qu'il soit pubère et doué de raison, fût-il esclave; — 2° qu'il ne soit point ennemi des musulmans, et habitant en pays des infidèles [car alors il n'est point soumis aux principes et à l'autorité de la loi musulmane]; — 3° qu'il ne soit pas, en raison de sa foi islamique, ou de sa condition d'homme libre, supérieur [à la victime], au moment du meurtre [car alors il n'y aurait pas lieu à l'application du talion], à moins que le meurtre n'ait été commis par (*r'ila*) trahison [c'est-à-dire, par exemple, pour voler ou dépouiller; tel serait le cas où l'on engagerait traîtreusement un individu à se rendre à telle localité, afin de le tuer et de le dévaliser; c'est l'assassinat par surprise et trahison, et surtout l'assassinat clandestin. Il n'y a pas de pardon pour le coupable d'homicide par *r'ila*, pas plus que pour le brigand dont on s'est rendu maître].

[L'individu pubère et en âge de raison, lorsqu'il a tué, même étant en état d'ivresse complète, à moins qu'il ne se soit trouvé ivre par l'emploi de choses permises, est passible du talion. Le mineur, l'aliéné, ne doivent pas être soumis au talion; cependant l'aliéné en est passible, s'il a commis le meurtre dans un moment de lucidité, et si l'on pense ou espère qu'il recouvrera cette lucidité; sinon l'*d'k'ila* ou la corporation payera le prix du sang.] (Voy. plus loin, sect. III, § 5.)

[L'esclave est mis à mort en punition de l'homicide commis sur un individu de condition libre, si le parent ou représentant de la victime le demande; s'il ne le de-

mande pas, on laisse au maître de l'esclave la faculté de choisir entre livrer cet esclave ou le racheter en payant le *dîeh* ou prix du sang.]

[L'infidèle, juif ou chrétien, ou pyrolâtre, ou idolâtre, qui est en pays musulman, n'est pas, logiquement, attingible par la loi du talion, car il est en dehors de la loi islamique et il n'est point obligé de l'observer, partant, il n'en subit pas les dispositions. Si même il se convertit, ou s'il demande pardon à Dieu et vient se soumettre à la capitation, ou se placer sous la protection de l'islamisme, il ne doit pas alors subir la mort pour un homicide commis avant sa conversion; mais s'il ne se convertit pas, ou s'il ne vient pas demander pardon à Dieu et se placer sous la loi musulmane, il sera mis à mort, non pas comme victime compensatoire, mais parce qu'il n'est pas protégé alors par la loi islamique.]

[Si le meurtrier n'est pas, au moment de l'homicide, supérieur à la victime, en ce sens qu'il a de plus qu'elle la foi musulmane ou l'usage de sa liberté, il est passible du talion. Ainsi, le musulman de condition libre qui a tué un esclave musulman n'est pas puni de mort; un esclave musulman qui tue un infidèle de condition libre n'est point puni de mort, car l'infidèle libre est inférieur à l'esclave qui est musulman. L'infidèle libre qui tue un esclave musulman est condamné à la peine de mort.]

[Mais, quel que soit le coupable, il est toujours condamné à mort, lorsque le meurtre a eu lieu par trahison; ainsi, dans ce cas, l'homme libre qui a tué un es-

clave, ou le musulman qui a tué un infidèle, est toujours mis à mort, lors même que le *représentant du sang* ou parent du mort donnerait le pardon.]

SECTION II.

DE L'HOMICIDE PAR RAPPORT À LA PERSONNE
SUR LAQUELLE IL EST COMMIS.

Il faut [encore, en surplus des circonstances énoncées jusqu'ici, et pour entraîner la peine du talion] que l'individu [tué ou blessé ou mutilé] soit sous la protection de la loi [musulmane, c'est-à-dire soumis à cette loi, depuis et compris le moment où il a été frappé ou assailli ou visé], jusqu'au moment où il a succombé, ou a été atteint de blessure. [Ceci ne concerne que les cas auxquels doit s'appliquer le talion; les autres cas, c'est-à-dire les actes non intentionnels ou les actes intentionnels qui n'entraînent pas la peine du talion, seront signalés plus loin.]

[Si un mécréant lance un trait à un musulman renégat et prononce la profession de foi islamique avant que le trait ait frappé, l'attaquant ne sera pas mis à mort, bien que le renégat succombe; de même si le renégat est blessé, si l'attaquant prononce la profession de foi musulmane, et si pendant ce temps le blessé perd son sang et meurt.]

Un individu se trouve [ou se place] sous la protection musulmane [et sous l'empire de la loi islamique, de deux manières], — soit par la raison qu'il a embrassé [ou qu'il

a] la vraie foi [car le Prophète a dit, « J'ai reçu de Dieu l'ordre de combattre les hommes jusqu'à ce qu'ils prononcent ces paroles « Il n'y a pas d'autre Dieu qu'un « Dieu unique; » et du moment qu'ils les ont prononcées, ils ont protégé et sauvegardé, vis-à-vis de moi, leur sang et leurs biens, mais non vis-à-vis de ce qu'ils devront de leurs biens et de leur sang, » pour s'acquitter envers ceux qui auront droit sur eux à des réparations]; — soit parce qu'il s'est placé sous la sauvegarde [du sultan ou de tout autre dépositaire de l'autorité gouvernementale; car le Très-Haut a dit, « Si un infidèle polythéiste (chrétien ou païen) vient demander asile, reçois-le, afin qu'il entende répéter le nom de Dieu; ensuite, fais qu'il arrive en lieu sûr; » — soit par la raison qu'il est soumis à l'autorité musulmane qui, en retour de sa protection, prend sur lui le droit de capitation; car Dieu nous a dit : « Combattez ceux qui ne croient pas au Dieu unique ni au dernier jour, qui ne tiennent pas pour défendu tout ce que Dieu et son Prophète ont défendu, qui n'observent et ne professent pas la religion de la vérité pratiquée par ceux auxquels a été révélé le saint Livre, combattez-les jusqu'à ce qu'ils se décident à payer la capitation, et ils seront rapetissés, humiliés]. »

La loi [ne condamne pas à la peine de mort, c'est-à-dire] protège — celui qui a tué, contre celui qui n'a pas le droit de revendiquer [en réparation, le sang du meurtrier]; mais l'individu [qui a le droit de demander la vie du meurtrier, attente-t-il à la vie de celui-ci, sans

l'assentiment de l'autorité, cet individu] est puni correctionnellement [car il devait invoquer l'autorité, lorsqu'il savait qu'elle agirait selon la justice; s'il savait que l'autorité ou le gouvernant ne lui rendrait pas justice, l'individu susdit, eût-il tué le meurtrier par surprise et trahison, n'est même plus passible de peine correctionnelle; bien entendu, il en est encore ainsi lorsque l'autorité a livré le coupable à la vindicte du réclamant ou représentant du sang]; — celui qui [c'est-à-dire le musulman qui, sans l'assentiment de l'autorité,] a tué un renégat ou un adultère ayant qualité de *justiciable* (12), ou coupé la main [ou un membre] à un voleur [quel qu'il soit, homme ou femme; dans ces trois sortes de cas, l'auteur du fait n'est pas passible du talion; seulement, le meurtrier du renégat doit payer un *dieh* qui est le tiers du cinquième du *dieh* d'un musulman, lorsque le renégat a été tué pendant la durée du temps qui lui est accordé pour se décider à rentrer dans le sein de l'islamisme].

[Évidemment, il faut que les faits de violence susdits soient prouvés par témoignages valables ou par aveu. — Si le meurtre a été commis sur un adultère non justiciable, le meurtrier est passible du talion, à moins que ce meurtrier ne dise, « J'ai trouvé l'individu avec ma femme, » et que quatre témoins ne déclarent qu'ils ont vu le coupable en acte d'adultère et ayant le membre viril comme le *mirouéd* dans l'étui à *keuh'l*.]

SECTION III.

DU TALION.

§ 1. Du talion, du pardon, et du *dieh* ou prix du sang, en général, dans les cas d'homicide.

La seule peine établie et infligée [par la loi pour le meurtre volontaire] est le talion ⁽¹⁸⁾. [Le représentant du sang, c'est-à-dire celui qui a le droit de poursuivre la réparation de l'homicide intentionnel, qui a le droit de demander vengeance pour le sang, pour le crime commis, n'a donc pas le droit d'exiger le *dieh* ou prix du sang; il n'a que le droit de pardonner, si le coupable accepte de se soumettre au *dieh*; le *dieh* n'est donc essentiellement que la rémunération du pardon accordé; mais le pardon n'est point considéré comme la contre-valeur ou l'équivalence du talion, lequel est la peine légale.]

L'homicide est puni du talion, quand même la victime aurait dit au coupable : « Si tu me tues, je t'absous. » [Le coupable ne peut être absous, car une fois que l'acte est commis, le droit d'en demander réparation se trouve transporté aux héritiers. Mais, par exemple, tel individu dit-il à un autre, « Si tu me coupes la main, je t'absous, » ce second individu, s'il coupe la main, est absous, et n'a qu'une peine correctionnelle à subir, pourvu cependant que la mutilation ou la blessure n'entraîne

pas la mort; car, alors le parent représentant du sang est appelé à prononcer le serment cinquantenaire (voy. plus loin, sect. VII), et la conséquence en est ou l'exécution du coupable ou le paiement du diéh. Si la victime a prononcé ces mots « Je t'absous, » ou bien « Si je meurs, je t'absous, » après la mutilation ou la blessure, le coupable est à l'abri et affranchi de toute poursuite légale.]

Celui qui pardonne [au meurtrier], en terme absolu ou général [c'est-à-dire sans parler de réparation compensatoire], n'a pas de droit au diéh [vint-il dire ensuite : « Je t'ai pardonné, à la condition d'une réparation »], à moins cependant que quelque circonstance [ou indication dans sa personne ou son état social ou autre] ne montre qu'il a voulu ou pensé avoir le diéh; or alors il jure [de la réalité de son intention], et il rentre dans son droit [d'exécution du coupable], si le coupable se refuse à payer le diéh. [Et encore faut-il qu'il ne se soit pas écoulé un long temps, sinon le droit du réclamant a périmé; un trop long temps écoulé est un motif de suspecter la sincérité de l'intention première.]

De même, lorsque le pardon est accordé pour un esclave [qui a tué un esclave comme lui, ou un individu de condition libre, le représentant du sang ou parent qui a pardonné est obligé à maintenir le pardon, quelles que soient les raisons alléguées ensuite, à moins que des circonstances particulières n'indiquent que le représentant susdit ait voulu ou pensé avoir la valeur de l'esclave coupable, ou la personne de cet esclave, ou la valeur de l'esclave tué, ou le *día* ou diéh de la

personne libre qui a été tuée; et alors le représentant du sang jure de son intention, puis le maître de l'esclave coupable est mis en demeure de choisir, soit de livrer le coupable, soit d'en livrer la valeur, soit de payer la valeur de l'esclave tué, ou bien de payer le *dîa* pour le sang de la personne libre qui a été tuée].

§ 2. Du talion à exiger de celui qui s'est rendu coupable de meurtre ou de mutilation sur un meurtrier.

L'*d'c'ib* ou parent mâle représentant de la victime ⁽¹⁹⁾ a droit sur le sang [ou a le droit de revendiquer le sang] du meurtrier qui a tué le meurtrier de cette victime. Celui auquel un individu a coupé la main [ou un autre membre] a le droit d'exiger l'amputation de la main du coupable premier. [On suppose que la mutilation et l'assassinat ont été prémédités ou volontaires. Dans le premier cas, le parent est libre de demander la mort du meurtrier existant ou de lui accorder le pardon; dans le second cas, l'individu mutilé le premier a le droit ou de demander la mutilation de la main du second coupable, ou d'accorder le pardon.]

De même pour le *dîa* [ou prix du sang ou prix expiatoire] de l'homicide involontaire [commis sur un meurtrier; c'est-à-dire que si, involontairement, un individu vient à tuer un meurtrier, ou à lui faire perdre un membre, le parent de la victime que le premier meurtrier a frappée volontairement a droit au *dîa* ou prix expiatoire exigible pour le sang de ce meurtrier, ou pour le membre qu'il a perdu]. Le représentant du sang de la

seconde victime assassinée [c'est-à-dire du meurtrier premier], s'il satisfait le représentant de la première victime, a son droit [de décider ce qu'il veut du second coupable : il exige sa mort, ou lui accorde le pardon].

Si [de propos délibéré] un individu, fût-ce même le représentant du sang, crève un œil, ou coupe une main [ou un membre], au meurtrier de la victime, après que celui-ci a été livré [par la justice, et à plus forte raison avant qu'il ait été livré] au représentant [ou parent, pour être tué], le talion doit être payé au meurtrier [susdit, lequel ne sera mis à mort qu'ensuite; car les membres du meurtrier sont sous la protection de la loi par rapport à l'individu qui réclame le sang de ce meurtrier. Si l'œil a été crevé ou le membre coupé sans intention ou préméditation, on ne doit au meurtrier qu'un dièh ou prix réparatoire. Bien entendu, le meurtrier peut faire grâce de la peine, talion ou amende réparatoire. Si le représentant ou parent, en s'éloignant du meurtrier que la justice lui a livré pour l'exécution à mort, le voit ayant les mains et les pieds coupés et dit, « Je voulais le tuer, il s'est agité, et voilà ce qui lui est arrivé, » on accepte comme vraie cette déclaration simple, et le déclarant n'a rien à subir].

§ 3. De l'appréciation comparative des individus, dans l'application du talion pour homicide.

L'individu de valeur inférieure est mis à mort pour [un meurtre commis sur] un individu supérieur [en valeur]. Ainsi, un chrétien ou un juif, de condition

libre, sera mis à mort pour [avoir assassiné] un esclave musulman [car la qualité de musulman est incomparablement supérieure à la qualité d'homme libre dans un infidèle; dès lors, l'esclave musulman qui a tué un infidèle de condition libre ne sera point puni de mort].

Tout infidèle croyant à une révélation [c'est-à-dire chrétien ou juif], ou mage [ou pyrolâtre, ou idolâtre, ou autre, car tous ne font qu'une même catégorie d'infidèles, de mécréants] et [en un mot, tout infidèle] vivant en pays musulman sous la protection musulmane, est puni de mort pour avoir tué un autre infidèle [quel qu'il soit. Mais jamais un musulman n'est mis à mort pour le meurtre d'un infidèle; l'infidèle est trop inférieur par sa religion].

De même, esclave pour esclave [quand même le meurtrier serait en voie d'affranchissement; mais le musulman de condition libre n'est point mis à mort pour avoir tué un esclave même musulman, car il y a, comme différence entre eux, la qualité d'homme libre].

De même encore, — homme pour femme, *et vice versa*, — individu sain pour individu malade, *et vice versa* [— individu ayant tous les membres pour un individu incomplet, et réciproquement.... Le meurtre de l'un est expié par la mort de l'autre].

Si un esclave se rend coupable d'homicide volontaire [sur un individu de condition libre, ou sur un esclave], et que le crime soit prouvé [par l'aveu de la victime qui a dit, « C'est un tel qui est mon assassin »], ou par le serment cinquantenaire [exigé lorsque le meurtre a

été commis sur un individu de condition libre], le ouali ou représentant du mort décide à son gré [du sort de l'esclave coupable]. Si le ouali préfère que l'esclave soit mis à mort, la conclusion de l'affaire est simple; si le représentant de la victime laisse la vie au coupable, le maître de cet esclave choisit [à son gré, l'une de ces deux choses, c'est-à-dire] ou de livrer l'esclave [comme réparation], ou de le racheter en payant le diéh [fixé pour le sang de l'homme libre, s'il s'agit d'un homme de condition libre, ou en payant la valeur de l'esclave tué ou de l'esclave assassiné, s'il s'agit du sang d'un esclave. L'esclave meurtrier s'est-il déclaré coupable, le représentant du mort n'a pas le droit de laisser vivre ce coupable dans le but de s'en emparer; car alors l'esclave peut être soupçonné d'avoir cherché à être retiré des mains de son maître, de s'être entendu pour cela avec le représentant de la victime. Le représentant, s'il jure qu'il ignorait cette intention première du coupable, reste dans son droit de demander ou la mort ou la conservation de l'esclave].

§ 4. De l'appréciation de certains faits et actes, relativement à l'application du talion comme punition de l'homicide.

Il suffit [pour encourir la peine du talion] que l'individu [qui a tué] ait, de propos délibéré, seulement frappé, ne fût-ce qu'avec une baguette [légère, c'est-à-dire avec un objet dont il n'y avait rien à redouter, et sans avoir eu intention de donner la mort. S'il est démontré par les preuves judiciaires voulues, ou par l'aveu

de la victime, que l'acte n'a point été intentionnel et prémédité, il n'y a, comme peine, que le *diéh* ou prix du sang, qui alors est payé par l'*âk'ila* ou la corporation à laquelle appartient le coupable. (Voyez le paragraphe suivant.) Par ces mots « ait frappé, » on veut dire ait frappé une personne que l'individu susdit n'a pas le droit de frapper, quand même encore le coup qui, méchamment et hostilement, était destiné à un autre individu, serait tombé sur elle; en pareille incidence, le coupable est mis à mort. On ne considère pas la circonstance de non intention. On n'en tiendrait compte que pour le cas où, dans le but de jouer avec un individu, ou de corriger un enfant, par exemple, le coup serait venu frapper une autre personne et l'aurait tuée; le père qui, corrigeant son enfant, le tue sans le vouloir, n'est point passible du talion].

Étreindre le cou ou faire mourir [par strangulation] ou par refus de nourriture ou de boisson, ou tuer avec un corps pesant [tel qu'une pierre], etc. entraîne la peine du talion [car il y a le meurtre par acte direct et immédiat, c'est-à-dire produit par la main de l'individu agissant directement sur la victime, et le meurtre par voie indirecte et médiate, et même sans acte réel; il y a, par exemple, le meurtre en laissant mourir de faim. Mais, dans tous ces différents cas, le crime n'est pas moins intentionnel].

Lorsque la mort de la victime [frappée d'ailleurs intentionnellement] a été instantanée, ou lorsque l'individu frappé n'a plus parlé avant d'expirer, le coupable

est puni de mort, sans qu'il soit besoin de requérir des représentants de la victime le serment cinquantenaire (voy. plus loin, sect. VII). [Mais si l'individu, après qu'il a été frappé, a mangé ou bu et vécu encore, quelque peu que ce soit, le serment cinquantenaire est exigé, car on n'est pas certain que cet individu n'est pas mort d'un accident nouveau. Celui qui a achevé la victime frappée à mort par un autre n'est pas passible du talion à cause de la victime, mais à cause de la mort du coupable premier; parmi les opinions relatives à cette circonstance, celle qui est indiquée ici est la plus rationnelle. Selon une autre opinion, celui qui a achevé la victime n'est point puni de mort, il hérite même; s'il y a lieu, et dispose testamentairement et à son gré de ce qu'il a, mais il est condamné à une punition sévère que la sagesse du juge apprécie et détermine.]

Il en est de même encore si tel individu, par esprit d'inimitié [et par intention coupable], a jeté dans l'eau tel autre individu ne sachant pas nager [et qui s'est noyé. Le coupable alors est puni de mort sans qu'il soit besoin de recourir au serment cinquantenaire; même conséquence, si le coupable ignorait ou non que le second individu ne savait pas nager, s'il espérait que l'individu périrait saisi par le froid de l'eau, ou emporté par le courant, ou serait incapable de franchir à la nage tel espace à traverser pour échapper au danger, etc.]. Si l'individu [qui a péri et qui savait nager] n'a point été jeté dans l'eau par esprit d'inimitié [mais par jeu, ou bien encore s'il apprenait à nager, etc.], il y a, pour

peine légale, à payer le diéh [*quintenné* ou diéh commun pour les cas de meurtre involontaire]. (Voy. plus loin, sect. IV, § 1.)

§ 5. Du talion dans les cas d'actes médiaux ou non produits directement par la main du meurtrier agissant sur la victime même.

[Les actes dont il s'agit sont des actes qui deviennent ensuite cause directe et occasionnelle. L'œuvre ou l'acte de l'agent établit ou prépare la cause active ou déterminante de la mort de la victime.]

La peine de mort est infligée à l'individu — qui a creusé un puits [dans un lieu où il ne lui est pas permis d'en creuser, par exemple, sur un chemin livré à la circulation, ou dans un lieu où l'individu a le droit de creuser], même dans sa demeure [particulière, et a causé ainsi, intentionnellement, la mort d'un croyant; si le puits a été creusé sans aucune intention de mal, mais bien dans un but d'utilité nécessaire, par exemple pour arroser, ou si un fossé a été creusé autour d'un champ pour empêcher d'y entrer, ou pour recueillir l'eau de la pluie, etc. et qu'un homme ou tout autre être y soit tombé et ait péri, l'individu est innocent et n'encourt aucune peine ni garantie]; — ou qui a déposé à terre certaines choses pour faire glisser [les passants, par exemple, s'il a placé des écorces de pastèque sur un chemin fréquenté]; — ou qui a attaché et lié sur un chemin [livré à la circulation] une bête de somme [ou une monture, qui a frappé telle personne]; — ou qui a pris avec lui un chien méchant [toujours disposé

à se précipiter sans motif sur qui que ce soit], et à propos duquel des remontrances et des avertissements avaient déjà été donnés [soit par l'autorité, soit par d'autres personnes]; on suppose [évidemment] que l'individu avait avec lui [ou a pris avec lui] ce chien dans le but de nuire à telle personne. Dans toutes ces circonstances il faut [en effet pour que le coupable encoure la peine du talion] qu'il y ait eu intention de nuire à telle personne en particulier et de la faire périr, ensuite, que cette personne elle-même [ait été victime et] soit morte; sinon [c'est-à-dire si une autre personne a été victime], le coupable est — passible du diéh [ou prix du sang, pour une personne de condition libre, — ou passible de la valeur estimative pour un esclave, ou un animal, etc.].

Il y a aussi peine de mort pour l'homicide commis : — par contrainte [c'est-à-dire qu'il y a peine de mort pour le contraignant et pour le contraint, le premier parce qu'il a été la cause primordiale du crime; le second, parce qu'il a été l'agent direct, mais il faut qu'il n'ait pas pu résister à l'instigateur, qui le menaçait de le tuer]; — ou par le moyen de choses empoisonnées [boissons, ou mets, ou vêtements], présentées [ou données à tel individu; celui qui les a données, ou présentées, ou servies, est puni de mort, s'il a su qu'elles étaient empoisonnées, et si celui qui en a fait usage et qui a succombé à l'effet du poison ignorait que les choses susdites fussent empoisonnées; si ce dernier savait qu'elles contenaient une substance toxique, l'autre

individu n'a aucune peine à subir]; — ou en jetant un serpent sur telle personne [qui ensuite est morte de la morsure du reptile; le coupable est puni de mort, qu'il ait su ou non que le reptile tuerait, si le serpent n'a pas été jeté par forme de jeu ou de badinage; lorsque la personne est morte de peur, la peine est le *dieh* ou *dia*, que le reptile ait été vivant ou mort, au moment où il a été jeté; le serpent a-t-il été jeté par jeu, le coupable n'a à subir que le *dia*, dans le cas où il ignorait que le reptile pût donner la mort; dans le cas contraire, la peine est le talion].

On condamne à mort l'individu — qui, mù par un sentiment d'inimitié, le sabre [ou la lance, ou le bâton] à la main, a menacé de tuer [immédiatement] telle personne qui alors a pris la fuite ou s'est éloignée et a été suivie [par l'individu, puis est morte arrêtée et s'appuyant, par exemple, contre un mur]; le fait reste identique [et par conséquent la peine à subir est la même, si les deux individus se trouvaient tous les deux à pied, ou à monture, ou l'un à monture et l'autre à pied, ou] si la personne [poursuivie] est tombée morte [en fuyant]; le serment cinquantenaire est exigé [des représentants ou parents de la personne, car il est possible qu'elle soit morte seulement de sa chute; ils doivent jurer, par cinquante serments successifs, que la personne est morte de la peur que lui causa son ennemi]; si la personne est morte au premier signe [de menace], la peine est le *dieh* ou prix du meurtre involontaire [mais le *dieh quintenné* (voy. plus loin, sect. iv, § 1), et il est payé

par la corporation (*d'k'ila*) à laquelle appartient le coupable⁽²⁰⁾; ici le serment cinquantenaire n'est pas exigé]; — ou qui, par exemple, a saisi une personne pour que tel individu la tuât [et en effet elle a été tuée; celui qui a saisi ou arrêté la personne est condamné à mort, parce qu'il a été l'agent intermédiaire du meurtre; l'autre individu est également condamné à mort, mais comme meurtrier ou agent direct. Si la personne a été saisie ou arrêtée pour qu'elle fût battue par un autre, et si, ayant été battue, elle meurt, celui qui a battu est condamné à mort, mais celui qui a arrêté la personne est soumis à une peine correctionnelle sévère et subit une reclusion d'une année. Dans le cas précédent, celui qui a arrêté ne doit être condamné à mort que, 1° s'il a arrêté la personne pour qu'elle fût tuée; 2° s'il savait que l'individu voulait la tuer; 3° s'il savait que dans le cas où il n'arrêterait pas la personne, elle ne serait pas tuée].

§ 6. Du talion multiple dans le cas d'homicide commis par plusieurs individus.

On condamne à mort — tous les coupables qui se sont trouvés réunis pour tuer un seul individu [lorsque tous étaient ses ennemis et ont exécuté le crime intentionnellement; on suppose ici qu'ils ne se sont point concertés entre eux, que la victime a péri sur la place, ou a été blessée ou frappée à mort, ou enlevée sans connaissance, et qu'elle n'a plus ni parlé, ni mangé, ni bu, ou que l'on ne reconnaît pas quelle est la blessure por-

tée par tel ou tel, ou que l'on reconnaît les auteurs de telle ou telle blessure, mais que toutes ont la même gravité, ou que les blessures diffèrent de gravité, mais que l'on ne sait pas lequel des coupables a porté celle qui a été la cause la plus directe de la mort; si la victime n'a pas succombé immédiatement, si elle a bu ou mangé, on ne met à mort qu'un des coupables, après qu'on a reçu le serment cinquantenaire, car dans l'acte intentionnel on n'exige ce serment qu'à propos d'un seul individu désigné à ceux qui doivent jurer; si l'on reconnaît la blessure portée par chacun des coupables, on ne met à mort que le coupable qui a porté la plus grave; les autres sont condamnés chacun à un talion proportionnel à la blessure dont il est l'auteur]; — tous ceux qui se sont concertés [et se sont entendus entre eux pour tuer un individu; on les condamne tous à mort], aussi bien celui qui a participé au crime comme cause déterminante seulement, que celui qui a été l'agent actif [direct, ayant frappé la victime], fût-ce avec un fouet [ou tout instrument ou objet non considéré comme instrument de meurtre, et quand même encore un seul des complices a tué la victime, mais alors il faut que le complot ait été combiné de telle sorte que si cet agent eût eu besoin du secours de ses autres complices et les eût appelés à lui, ils seraient venus à son aide. Il en est encore ainsi, dans le cas où tel individu a creusé un trou afin que telle personne y tombât et périt; elle vient, s'arrête sur le bord du trou, un autre individu la pousse et elle périt; les deux agents, cause éloignée et cause prochaine, sont

punis de mort]; c'est l'analogue du jugement pour le meurtre par contrainte : contraignant et contraint sont punis [de même, si ce dernier n'a pas résisté au premier].

§ 7. Du talion dans le cas d'homicide commandé.

On met à mort — le père seul, qui [de condition libre ou non] a commandé à son enfant encore mineur de tuer [telle personne, et lorsque l'enfant l'a tuée; de plus, l'*á'k'íla* ou la corporation à laquelle appartient l'enfant doit payer un demi-*diéh*; si l'enfant est majeur, il sera seul mis à mort et le père sera condamné à une peine correctionnelle]; — le maître seul, qui a commandé de même [à un enfant mineur, son élève ou son apprenti, de tuer telle personne, et lorsque l'enfant a obéi; ensuite l'*á'k'íla* de l'enfant paye le demi-*diéh*; si l'individu auquel l'ordre a été donné est majeur, il est seul mis à mort, et le maître est condamné à une peine correctionnelle; si l'ordre a été donné à plusieurs enfants mineurs, le *diéh* est supporté par leurs *á'k'íla*, quand même chacune aurait à en payer moins d'un tiers] (voy. plus loin, sect. iv, *Du diéh ou a'k'l*, § 17); — l'individu qui a commandé à son esclave, quel qu'il soit [mineur ou majeur, aveugle ou clairvoyant], de tuer [une personne, et lorsque l'esclave a obéi; toutefois, si l'esclave est majeur, il est également puni de mort, sinon, non; mais alors il doit payer le *diéh* sur la valeur de sa propre personne, car il n'a pas d'*á'k'íla*; si l'individu a commandé à l'esclave d'un autre individu de tuer telle personne, le cas est le même que lorsque

le meurtre a été commandé à un étranger : le meurtrier direct est seul mis à mort, et l'individu qui a commandé le meurtre est condamné à recevoir cent coups de courroie et à subir une reclusion d'un an. -- Toutes ces circonstances supposent que celui à qui le meurtre a été commandé a obéi d'après un sentiment de peur, ou par suite d'intimidation].

Mais si celui [auquel l'homicide a été commandé] a agi sans être conduit par un sentiment de peur [et s'il n'a pas été intimidé], il est seul passible du talion [et par conséquent il est seul condamné à mort. Quant à celui qui a commandé, il doit subir une peine correctionnelle de cent coups de courroie, et être condamné à un an de prison, pourvu encore qu'il n'ait pas été présent au meurtre; s'il y a été présent, il est aussi puni de mort comme agent direct. La loi distingue ici l'individu contraint de l'individu commandé; l'acte par contrainte est toujours un résultat de la crainte ou de la peur ou de l'intimidation; l'acte par ordre ne suppose pas en général le sentiment de la peur].

§ 8. Du talion et du diéh ou prix du sang, dans certaines circonstances de complicité.

L'adulte qui a pris pour compagnon ou complice un enfant mineur, avec lequel il s'est concerté pour un meurtre, est seul mis à mort. [Le mineur susdit est hors de culpabilité; mais son á'k'ila doit payer un demi-diéh seulement, car l'intention du mineur est considérée comme nulle. Si ces deux meurtriers, agissant d'ailleurs

par intention, ne se sont pas concertés, n'ont pas connu l'un le projet de l'autre, l'adulte n'est pas puni de mort, car il est supposable que le meurtre a été l'œuvre du mineur, et alors l'adulte payé, sur ses propres biens, la moitié du diéh, et l'âk'ila du mineur paye l'autre moitié du diéh, à moins que les parents de la victime ne prétendent que le meurtre est l'œuvre directe de l'adulte, et dans ce cas, c'est-à-dire toujours en supposant que les deux individus ne se sont point concertés, les parents susdits doivent jurer, par cinquante serments, de la vérité de ce qu'ils avancent, et ils mettent à mort le coupable adulte; par suite, le demi-diéh n'est plus exigible de l'âk'ila du mineur, car le serment cinquantaire entraîne la mort du coupable, mais d'un seul coupable, et jamais aucune autre peine].

Celui qui [pour un meurtre prémédité] s'est trouvé être complice d'un individu qui a agi sans préméditation, ou d'un fou, n'est pas puni de mort. [Mais la moitié du diéh est au compte personnel de l'individu jouissant de sa raison entière et complète, et l'autre moitié est à la charge de l'âk'ila de l'autre coupable.]

1° Un adulte se trouve avoir sept complices [par exemple, pour un meurtre prémédité; on s'est précipité sur tel individu, on l'a frappé dans le but de le tuer et il a en effet succombé]; — 2° une personne s'est fait une blessure [qui d'ordinaire entraîne la mort; un individu vient, avec intention, frapper le blessé, qui ensuite meurt]; — 3° un musulman adulte se trouve être le complice [mais, comme les précédents, sans

s'être concerté] avec un mécréant de pays non musulman [et leur victime a succombé]; — 4° une personne [qu'un individu a blessée volontairement] est, après qu'elle a été blessée, atteinte d'une maladie grave [et ordinairement mortelle; cette personne meurt et on ne sait pas si elle a succombé à la blessure ou à la maladie survenue ensuite]; — or [dans ces quatre différentes circonstances], le coupable [c'est-à-dire l'individu qui, intentionnellement, a agi sur la victime] est-il passible du talion [si les représentants du sang jurent par cinquante serments?] ou bien n'en peut-il être passible, par la raison qu'on ne sait pas quel est le coupable direct et réel, ou quelle est celle des deux causes à laquelle on puisse rapporter véritablement la mort de la victime? et dans ce cas, le serment cinquantenaire étant inutile, le coupable est condamné à payer, de ses biens personnels, le demi-diéh et à subir cent coups de courroie et une année de reclusion]? A cet égard, les avis sont opposés (*k'aúlán*). [Les uns décernent au coupable la peine du talion, les autres le demi-diéh avec la peine correctionnelle et la prison. Mais, dans le premier cas, si le premier individu a jeté ou exposé la personne aux sept autres coupables qu'il s'est trouvé avoir pour complices, il est puni de mort. Dans le troisième cas, le musulman, s'il s'est concerté avec le mécréant, est passible du talion; dans le quatrième cas, si le blessé était malade avant d'avoir reçu la blessure, il est admis qu'il n'y a pas lieu à l'application du talion; car, en pareille incidence, la maladie grave est ordinairement la cause

de la mort; la blessure est une circonstance qui a aggravé encore cette maladie.]

59. Du talion et du diéh ou prix réparatoire du meurtre, dans le cas d'efforts ou de chocs mutuels entre des individus sur le sol ferme ou sur l'eau.

Lorsque deux individus [adultes, ou mineurs, ou l'un mineur et l'autre majeur], chacun avec intention [de faire périr l'autre], se heurtent ou se choquent, ou bien se tirent et s'entraînent [mutuellement, ou lorsque l'un tire et entraîne l'autre, de dessus une montagne, par exemple], et que tous les deux [venant à tomber, un seul ou tous les deux] meurent, la question est une question de talion [et le juge n'a qu'à prononcer dans ce sens entre les deux adversaires], quels qu'ils soient [qu'ils aient été tous les deux ou non à pied, ou à monture, ou ennemis, etc. Il est clair que si les deux individus sont morts, il n'y a plus lieu à l'application du talion, ni par conséquent au diéh, puisque les agents du fait n'existent plus. Si l'un des deux était majeur et l'autre mineur, celui-ci ne peut être atteint par le talion; si l'un était de condition libre et l'autre esclave, le premier ne sera point mis à mort pour avoir fait périr le second. On juge de même, selon la loi du talion, si seulement un des deux a heurté, ou poussé, ou entraîné l'autre avec préméditation].

Si l'on ignore [ou ne peut connaître quelle était] l'intention [de ces deux individus], on considère qu'il y avait [de leur part] préméditation; c'est l'inverse dans

le cas où deux barques [par exemple] se sont entre-choquées [et où l'une d'elles ou chacune d'elles a péri; si l'on ignore ou si l'on ne peut reconnaître quelle était l'intention de leurs chefs ou conducteurs, on admet qu'il n'y a pas eu de préméditation, et il n'y a plus de culpabilité. Ce qui motive cette différence dans la manière de considérer et de juger le fait, c'est que les barques marchent par l'action du vent et non par la manœuvre seule].

Il y a exception [c'est-à-dire que dans le cas où l'on ignore ou ne peut connaître quelle était l'intention des deux individus indiqués (au commencement de l'avant-dernier alinéa), on ne considère pas qu'il y avait préméditation de leur part], lorsqu'ils ont été dans l'impossibilité positive [de s'éviter, de ne pas s'entre-choquer, ou de ne pas s'entraîner mutuellement; alors il n'y a aucune garantie à imposer à l'un ou à l'autre; il en est de même encore pour le cas d'entre-choquement de deux barques], à moins qu'elles ne se soient pas évitées par peur de sombrer [ou d'être pillées, ou prises, ou brûlées], ou de tomber [en lieu inconnu, ou] dans l'obscurité. [Si donc quelqu'une de ces dernières circonstances seules a empêché les deux barques de s'éloigner l'une de l'autre, lorsqu'elles auraient pu le faire, et si l'une d'elles ou chacune d'elles a péri avec tout le chargement et avec les passagers, la garantie des objets est à la charge des marins ou conducteurs, et les diéh sont à la charge de leurs ák'ilâ; car ils ne doivent pas se sauver par le sacrifice et la mort d'autrui.]

Lorsqu'il n'y a pas eu d'intention [malveillante de la part d'individus qui se sont entraînés mutuellement, ou entre-choqués, soit corps à corps, soit à monture, soit sur eau], le diéh à payer pour chacun est à la charge de l'á'k'ila de l'autre, et la valeur estimative du cheval [ou de la monture, ou de tout autre objet] est à la charge personnelle de l'autre [c'est-à-dire de l'individu par la faute duquel la perte a eu lieu. Si un seul a été sans intention de mal faire, le diéh est à la charge de son á'k'ila; l'autre individu qui a tué par intention est condamné à mort; mais si les deux individus meurent, le diéh pour le sang du premier est pris sur ce que possède le coupable intentionnel, et le diéh de celui-ci est à la charge de l'á'k'ila de l'autre. Selon un jurisconsulte, le sang du premier reste sans réparation, par la raison que le meurtrier est tué; c'est le même cas, dit-on alors, que lorsque deux individus, l'un mineur et l'autre majeur, se heurtent entre eux intentionnellement et meurent, le diéh du majeur est imposé à l'á'k'ila du mineur, et le mineur n'a pas de diéh par la raison que son meurtrier est tué].

De même, pour le prix d'un esclave [qui intentionnellement a heurté un individu de condition libre; si tous deux meurent, la valeur due pour le sang de l'individu libre doit être prise sur le *cou*, c'est-à-dire sur la personne de l'esclave, et la valeur estimative de l'esclave est prise sur ce que possédait l'autre individu. Si le diéh, pour ce dernier, s'élève à une somme supérieure à la valeur de l'esclave, le maître de cet esclave

n'a point à garantir l'excédant nécessaire, car le maître n'a plus l'esclave; si la valeur de l'esclave dépasse ce qu'exige le diéh susdit, le maître prend le surplus qui reste. — Le prix réparatoire de tout acte de mal commis par un esclave doit être payé en une seule fois, non peu à peu].

§ 10. Du talion lorsque les meurtriers ou les coupables ont frappé la victime l'un après l'autre.

Tous les individus qui ont concouru comme agents directs et personnels à un meurtre, d'ailleurs concerté entre eux [et qui ont frappé la victime jusqu'à ce qu'elle succombât], sont [ainsi que nous l'avons indiqué (§ 6)] punis de mort. Mais [et l'on suppose ici que les coups portés par les meurtriers sont distincts et reconnus], si ces meurtriers ne se sont pas concertés [entre eux, si chacun d'eux, de son côté, et en dehors des autres, s'est proposé le meurtre, ou bien si chaque coupable ne voulait que battre l'individu qui cependant a succombé sous les coups, soit sur place, soit qu'il n'ait plus recouvré ses esprits], on condamne [à la peine du talion] celui [des agents coupables] dont le coup a été le plus grave [ou le plus violent, ou dont le coup a donné définitivement la mort, quand même ce coup n'aurait pas été le plus violent ou le plus grave. Le coupable est mis à mort, après le serment cinquanteaire des représentants de la victime. Le talion que doivent subir les autres pour les blessures qu'ils ont faites, ou les peines correctionnelles à infliger à ceux

qui n'ont que ces peines à subir, s'appliquent sans qu'il soit besoin de serment].

[Si la victime susdite a péri sous les coups, ou n'a plus repris connaissance, et que l'on ne sache pas quel est le coupable qui a porté le coup le plus grave, ou le coup définitif, tous les coupables sont mis à mort, à moins toutefois qu'un serment cinquantenaire ne soit prononcé, et alors l'individu sur lequel il prononce est seul mis à mort. Cette dernière décision est contraire à celle qu'admet El-Lakhmî.]

§ 11. Du talion relativement à l'individu qui, ayant tué son égal, change ensuite de condition sociale.

Celui qui a tué un individu égal à lui [et de condition semblable, l'esclave, par exemple, qui a tué un autre esclave, l'infidèle qui a tué un infidèle de même condition que lui], ne se trouve point hors de la loi du talion, par la raison qu'il est [après le meurtre commis] affranchi par son maître, ou qu'il a embrassé l'islamisme. [Ici, l'affranchi est mis à mort pour le meurtre de l'esclave, le musulman converti, pour le meurtre de l'infidèle; la raison en est que la circonstance protectrice du coupable, ne surgissant qu'après qu'il est devenu passible des dispositions de la loi, ne saurait prévaloir et avoir d'effet rétroactif. Il en serait de même s'il s'agissait de blessure; ainsi, un individu a-t-il coupé la main à un autre individu qui ensuite, après le jugement, a apostasié, le coupable n'en reste pas moins passible de la loi du talion.]

§ 12. De la valeur du diéh ou prix du sang, considéré par rapport au moment où cette valeur doit être estimée.

C'est d'après l'état et la valeur qu'avait l'individu au moment même où il a été atteint de la blessure, ou au moment même où il est mort, que l'on établit le prix [à payer comme réparation pour le sang de l'homme libre, ou comme la valeur estimative de l'esclave; on ne considère point la cause ou l'instrument de la blessure, ou de la mort. Si une flèche est lancée à un esclave, et qu'il soit affranchi avant qu'elle ne l'atteigne, le diéh est le prix fixé pour telle blessure faite à un homme libre. Si une flèche est lancée à un infidèle et qu'il se déclare musulman avant qu'elle l'ait frappé, le diéh est le même que pour le meurtre d'un musulman].

§ 13. Du talion, des diéh et autres peines, dans les blessures et mutilations en général, lorsqu'elles n'ont pas été mortelles.

Pour les blessures et pour le meurtre, la loi procède d'après les mêmes principes relativement à l'acte, à l'agent et au patient. [En d'autres termes, la blessure qui comporte le talion est, aux yeux de la loi, un fait qui s'examine, s'apprécie et se juge comme un fait d'homicide par rapport à l'acte, à l'agent et à la victime, c'est-à-dire par rapport aux circonstances de l'acte, à l'état social et civil de l'agent et du patient]. (Ces circonstances sont indiquées précédemment dans leur généralité, sect. I, § 2 et sect. II, p. 342 à 345 et suiv.)

On excepte le cas où un individu inférieur [tel qu'un

esclave ou un infidèle] blesse un individu supérieur à lui [c'est-à-dire le cas où un esclave blesse un homme de condition libre, où un infidèle blesse un musulman].

[Le mot blessure est pris ici dans le sens le plus étendu et comprend les mutilations, les fractures, les lésions cutanées superficielles et légères, et toute lésion quelconque.]

[Si un esclave ou un infidèle a coupé la main à un musulman libre, ni cet esclave ni cet infidèle n'est passible alors du talion, car le coupable n'est, par rapport à la victime blessée, que comme une main paralysée qui s'est rendue coupable envers une main saine. La peine est le diéh. Mais pour le meurtre, la peine légale serait le talion.]

Toutes les fois que les blessures [qui n'ont pas causé la mort] sont reconnues chacune pour être l'œuvre de tel d'entre les coupables, qui d'ailleurs ne se sont pas concertés, chacun d'eux est condamné à subir le même fait [c'est-à-dire une blessure semblable en nature et en étendue à celle qu'il a faite, et sans considérer la différence de volume du membre].

§ 14. Du talion relativement aux blessures de la tête en particulier, lorsque ces blessures sont intentionnelles simples.

[Les blessures de la tête, considérées au point de vue jurisprudentiel, sont de dix espèces; mais il n'y en a que huit qui emportent la peine du talion. Par le mot *tête* on entend le crâne et la face jusqu'à la hauteur des

os malaires et maxillaires supérieurs. Le nez et le bas de la face ne sont pas compris, pour nous, dans le mot *tête*; ce sont deux appareils osseux distincts et à part.]

On applique le talion : — pour la blessure dénudante (*moûd'ih'a*), c'est-à-dire qui a mis à découvert l'os du crâne [proprement dit], ou du front, ou des deux joues, ne fût-ce que dans une surface égale à la pointe d'une aiguille; — pour les [six autres espèces de] blessures qui sont [comme six degrés de moindre gravité, et comme] les précédents de la blessure dénudante [ou *moûd'ih'a*; de ces six espèces, trois ont rapport à la peau ou épiderme, et trois à la chair ou épaisseur du cuir chevelu, savoir] : — la contusion suintant le sang (*dâmîeh*), c'est-à-dire la contusion telle qu'elle affaiblit la peau et en laisse suinter le sang, bien que la peau ne soit pas entamée]; — la blessure cutanée par solution de continuité (*h'âriç'a*), ou blessure qui intéresse et ouvre la peau; — la blessure excoriante (*simh'âk'*), ou qui enlève la peau; — la blessure plongeante (*bâd'ia'*), ou qui atteint la chair; — la blessure prolongée (*moutéldh'éma*), ou qui pénètre jusque dans la chair et dans plusieurs directions [à droite et à gauche, sans aller cependant jusqu'à l'os]; — la blessure profonde [ou sur-péricrânienne, *mill'd*], ou qui a porté jusque vers [la membrane péricrânienne qui recouvre] l'os [ou le crâne; on appelle blessure péricrânienne, *chadjja*, celle qui pénètre jusqu'au péricrâne ou membrane péricrânienne].

[On suppose que toutes ces blessures sont intentionnelles.]

De même, on punit par voie de talion un coup de fouet [car d'ordinaire il en résulte une lésion ou une blessure. Il n'en est pas de même d'un soufflet, ainsi que nous le dirons bientôt, ni même d'un coup de bâton, à moins qu'il n'en résulte une blessure, et alors on fait la même blessure au coupable].

§ 15. Du talion relativement aux blessures non mortelles faites intentionnellement sur le corps, c'est-à-dire ailleurs que sur la tête.

On applique aussi la peine du talion, — pour les blessures faites sur [le reste du] corps, fût-ce même pour la blessure [dite *mounak'k'ila* ou] entraînant l'ablation [de fragments ou d'un fragment d'un os brisé, nécessitant leur extraction, — ou même pour la blessure broyante [ou *háchéma*, c'est-à-dire qui a brisé un os en morceaux ou qui l'a écrasé. Toutefois le talion n'est applicable, pour ces deux derniers genres de blessure, que s'il n'entraîne pas le danger de mort immédiate ou prochaine du coupable. Ainsi, on n'appliquerait pas le talion, si ces blessures avaient eu lieu sur la poitrine, ou le cou, ou les reins et le dos, ou la cuisse, etc. On n'applique jamais le talion pour la blessure entraînant l'ablation de la partie d'os brisé, ou pour la blessure broyante, lorsqu'elle a été faite sur la tête].

L'application [matérielle de la peine] doit être sur un espace semblable du corps, lorsque la même place ou le même membre existe [chez le coupable. En gé-

néral, on mesure la longueur, la largeur et la profondeur de la blessure, et alors il est possible que, n'occupant que la moitié du membre du blessé, la blessure à faire, comme punition, occupe la plus grande partie du membre du coupable, mais elle ne doit jamais s'étendre au delà de ce membre; ainsi, dans le but d'obtenir la même étendue, on n'empiétera pas sur un autre membre ou sur une autre région du corps. Le surplus qui égaliserait les surfaces ou l'étendue des deux blessures doit être laissé; par exemple, si la longueur d'un avant-bras coupé à l'articulation du coude de la victime était égale à la longueur du bras tout entier du coupable, on ne couperait pas le bras de ce dernier à l'extrémité scapulaire, mais seulement à l'articulation cubitale. On prend donc, pour dernières limites d'espaces, les *places*, c'est-à-dire les divisions ou régions naturelles du corps. Ainsi, la dernière phalange d'un doigt est une division, et dès lors on ne coupe que phalange pour phalange, quelle que soit la différence de longueur; le front est aussi une des divisions; la tête, c'est-à-dire le crâne, à partir du haut du front, la face, la partie inférieure ou maxillaire inférieur du visage, sont encore trois autres divisions].

§ 16. Du médecin ou exécuteur du talion pour les blessures.

Le médecin [exécuteur du talion pour les cas de blessures], lorsqu'il dépasse, avec intention, les limites [de la blessure qu'il lui est permis de produire], est condamné [à subir une blessure égale à l'excédant de

la blessure qu'il a faite. Si cet exécuteur est resté, intentionnellement ou non, au-dessous de la blessure qui lui était demandée par la justice, il n'y a plus lieu à rien exiger, on n'ajoute rien au supplice. Si l'exécuteur a opéré sur le lieu voulu de la partie vivante, et que la mort s'ensuive, il n'est responsable de rien; s'il a un peu dépassé la limite, le fait est considéré comme involontaire. Lorsqu'il y a lieu de soupçonner que l'exécuteur ait dépassé intentionnellement l'étendue de la blessure qu'il avait à produire, on lui inflige une peine sévère].

§ 17. Des circonstances qui, pour les blessures ou lésions intentionnelles, non mortelles, exigent le diéh et non le talion. — Motif de cette différence d'application de la loi.

Si la place [où la blessure doit être faite] n'est pas la même [c'est-à-dire n'existe pas identiquement chez le coupable, il n'y a pas lieu à appliquer le talion; et alors], on condamne [le coupable] au diéh [car on ne coupe pas un doigt index pour un doigt du milieu, un doigt annulaire pour un doigt auriculaire, une main droite pour une main gauche, etc. De même encore si l'exécuteur s'est trompé dans son œuvre, la punition est le diéh ou *a'k'l* ⁽²⁰⁾; si la valeur est inférieure au tiers du diéh complet, elle est payée sur ce que possède l'individu condamné; si elle équivaut au tiers ou plus du tiers du diéh complet, elle est à la charge de l'*á'k'ila*]. (Voyez, plus loin, sect. IV, § 17.)

On n'applique point le talion dans les cas suivants

[vu le manque d'identité, de similitude, d'utilité et de valeur; alors le coupable est condamné à payer l'*a'k'l* ou *dieh* pour l'organe détruit. Ainsi] : — on n'ampute pas une main paralysée et sans utilité ni service, pour la main saine [et entière qu'un coupable a coupée], et *vice versa* [mais si la main fonctionnait et rendait quelque service, le talion en nature est applicable]; — on n'enlève pas l'œil sain du coupable qui a enlevé un œil [ou les restes d'un œil] à un aveugle [et *vice versa*]; — on ne retranche pas la langue d'un coupable dont le parler est libre et complet, pour la langue qu'il a coupée à un muet [et *vice versa*].

On n'inflige pas non plus le talion [vu le danger qui en résulte, mais on condamne à payer l'*a'k'l* ou *ma-k'oula* ou *dieh* fixé dans les cas de blessures], pour les blessures plus graves que la blessure dénudante [ou *moûd'ih'a*, et qui portent sur la tête]; telles sont : — la blessure entraînant l'ablation [ou *mounak'k'ila*] qui aurait obligé à enlever les petits os plats et minces que détachent les médecins dans le traitement [de ces blessures; ces os sont minces comme des pelures d'ognon et s'articulent par superposition, au haut des fosses nasales]; — la blessure pénétrante du crâne [*amma, má-moûma*], allant jusqu'à la *mère* [ou *oumm*, ou enveloppe] du cerveau [c'est-à-dire jusqu'à la dure-mère, mais sans l'intéresser ou la déchirer, cette blessure fût-elle le résultat de l'introduction d'une aiguille dans le crâne; la dure-mère ou enveloppe membraneuse et résistante qui renferme le cerveau est dite *oumm-el-dimâr*, mère du

cerveau; lorsque cette membrane est ouverte, la mort est inévitable]; — ou la blessure cérébrale [ou blessure *dâmir'a* ou pénétrante du cerveau], ou qui a percé l'enveloppe cérébrale.

Il n'y a pas non plus de talion pour le soufflet [ou coup appliqué sur la joue avec le plat de la main. Le châtiment est une peine correctionnelle, pourvu cependant qu'il n'en soit pas résulté de blessure].

Point de talion pour l'arrachement de cils, de poils [des sourcils ou de la barbe; l'intention et la non intention ne changent rien dans le fait, elles n'ont de valeur que pour la peine correctionnelle, que d'ailleurs le juge apprécie et détermine. Les résultats de ces actes ne sont pas des blessures, à moins que quelque lambeau de peau n'ait été arraché en même temps. On considère quelles sont les suites directes de ces actes : si les poils ne repoussent pas, il y a lieu à une affaire judiciaire; s'ils repoussent, le fait ne peut être le motif d'une plainte en justice].

Dans les blessures [dont nous avons parlé précédemment, soit blessures de la tête, soit blessures du corps], la loi inflige le prix du sang [ou *a'k'al*, et non le talion], à cause du danger de mort que l'on ferait courir au coupable; la loi dispose ainsi], lors même qu'il s'agit d'autres blessures [que la blessure *mounak'k'ila* ou entraînant ablation, la blessure *mâmoûma* ou pénétrante du crâne, la blessure cérébrale *dâmir'a* ou pénétrante du cerveau] et lorsque, par exemple, il s'agit [de la fracture] d'un os de la poitrine [ou du dos, ou des reins,

ou du cou ; en pareil cas, on substitue nécessairement le diéh ou *ma'k'oûla*, ou *a'k'l*, au talion]. (Voy. ci-dessus, § 15, page 373.)

« Je craindrais [dit Mâlek, l'imâm ou chef du rite mâlékitè] que le coupable qui aurait brisé deux de ces os [à un individu et auquel, comme talion ; on les briserait], ne succombât [car alors nous aurions pris la vie pour moins que la vie]. »

§ 18. Du talion et du diéh dans les cas où, par suite de blessure, un organe a perdu sa fonction.

Lorsqu'une blessure [qui entraîne la peine du talion] a fait perdre [la fonction d'un organe, a fait perdre] par exemple, la vue [ou l'ouïe, etc.], le coupable subit la peine du talion [c'est-à-dire qu'on lui inflige la blessure, par exemple, la blessure *moûd'h'a* ou dénudante, telle qu'il l'a faite au blessé, puis on attend que celui-ci soit guéri].

Que les conséquences [de la blessure faite au coupable] soient ensuite égales ou plus graves pour le coupable, l'affaire est sans appel [car s'il y a surplus de mal, ce surplus doit plutôt revenir au criminel]. Sinon [c'est-à-dire si les conséquences sont moindres, ou sont nulles, ou sont autres], le coupable doit payer le diéh pour ce qu'il n'a pas perdu. [Ces dispositions ne sont applicables que si la blessure est de nature à entraîner la peine du talion ; si donc un coup appliqué sur la tête a causé la paralysie d'un bras, il n'y a pas lieu à ordonner le talion, on ne condamne qu'à la réparation ou diéh.] On

agit de même, si [par suite d'un coup] la vue s'est perdue, bien que l'œil reste [sans être crevé ou détruit], et si l'on peut, par quelque moyen que ce soit, faire perdre au coupable la vue [du même œil; si le résultat est le même ou plus grave que celui que ce coupable a occasionné, la question est terminée; si le résultat est moindre, on exige le diéh de la différence].

S'il n'y a pas possibilité [de faire perdre au coupable ce qu'il a fait perdre à celui qu'il a blessé ou frappé], la peine [à supporter] est le diéh [ou *a'k'l*, pris sur ce que possède le coupable, non sur l'*a'k'ila*].

De même encore pour le cas où un coup [donné exprès] a occasionné la paralysie d'un bras [ou d'un pied, par exemple; si par quelque moyen on n'a pas la possibilité de produire la même paralysie chez le coupable, on le condamne à payer, à ses dépens personnels, la réparation ou amende légale, ou diéh].

§ 19. Du talion lorsque l'organe sur lequel il doit être appliqué manque chez le coupable, ou lorsque cet organe est incomplet ou moins parfait chez le coupable que chez la victime.

Lorsque la main [qui doit être retranchée] de l'individu coupable d'avoir coupé celle d'un autre a été coupée précédemment par un accident imprévu, ou pour cause de vol, ou pour un talion [déjà subi comme châtement d'une mutilation faite sur la personne] d'une autre victime, la victime actuelle n'a plus à réclamer [la peine du talion, vu qu'il n'y a plus lieu à le faire subir,

et que l'organe qui doit fournir la réparation compensatoire n'existe plus. Le cas est le même que lorsque le meurtrier est mort; il n'y a plus rien à réclamer pour la victime. — Il est évident que ce que l'on dit pour la mutilation de la main s'entend de tout autre organe, ainsi que l'indiquent les dispositions suivantes].

Si un individu qui [par exemple] a le poignet [droit] coupé coupe à une personne le bras [droit] à hauteur du coude, cette personne est libre d'exiger ou le talion, ou la réparation [*diéh*, c'est-à-dire — ou l'amputation de l'avant-bras incomplet du coupable, sans autre réparation, — ou le *diéh* du bras droit. Si le bras droit du coupable était complet, la victime n'aurait pas, ainsi que nous le dirons bientôt, le droit de choisir ou le talion ou la réparation; le talion seul serait appliqué. Dans le cas précédent, comme il n'est pas permis de couper au coupable l'autre bras, on laisse à la victime la libre faculté — ou d'exiger l'amputation du bras droit, vu qu'il est moindre que ce que peut réclamer la victime, — ou d'exiger du coupable le paiement du *diéh*, vu que ce coupable a agi avec intention sur un individu qui est sous la protection de la loi]. Il en serait absolument de même pour le coupable qui aurait la tête de la verge coupée [et qui aurait coupé toute la verge à un autre individu qui l'avait complète. Ce dernier serait libre d'exiger que la verge du coupable fût coupée, ou que ce coupable payât le *diéh* fixé pour cette mutilation].

La main à laquelle il manque un doigt [seul. de

même que le pied auquel il manque un seul orteil, par suite d'une condamnation précédente, ou par toute autre cause], doit être coupée à l'individu coupable d'avoir coupé la même main complète [à une autre personne, homme ou femme; l'absence d'un doigt ne suffit pas pour établir la non identité légale des parties], et la victime ne reçoit pas de compensation [ou amende pour le manque du doigt dans la main du coupable]. Mais s'il manque plus d'un doigt, la victime a le choix d'exiger ou le talion, ou le diéh [fixé pour le membre complet qu'elle a perdu; elle n'a pas le droit d'exiger le talion, plus une valeur réparatoire pour ce qui manque de doigts à la main du coupable].

S'il manquait un doigt, fût-ce même le pouce, à la main de la victime, le talion doit être appliqué [et la main du coupable, quoique complète, doit être coupée; il n'a rien à réclamer en compensation de la différence de sa main avec celle de la victime]; jamais davantage [c'est-à-dire que s'il manquait plus d'un doigt à la main de la victime, il n'y a plus lieu à l'application du talion, car il serait disproportionné; la victime reçoit seulement le diéh voulu pour le nombre de doigts qui lui restaient à la main, mais rien pour la partie palmaire proprement dite de la main, si elle avait plus d'un doigt; si elle avait un seul doigt, le diéh de ce doigt sera payé, et de plus on examine et décide, par rapport à la main proprement dite, la valeur à payer. S'il n'y avait, ainsi que l'indique un jurisconsulte réputé, Méouák', que la paume de la main, on apprécie et dé-

cide la valeur à payer, ou bien on accorde l'amputation, au choix de la victime].

Il n'est jamais permis de couper au poignet [ou au-dessous du coude] le bras du coupable qui a coupé, au coude, le bras d'un autre individu, quand même il y aurait eu consentement entre les deux individus [c'est-à-dire quand même la victime aurait consenti à ce que le bras du coupable ne fût coupé qu'au poignet ou au-dessous du coude; il n'y aurait plus alors la parité et l'identité légales voulues entre le crime et le châtement. Car la parole de Dieu est : « Pour les blessures, le talion »].

On prend l'œil sain [et parfait] pour l'œil dont la vue est naturellement [et congénialement] faible, ou est débilitée par l'âge [tout comme on prend la vie du coupable sain pour la vie de l'homme malade]. De même [on prend l'œil sain et parfait] pour l'œil affaibli par l'effet de la variole, ou par un coup [ou une blessure, quand bien même un diéh aurait déjà été payé pour le coup ou la blessure qui anciennement a affaibli l'œil]. Évidemment on suppose ici que le coupable a agi avec préméditation; sinon [c'est-à-dire s'il n'y a pas eu préméditation], la seule peine [à imposer au coupable] est un diéh d'une valeur proportionnelle [à ce que l'inculpé a fait perdre à l'œil de l'individu lésé, dans le cas où un diéh a été reçu anciennement par cet individu, en réparation de ce que son œil avait déjà perdu par suite d'un coup ou d'une blessure. On apprécie la valeur proportionnelle du diéh en disant, par exemple :

« Que restait-il de la faculté de voir? — La moitié; » alors le diéh est la demi-valeur d'un œil sain. Mais si la personne dont l'œil vient d'être crevé n'avait point reçu de diéh pour le coup ou la blessure qui anciennement lui avait affaibli la vue, le diéh actuel doit être complet].

Celui qui a, dans l'état sain et normal, l'œil correspondant à l'œil qu'il a crevé à un borgne [quelle que soit la cause par laquelle ce dernier a déjà été précédemment privé d'un œil], doit, au choix de l'individu [lésé et par conséquent devenu aveugle], ou subir le talion, ou payer le diéh complet [ou prix des deux yeux, c'est-à-dire mille dinâr ou deniers d'or, somme exigée des individus dans les pays où la richesse principale est en valeurs monétaires].

Celui auquel un borgne a intentionnellement crevé l'œil correspondant [à l'œil qui reste à ce borgne] a le droit d'exiger ou que le talion soit appliqué, ou que soit payé le diéh ou prix de l'œil qui reste [au borgne, lequel prix est de mille dinâr dans les pays où la richesse est en valeurs monétaires. Dans le cas de délit dont il s'agit, le choix est laissé à l'individu lésé, à cause de la différence de diéh qui est fixé pour l'œil restant à un borgne, diéh qui doit être complet ou de mille dinâr, tandis que le prix réparatoire pour un œil d'un individu qui n'était pas borgne est de moitié moindre, ou cinq cents dinâr].

Si l'œil crevé n'est pas l'œil correspondant [à celui qui reste au borgne coupable], la seule peine [à pro-

noncer] est le demi-diéh [c'est-à-dire un prix de cinq cents dinâr], à la charge personnelle du coupable. [Il n'y a pas lieu au talion, pour raison d'impossibilité, l'œil correspondant, chez le coupable, n'existant pas.]

Un borgne qui, avec intention, a crevé les deux yeux sains et complets d'un individu, est condamné à la peine du talion et au demi-diéh [et cela quel que soit celui des yeux qui ait été crevé le premier à l'individu victime].

§ 20. Dent pour dent.

Pour une dent arrachée [intentionnellement, à un individu qui a fini sa dentition], lors même que cette dent [remise en place] s'est consolidée [avant que le diéh pour elle ait été payé, ou lors même qu'elle n'a pas été remise en place et qu'une nouvelle dent a repoussé], on inflige le talion. [On considère le fait à son origine. D'ailleurs, bien que la dent se consolide, elle ne reprend pas ses premières bases, ses premiers vaisseaux; et, en définitive, le but de la loi est de faire souffrir au coupable ce qu'il a fait souffrir.]

Pour la dent involontairement arrachée [ou enlevée de sa place, qu'elle se soit ou non consolidée de nouveau], il y a toujours le diéh ou prix réparatoire tel qu'il est fixé pour toute autre blessure non intentionnelle [simple, qui comporte un diéh ou a'k'l déterminé, par exemple, pour la blessure dénudante ou mou'd'ih'a. Ce prix réparatoire est de cinq chameaux; et jamais rien n'en est rendu, même lorsque la dent primitive est rétablie à sa place et s'y est consolidée].

§ 21. Des individus qui ont droit à requérir, contre le meurtrier, l'application du talion, ou à pardonner le meurtre. — Du cas d'absence ou de maladie de ces individus.

Le droit de requérir [contre le meurtrier] l'application du talion appartient aux *âc'ib mâles* ⁽¹⁰⁾ [ou parents mâles directs du mort], et cela dans l'ordre de proximité établi pour les héritiers. Sont exclus de ce droit l'aïeul et les frères [de la victime, et, par conséquent, les enfants des frères et de l'aïeul; ils n'ont aucun droit à requérir l'application du talion, ni à pardonner. Le mari est également exclu. Si la victime n'a aucun *âc'ib*, c'est au gouvernant à requérir l'application du talion; mais le gouvernant n'a pas le droit de pardonner, excepté lorsque le meurtrier et la victime sont tous deux mécréants et que le meurtrier embrasse l'islamisme].

L'aïeul jure le tiers [des cinquante serments, s'il entre pour un tiers dans le partage de la succession, c'est-à-dire toutes les fois qu'il y a avec lui plus d'un frère; s'il n'y a qu'un frère, l'aïeul jure toujours la moitié des cinquante serments; il en est ainsi dans le cas de meurtre intentionnel et dans le cas de meurtre par imprudence]. Toutefois, deux opinions ont surgi à cet égard : l'aïeul doit [d'après la première], dans le cas seulement où il s'agit de meurtre intentionnel, jurer [un nombre proportionnel de serments] et ensuite il est considéré comme un frère [de plus à ajouter au nombre des autres; par conséquent, en supposant dix frères et cet aïeul, il jurera cinq serments, car sa part

de serments est de quatre plus une fraction, et il en prononce cinq pour parfaire un nombre entier. Selon l'autre opinion, l'aïeul jure le tiers des cinquante serments lorsqu'il hérite du tiers de la succession, c'est-à-dire lorsqu'il y a plus d'un frère avec lui, et soit que le meurtre ait été intentionnel ou non].

On attend — l'arrivée d'un absent qui n'est pas très-éloigné [lorsque les représentants du sang sont de même degré de parenté. En d'autres termes, lorsque les représentants du sang sont de même degré et que l'un d'eux est absent et à une distance peu éloignée, on attend que l'information du meurtre lui soit transmise et qu'il arrive, afin de pardonner ou de demander l'application du talion; si l'absent est à grande distance, on ne l'attend pas; l'absent conserve son droit à la part du diéh]; — le retour à lui-même d'un des représentants qui se trouve en défaillance [car alors le délai ne saurait être de longue durée]; — la guérison de celui d'entre eux qui serait atteint de fièvre cérébrale [car cette maladie se termine promptement ou par la guérison ou par la mort; cette maladie est une congestion qui pèse sur le cerveau..... Dans tous les cas, on n'attend que si le représentant présent demande le sang; s'il veut pardonner, on n'attend jamais l'absent ou le retour du malade à la santé ou à la présence d'esprit; la peine de mort est écartée].

On n'attend pas — que le parent qui est atteint de folie permanente recouvre la raison [mais on attend, si la folie est intermittente, qu'il arrive un moment de

lucidité]; — que le représentant ou parent mineur arrive à la puberté, lorsqu'il n'est pas nécessaire de différer pour obtenir les dernières preuves [et formes de procédure nécessaires à la confirmation de la culpabilité du meurtrier. Ainsi, il serait inutile de différer si, dans les á'c'ib, il y avait deux autres représentants plus éloignés que le mineur susdit; mais il faudrait attendre, si ce mineur était seul représentant avec un adulte; alors l'adulte jure sa part ou moitié des cinquante serments, en présence du mineur; puis on attend que le mineur actuel soit pubère et majeur, et alors il jure le reste ou vingt-cinq serments; de ce moment, il a droit sur le sang du meurtrier, droit d'exiger le talion, ou de pardonner].

Les femmes héritières [et qui, si elles étaient hommes, seraient dans les á'c'ib] ont aussi le droit de requérir l'application du talion au meurtrier. [Cette condition de parenté indiquée ici exclut nécessairement la sœur, du côté maternel, l'épouse, l'aïeule maternelle.] Mais [pour user du droit de requérir] il faut encore que les femmes se trouvent [dans leur requête] avec un á'c'ib qui ne soit pas exactement du même degré de parenté qu'elles [ou qui leur soit inférieur; tel serait le cas où il y aurait un oncle paternel et des filles, mais pas de fils, ou des sœurs, et pas de frères. Les sœurs germaines avec un frère consanguin auront donc droit de requête; mais s'il y a un á'c'ib ou ensemble de proches de degré semblable, si, par exemple, il y a des filles avec un fils, ou des sœurs avec un frère,

aucune de ces filles ou de ces sœurs n'a rien à voir dans le pardon ni dans le talion; une sœur germaine, avec un frère consanguin, a le droit de requête ou de pardon].

Chacune des deux parties [requérantes, c'est-à-dire les femmes d'une part, de l'autre l'â'c'ib qui n'est pas de même degré de parenté qu'elles] a le droit [exclusif et absolu] d'exiger la mort [du meurtrier; mais le pardon isolé d'une des parties est de toute nullité, que la constatation du meurtre ait été obtenue par le serment cinquantenaire ou par preuve testimoniale]. Le pardon n'est valable que s'il est accordé par les deux parties. De même [encore, toutes les circonstances relatives aux requérants restant telles que nous venons de l'indiquer, le coupable doit être mis à mort sur la demande d'une des deux parties, et le pardon ne peut être valable qu'autant qu'il est accordé par les deux parties], si les femmes [c'est-à-dire fille et sœur germaine ou sœur consanguine et oncles paternels, par exemple] absorbent la succession, et si la preuve du meurtre a été obtenue par le serment cinquantenaire [des oncles. Si la preuve du meurtre a été obtenue par l'aveu du coupable ou par témoins, les seuls â'c'ib qui prennent part à la succession ont droit de pardonner, et les femmes susdites ont aussi ce droit].

[Mais si la succession n'est pas absorbée ou recueillie par les femmes; si, par exemple, il y a pour héritiers des filles et des frères, chacune des deux parties a le droit d'exiger la mort du coupable, et le pardon ne

peut être valable que s'il est accordé par les deux parties, de quelque manière que la preuve du crime ait été acquise.]

(Toutes les dispositions présentées dans les trois alinéa précédents se rattachent à des circonstances ou questions de successibilité qui viendront en leur lieu, au chapitre *Des successions*, vol. VI.)

Les héritiers ont [relativement aux poursuites à exercer contre le meurtrier] le même droit [c'est-à-dire ont, au même degré, le droit] qu'avait l'individu dont ils héritent. [Dès lors y a-t-il comme héritiers un homme et une femme, le droit susdit de requérir leur appartient, quand même ils seraient de proximité identique. Par exemple : — le fils de la victime avait droit de requérir; ce fils meurt et laisse un fils et une fille; ces deux derniers héritent du droit qu'avait leur père, et ici on ne considère plus, comme on le fait pour les proches de la victime, que l'ascendance mâle ne doit pas être de même degré de parenté que l'héritière. — Si la fille de l'individu tué avait droit de requérir avec son oncle paternel à elle et qu'elle meure et laisse une fille, celle-ci remplace sa mère. L'époux avec l'épouse n'a pas le droit de requérir.]

§ 22. Des mineurs, dans les questions d'homicide.

Le mineur [qui, avec des adultes, a droit sur le sang d'un assassin] ne peut être privé de sa part du diéh, lorsque le crime a été pardonné [soit que le pardon ait été accordé par un seul des adultes, soit qu'il ait été

accordé par eux tous, car, dans l'un et l'autre cas, la peine de mort n'est plus exigée. Le pardon exclut toute réparation, excepté dans la circonstance prévue ici; le mineur ne perd jamais sa quote-part de diéh pour meurtre intentionnel].

Au tuteur [naturel ou testamentaire, etc.] il appartient de peser et d'examiner ce qui est le plus convenable [pour son pupille], soit la mort du coupable, soit le diéh complet. [La décision du tuteur est alors acceptée; mais s'il préfère composer avec le coupable et que le coupable consente à payer l'amende réparatoire, elle ne doit jamais être au-dessous du diéh complet, et pourvu encore que le coupable puisse payer. Si le coupable rejette la composition, le tuteur n'a plus qu'à pardonner ou à demander l'application du talion. — Jamais le tuteur n'exerce ces droits qu'à défaut absolu d'autres proches.] La fonction du tuteur est la même, si, par exemple, son pupille a eu la main coupée. [Le tuteur alors, après mûr examen et après avoir pesé ce qui convient le mieux à son pupille, peut exiger l'application du talion ou préférer le diéh complet.] Il y a exception, et il est permis [au tuteur] de composer [dans tous les cas] pour une valeur au-dessous [du diéh complet], si le coupable est de condition peu aisée.

Le tuteur n'est plus rien lorsque le pupille est tué [car à la mort du pupille la tutelle n'existe plus]; ce sont alors les *d'c'ib* qui se chargent de l'affaire. [Ici Khalil emploie le mot *d'c'ib* et non celui de *ouârita*, héritiers, bien que ce qui regarde le droit de requérir contre le

coupable soit entièrement semblable à ce qui a été exposé précédemment, même pour les femmes et leur droit à requérir.] (Voy. ci-dessus, § 21, cinquième aliéna, p. 387.)

Le mieux [qu'ait à faire le tuteur pour son pupille impubère, ou pubère mais incapable de se conduire et d'administrer ses biens, si un esclave de ce pupille a été tué intentionnellement ou blessé], c'est d'accepter la réparation en valeur [ou, en d'autres termes, la valeur estimative de l'esclave, ou l'équivalent de ce que la blessure lui a fait perdre; car l'application du talion est sans utilité pour l'interdit].

§ 23. De l'exécution du talion, en général.

On ne confie l'exécution du talion qu'à un individu qui ait la connaissance [ou l'expérience nécessaire pour cela, et qui offre les conditions de moralité testimoniale]; la rétribution est à la charge de celui qui a revendiqué [le sang du coupable; celui-ci n'a d'autre obligation que celle de livrer sa personne].

Dans le cas seul de condamnation à mort, l'autorité a le droit de [livrer le meurtrier et d'en] renvoyer l'exécution [à celui ou à ceux qui revendiquent le sang]; mais l'autorité doit leur défendre de se jouer [du coupable, de prolonger la souffrance, ou de chercher à la rendre plus vive. Pour toute autre peine que la peine de mort, l'autorité seule procède à l'exécution. Si la victime est un interdit, jamais l'exécution du meurtrier ne doit être abandonnée au tuteur].

§ 24. Des délais concernant l'exécution du talion, ou le payement du diéh, relativement aux personnes.

On diffère [pour toute autre peine que la peine de mort] le moment de l'exécution, si [le coupable est malade, ou si] la température est trop froide ou trop chaude. [On diffère afin d'éloigner les causes de mort, circonstance qui donnerait la vie du coupable comme réparation d'une faute que la mort ne doit pas expier; on excepte les cas où il s'agit de la punition d'un brigand ou détrousseur; il subit immédiatement sa peine, quelque danger que puisse faire supposer le froid ou la chaleur, lorsque, par exemple, la peine est une mutilation croisée, c'est-à-dire l'amputation d'une main d'un côté, et l'amputation du pied du côté opposé.]

On attend également [pour l'exécution du talion] la guérison [de l'individu blessé et malade, car si cet individu vient à mourir de ses blessures, on peut avoir à réclamer le *k'icdma* ou serment cinquantenaire].

De même encore on fait différer le payement du diéh ou a'k'l dû pour une blessure involontaire [car la mort peut en être la conséquence, et alors le diéh doit être le diéh du meurtre non intentionnel. D'autre part, si le blessé guérit sans difformité, ni conséquence fâcheuse, il n'y a ni diéh ni peine correctionnelle à subir, puisqu'il n'y a pas eu d'intention coupable; si la guérison est suivie de quelque difformité, il y a alors à procéder à une appréciation judiciaire].

Il faut encore attendre [—lors même que la blessure,

d'ailleurs intentionnelle, ne comporte pas le talion, tel le cas de fracture des os de la poitrine, des reins, etc. car si, après la guérison, il reste quelque difformité ou quelque inconvénient au malade, on procède à une appréciation judiciaire; —], lors même que la blessure est [de celles pour lesquelles le prix réparatoire est fixé], par exemple, une *djáifa* ou blessure pénétrante du ventre ou du dos [c'est-à-dire qui pénètre dans l'intérieur (*djaúf*) du ventre, ou une *mámoúma* ou blessure pénétrante du crâne et allant jusqu'à l'enveloppe du cerveau, ou une *dámir'a* ou blessure pénétrante du cerveau, ou une *moád'ih'a* ou blessure dénudante, etc. On doit attendre, car la blessure peut s'aggraver et conduire à la mort ou à une conséquence telle que l'*á'k'ila* soit obligée à supporter une réparation].

On attend que la femme enceinte soit accouchée [et délivrée de son fardeau, pour la soumettre à la peine de mort qu'elle a méritée comme talion; si, étant enceinte, la femme était mise à mort, on prendrait deux existences pour une]. On agit de même, si la femme enceinte doit subir une blessure grave et dangereuse; mais on ne s'en rapporte pas à la [simple déclaration de la] femme qui se prétend enceinte [il faut que la gestation soit au moins probable; par exemple, que l'aspect, la couleur de la femme annoncent la grossesse, que la femme recherche les choses qu'envient les femmes enceintes; à plus forte raison doit-on différer le supplice ou la punition grave et dangereuse, si la grossesse est positive, visible, déclarée par le témoignage de femmes];

toutefois, la femme est mise en détention [car on n'accepte d'elle ou pour elle ni répondant, ni caution]. On agit encore de même [quant aux délais et à la détention de la femme enceinte], si elle est condamnée à subir une peine afflictive [déterminée, par exemple, pour diffamation. — Dans tous les cas, pour l'application du talion autre que la peine de mort, on observe les prescriptions de prudence relatives au froid, à la chaleur, etc.].

Si la coupable a un nourrisson, on attend [pour l'application du talion] qu'on ait trouvé une autre nourrice [à l'enfant, afin de ne le pas exposer à périr par défaut d'aliments. Si l'on ne trouve pas de nourrice, ou si l'enfant ne veut pas accepter le sein d'une autre, on diffère l'exécution de la coupable jusqu'au terme légal du temps de lactation, c'est-à-dire jusqu'à ce que l'enfant soit âgé de deux ans].

§ 25. Des délais relatifs à l'ordre de succession des peines dont se composent certaines exécutions de talion.

Les diverses opérations sanglantes à exécuter sur les membres d'un coupable ne doivent se pratiquer qu'à intervalle de temps éloignés, lorsque le coupable ne pourrait les subir à la suite immédiate l'une de l'autre [sans être exposé à une mort presque certaine. Tel serait le cas où l'on amputerait immédiatement, l'un après l'autre, deux membres. On procède ainsi, à intervalles éloignés], quand même le coupable est condamné à deux peines afflictives et définies pour deux délits contre Dieu [c'est-à-dire contre la morale et la religion, telle serait

la double culpabilité de l'individu qui aurait bu du vin et aurait violé une fille vierge, ou quand même encore le coupable a à subir une peine afflictive définie (voy. vol. III, note 25, page 584), pour un délit contre la morale et la religion, et une pour un délit civil. Si l'application successive et immédiate des deux peines n'entraîne pas le danger de mort, on les applique de suite, l'une après l'autre, au coupable].

Du reste [pour l'application de plusieurs peines afflictives définies], on commence par la plus forte ou la plus pénible, s'il n'y a rien à craindre [pour la vie du patient. S'il y a à craindre d'occasionner la mort, on attend que le coupable ou puisse supporter la peine ou meure. Lorsqu'il y a deux peines à infliger, une pour Dieu, une pour les hommes, certains juristes veulent que l'on commence par la peine qui est la réparation due à Dieu, à moins qu'il n'y ait danger de mort à suivre cet ordre. Si un individu a coupé intentionnellement la main à tel autre, et diffamé tel autre, on tire au sort afin de fixer l'alternative des deux peines, pourvu toujours que le coupable paraisse être en état de supporter les deux peines].

§ 26. Des délais dans le cas où le coupable est entré sur le territoire sacré.

On ne surseoit point à la punition de l'individu [coupable de meurtre ou de blessure, et] qui est entré sur le territoire sacré [de la Mekke. Là, mieux qu'ailleurs, il convient de satisfaire à la justice divine. Le coupable

est-il même en *ih'ram* (voy. vol. II, chap. vi, § 1, pag. 28), on n'attend point qu'il ait accompli tous les devoirs du pèlerinage, on procède immédiatement à l'exécution du talion. Le rite h'anafite donne une disposition tout à fait contraire; il pose en principe que toutes les fois qu'un meurtrier se réfugie dans un asile, on ne doit point l'y tuer : on le serre de près, et une fois qu'il est sorti, on lui fait subir le talion].

§ 27. Du pardon.

Le pardon accordé par un parent mâle, de même degré de parenté que les autres [représentants du sang, par un oncle paternel ou par un frère, lorsque les autres représentants du mort sont oncles ou sont frères], abroge [la peine du talion que devait subir le coupable; le pardon d'un seul comporte alors le pardon de tous, et, à plus forte raison, si celui qui pardonne est plus proche parent que les autres; tel serait le cas où un fils pardonnerait étant avec un oncle paternel ou un frère de la victime. Il résulte de là que si celui qui pardonne n'est pas au moins de même degré de parenté que les autres représentants, son pardon est sans effet; tel serait le cas où un oncle paternel pardonnerait étant avec un frère du mort].

La fille [ou encore la fille du fils] du mort exerce, à l'exclusion de la sœur, le droit de pardonner ou de ne pas pardonner [au meurtrier déclaré coupable d'après son propre aveu ou d'après des témoignages. On suppose ici qu'il n'y a de réclamants que la fille et la

sœur susdites. Leur égalité de droit comme héritières n'établit point l'égalité de droit à accorder ou à refuser le pardon, lorsque, dit Ibn-el-K'acem, le meurtre est constaté par aveu du coupable ou par témoins. Mais le crime est-il prouvé par jurement cinquantenaire des á'c'ib, non de femmes, car les femmes ne sont pas admises à ce genre de serment pour un meurtre volontaire, la demande de la fille, si elle requiert la mort du coupable, annule la parole et de la sœur et des á'c'ib qui pardonnent; si, à l'inverse, les á'c'ib et la sœur, ou les á'c'ib seuls, demandent la mort du coupable, et que la fille seule ou la fille avec la sœur pardonne, le coupable doit être exécuté; si un ou plus d'un des á'c'ib pardonne avec la fille, le pardon est valable].

Lorsque le pardon est accordé par une des filles [ce qui comprend aussi les sœurs du mort et les filles de son fils], le dépositaire de l'autorité examine [et pèse les conséquences de ce pardon; s'il reconnaît qu'il convienne ou qu'il soit juste et utile de le maintenir, il le sanctionne et le maintient; s'il pense et reconnaît que ce puisse être nuisible ou mal, il révoque ce pardon. On suppose ici que le dépositaire de l'autorité soit homme de conscience et d'équité, sinon, on en appelle à une réunion d'un certain nombre de musulmans].

Lorsque les ayants droit [au sang d'un meurtrier dont le crime a été confirmé par serment cinquantenaire] se composent d'hommes et de femmes [et que, bien entendu, les femmes sont plus proches parentes du défunt], le pardon n'est valable qu'autant qu'il est accordé par

les deux [c'est-à-dire par les hommes et par les femmes] ou par une partie des uns et une partie des autres [ne fût-ce que par un des hommes et une des femmes. Si une seule des deux catégories, c'est-à-dire si toutes les femmes demandent le pardon, et si tous les hommes demandent l'exécution du coupable, ou *vice versa*, le coupable doit être mis à mort. Si les hommes susdits étaient au même degré de parenté que les femmes, elles n'auraient pas voix dans la question].

Bien que [dans le cas de meurtre prémédité, puis prouvé par aveu, ou par témoignages, ou par serment cinquantenaire,] le pardon d'un seul [des ayants droit, d'ailleurs égaux en parenté avec le défunt] soustrait le coupable à la peine de mort, chacun des autres ayants droit [qu'il soit seul, ou qu'il ait avec lui un enfant du défunt] doit recevoir sa part du diéh légal fixé pour le meurtre intentionnel. [S'il n'y avait comme ayants droit qu'une fille et une sœur du mort, et que la fille pardonnât au coupable, la sœur n'aurait droit à rien, car elle n'a pas voix dans la question, et elle n'a avec elle personne dont la parole ait quelque valeur, car même la parole de son mari est inadmissible.]

§ 28. De l'annulation du talion dans le cas où le meurtrier a hérité de son propre sang.

Un meurtrier se trouve soustrait à la peine de mort lorsqu'il a hérité de son propre sang, ne fût-ce qu'en partie. [Hériter de son propre sang, ou le recouvrer par voie d'héritage, équipolle à être pardonné. Ainsi,

un individu se rend coupable de parricide intentionnel ; il a un frère qui meurt après le crime commis ; par cette circonstance, le parricide héritant de la totalité de son propre sang, qui était devenu le droit de son frère, hérite de sa propre vie. — Ou bien, un père est tué intentionnellement par un de ses enfants, qui sont au nombre de plus de deux ; le talion alors est un droit qui appartient aux autres enfants, frères du coupable ; un d'eux meurt ; de ce moment, le frère parricide hérite d'une partie de son propre sang, rentre en possession d'une partie de sa propre vie, et dès lors il ne peut plus légalement en être dépossédé, il n'est plus passible du talion ; il y a là l'équivalent d'un pardon ou d'une remise du sang par un de ceux qui avaient droit à prendre la vie du coupable ; mais les autres frères reçoivent leur quote-part du diéh. Toutefois, l'annulation du talion par la raison que le coupable a hérité d'une partie de son propre sang, suppose toujours, comme l'indiquent les exemples que nous venons de donner, qu'il n'y a, dans les représentants de la victime, qu'une seule catégorie identique de parents. S'il y a une catégorie d'hommes et une catégorie de femmes, et que tous aient voix et autorité dans la question (ainsi que nous l'avons vu dans le paragraphe précédent), le coupable n'est exempt du talion que si les deux catégories ou une partie de chacune des deux catégories accordent le pardon : tel est le cas où un individu tue son frère germain ; le défunt laisse des filles et trois frères germains, outre le fratricide ; un de ces trois frères meurt,

alors le fratricide se trouve héritier d'une partie de soi-même, d'une partie de son propre sang; cependant il n'est pas, par ce seul fait, absous du talion.]

§ 29. De la transmission héréditaire des droits sur le sang du meurtrier passible du talion.

Le droit sur le sang [mais non le droit de requérir l'application du talion] se transmet par héritage, tout comme les droits de successibilité sur les biens. [Ainsi, un individu qui avait droit au sang d'un meurtrier vient-il à mourir, tous les héritiers directs héritent de ce droit, comme ils héritent de ses biens, dans les mêmes proportions et degrés, sans qu'il en revienne plus d'autorité de parole aux *â'c'ib*; les filles, les mères, héritent du droit du défunt leur père et époux, et elles ont la faculté libre de pardonner ou d'exiger la punition du coupable. — Un individu a été tué; il laisse sa mère, et il y a aussi des *â'c'ib*; la mère ensuite meurt, les héritières de celle-ci héritent alors du droit qu'elle avait sur le sang du meurtrier; si elles veulent, elles exigent la mort du coupable, et les *â'c'ib* n'ont pas le droit de lui pardonner sans elles, tout comme si la mère existait encore.]

§ 30. De la composition dans les cas de meurtre ou de blessures qui entraînent ou non la peine du talion.

La loi permet à celui qui s'est rendu coupable volontairement [ou de meurtre ou de blessure], de composer [avec les parents du mort ou avec le blessé] pour

un prix ou inférieur ou supérieur [à la valeur du dieh légal fixé pour les délits non intentionnels. La raison de cette disposition est que, pour le meurtre prémédité et pour les blessures volontaires, il n'y a d'autre peine établie par la loi que le talion. Conséquemment, en autorisant la composition, la loi la permet à un prix ou supérieur ou inférieur à ce qu'elle a fixé pour les délits non intentionnels. Le prix peut être ou en or, ou en argent, ou en effets mobiliers, et payable ou immédiatement ou à échéance].

Composer pour un délit involontaire [soit meurtre, soit blessure] est [aux yeux de la loi, et en pratique jurisprudentielle] assimilé à éteindre ou racheter une dette par une autre [dette; car, dans le cas de délit involontaire, il n'y a qu'une question d'argent ou d'intérêt; un dieh est une réparation due, une dette, et ce dont on convient pour prix de composition est ce qui est reçu en place de cette dette. Les mêmes principes légaux doivent donc ici régler les arrangements des intéressés. Ainsi, vendre une créance à échéance et consistant en or, pour de l'argent payable actuellement, est défendu par la raison qu'il y a un fait de change avec délai. De même on ne vend pas, pour de l'or ou de l'argent payable actuellement, une créance à échéance sur le coupable et sur son âk'ila; mais cette créance est licitement vendue pour des effets ou objets mobiliers, ou des chameaux, même à livrer immédiatement].

La composition [lorsqu'elle est consentie au compte

de l'a'k'ila, par les représentants de la victime, avec l'individu coupable involontairement de délit] n'oblige jamais l'a'k'ila [que lorsqu'elle a accepté les conventions stipulées, car c'est elle qui paye de ses propres biens et deniers, et elle n'a pas droit de recours en remboursement sur les parents ou représentants].

Il en est de même dans le cas inverse [c'est-à-dire que, lorsque l'a'k'ila a stipulé les conditions de la composition avec les représentants, cette composition n'est obligatoire pour le coupable que quand il l'a acceptée et consentie; c'est le même cas que si un étranger stipule une composition au nom d'un individu, celui-ci n'est obligé que du moment qu'il a agréé les conventions stipulées].

§ 31. Du pardon accordé et du diéh accepté avant le décès de la victime, dans les cas de délits qui entraînent ou non la peine de talion.

Lorsqu'un individu [frappé à mort, sans préméditation ni intention] a accordé [avant de mourir] la remise du diéh au coupable, cette remise équivaut à un legs [du diéh en faveur de l'a'k'ila, ou du coupable, selon que le diéh devait être à la charge de l'une ou de l'autre, et ce legs, comme les autres, rentre dans le tiers disponible des biens ou tiers dont tout défunt a pu disposer à son gré. Si ce diéh est en deçà des limites du tiers de la succession, la chose va d'elle-même; si le diéh excède ce tiers, on doit prendre le consentement des héritiers. Lorsqu'il y a d'autres biens ou va-

leurs que ce diéh, il est réuni à ces biens ou valeurs, et les legs sont pris sur le tiers du tout]. (Voy. vol. VI, chap. LIV, *Des dispositions testamentaires et des legs*, et chap. LV, *Des successions*, sect. XIII).

On admet au partage du tiers [disponible, dans lequel tiers se place aussi le diéh,] les autres legs [de quelque époque qu'ils datent], eussent-ils été faits longtemps avant l'accident [qui a motivé le diéh]. Le droit au partage du tiers du diéh revient aussi au légataire auquel a été fait — un legs sur le tiers [disponible des biens, car le prix d'un diéh est une valeur qui se transmet par héritage; — ou un legs d'une chose [par exemple, d'une maison léguée à Zeïd, ou d'une monture ou d'une esclave, et même lorsqu'il n'a pas été spécifié que cette chose serait imputée ou non sur le tiers disponible de la succession]. Mais il faut indispensablement que l'individu [susdit qui a succombé] ait encore vécu [et ait joui de toute sa présence d'esprit] assez de temps [après l'accident] pour pouvoir changer ses dispositions testamentaires [relatives à ses legs], et qu'il n'y ait rien changé. [Si pendant le temps qu'il a survécu à l'accident qui a causé sa mort, il n'a pas joui de toute sa présence d'esprit, si, tout aussitôt après le coup ou la blessure qui l'a frappé, il a perdu l'usage de la raison, les légataires n'ont aucun droit sur le tiers du diéh.]

[Les legs ont aussi une part dans le tiers de ce qui doit légalement composer le diéh pour un délit involontaire, et même pour un délit intentionnel, mais qui n'entraîne qu'une peine réparatoire ou pécuniaire. Il

en est de même relativement au diéh complet ou partiel, ou à une amende appréciée et fixée par l'autorité judiciaire, car ce sont toutes valeurs qui entrent dans les biens ou qui sont venues en la propriété de l'individu.]

L'inverse a lieu [c'est-à-dire que les légataires n'entrent pour rien dans la répartition du dia ou prix du sang], lorsqu'il s'agit d'un [dia pour un] homicide intentionnel [ou prémédité, lorsque l'individu est mort sans avoir pardonné au meurtrier, et que les héritiers, après le décès de la victime, agrément un diéh, car c'est une valeur récemment acquise aux héritiers et depuis le décès].

Mais si l'individu a été blessé à mort [s'il a eu, par exemple, la moelle épinière atteinte, ou un intestin perforé], si, d'autre part, les héritiers ont agréé [un diéh, si le blessé a eu connaissance de cette acceptation du diéh et que cependant il n'ait rien changé à ses dispositions testamentaires, bien qu'il eût pu le faire], tous les légataires [désignés par lui, soit avant, soit après la susdite acceptation du diéh, de laquelle il a eu connaissance] entrent dans le partage [susindiqué de ce diéh, car c'est une valeur qui a été connue de l'individu pendant qu'il était vivant].

Lorsqu'un individu a accordé le pardon pour une blessure [qui lui a été faite intentionnellement ou non], ou lorsque l'auteur de cette blessure a composé [pour une valeur qu'il a livrée], et qu'ensuite le blessé est mort, les représentants du défunt peuvent, à leur gré, ou faire le serment cinquantenaire, et alors ils ont le

droit [— ou de maintenir valable le pardon ou la composition, — ou] d'exiger l'exécution du coupable [si le crime a été intentionnel, — ou d'exiger de l'a'k'ila le dte'h pour prix du sang, si le délit a été involontaire]; conséquemment le coupable a le droit de reprendre ce qui a été donné par lui [comme prix de composition. Le coupable redemande-t-il une chose qui n'a pas été donnée à titre de prix de composition, les représentants du mort sont libres de rejeter la réclamation. Ces circonstances sont précisées au chapitre *Des compositions et arrangements à l'amiable*]. (Voy. chap: XVIII, sect. III, § 1, pag. 88, vol. IV.)

§ 32. Des contestations relatives au pardon. — Délais pour fournir les preuves du pardon. — Du cas d'exécution sans qu'on ait accordé les délais ou avant qu'ils soient expirés.

Un meurtrier qui [contrairement à l'assertion du représentant du sang] prétend avoir été pardonné est libre d'exiger que le représentant affirme avec serment que le pardon n'a pas été accordé. [Du moment que le représentant a juré, il a droit sur le sang du coupable.] Si le serment est éludé, le coupable doit jurer par un seul serment [non par cinquante, car le représentant n'aurait juré non plus que par un seul serment]. Si le coupable jure, il est absous [et s'il refuse, il est mis à mort, sans qu'il soit besoin de déférer le serment cinquantaire au représentant, car la seule prétention du meurtrier d'avoir été pardonné est un aveu de sa culpabilité].

On accorde au meurtrier des délais [convenables] pour [lui permettre de présenter] les preuves [testimoniales qui établissent qu'il a été pardonné et qui sont] absentes [ou éloignées à quelque distance que ce soit].

[La durée des délais est fixée par le juge, après examen mûr et réfléchi, selon le degré de confiance que paraît mériter le coupable, et selon les distances qu'il indique, mais toujours après qu'il a juré que ces preuves existent. Si les preuves se présentent, on agit en conséquence; s'il ne s'en présente pas, le meurtrier est mis à mort. Si, après l'expiration des délais accordés, l'autorité fait exécuter le coupable et que les preuves viennent ensuite affirmer que le pardon avait été accordé, le représentant du sang doit payer le diéh sur ses propres biens. Si le juge ou dépositaire du pouvoir fait exécuter sans avoir consenti à donner des délais, c'est à son *à k'ila* à payer le diéh ou prix du sang répandu injustement. Si le représentant tuait le coupable sans avoir consenti aux délais, le diéh devrait-il être aussi à la charge de l'*à k'ila* de ce représentant? Ou bien ce représentant devrait-il être puni du talion? La question est grave et appelle la réflexion.]

§ 33. De l'application matérielle et conforme du talion
de l'homicide intentionnel.

Le meurtrier est condamné à mourir de la même manière qu'il a fait mourir sa victime, fût-ce même par le feu. Cependant on excepte [les cas où le meurtrier a donné] la mort par le vin, ou par œuvre de sodomie,

ou par voie de magie ou de sorcellerie, ou par tourment prolongé [tel que la privation de nourriture ou de boisson. Faire mourir par le vin, c'est faire boire du vin en excès jusqu'à déterminer la mort. Si la victime a succombé par l'excès du vin qu'elle a été forcée de boire, ou par suite d'acte sodomique, ou par l'effet de moyens magiques, ou par mort lente, le coupable est décapité par le sabre].

[On a dit que la défense de faire mourir par voie sodomique implique la défense d'empaler. On a dit aussi que lorsque la victime a péri par une œuvre de sorcellerie ou de magie et que le coupable l'a avoué, on le contraint à employer les moyens magiques sur sa propre personne, et que, s'il ne réussit pas à se donner ainsi la mort, il doit être décapité par le sabre.]

Dans le cas où la mort a eu lieu par empoisonnement, examinera-t-on quelle est la dose de poison nécessaire [pour faire mourir le coupable? L'imâm consultera-t-il des experts afin de savoir quelle est la quantité nécessaire de tel poison pour tuer un homme tel qu'est le coupable]? A cet égard deux opinions opposées ont été émises [l'une affirmative, l'autre négative. Mais le principe est de soumettre le coupable à la décollation par le sabre].

[L'application du talion, dans cette dernière circonstance, aussi bien que dans les quatre précédentes, serait une œuvre coupable, et par conséquent la loi ne peut ni la commander ni la tolérer.]

[Pour les cas de blessures, le talion est plus doux

que l'acte du coupable; car si le coupable a, par une pierre ou par un coup de bâton, fait une blessure dénu-dante, par exemple, la peine du talion s'applique par le moyen du rasoir.]

On noie ou on pend ou on lapide ou l'on tue à coups de bâton [le coupable qui a donné la mort par tel de ces moyens, c'est-à-dire que l'on noie le coupable qui a noyé, ou pend le coupable qui a pendu, etc.] On tue même à coups de bâton [quel que soit le nombre de coups nécessaires], le coupable qui, par exemple, a tué [un individu, seulement] par deux coups [de bâton].

Toujours [et pour punition de tous les genres de meurtre], on accorde au revendiquant du sang, que le coupable soit décapité par le sabre [car ce genre d'exécution est le moins pénible pour le coupable].

La mutilation intentionnelle d'un membre [c'est-à-dire, par exemple, l'amputation d'une main ou d'un pied, ou l'extirpation d'un œil, etc.], même d'une autre personne que celle qui a été tuée, est considérée comme implicitement punie par la mort du coupable, lorsqu'il n'a pas eu pour but, en cette mutilation, d'intimider [les autres ou de donner un exemple de cruauté. En d'autres termes, si ce coupable a coupé un membre à la personne qu'il a tuée ensuite, ou à une autre personne que celle qu'il a tuée ensuite, la peine qui satisfait aux réclamations et droits des représentants de la personne tuée emporte avec elle la peine due aux autres actes moins graves. Mais si le coupable a voulu, par ces actes, inspirer l'épouvante, ou donner un exemple, on

lui fait subir le talion dû aux mutilations, puis on le met à mort. Ici, les mutilations sont supposées intentionnelles; si elles avaient été involontaires, le diéh serait exigé, bien que le coupable subisse la mort pour le meurtre commis par lui].

Il en est de même que pour les doigts de la main [c'est-à-dire que l'amputation de la main implique l'amputation partielle des doigts, si le coupable n'a pas voulu faire acte de violence plus particulière ou acte d'intimidation, en coupant les doigts de la victime avant de lui couper la main ou le bras. De même encore, au criminel qui a coupé tels doigts à un individu, telle main à un autre, et à un troisième l'avant-bras tout entier, on ampute, pour satisfaire au tout ensemble, le bras à la hauteur du coude. On apprécie les circonstances de culpabilité, comme nous l'avons indiqué tout à l'heure à propos de la mutilation d'un membre].

SECTION IV.

DU *DIEH* OU *A'K'L* PROPREMENT DIT, OU PRIX DU SANG.

§ 1.^r De la quotité légale du diéh, soit en chameaux, soit en or, soit en argent, pour prix expiatoire du sang d'un homme musulman et libre.

Le diéh [ou prix compensatoire] pour le meurtre involontaire commis par un homme du désert [sur un musulman mâle et de condition libre], est le diéh *quintenné* [quintanus] de [cent] chameaux* [c'est-à-dire, et cela en vue de faciliter le payement], un cinquième [ou

vingt], en chamelles (*bint makhád'* ou) étant dans leur troisième année, un cinquième ou vingt chamelles (*bint laboún* ou) étant dans leur deuxième année, l'autre cinquième [ou vingt], en chameaux (*ibn laboún* ou) qui sont dans leur troisième année, l'autre cinquième [ou vingt], en chamelles (*h'ik'k'a* ou) qui sont dans leur quatrième année, enfin l'autre cinquième, en chamelles (*djédaa'* ou) n'ayant que cinq ans.

[Cette disposition légale suppose que le meurtrier est de contrées du désert où les chameaux sont la richesse dominante; s'il en était autrement, si, par exemple, le meurtrier était d'un désert où l'on n'a que des chevaux, le diéh devrait être acquitté comme s'il était à la charge d'un individu habitant le pays cultivé ou à demeures fixes le plus voisin.]

Si le meurtre [au lieu d'être involontaire] a été intentionnel [et que le pardon ait été accordé par la totalité ou par un ou quelques-uns des représentants du mort, ou qu'il y ait eu une composition indéterminée], le diéh doit être *quaterné* [quartanus, ou de cent chameaux], par quart [ou vingt-cinq] de chacun des âges susindiqués, en éliminant les chameaux (*ibn-laboún* ou) qui ont deux ans accomplis [et qui sont dans leur troisième année; dès lors, ce diéh se compose de vingt-cinq chamelles (*makhád'* ou) étant dans leur deuxième année, de vingt-cinq chamelles (*bint laboún* ou) étant dans leur troisième année, de vingt-cinq chamelles (*h'ik'k'a* ou) étant dans leur quatrième année, et de vingt-cinq (*djédaa'* ou) chamelles n'ayant que cinq ans].

[Telle est la *sounna* ou règle consacrée par le Prophète. Jamais on ne prend pour un diéh ou rachat du sang, ni bêtes bovines ou ovines, ni effets mobiliers ou manufacturés. Le premier Arabe qui établit le rachat ou diéh fut A'bd-el-Mout'taleb (grand-père de Mahomet), et, selon d'autres, Nad'r, fils de Kinána]. (Nad'r est le douzième aïeul de Mahomet ⁽²¹⁾.)

Lorsqu'un père ou un aïeul, fût-il *madjôûci* [c'est-à-dire idolâtre, ou lorsqu'une mère ou une aïeule] a tué son fils par un acte volontaire, mais qui n'entraîne pas la peine de mort [ou le talion, par exemple, en jetant à cet enfant un objet en fer ou une arme, dans la seule intention de le frapper et comme fait de correction, ou même sans aucune intention de lui faire le moindre mal], le prix réparatoire [est le diéh aggravé, *diéh mour'allad'a*, c'est-à-dire le plus rigoureux par rapport à la manière dont il doit être acquitté; ainsi, il] doit être *tertié* [ou tertiaire, *tertius*, c'est-à-dire payé en trois sortes de chameaux, et consister] en : trente *hi'k'k'a* ou chameaux étant dans leur quatrième année, trente *djédaa'* ou chameaux étant dans leur cinquième année, et quarante *khalifa* ou chameaux pleines, quel que soit leur âge. [Que le père soit ou musulman ou chrétien ou juif, ou soit madjôûci, c'est-à-dire idolâtre et d'une religion sans révélation divine, la décision ou condamnation légale est la même; seulement on suppose que, s'il n'est pas musulman, on ait recours à la justice ou aux tribunaux des musulmans.]

On exige aussi le diéh par forme aggravée, pour une

blessure [qu'elle soit ou non de celles qui comportent la peine du talion, que la blessure exige ou non jusqu'au tiers du diéh ou tiers du *piaculum* complet].

Le Syrien [et l'habitant de l'Asie Mineure], l'Égyptien, le Mar'r'ébin, payent pour diéh [ou amende expiatoire d'un meurtre involontaire], mille dinâr légaux. L'habitant de l'I'râk' [ainsi que le Persan et le Khorâçânien] paye douze mille derhem [ou drachmes arabes, car le dinâr légal, d'après l'ancienne valeur comparative et primordiale est l'équivalent, en argent, de douze drachmes. Cette somme — de mille dinâr dans tel pays où l'or est la richesse ou valeur dominante ou courante, — ou de douze mille derhem ou drachmes dans tel autre où l'argent blanc (*ouarak*) est la richesse ou valeur dominante ou courante, est le *diéh pécuniaire* proprement dit; il correspond au diéh *quintenné* ou par cinquièmes établi dans les pays où la richesse est en chameaux]; mais il diffère dans les circonstances qui exigent le diéh *tertié* ou tertiaire, et il doit être augmenté dans la proportion différentielle qui existe entre ces deux diéh [quintenné et tertiaire].

[Nous ne connaissons pas de balance ou moyen de comparaison pour apprécier le surplus à ajouter à la valeur pécuniaire du diéh en numéraire. Si donc la différence estimative du diéh *tertié* payable actuellement et du diéh *quintenné* payable à l'époque précisée par la loi était un surplus d'un cinquième, c'est-à-dire si, avec cette comparaison de temps, les cent chameaux du diéh *tertié* représentaient une valeur de cent vingt

chameaux tels que ceux du diéh quintenné, on augmenterait la valeur mille dinâr de deux cents dinâr, et la valeur douze mille drachmes de deux mille quatre cents drachmes. Quant au diéh quaterné, il ne comporte pas d'augmentation pour l'or ou pour l'argent, il reste au terme de mille dinâr, ou au terme de douze mille drachmes.]

[Le dinâr dont il s'agit ici est le dinâr primitif ou dinâr légal ou mekkois. Comme nous l'avons déjà dit en parlant des zékât ou prélèvements (voyez note 108, page 563, vol. I), le dinâr légal avait une valeur plus grande que celui d'Égypte. Cent dinâr légaux valaient, en dinâr d'Égypte, cent dix-sept dinâr et demi, six *kharroûba* ou grains de caroubier et trois quarts de *kharroûba*. Le *kharroûba* est considéré comme le poids d'un grain.] (Voy. le Traité des monnaies musulmanes de Mak'rîzi, traduit de l'arabe par Sylvestre de Sacy, Paris, 1797; et le Mémoire sur les monnaies d'Égypte, par Samuel Bernard, vol. XVI du grand ouvrage de la Commission d'Égypte, édition Pancoucke, 1825 (22).)

[Les Médinois sont gens ayant de l'or, *chl el-dahab* et par conséquent à Médine le diéh est pécuniaire. Il n'en est pas de même pour les Hédjâziens et les Mekkois. En principe, selon moi, dit le commentateur A'bd-el-Bâkî-el-Zourk'ânî, c'est sur l'état de la richesse prédominante dans les diverses contrées, qu'il convient de baser les exigences judiciaires relativement à la nature du payement du diéh; et lorsque l'état de la richesse

prédominante générale a changé, les exigences de la loi se modifient dans le sens de ces changements. Un docteur jurisconsulte, El-Asbar', dit : « Aujourd'hui, à la Mekke et à Médine, les gens ont de l'or, et nous n'imposons jamais pour dieh, ni bêtes bovines, ni bêtes ovines, ni effets ou marchandises. » Cependant toutes les fois que telle de ces choses ou tels de ces animaux sont pour ainsi dire la richesse, on peut les faire servir au paiement unique du dieh.] (Cette dernière réflexion est un correctif apporté à la règle indiquée précédemment, page 411, premier alinéa.)

§ 2. De la quotité du dieh ou prix du sang d'un homme
non musulman.

Pour le meurtre [involontaire] d'un homme sujet tributaire [chrétien ou juif], ou d'un individu [non croyant] qui s'est mis sous la protection musulmane [en pays de l'islâm], le dieh est la moitié [du prix exigé en expiation du meurtre d'un musulman, homme et libre].

Pour le meurtre [involontaire ou volontaire] d'un homme idolâtre [ou pyrolâtre] (madjoûci), ou d'un musulman qui a apostasié, le dieh est le tiers du cinquième [c'est-à-dire est un quinzième du dieh fixé pour le musulman homme et de condition libre; le dieh en or est donc — de soixante-six dinâr et deux tiers de dinâr, — ou, en argent, de huit cents drachmes, — ou, en chameaux, de six chameaux et d'un tiers de chameau].

[Le diéh pour les blessures faites au musulman ou au mécréant est le même.]

§ 3. Du diéh pour le meurtre d'une femme.

Le diéh [fixé] pour le meurtre de la femme [musulmane, ou chrétienne, etc.] est la moitié du diéh fixé pour chacun [des individus mâles auquel elle correspond : pour le meurtre d'une musulmane, la moitié du diéh fixé pour le meurtre d'un musulman; pour le meurtre d'une chrétienne, la moitié du diéh fixé pour le meurtre d'un chrétien, etc. par conséquent cinquante chameaux ou cinq cents dinâr ou six mille drachmes pour le meurtre d'une musulmane; quatre cents drachmes pour le meurtre d'une femme idolâtre ou d'une femme qui a apostasié, etc.].

§ 4. Du prix du sang d'un esclave.

Pour le meurtre [volontaire ou non] d'un esclave, le prix expiatoire est la valeur estimative même de cet esclave, dépassât-elle la quotité [légale du diéh fixé pour le sang d'un musulman de condition libre; car l'esclave est assimilé à une marchandise; qui la détruit, la paye à sa valeur estimative].

[La disposition qu'établit ici la loi s'applique même à la femme affranchie maternellement, et à l'affranchi partiel. Il n'y a d'excepté que le cas où le meurtrier n'est pas supérieur à l'esclave et peut compenser le meurtre par son propre sang; alors le meurtrier dont le crime a été volontaire subit le talion.]

§ 5. Du diéh pour l'avortement.

Quiconque a été la cause [intentionnelle ou non] d'un avortement qui a amené un fœtus [n'ayant pas donné signe de vie par un cri, un vagissement, ou un fœtus vivant mais] non viable, ou un fœtus même à l'état d'embryon (*a'lak*), doit payer une valeur équivalente au dixième [du prix qui serait exigé pour le meurtre] de la mère, fût-elle esclave. [La mère est-elle esclave, le prix réparatoire pour le fœtus avorté est le dixième de la valeur estimative de cette esclave.]

[Dans aucun cas, la loi ne considère si le fœtus est de tel sexe, si le coupable est ou non le père, si l'avortement a été déterminé par un coup, ou par intimidation, ou par une querelle, ou par quelque odeur forte que l'on a donnée à respirer. Mais il faut la preuve que telle de ces causes a provoqué l'avortement, que par l'effet des deux dernières causes précitées la mère a été obligée de se tenir couchée jusqu'à l'avortement. D'autre part, il est nécessaire de constater si le fruit de l'avortement est une môle ou est un fœtus à l'état d'embryon. L'embryon (disent les commentateurs) est une masse concrète hématoïde ou sanguine qui ne se dissout pas dans l'eau chaude; la môle est une masse sanguine qui se dissout dans l'eau, parce que cette masse n'a rien en elle... La valeur réparatoire susdite doit être livrée à la mère par le mari libre ou esclave, ou le père adultère, lorsqu'il est le coupable. Lorsque le coupable est le maître de la mère, la loi, comme nous le verrons tout à l'heure, dispose autrement.]

L'amende réparatoire se paye [immédiatement et au choix du coupable], soit en numéraire, soit au moyen d'un *r'ourra*, c'est-à-dire d'un esclave mâle ou d'une jeune esclave [âgée de sept ou huit ans], et qui [l'un ou l'autre] équivale au dixième [du diéh de la mère].

[Toutefois, le prix réparatoire ne se paye au moyen d'un esclave mâle ou femelle que lorsqu'il s'agit de l'avortement de la femme de condition libre. Si la mère dont on a occasionné l'avortement est esclave, l'amende réparatoire ne se paye qu'en espèces monnayées, et toujours aux frais personnels du coupable. Mais si l'esclave à donner en paiement ou la somme à livrer s'élève au tiers du diéh complet, c'est à l'*âk'ila* de supporter l'amende. Toutes ces conditions et dispositions restent identiques quand même le coupable est le père, ou même la mère, lorsque celle-ci, par exemple, s'est frappée sur le ventre, ou a pris quelque substance ou respiré quelque odeur pour se faire avorter.]

[Le khalife O'mar envoya de ses agents à un individu; la femme de cet individu fut effrayée et avorta. On vint réclamer une réparation. Une personne présente alors déclara, comme décision ou *fatoua*, que le khalife ne devait aucune réparation, par la raison qu'il avait le droit d'envoyer des agents. Le khalife consulta A'li (qui plus tard obtint le khalifat). A'li répondit : « Tu dois un *r'ourra*. » Et O'mar livra un *r'ourra*.]

L'amende réparatoire pour le fœtus abortif — d'une esclave devenue mère par l'œuvre de son maître [musulman et libre], — ou d'une femme chrétienne ou juive,

devenue mère par le fait d'un esclave son mari et musulman, — est la même que pour [le fœtus abortif de] la femme musulmane [de condition libre; l'amende, à la charge de celui qui a été la cause de l'avortement, est le dixième du diéh exigé pour le meurtre involontaire d'une musulmane de condition libre; car l'enfant de la chrétienne ou de la juive susdite est libre du côté de sa mère, et musulman du côté de son père; l'enfant de la mère esclave est libre et musulman du côté de son père. D'autre part, la femme esclave, devenue mère par le fait de son maître libre, est *comme* une femme libre parmi les coreligionnaires de son maître, qu'il soit musulman ou mécréant, et la femme de condition libre, en tant qu'épouse d'un esclave musulman, est *comme* une musulmane de condition libre; si le mari de cette femme est mécréant, elle est de condition libre au milieu des coreligionnaires du mari. Si l'un des conjoints est idolâtre, le prix de l'enfant avorté est toujours le dixième du diéh d'un homme madjôûci ou idolâtre].

Le r'ourra n'est dû qu'à la condition que le fœtus ou enfant abortif soit sorti tout entier du sein de sa mère étant encore vivante. [S'il est sorti en partie pendant qu'elle vivait, et en partie après qu'elle fut morte, il n'y a rien à exiger de l'individu inculpé comme étant la cause de l'avortement.]

Le nouveau-né [dont la naissance prématurée est attribuée à un acte involontaire de tel individu inculpé] est-il venu viable [c'est-à-dire a-t-il crié ou vagi, ou a-t-il suffisamment teté, etc. et est-il mort ensuite], alors le

dieh réel est obligatoire, mais à la condition que les proches [parents représentants de l'enfant], lors même qu'il est mort promptement, jurent par serment cinquantenaire [que la mort est due à l'acte de l'individu accusé. Il n'importe en rien que l'avortement se soit accompli avant ou après la mort de la mère. Le serment cinquantenaire est-il éludé, on a droit, non pas au dieh, mais au r'ourra seulement; car le cas est analogue à celui où un individu, ayant eu la main coupée, est devenu plus malade et est mort, et où les proches ont refusé de jurer, par le serment cinquantenaire, que la mort était due à la mutilation; alors ils n'ont droit qu'au dieh voulu pour une main coupée]. (Voy. ci-dessus, sect. III, § 31, sixième alinéa, page 404.)

Lorsqu'il y a eu l'intention formelle de provoquer l'avortement en frappant la mère sur le ventre, ou sur le dos, ou sur la tête [et que l'enfant est venu vivant et viable, puis est mort], le coupable est-il passible du talion [dans la supposition que les représentants du mort prononcent le serment cinquantenaire]? A cet égard, les opinions diffèrent. [Des juristes sont pour l'affirmative; d'autres veulent que la peine soit le prix du dieh mis à la charge personnelle du coupable lui-même, et toujours après le serment des représentants de l'enfant mort. Mais le principe est qu'il n'y a lieu à prononcer la peine de mort contre le coupable, que lorsque la mère a été frappée par lui sur le ventre, ou sur le dos; et encore pour ces deux circonstances, le coupable, s'il est le père de l'enfant, n'est condamnable à la peine de mort

que dans le cas où il a, avec intention, frappé la mère sur le ventre.]

[La raison pour laquelle la loi parle ici des coups portés sur la tête, comme causes provocatrices de l'avortement, c'est que les gros vaisseaux qui de la tête vont au cœur sont l'intermédiaire par lequel les ébranlements de la tête ébranlent aussi le cœur.]

Les peines réparatoires [c'est-à-dire le r'ourra, le dixième du prix ou du diéh personnel de la mère ou le diéh pour la mort de l'enfant, selon les circonstances prévues par la loi] se répètent en nombre égal à celui des fœtus [ou enfants avortés].

Toute amende [quelle qu'elle soit] est laissée en héritage [par l'enfant], et se partage selon les dispositions et principes de la loi.

§ 6. Du diéh ou prix réparatoire des blessures pour lesquelles la loi n'a pas fixé de diéh invariable et défini.

Pour toute blessure [soit involontaire et dont le diéh n'est pas précisé et limité par la loi, soit intentionnelle, mais n'entraînant pas la peine du talion et n'ayant pas de diéh déterminé et défini, telle que la fracture d'un os de la poitrine, ou la blessure broyante, ou comminutive, etc.], la justice ne décide [la peine à infliger au coupable] qu'après la guérison [du blessé], et on se règle [pour fixer la décision] sur le dommage [ou l'infirmité] qui est la conséquence de la blessure. [On ne prononce qu'après la guérison du blessé, parce qu'il peut arriver qu'il succombe, ou que l'a'k'ila soit obligée

à quelque charge. Si la blessure a été préméditée, le coupable est condamné de plus à une peine correctionnelle.]

On estime le diéh en supposant que le blessé était esclave [sain et bien portant, de la couleur ou qualité individuelle qu'il présente, c'est-à-dire que s'il est blanc, ou bronzé-abyssin, ou noir, on le suppose esclave blanc, ou bronzé-abyssin, ou noir, et on demande : « Combien la blessure, vu ses conséquences actuelles, a-t-elle fait perdre à cet esclave? » Si l'on répond un dixième de sa valeur estimative, alors le coupable est condamné à payer le dixième du diéh total qu'inflige la loi pour punition de l'homicide. Lorsque le blessé guérit sans difformité, ni résultats fâcheux, le coupable est hors de cause et renvoyé de la plainte; néanmoins, dans le cas où la blessure a été faite intentionnellement, il a à subir la peine correctionnelle. — Le paiement du médecin et des médicaments est, dans tous les cas, à la charge du coupable].

On agit encore de même dans le cas d'avortement d'un animal [c'est-à-dire on estime la dépréciation qu'a subie une bête de somme qu'on a frappée, par exemple, sur le ventre, et qu'on a fait ainsi avorter, en calculant d'abord ce qu'elle valait à l'état sain et normal, et ce qu'elle vaut à l'état défectueux où elle se trouve. La différence du prix est à la charge du coupable, et on y ajoute encore la valeur estimative du fœtus s'il est venu vivant et qu'il soit mort ensuite. Si le fœtus est venu mort, il n'y a rien à payer pour sa valeur spé-

ciale. On n'estime le prix de la mère qu'après la guérison].

§ 7. Des blessures dont le diéh spécial est défini et limité par la loi.

Le diéh ou prix réparatoire [que la loi a défini et fixé invariablement], — pour la blessure [*djâifa* ou] pénétrante du ventre [et du dos, qu'elle ait été faite intentionnellement ou involontairement], et aussi pour la blessure [*mâmoûma* ou] pénétrante du crâne [qu'elle ait été ou non préméditée], est le tiers [du diéh fixé pour le meurtre involontaire, et ce tiers est à la charge de l'*âk'ila*]; — pour la blessure [*mouû'ih'a* ou] dénudante [du crâne ou de l'os frontal ou de l'os molaire, lorsqu'elle a été faite involontairement], est le vingtième [du diéh fixé pour le meurtre involontaire, et ce diéh doit être *quintenné*; si elle a été préméditée, elle est punie par le talion]; — pour la blessure [*mounak'k'ila* ou] nécessitant ablation [de couches d'os afin d'obtenir la guérison], et aussi pour la blessure [*hâchema* ou] broyante ou] comminutive [de l'os, qu'elles aient été préméditées ou non], est d'un dixième et demi [c'est-à-dire de trois vingtièmes] du diéh [exigé pour le meurtre involontaire].

Ces fixations sont invariables, quand même la guérison est suivie de difformité ou d'infirmité [c'est-à-dire, soit que le blessé obtienne une guérison parfaite et complète, soit qu'elle lui laisse quelque infirmité ou difformité. Il n'y a d'exception que pour la blessure *mouû'ih'a* : si cette blessure laisse, après qu'elle est

guérie, une difformité sur la tête ou sur la figure, on exige le diéh de cette blessure et des conséquences qu'elle a amenées]. Il faut encore [pour que les fixations susdites ne souffrent pas de changements ou de variations] que les blessures [susmentionnées, excepté toutefois la djáifa et la mámoúma, car la première est la blessure pénétrante du ventre ou du dos, et la seconde est la blessure pénétrante du crâne] aient porté sur la tête [proprement dite], ou sur la mâchoire supérieure [ou sur les pommettes ou les environs, non sur la mâchoire inférieure].

Quant à l'esclave [qui a reçu une des blessures ici dénommées], le prix [ou l'amende réparatoire à payer] est, comparativement à la valeur estimative de cet esclave, dans le même rapport que le prix réparatoire est avec le diéh complet [fixé pour le meurtre involontaire de l'homme libre. Ainsi, l'amende due comme réparation de la blessure perforante du ventre ou du dos, et de la blessure perforante du crâne seulement, sera le tiers de la valeur de l'esclave; l'amende expiatoire de la blessure dénudante, ou de la blessure entraînant l'ablation d'une portion d'os, ou de la blessure comminutive ou háchemá, sera, pour la première, d'un vingtième de la valeur de l'esclave, pour les deux autres, d'un dixième et demi de la valeur de l'esclave].

Sinon [c'est-à-dire si les blessures que nous avons signalées (à la fin de l'alinéa précédent) comme devant être sur la tête ou la partie correspondante à la mâchoire supérieure, aux pommettes et aux environs, pour

que l'amende réparatoire soit invariable et telle que le prescrit et définit la loi, sont ailleurs que sur les parties ici désignées], il n'y a plus lieu à condamner à l'amende définie [par la loi, mais l'imâm ou juge examine et apprécie quelle doit être la proportion convenable du prix à payer, et cette appréciation se fait en comparant ce que l'individu, en le supposant esclave, a perdu de sa valeur par la blessure qu'il a reçue.] (Voy. ci-dessus, § 6.)

L'amende obligatoire doit être — multiple [c'est-à-dire double ou deux fois le tiers du diéh complet, par exemple], pour une blessure djâifa [ou pénétrante du ventre ou du dos ou des flancs], lorsqu'elle a traversé de part en part [l'individu, soit que l'instrument ou l'arme ait traversé, par les côtés, d'un flanc à l'autre, ou ait pénétré par le ventre ou le dos, etc.]; — multiple [c'est-à-dire double et selon le nombre des blessures], lorsque la victime a été frappée [par exemple] d'une [double] mouđ'ih'a, ou d'une double mounak'k'ila, ou d'une [double] âmma ou mâmoûma, et que chacune de ces [sortes de] blessures ne se touchent pas [et ne sont pas confondues en une seule, mais sont séparées et distinctes l'une de l'autre]. Si elles communiquent [l'une avec l'autre], elles sont considérées comme une seule [et même blessure d'étendue plus grande], et il n'y a alors à payer qu'un diéh [ou diéh d'une seule], qu'elles résultent d'un seul et même coup, ou de plusieurs coups portés à la fois. [Si elles résultaient de plusieurs coups portés à intervalles éloignés

et non simultanément, chacune des blessures, quand même elles se confondraient ou communiqueraient entre elles, exigerait son diéh spécial. Deux moûd'ih'a communiquent entre elles, lorsqu'elles ont dénudé l'os en un espace unique et qu'elles sont comme une seule blessure; deux mounak'k'ila communiquent entre elles et se confondent, lorsqu'elles ont, par le traitement, provoqué la chute d'une couche d'os dans un même endroit et qu'elles sont comme une seule blessure. Les blessures sont distinctes, lorsqu'elles sont séparées l'une de l'autre par des parties saines.]

§ 8. Du diéh dans les cas de blessures, ou de coups, ou d'actes quelconques, qui ont occasionné la perte d'une fonction organique, ou d'un sens, ou de la raison, ou de la locomotion.

On condamne au diéh complet celui qui [intentionnellement ou non, et par quelque moyen que ce soit] — a fait perdre [entièrement à un individu] l'usage de la raison, ou l'ouïe, ou la vue [bien que l'œil paraisse sain], ou l'odorat, ou la parole, ou la voix, ou le sens du goût, ou la faculté de copuler, ou la faculté de procréer; — ou a fait contracter [à quelqu'un] la lèpre, ou le vitiligo, ou la *mélanodermie* [c'est-à-dire coloration de la peau en noir]; — ou lui a fait perdre la faculté de se tenir debout et de s'asseoir [et l'a réduit ainsi à la nécessité de rester toujours étendu ou couché].

[D'après El-Lakhmî, si l'individu a été atteint de démence un seul jour ou vingt-quatre heures dans le mois, le diéh est un trentième de la valeur du diéh

complet; si la démence a duré une journée ou une nuit, le coupable doit payer la soixantième partie du diéh complet ou diéh de l'homicide involontaire. — Si une blessure mou'd'ih'a ou dénudante a fait perdre la raison, le coupable doit payer un diéh complet et un vingtième d'un diéh. La peine compensatoire pour la perte de la faculté de copulation ne se confond point dans la peine à infliger pour un coup ou une blessure sur les lombes; chaque peine reste distincte. — Quant à la lèpre ou au vitiligo ou à la mélanodermie, il suffit que telle de ces maladies cutanées occupe seulement une partie de la peau; si l'on a occasionné tout ensemble la lèpre et la mélanodermie, le diéh sera double. — Si l'individu a perdu seulement la faculté de se tenir debout, ou seulement celle de s'asseoir, la justice doit examiner et apprécier la gravité de l'infirmité, et condamner à un diéh proportionnel convenable. On agit de même si la faculté de se tenir debout et de s'asseoir est affaiblie, ou si l'individu a perdu le sens du toucher. — Dans tous les cas, on suppose que l'individu lésé est de condition libre; s'il est esclave, la seule peine est de payer ce qu'il a perdu de sa valeur].

§ 9. Du diéh pour tout acte quelconque qui a fait perdre, en tout ou en partie, un organe ou un membre.

On condamne au diéh complet celui qui [par quelque moyen que ce soit] — a fait perdre à un individu les deux oreilles, ou la peau du crâne, ou les deux yeux [soit qu'ils se trouvent crevés et affaissés, soit qu'ils

saillent des orbites, soit que la vision soit éteinte, bien que l'œil conserve son apparence normale et sa netteté]; — ou a privé un borgne, de l'œil qui lui restait [ou de la faculté de voir par cet œil, bien que l'œil reste en apparence sain et normal]; cette disposition de la loi est appuyée sur la Sounna [et a été consacrée par les décisions judiciaires des khalifes O'mar et O'tmân (O's-mân), et par d'autres]; pour la perte de tout autre des organes doubles [lors même qu'il n'en restait déjà plus qu'un à la victime], le prix ou amende est un demi-dieh [ou moitié du diéh complet fixé pour le meurtre involontaire]; — ou a fait perdre [ou coupé] les deux mains, ou les deux pieds [ou les deux bras, ou les deux membres inférieurs, ou a fait perdre par une fracture ou un tremblement, etc. l'usage des deux pieds, ou des deux mains, ou des deux membres inférieurs, ou des deux bras; mais si le criminel a coupé les doigts, ou les orteils seuls, ou les doigts avec le poignet, ou les orteils avec les pieds jusqu'aux chevilles, et que le diéh en ait été payé, et si ensuite, par un nouvel acte, le bras est coupé jusqu'au coude, ou à l'épaule, ou la jambe jusqu'à l'aîne, il faut examiner, apprécier et fixer un diéh proportionnel et convenable]; — ou a fait perdre le bout du nez [c'est-à-dire la portion molle et souple de l'extrémité du nez, à partir de l'os nasal], ou bien la tête du pénis [sans que le corps proprement dit de la verge ait été endommagé]; si une partie du bout du nez, ou une partie du gland du pénis a été coupée, le diéh est proportionnel à la portion perdue [comparée

à ce qu'était, dans son intégralité, le bout du nez, ou le gland, mais] non pas comparée à l'intégralité de l'origine [c'est-à-dire du nez tout entier, ou du pénis tout entier]; — ou a fait perdre, de quelque façon que ce soit, [c'est-à-dire a coupé ou enlevé ou arraché ou écrasé] les deux testicules [d'un individu qui avait ou non le pénis; pour un des deux testicules enlevé ou coupé, la peine est un demi-diéh; si les deux testicules et le pénis ont été coupés ou détruits à la fois, ou séparément, la peine est de deux diéh]; mais couper [ou enlever] le pénis d'un individu impuissant [à copuler avec quelque femme que ce soit, soit que l'impuissance ait pour cause la vieillesse, soit qu'elle ait pour cause la petitesse, ou la brièveté du pénis, ou toute autre circonstance], entraîne-t-il la peine du diéh complet [ou bien oblige-t-il à estimer la perte et le dommage occasionnés]? Sur cette question les avis sont partagés [de même que s'il s'agissait de la mutilation du pénis sur un eunuque auquel il aurait été laissé, ou du pénis d'un individu qui répugne au commerce des sexes et s'en abstient. Pour le pénis d'un hermaphrodite incertain, la peine est un demi-diéh, et une demi-estimation ou appréciation].

Un diéh complet est exigé du coupable — qui a coupé jusqu'à l'os les deux lèvres de la vulve d'une femme [mais si les chairs ne sont pas enlevées jusqu'à l'os, c'est à la justice d'apprécier le diéh à imposer, de même que si une seule lèvre est enlevée]; — ou qui a coupé les deux seins d'une femme [fût-elle vieille; car les seins sont la parure de la poitrine de la femme même âgée,

et peuvent parfois fournir encore du lait; si les mamelles d'un homme ont été coupées, la justice apprécie le délit et fixe le dièh convenable]; — ou qui a coupé le deux mamelons [des seins d'une femme non avancée en âge], et a été cause que le lait s'est tari [ou ne peut plus arriver hors des seins, ou s'est dénaturé; il en sera de même, si des coups portés sur tel ou tel endroit du corps ont fait tarir et perdre le lait; si la mutilation des mamelons ou les coups n'ont point fait tarir ou arrêter le lait, ou si la victime est une femme vieille, c'est à la justice à apprécier quel prix ou dièh il convient d'exiger du coupable; si le lait tari ou arrêté par toute autre cause que la mutilation des mamelons revient ensuite, la femme rend le dièh qu'elle a reçu].

Lorsque le délit a eu lieu sur une jeune fille [non encore pubère, c'est-à-dire lorsqu'un individu lui a coupé involontairement les deux seins ou les deux mamelons], on attend [afin de voir si la mutilation deviendra un empêchement à la formation du lait; peu importe que cette fille soit vierge ou non, qu'elle nourrisse ou non; si le lait ne revient pas ou ne peut sortir du sein, et s'il n'y a pas espoir que les mamelons renaissent jamais, le dièh doit être complet; si l'on pense qu'ils puissent renaître, on met le dièh en dépôt; s'ils renaissent, il n'y pas lieu à payer le dièh. Du reste, l'attente doit se prolonger] jusqu'à l'époque où il n'y a plus lieu d'espérer [que les mamelons puissent renaître, toujours au moins une année; et pendant ce temps, le

dieh reste déposé entre les mains d'un dépositaire probe].

De même, lorsqu'un individu a enlevé ou fait tomber une dent à un enfant qui n'a pas encore achevé sa seconde dentition, on attend jusqu'à l'époque où il n'y a plus à espérer [que la dent repousse]; si alors elle n'a pas repoussé, on complète une année d'expectation avant d'appliquer le talion [dans le cas où le fait a été intentionnel, ou avant d'appliquer le dieh ou a'k'l complet, dans le cas où le fait a été involontaire. Pendant la durée d'expectation, même pour un délit intentionnel, le dieh est déposé en mains sûres]. Si la dent repousse [telle qu'elle était], ni le dieh, ni le talion n'est plus exigible [et le dieh est rendu à celui qui l'a déposé]. Si l'enfant meurt avant le temps où l'on pouvait espérer que la dent serait renouvelée, il n'y a pas lieu à l'application du talion [car il n'y a jamais peine du talion pour un fait douteux]. Si l'enfant meurt [sans que la dent ait repoussé et avant l'expiration de l'année entière d'expectation, mais après le temps au delà duquel il n'y a plus rationnellement à espérer le remplacement de la dent], ou le dieh complet, ou le droit du talion appartient aux héritiers. Si la dent qui a repoussé est plus petite [que celle qui a été perdue], le dieh est en proportion [de ce qui manque en volume à la nouvelle dent; si elle est de moitié plus petite, on exige un demi-dieh].

[On ne doit point hâter l'application du talion, tant qu'il y a motif rationnel d'attendre; car si la dent repousse telle qu'elle était, il n'y a lieu, ni au paiement

du dieh, ni à l'application du talion; si l'enfant meurt et que sa dent ne soit pas revenue telle qu'elle était, le talion doit être appliqué, et il n'y a pas de dieh, car on considère que la dent n'a pas repoussé.]

§ 10. Des vérifications relativement aux pertes ou défauts des fonctions des organes des sens, et aux fixations des dieh établis pour ces pertes et défauts.

On soumet à l'épreuve : — celui qui [d'après les allégations de ses proches] a perdu [par exemple, à la suite d'une blessure, l'usage de l'intelligence ou de la raison; pour cela, on le suit [et on l'épie, sans qu'il s'en doute], toutes les fois qu'il se trouve seul [ou à l'écart; ou bien on vient observer, à son insu et subitement, ce qu'il fait ou ce qu'il dit; ou bien on l'engage dans des conversations, afin de voir quelles seront ses paroles, ses interpellations, ses réponses; évidemment on suppose ici que l'état antécédent du blessé était connu]; — celui qui [d'après ce qu'il prétend] a perdu la faculté d'entendre [de telle oreille]; et [pour expérimenter et procéder à l'épreuve, on choisit un temps calme; alors] on crie à l'individu, de différents côtés, après lui avoir fermé exactement l'oreille demeurée saine [et en bon état; si, de la distance où l'on se place d'abord, l'individu n'entend pas les cris, on se rapproche de lui par degrés, on pousse les mêmes cris et on s'arrête à la distance à laquelle il a entendu; on ferme ensuite l'oreille sourde et on débouche l'autre]; on [recommence les cris en s'éloignant; à l'aide d'experts, on]

fait apprécier, par comparaison, de combien l'ouïe de telle oreille se trouve affaiblie [ou diminuée, et on fixe le diéh dans cette proportion]; si la réclamation est différente [de celle qui précède, c'est-à-dire si le plaignant prétend que l'ouïe des deux oreilles s'est affaiblie en lui, ou si avant le dernier fait qui motive la plainte, déjà une des oreilles n'entendait plus], le diéh est fixé comme pour [l'affaiblissement de] l'ouïe [chez un individu ayant le même âge que le plaignant ou blessé, et ayant la faculté d'entendre à un degré de sensibilité] moyenne [et ordinaire; on expérimente ainsi pour l'appréciation du fait : on place debout le plaignant, on lui crie des quatre points cardinaux, on marque la distance à laquelle il a entendu, et on compare la différence chez un homme dont l'ouïe est de sensibilité moyenne; dans tous les cas précités, le diéh est en proportion de la perte], mais à deux conditions, savoir : — 1° que le plaignant jure qu'à telle limite il n'a plus entendu; — 2° que les réponses [aux cris poussés des divers points] ne présentent pas de grandes différences [par rapport aux distances]; sans ces deux conditions, la plainte est annulée [et l'accusé est absous.]

On a recours à un genre d'épreuve analogue [c'est-à-dire que lorsqu'un individu se plaint d'avoir la vue d'un œil ou des deux yeux affaiblie, on agit comme pour le fait de l'ouïe, et l'on procède à la vérification], en fermant ou couvrant d'abord l'œil sain [et normal, puis expérimentant à quelle distance l'œil affaibli distingue, puis couvrant ou fermant l'œil affaibli, et mesurant par

raison la différence de force visuelle; le diéh est alors dans la proportion de cette différence. Lorsque l'individu se plaint que ses deux yeux se sont affaiblis, ou qu'un des deux s'est affaibli, l'autre étant perdu auparavant, le diéh est fixé comme pour l'affaiblissement de la vue chez un individu de même âge, et dont la vue était de moyenne force, si on ne sait pas quelle elle était auparavant; c'est donc l'analogie de ce que nous avons dit pour l'ouïe].

[Si le plaignant se déclare aveugle, on le croit sur sa parole, mais appuyée d'un serment; car il est plus juste de faire courir au coupable une chance désavantageuse.]

On éprouve : — l'odorat en faisant flairer [ou en faisant aspirer par le nez] des odeurs vives [et pénétrantes, ou des odeurs qui répugnent fortement; on apprécie la portée de la plainte d'après l'effet produit par ces odeurs; quiconque a encore la faculté olfactive ne flaire pas certaines odeurs fortes ou âcres sans éternuer, sans en éprouver tels ou tels effets; celui qui prétend avoir l'odorat affaibli est cru sur parole, s'il jure de ce qu'il avance; on considère, pour la fixation du diéh, que l'individu était d'une sensibilité olfactive moyenne; il en serait de même pour le sens du goût]; — la faculté d'articuler, en faisant parler [le plaignant], et en appréciant ensuite, au dire d'experts [éclairés, ce qui manque à l'émission de la parole; si les experts déclarent que la défectuosité de l'émission équivaut à un tiers ou à un quart, le diéh est dans cette proportion, car la chance d'erreur doit être plutôt contre le coupable; on n'ap-

précie point la défectuosité d'après le nombre des lettres que le plaignant n'articule plus; du reste, le *diéh* n'est applicable ici que lorsque le coupable a agi intentionnellement; si l'acte qui a produit le mal a été involontaire, il ne peut y avoir de peine à infliger, vu le doute que laisse la vérification : un fait incertain ne saurait être à la charge de la conscience]; — le sens du goût, en donnant [au plaignant] des substances fortement amères [et de saveur intolérable ou répugnante].

Pour tous les cas [prévus (dans ce paragraphe), excepté le cas de perte de l'intelligence ou de la raison], si le plaignant déclare avoir perdu complètement [tel sens ou telle faculté], la déclaration, appuyée d'un serment, est acceptée comme vraie [et sincère, à la condition cependant qu'il ne soit pas possible d'arriver à une vérification exacte. Encore une fois, le risque d'erreur doit être, de préférence, contre le coupable. Quant à la perte de l'intelligence ou de la raison, ce sont les proches qui portent la plainte, mais ils ne peuvent prêter serment à propos d'un droit qu'ils revendiquent pour autrui].

§ 11. Du *diéh* et du talion dans les cas de blessures ou de coups portés
— sur des organes faibles par nature, ou accidentellement affaiblis,
— ou incomplets, ou sur la langue, ou sur les parties honteuses,
ou sur les cheveux, ou sur les poils, ou sur les ongles.

Le *diéh* complet [ou le talion, selon que le délit a été involontaire ou intentionnel] est [la peine infligée par la loi pour les blessures, ou lésions, ou mutilations

des membres sains et jouissant de la plénitude de leurs fonctions. (Voy. ci-dessus, sect. III, § 3, page 351, et § 19, sixième alinéa, page 382.) C'est également] la peine établie : — pour [les blessures ou lésions portées sur] les organes, par exemple, l'œil, la jambe, faibles naturellement ou affaiblis [par une circonstance quelconque indépendante de la volonté de l'individu, et] même par une lésion ou une blessure antérieure, mais pour laquelle il n'y a pas eu de prix réparatoire ou dieh donné [à l'individu blessé; si déjà, pour cette blessure antérieure, un dieh a été payé, il n'y a plus à payer, pour la seconde, qu'une amende proportionnelle au mal causé en dernier lieu]; — pour une partie de la langue coupée à un individu qui avait le libre usage de la parole [ou même à un enfant ne parlant pas encore, car le mutisme naturel est rare].

La justice apprécie [ou fait apprécier] le délit [et proportionne le dieh à la gravité du mal], — lorsque ce qui a été coupé de la langue n'empêche pas l'usage de la parole, — lorsqu'il s'agit de la mutilation de la langue sur un muet, ou de la mutilation, par exemple, d'une main paralysée complètement, ou d'un bras [soit que la main en ait été perdue par un accident imprévu, ou par le fait d'un individu qui en a payé ou non le dieh; il n'y a pas ici double emploi de la disposition établie précédemment: « On n'ampute pas une main paralysée, etc. » (voy. sect. III, § 17, deuxième alinéa, p. 376, ligne 3) car ici on indique quel doit être le dieh, et là on indique qu'il y a lieu à appliquer le dieh seulement; si ce qui

a été coupé de la langue a rendu la parole impossible à celui qui parlait, ou a rendu l'émission de la voix impossible, le diéh ou a'k'l complet est obligatoire; si un muet coupe la langue à un autre muet, ou si l'individu paralysé de tel membre coupe le membre semblable à un autre individu paralysé comme lui, la peine est le talion]; — ou lorsque l'on a coupé [involontairement] les fesses à une femme [telle ou telle; alors on apprécie le diéh par comparaison avec ce qu'exigerait, comme réparation, la section des fesses d'un homme; si le délit était volontaire, la peine serait le talion]; — ou lorsque l'on a enlevé ou arraché à un individu une dent ébranlée fortement [et à tel point qu'il n'y avait plus espoir qu'elle se consolidât; il faut de plus, pour que la justice examine et prononce, qu'il n'y ait pas eu déjà un diéh payé pour cette dent; si la dent n'était pas d'abord fortement ébranlée, le diéh devrait être complet, c'est-à-dire de cinq chameaux]; — ou lorsque le pénis, d'ailleurs privé du gland, a été coupé [à un individu, car le diéh s'applique pour la perte du gland]; — ou lorsque l'un [ou chacun] des sourcils, ou les cils [d'une paupière ou des deux paupières, ou les poils de la barbe, ou les cheveux de la tête], ont été arrachés [et que les cheveux, ou les poils, ou les cils, ou les sourcils n'ont pas repoussé; s'ils sont revenus tels qu'ils étaient, le coupable n'est condamné qu'à un châtiment correctionnel, et encore faut-il que le délit ait été prémédité]; — ou lorsqu'un ongle a été arraché [involontairement]; s'il a été enlevé volontairement la peine est le talion;

—ou lorsqu'une blessure a fait communiquer entre eux le vagin et le conduit urinaire [ou canal urétral; la justice fait apprécier la gravité du mal par des gens mariés, leur posant cette question : « Quel don nuptial serait donné à cette femme dont le vagin et le canal urétral communiquent entre eux, et quel serait le don nuptial en la supposant sans cette infirmité? » La réponse indique, par la différence exprimée, le prix à payer pour la lésion ou infirmité produite]. D'autre part, le diéh à payer pour ce genre de blessure ne se compte et ne se confond jamais dans le prix de la dot [ou don nuptial, que le coupable soit ou le mari ou le ravisseur de cette femme]. Le contraire a lieu [c'est-à-dire que le diéh entre et se confond dans le prix de la dot, lorsqu'il s'agit de la destruction de la membrane virginale [ou membrane hymen et qu'elle a été détruite soit par le mari, soit par le ravisseur de la femme; car la copulation ne peut s'accomplir sans que la membrane hymen soit rompue; cette rupture est donc une des circonstances nécessaires et concomitantes de la copulation]. Toutefois, si la membrane hymen a été rompue au moyen du doigt [par le mari, ou par le ravisseur], le diéh est en dehors [du prix à donner à titre de don nuptial. Dans le cas où le mari qui a rompu la membrane virginale au moyen du doigt répudie la femme avant la cohabitation matrimoniale, le diéh ou prix, à titre de dommages-intérêts, doit être payé par lui, en dehors du don nuptial alors exigible; si la répudiation a lieu après les rapports sexuels, ou même s'il n'y a pas de répudiation, il n'y

a rien à payer en dehors du don nuptial, pour avoir rompu la membrane hymen au moyen du doigt].

§ 12. De la quotité du diéh pour les doigts et les parties des doigts.

Le diéh ou amende réparatoire : — pour un doigt coupé, est le dixième [du diéh complet, quel que soit le doigt, au pied ou à la main, quelle que soit la personne à laquelle il a été coupé, homme ou femme, musulman, ou mécréant, ou idolâtre, quelle que soit l'espèce de diéh exigible, quintenné ou quaterné ou tertié]; — pour l'articulation terminale coupée à un doigt [ou à un orteil], est le tiers du diéh fixé pour un doigt [coupé, lequel tiers est trois chamelles un tiers]; mais pour l'articulation terminale du pouce [d'une main ou d'un pied], l'amende réparatoire est la moitié du diéh [fixé pour un doigt entier; et dès lors cette moitié est cinq chamelles; d'autre part, il faut remarquer que la femme est assimilée à l'homme jusqu'à la limite du tiers du diéh; jusqu'à ce tiers, tout prix réparatoire, relatif à l'homme et à la femme, est identique]; — pour la mutilation [ou amputation entière, intentionnelle ou non intentionnelle] d'un doigt surnuméraire [à la main ou au pied, et] ayant la même force que les autres doigts, est le dixième du diéh complet, si ce doigt surnuméraire a seul été coupé [mais s'il n'a pas été coupé seul, s'il a été enlevé avec la main, il n'y a pas de diéh pour lui; s'il a été coupé seul et s'il n'avait pas la force des autres doigts, c'est à la justice à apprécier et fixer le diéh;

pour une main surnuméraire coupée, la loi est la même que pour le doigt surnuméraire].

§ 13. De la quotité du diéh pour les dents.

Cinq chamelles sont le diéh légal pour une dent [seule, quelle qu'en soit l'espèce, molaire ou canine ou incisive], fût-elle noire [naturellement ou par suite d'un accident; ce diéh de cinq chamelles est infligé au coupable]; — soit qu'elle ait été arrachée [ou enlevée ou déracinée]; — soit qu'elle ait noirci [par suite de la lésion ou du coup]; — soit qu'elle ait noirci [par suite de cette lésion ou de ce coup], et qu'ensuite elle soit tombée; — soit qu'elle ait [par telle de ces causes, perdu sa blancheur et ait] pris une couleur rousse ou jaune, mais au degré où les gens d'expérience reconnaissent et apprécient dans telle de ces teintes le même résultat que pour la couleur noire [c'est-à-dire qu'elle ait fait disparaître la beauté de la dent; sans cela, le juge estime le dommage causé et détermine telle amende proportionnelle]; — soit qu'elle ait été fortement ébranlée [car alors elle ne peut plus être utile que si elle se consolide dans l'alvéole; si elle arrive à s'y consolider, le coupable n'est passible que d'un châtiment correctionnel, et cela dans le cas de préméditation et d'intention; si la dent n'est pas fortement ébranlée, on inflige une amende proportionnelle].

Chez l'enfant déjà grandi [c'est-à-dire qui, pubère ou non, a complété sa seconde dentition], bien que la dent arrachée [ou déracinée, et ensuite remise en place] se

soit consolidée avant que le diéh [infligé au coupable] ait été reçu, le diéh [n'en est pas moins obligatoire et] doit être livré [à qui de droit]. Il en est de même ici que pour les quatre blessures [qui sont : la mounak'k'ila ou blessure entraînant ablation, la mouđ'ih'a ou blessure dénudante, la djáifa ou blessure pénétrante du ventre, la mámoúma ou blessure pénétrante du crâne seulement, et même aussi pour la dámir'a ou blessure pénétrante du cerveau, et la blessure comminutive ou háchemá, lorsque la guérison a lieu sans difformité ni infirmité consécutive, et qu'il n'y a, par conséquent, rien à ajouter à l'amende légale simple. — Si la dent de l'enfant, déjà grandi, n'a été que fortement ébranlée, et qu'ensuite elle se soit affermie dans l'alvéole, le diéh ne doit pas être livré].

§ 14. Des cas de reddition du diéh.

Le diéh [soit qu'il ait été payé par suite de condamnation judiciaire, soit qu'il ait été livré bénévolement] doit être rendu [au coupable], — lorsque la vue [ou la raison, ou l'ouïe, ou la parole], ou la faculté ou force de copulation sexuelle a été recouvrée [telle qu'elle était, par l'individu auquel le coupable l'avait fait perdre]; — ou lorsque l'émission du lait et la lactation s'est rétablie [telle qu'elle était avant la mutilation du mamelon des mamelles, même chez un animal; — ou lorsque le toucher ou la sensibilité tactile, ou l'odorat, ou le goût, est recouvré tel qu'il était par la personne à laquelle le coupable l'avait fait perdre].

Mais si une oreille [a été coupée à un individu et si, étant remise en place, elle reprend et] se consolide [comme elle était d'abord], doit-on rendre [ou ne pas rendre] le dièh [reçu pour cette mutilation]? A cet égard, les avis sont partagés contradictoirement. [S'il s'agit d'une dent qui, arrachée, puis remise en place, s'est consolidée, on ne rend pas le dièh, car le sang ne circule pas dans les dents; mais dans l'oreille qui, remise en place, a repris et s'est consolidée, le sang circule, et de là la différence d'opinion relativement à la reddition du dièh.]

§ 15. Du dièh multiple.

On paye autant de dièh qu'il y a de lésions, excepté lorsque la partie détruite est le *siège* ou l'organe de la fonction perdue. [Ainsi, lorsque les mains ont été coupées et que l'individu mutilé en a perdu la raison, le coupable doit payer le dièh fixé pour la mutilation des mains, et le dièh fixé pour la perte de la raison. Mais lorsque les deux oreilles ont été coupées et que l'ouïe s'est perdue, il n'y a qu'un dièh à supporter, car la fonction dépendait de l'organe même qui a été détruit; de même il n'y a qu'un dièh pour l'œil crevé, car l'œil était le siège ou organe de la fonction perdue.]

[Cependant le dièh en réparation de la perte de la force virile pour la copulation ne se confond pas dans le dièh des blessures ou lésions portées sur les reins, bien que les reins soient le siège où réside la plus grande partie de la force virile pour le coït; en pareil cas, le

diéh est multiple, un pour la perte de la force virile, l'autre pour la blessure ou la lésion portée sur les reins.]

§ 16. De l'égalité de la femme et de l'homme, en justice criminelle, jusqu'à concurrence du tiers du diéh complet.

La femme est égale à l'homme [qui est de même religion qu'elle], jusqu'à la limite du tiers du diéh [établi pour le meurtre involontaire] de l'homme. A cette limite, la femme revient aux proportions de son diéh [c'est-à-dire du diéh établi pour le meurtre involontaire commis sur elle. Ainsi, dans le cas où trois doigts ont été coupés à une femme musulmane, elle doit recevoir pour diéh trente chamelles; si on lui a coupé quatre doigts, elle ne doit recevoir que vingt chameaux; elle rentre alors dans la proportion du diéh dû pour la femme, lequel est moitié du diéh dû pour l'homme de même religion. Par conséquent, la femme est égale à l'homme, c'est-à-dire reçoit le même diéh que l'homme, pour la blessure mounak'k'ila ou entraînant ablation d'un fragment d'un os brisé, pour la blessure hâchema ou comminutive, pour la mouđ'ih'a ou blessure dénudante, non pour la blessure djâifa ou pénétrante du ventre, ni pour la blessure ámma ou pénétrante du crâne seulement, car pour ces deux dernières blessures le diéh est d'un tiers du diéh complet, et alors la femme ne reçoit, comme diéh de ces deux dernières, que seize chamelles et deux tiers de chamelle].

On réunit [pour les totaliser en un seul diéh, les va-

leurs exigibles à titre de réparation], lorsque les blessures sont les résultats d'un seul et même acte, ou d'un acte qui [bien que multiple] peut être considéré comme un seul [et même fait, quand bien même ces résultats sont produits sur différents points du corps. Ainsi, une femme musulmane a eu quatre doigts coupés ou abattus, deux à chaque main, ou un à une main et trois à l'autre main, — par un coup porté par un individu, — ou par deux coups successifs, — ou par plusieurs coups portés à la fois par plusieurs individus; or, ces deux dernières circonstances sont considérées chacune comme un seul fait ou comme un coup unique. En pareille incidence, la femme susdite reçoit un diéh de vingt chamelles seulement; elle reste alors dans la proportion du diéh voulu pour la femme, vu que pour quatre doigts coupés, si chacun était au prix réparatoire de dix chameaux, comme pour les doigts de l'homme, le diéh dépasserait le tiers du diéh complet fixé pour le meurtre volontaire d'un homme. On réunit également et compte en une même valeur totalisée, les diéh dus pour des doigts coupés, pour des dents arrachées, pour des blessures dénudantes et des blessures entraînant ablation, lorsque ces lésions ou blessures résultent d'un seul et même acte, ou d'un acte qui, bien que multiple, peut être considéré comme un seul fait].

On compte ensemble [afin de totaliser le diéh et s'arrêter, même dans un accident qui surviendrait plus tard, au tiers du prix fixé pour le meurtre volontaire d'un homme] les lésions faites [à la femme] sur un même

endroit du corps, mais seulement lorsqu'il s'agit de mutilations de doigts, non lorsqu'il s'agit de dents [et quand même le fait est multiple ou a été répété à intervalles plus ou moins éloignés. Ainsi, un individu a coupé à une femme trois doigts d'une main, et cette femme a reçu en réparation trente chamelles. Plus tard, l'individu coupe à la même femme trois doigts de l'autre main; cette femme reçoit encore trente chamelles; plus tard, si l'individu coupe à la même femme un doigt ou plus, de quelque main que ce soit, cette femme ne reçoit plus et ne recevra plus désormais pour chaque doigt que cinq chamelles; elle est rentrée dans la limite du diéh dû à la femme comme femme; elle ne doit jamais recevoir un diéh partiel qui, dans son intégralité, dépasserait le tiers du diéh complet d'un homme. Mais s'il s'agit de dents arrachées ou enlevées à la femme, on ne réunit et n'additionne point pour s'arrêter au tiers du diéh fixé pour l'homme; elle reçoit pour chaque dent cinq chamelles, à moins que plusieurs dents n'aient été arrachées ou déracinées par un seul coup, ou par plusieurs coups donnés à la fois. Pour deux doigts abattus à la même main, le diéh est de vingt chamelles. Pour deux autres doigts abattus plus tard de la même main, le diéh, pour ces deux derniers doigts, est de dix chamelles. Pour trois doigts coupés à une main, le diéh, disons-nous, est de trente chamelles; pour un quatrième doigt de la même main, cinq chamelles; et rien n'est rendu du nombre payé en premier lieu].

[En résumé, sous le rapport de l'unité de fait, ou

de ce qui est considéré par la loi comme unité de fait, on réunit les valeurs de diéh, qu'il s'agisse de dents ou de doigts; sous le rapport de l'unité de lieu ou de place, on ne réunit les valeurs pour les totaliser que s'il s'agit de doigts, non s'il s'agit de dents.]

On ne réunit pas [en une seule valeur totalisée] les diéh fixés pour les blessures dénudantes, ni ceux des blessures entraînant ablation. [Si donc un individu a frappé une femme et lui a fait une blessure entraînant ablation, puis, une autre fois, une blessure de même genre, fût-ce à l'endroit même où était la première, qui d'ailleurs était guérie, le diéh, pour chacune, est le même que si elles avaient été faites à un homme, pourvu que ce diéh n'atteigne pas la valeur du tiers du diéh complet fixé pour le meurtre involontaire d'un homme. Mais si un seul coup porté, ou ce qui peut être considéré comme un seul coup, a produit plusieurs blessures dénudantes ou plusieurs blessures mounak'k'ila qui fassent élever le diéh voulu pour elles à la valeur du tiers du diéh complet de l'homme, la femme rentre dans les limites du diéh fixé pour la femme.]

On ne réunit pas non plus le diéh d'un acte intentionnel au diéh d'un acte involontaire, que la femme [qui en a été atteinte] ait ou non pardonné [l'acte intentionnel, qu'elle ait ou non exigé le talion. Ainsi, un individu a coupé intentionnellement trois doigts à une femme, et elle a exigé le talion, ou bien elle a pardonné; plus tard, cet individu a involontairement coupé à une femme trois autres doigts; or, dans ce dernier

cas, il est dû dix chameaux pour chacun des doigts, qu'ils aient appartenu ou non à une seule main].

§ 17. Du paiement des diverses sortes de diéh, par l'*d'k'ila* et par le coupable, ou par le coupable seul.

On répartit sur l'*d'k'ila* et sur le coupable [lequel est compté alors comme un des membres composant l'*á'k'ila*, fût-il mineur, ou privé de la raison, ou fût-il du sexe féminin], le paiement du diéh fixé pour [meurtre ou blessure, et en général pour] tout délit commis involontairement sur la personne d'un individu libre [musulman ou idolâtre, ou mécréant, ou tributaire des musulmans, homme ou femme; le diéh exigé pour délit commis sur un esclave est toujours une valeur estimative, et à la charge seule du coupable; le diéh d'un délit intentionnel commis sur une personne libre n'est jamais à la charge de l'*á'k'ila*, mais bien à la charge du coupable auquel on a pardonné. On répartit le paiement du diéh sur l'*á'k'ila*, y compris le coupable, ainsi que nous venons de l'énoncer, seulement] — 1° lorsque le coupable n'a pas avoué [le délit, c'est-à-dire, lorsque la preuve du délit a été acquise par voie testimoniale, ou par *laút*, c'est-à-dire à l'aide de circonstances fournissant présomption grave de la vérité du fait imputé à l'accusé; car le coupable qui avoue le délit en paye le diéh sur ses propres biens, à moins que la circonstance n'exige le serment cinquantaire, et alors le diéh revient, en raison de ce serment, non en raison de l'aveu, à la charge de l'*á'k'ila*]; — 2° lorsque la valeur [dont le paiement est à répar-

tir sur l'â'k'ila y compris le coupable] s'élève [au moins] au tiers du diéh [complet qui serait exigible pour le meurtre involontaire] soit de la victime [ou personne lésée], soit du coupable [ou inculpé; ainsi, un musulman a-t-il commis sur une femme idolâtre un délit dont le diéh équivaut au tiers du diéh complet qui est exigible pour cette femme, ou qui serait exigible pour le coupable, le paiement doit être supporté par l'â'k'ila, de même que si un idolâtre ou une femme idolâtre a commis sur un musulman un délit dont le diéh équivaut au tiers du diéh complet qui serait exigible pour le coupable, ou qui est exigible pour la victime]; toutes les fois que le délit ne comporte pas le tiers [du diéh complet exigible, soit pour le coupable, soit pour la victime], le coupable seul doit supporter le paiement [quand même le diéh partiel est, après appréciation du fait, prononcé par la justice qui décide de la gravité du délit et de la quotité accidentelle du diéh]; de même [s'il s'agit] d'un délit intentionnel [soit meurtre, soit blessure, et que le délit ait été pardonné], ou [s'il s'agit] du diéh aggravé [ou diéh de rigueur (voy. ci-dessus, sect. IV, § 1, deuxième alinéa), c'est-à-dire du genre de diéh imposé au père coupable], ou [s'il s'agit] du diéh exigé en raison de ce que [le talion ne peut être appliqué, attendu que] l'organe [qui doit subir la peine du talion] n'existe pas [chez le coupable; dans ces différents cas le coupable seul, et non l'â'k'ila, supporte le paiement du diéh; il en est encore ainsi, comme nous le verrons bientôt, c'est-à-dire que l'â'k'ila ne supporte

jamais de diéh, dans le cas où un individu s'est suicidé]; —3° lorsque le délit est une blessure [de la nature de la djâifa ou blessure pénétrante du dos, ou du ventre, ou de la poitrine, ou une blessure pénétrante du crâne, ou une fracture de la cuisse, etc. c'est-à-dire une blessure ou lésion] telle que l'on ne peut infliger la peine du talion, à cause du danger de mort qu'elle ferait courir [au coupable, et quand même le délit a été prémédité; il suffit alors que le diéh, précisé ou non en termes expressés par la loi, équivale au tiers du diéh complet, soit du coupable, soit de la victime, pour échoir à la charge de l'*â'k'ila*].

§ 18. De l'*â'k'ila* et des corporations d'assistance mutuelle qui la composent, au point de vue de la justice criminelle.

L'*â'k'ila* se compose [d'abord] des *â'c'ib* [ou gens unis au coupable par un lien de parenté, puis des gens inscrits avec lui à son divan] (19, 20).

On commence par le divan, si tous ceux qui y sont inscrits reçoivent une solde [qui leur est payée en réalité sur le trésor public; l'inscription aux registres du divan ne suffit pas, il faut que les individus inscrits reçoivent et touchent réellement une solde permanente. Si les individus actuellement inscrits au divan sont en petit nombre et ont besoin d'aide et de secours pour fournir un paiement du diéh, on leur adjoint leurs *â'c'ib*].

S'il n'y a pas de divan [ou s'il y a un divan, mais que le coupable n'y soit pas inscrit, ou si le coupable y est inscrit, mais qu'il n'en reçoive pas de solde], on com-

mence par les *â'c'ib*, en suivant l'ordre de proximité ou affinité, tel qu'il est établi pour le droit de représenter la fiancée dans le mariage]. (Voy. chap. v, *Du mariage*, sect. II, § 6, page 330, vol. II.)

Lorsque le coupable n'a pas d'*â'c'ib* [ni de *divan*], on commence par les patrons de premier rang [c'est-à-dire que l'on passe aux individus qui sont patrons du coupable, et par conséquent ses *â'c'ib* ou parents par l'affranchissement, car l'affranchissement établit un lien de parenté, mais inférieure à la parenté par le sang].

A défaut [de ces patrons de premier rang, c'est-à-dire d'individus qui, étant d'origine libre, ont affranchi], on passe, avant toute autre chose, aux patrons de second rang [c'est-à-dire aux individus patrons qui ont été eux-mêmes affranchis par le coupable et qui peuvent affranchir].

Enfin [à défaut des patrons, des *â'c'ib* ou parents et du *divan*, c'est-à-dire si le coupable n'a pas d'*â'k'ila*], c'est au *beît-el-mâl* ou trésor public à supporter le *dîeh*, mais sous la condition expresse que le coupable soit musulman [et fût-il même en état d'apostasie. Jamais le trésor public ⁽²³⁾ n'est appelé à fournir l'acquittement d'un *dîeh*, si le coupable n'est pas musulman, car il s'agit alors d'assistance mutuelle, et tout autre qu'un musulman est exclu des secours et bienfaits du trésor public des musulmans. S'il n'y a pas de trésor public ou réserve d'assistance et de secours, ou s'il y a un trésor public, mais qu'on ne puisse rien en prendre ou

recevoir, le diéh doit être acquitté aux dépens personnels du coupable].

Sinon [c'est-à-dire si l'auteur du mal ou délit n'est pas musulman, quel que soit l'individu qui a été lésé ou atteint], c'est aux sujets tributaires coreligionnaires du coupable [quand même ils ne lui seraient pas parents], de payer [le diéh; le chrétien paye pour le chrétien, le juif pour le juif, mais jamais le chrétien pour le juif ou le juif pour le chrétien, bien qu'en principe général tous soient compris sous le nom collectif de mécréants, au point de vue du talion. La disposition de la loi serait applicable aussi pour la femme mécréante coupable et pour l'affranchi mécréant qu'un coupable musulman aurait mis en liberté]. S'ils ne suffisent pas au paiement, on leur adjoint [leurs coreligionnaires des localités voisines, en suivant l'ordre de proximité vicinale, lorsque] les localités [où ils se trouvent, sont], par exemple, comme en Égypte. [Mais on ne fait contribuer de cette manière et cotiser que les localités appartenant au même État ou gouvernement; ainsi, on ne ferait pas contribuer des mécréants d'Égypte avec de leurs coreligionnaires de Syrie. L'ordre dans lequel les infidèles sont appelés à payer le diéh en commun n'est donc pas conforme à l'ordre établi pour les musulmans; par conséquent, on ne commence pas par l'á'k'ila du mécréant, on oblige tout de prime abord les coreligionnaires à fournir le diéh.]

Les sujets qui, par soumission volontaire et pacifiquement, ont accepté et reconnu l'autorité musulmane

s'unissent avec leurs coreligionnaires qui se sont soumis de la même manière [et ils supportent ainsi le diéh dont est redevable un coupable d'entre eux, qu'il soit ou ne soit pas inscrit au divan, que ses coreligionnaires aient ou non un divan ou un trésor public, que le coupable ait ou non des á'c'ib].

[Le coupable mécréant qui n'est point sujet musulman, mais seulement sous la protection musulmane, paye de ses propres deniers.]

§ 19. De l'imposition du diéh.

Chacun [des á'c'ib, ou des individus inscrits au divan, ou des proches, ou des mécréants sujets tributaires, ou des sujets entrés pacifiquement sous l'autorité musulmane, c'est-à-dire chacun de ceux qui sont obligés de contribuer au paiement du diéh] n'est imposé que dans une proportion qui [soit en rapport simple avec ses moyens et qui] ne nuise point à sa situation. [En nommant ici les mécréants soumis à l'autorité musulmane, on suppose évidemment qu'ils en ont appelé à notre justice, ou qu'ils sont cités devant nos tribunaux.]

[L'imposition du diéh doit être répartie de manière à n'être une charge et une gêne pour personne, afin de sauvegarder et conserver le principe de garantie et de réparation du sang versé.]

L'á'k'ila paye le diéh pour le mineur, l'aliéné, la femme, le pauvre, l'individu obéré [lorsqu'ils se sont rendus coupables], mais aucun [des individus de ces cinq catégories, lorsqu'il n'est pas l'auteur du délit ou

dommage] n'est compté dans l'a'k'ila qui doit payer. [L'esclave est au même rang que le pauvre; car l'obligation de contribuer à l'acquittement du diéh ou a'k'l est un devoir de mutualité d'assistance et de protection, et le pauvre, l'esclave, l'individu qui est obéré, ont besoin d'être aidés; de même, la femme, le mineur, l'aliéné sont exclus, parce qu'il n'y a à retirer d'eux ni secours, ni protection; ils ont, au contraire, besoin de protection, d'assistance et de secours, vu qu'ils sont les plus exposés aux dangers. L'hermaphrodite incertain est considéré comme femme, au moment où le délit a été commis; si le sexe se caractérise après la perpétration du délit, cet hermaphrodite ne doit pas être introduit dans l'a'k'ila qui doit payer actuellement.]

On ne considère [pour la répartition et l'imposition personnelle à assigner à chacun des membres de l'a'k'ila] que les circonstances relatives [à chaque individu], au moment où l'on impose [et répartit ce qui est dû pour le diéh. En d'autres termes, on agit, à ce moment, envers chacun des membres de la corporation, selon qu'il est ou à l'aise ou dans la gêne, ou mineur ou majeur, absent ou présent, aliéné ou sain d'esprit, esclave ou affranchi ou libre.] On n'impose pas l'individu [qui, au moment de la fixation des quotes-parts de chacun, est] absent [à grande distance, ou absent depuis longtemps, en telle sorte qu'il semble être devenu habitant d'une autre contrée, et] qui revient [après l'imposition répartie. De même, on n'impose pas l'individu qui n'est devenu majeur, ou n'a recouvré la raison qu'après la répar-

tition de l'imposition. Mais on impose celui qui est absent pour le pèlerinage, ou pour une expédition armée].

[Un individu prend sa monture, place un mineur dessus et la tient ou marche derrière elle afin de la faire avancer; elle passe sur un homme et le tue; le diéh est alors exclusivement et intégralement à la charge de l'á'k'ila de l'enfant mineur.]

[Un individu donne un animal domestique ou une arme à un mineur, qui la prend et périt par cette circonstance; le diéh est alors à la charge de l'á'k'ila de l'individu qui a remis la monture ou l'arme; il en serait de même, si l'animal était le prix d'un diéh payé même au mineur.]

L'individu qui [après que lui a été imposée et fixée sa quote-part, ainsi qu'à tous les autres membres de l'á'k'ila] devient insolvable, ou meurt [ou s'enfuit exprès de la localité], n'est point exempté de payer [l'intégralité de la part qui lui a été personnellement imposée. — Au jour de la faillite ou de la mort, la dette est échue].

On n'impose pas, ensemble, — l'habitant du désert et l'habitant sédentaire des villes ou des villages, — ni le Syrien avec l'Égyptien, — quels qu'ils soient les uns par rapport aux autres [c'est-à-dire quand même ils seraient parents ou á'c'ib. En d'autres termes, s'il se trouve, dans l'á'k'ila du coupable, des Bédouins et des habitants sédentaires de localités à demeures fixes, ou bien si dans l'á'k'ila il se trouve des Syriens et des Égyptiens, on n'impose point ensemble les Bédouins et les

habitants sédentaires, ou les Égyptiens avec les Syriens; car la réciprocité d'assistance n'est pas établie entre les Bédouins et les habitants de localités à demeures fixes, le Syrien ne donne pas assistance à qui se trouve en Égypte, et *vice versa*. On se limite à la contrée dans laquelle est le coupable au moment où se fait et se répartit l'imposition du dièh].

§ 20. Du temps et du mode fixés pour le payement du dièh.

Le dièh complet s'acquitte dans [une durée de] trois années [consécutives], en trois payements, échéant chacun à la fin de chaque année, et cela [c'est-à-dire les trois années courent] à partir du jour de la décision judiciaire [et non du jour de l'homicide, ou de la blessure, ou de la mutilation; peu importe que le délit ait été commis sur un musulman, ou sur un mécréant, ou sur une personne de tel ou tel sexe. Le troisième ou dernier payement échet à la fin de la troisième année].

Le dièh, qui est un tiers ou deux tiers du dièh complet, s'acquitte par année [correspondante à ce nombre de division, c'est-à-dire que le dièh d'un tiers se paye au bout d'une année, et que le dièh de deux tiers se paye en deux années, un tiers à la fin de chacune d'elles].

Lorsque le prix réparatoire est la moitié ou les trois quarts du dièh complet, le payement est fixé [aussi de manière à acquitter d'abord une proportion équivalente] à un tiers [du dièh intégral. Ainsi, dans le cas où le prix réparatoire est la moitié du dièh entier, on

paye d'abord le tiers complet, à la fin de la première année, et le sixième qui reste est payé à la fin de la deuxième année. Dans le cas où le prix réparatoire est égal aux trois quarts du diéh entier, on paye d'abord le tiers complet à la fin de la première année, le second tiers complet à la fin de la deuxième année, et le reste ou demi-sixième à la fin de la troisième année. Mais le principe suivi de préférence est de faire payer — le demi-diéh en deux années, un quart à la fin de chacune, — les trois quarts du diéh complet en trois années, un quart à la fin de chaque année].

L'exigence de la loi ne change pas relativement aux époques [fixées par elle pour les paiements] du diéh, qu'il soit imposé et réparti sur plusieurs á'k'ila ou sur une seule, pourvu que le délit soit un. [Ainsi, quatre hommes de différentes tribus ou á'k'ila portent un bloc de pierre; malgré eux, le bloc leur échappe, tombe et tue un individu; l'á'k'ila de chacun des quatre hommes doit être imposée d'un quart de diéh complet. Or, le paiement de ce que doit acquitter chacune de ces quatre á'k'ila, bien que la quote-part de chacune soit au dessous du tiers d'un diéh complet, n'est exigible que par tiers successifs et en trois ans, quand même telle á'k'ila payerait en numéraire et telle autre en chameaux.]

L'application de la loi est encore semblable, s'il s'agit de plusieurs délits [ou dommages dont le piaculum ou diéh est à la charge d'une seule á'k'ila. Ainsi, un ou plusieurs hommes d'une même tribu tuent par imprudence plusieurs individus; les diéh devront être acquit-

tés tous par tiers, dans un laps de trois ans, un tiers de ces diéh à la fin de chaque année, comme s'il n'y avait qu'un seul diéh].

[Le diéh dont le payement est à la charge du coupable est exigible sans terme.]

§ 21. Du nombre des individus dont se compose une á'k'ila.

La limite minimum [du nombre des á'c'ib qui forment la composition] d'une á'k'ila est de sept cents; selon d'autres, elle est de mille, plus quelques-uns [c'est-à-dire plus quatre au moins, et même plus vingt au moins]. Il y a donc deux opinions [relativement au nombre au-dessous duquel l'á'k'ila n'est pas complète; le chiffre auquel s'arrête Khalil est sept cents. Si le nombre qu'on accepte n'est pas au chiffre, on le complète par d'autres á'c'ib de la division la plus proche de la tribu; si la famille directe et entière ou *fac'ila* ou *fac'ileh* ne fournit pas le nombre d'individus, on complète par la branche la plus rapprochée, c'est-à-dire le *fakhid* ou *fakhd*, cuisse; s'il est besoin, on ajoute encore le *bat'n* ou tronc, ou branche plus élevée et plus considérable, puis, s'il le faut, on ajoute la tribu, *k'abileh*, puis encore la plus proche des tribus, puis encore la population composée des tribus proches ou parentes d'origine ⁽²⁰⁾. On impose chacun, selon ce qu'il lui est possible de supporter, quelque peu que ce soit, mais toujours sans nuire à l'individu. D'après Ibn-el-Zourk'ání, lorsque le nombre voulu n'est pas complet, on impose chacun comme si ce nombre était réellement au complet, y compris le coupable; et le trésor

public, s'il y en a un, supporte ce qui manque à la somme ou valeur du diéh; à défaut de trésor public, le coupable supporte seul ce qui reste à fournir pour parfaire le paiement. Lorsque les membres de l'á'k'ila sont au-dessous du nombre voulu, ils ne sont point obligés de payer l'intégralité du diéh, quand bien même leur état de fortune ou de ressources le leur permettrait].

SECTION V.

DE L'EXPIATION RELIGIEUSE (*KIFÁRA*) POUR LE MEURTRE
INVOLONTAIRE.

[Le Très-Haut a dit dans son saint Livre : « Tout croyant qui, par imprudence, a tué un croyant, doit donner la liberté à un esclave vrai croyant, et livrer le prix du sang à la famille de la victime. »] (Voy. K'oran, chap. iv, verset 94.)

Tout musulman, de condition libre, fût-il mineur, ou atteint de démence, fût-il complice [même d'un mineur ou d'un aliéné], doit, à titre d'expiation religieuse, pour meurtre commis involontairement sur un individu qui, comme lui, est sous la protection de la loi, donner la liberté à un esclave [musulman]. Le coupable [susdit], s'il est dans l'impossibilité [d'affranchir un esclave], doit jeûner deux mois consécutifs. Les conditions [imposées ici pour l'esclave à affranchir ou pour le jeûne] sont [exactement] les mêmes que pour l'expiation des assimilations injurieuses. (Voy. chap. vii, sect. ii, § 2, deuxième alinéa, pages 32 à 39, vol. III.)

[N'a pas d'expiation religieuse à subir, — l'esclave coupable de meurtre involontaire, car il ne peut légalement ni affranchir, ni avoir les droits du patronage; — l'infidèle, car il n'est pas dans la fraternité ou parenté musulmane; — le meurtrier d'un individu en dehors ou sorti de la protection de la loi musulmane, tel que l'individu schismatique ou suivant un faux système de religion, ou tel que l'adultère *mouh's'an* ou justiciable ⁽¹²⁾, ou le renégat. Si le coupable est mineur, ou est en démence ou privé de sa raison, on achète de ses deniers un esclave qu'ensuite on affranchit; et si ce coupable ne peut fournir à cet affranchissement, on attend qu'il ait atteint l'âge de puberté ou ait recouvré la raison, et alors on l'oblige à s'acquitter du jeûne de deux mois.]

Il n'y a pas de peine religieuse expiatoire, ni de diéh à subir, — pour le meurtre d'un individu qui s'est précipité sur vous ou vous a assailli; — ni pour celui qui s'est tué [involontairement ou qui s'est suicidé, car l'auteur du fait n'existe plus; de même alors le diéh que devrait payer l'â'k'ila est caduc].

La peine expiatoire est [un devoir] de convenance religieuse [pour le musulman de condition libre], — après le meurtre d'un fœtus [dont il a causé l'avortement]; — après le meurtre d'un esclave [appartenant à un autre individu]; — après un meurtre volontaire [mais qui a été pardonné, ou pour lequel le meurtrier, en raison de sa supériorité comme homme libre et musulman, n'a pas dû être soumis au talion]; — ou après le

meurtre d'un esclave [à lui appartenant; — ou après le meurtre volontaire ou involontaire d'un sujet tributaire non musulman].

SECTION VI.

DES PEINES CORRECTIONNELLES INFLIGÉES AU MEURTRIER QUI NE SUBIT PAS LE TALION, AINSI QU'À L'ACCUSATEUR QUI REFUSE DE PRENDRE PART AUX CINQUANTE SERMENTS OU DE LES PRONONCER.

Tout individu [majeur, homme ou femme, libre ou esclave, musulman ou sujet tributaire non musulman] qui s'est rendu coupable [de meurtre volontaire, quel que soit l'individu auquel il a ôté la vie, que ce soit même à son propre esclave ou même à un idolâtre], est condamné à recevoir cent coups de courroie, et à subir une année de reclusion. [Évidemment, on suppose que le meurtre a été pardonné ou que le coupable n'a pas dû, en raison de sa supériorité religieuse et sociale, être soumis au talion.]

De même, pour celui des accusants qui refuse de prendre part au serment cinquantenaire [c'est-à-dire qu'on inflige à cet accusateur ou plaignant cent coups de courroie et un an de prison], — dans le cas où le crime du meurtrier est fortement présumable [d'après l'affirmation du demandeur, et où les cinquante serments sont nécessaires comme sanction probante]; — ou encore dans le cas où l'accusé a juré [les cinquante serments d'abord éludés par l'accusateur ou les accusa-

teurs. Ces circonstances vont être rappelées tout à l'heure] (dans la section suivante, § 12).

SECTION VII.

DU SERMENT CINQUANTAIRE (ك'İÇÁMA, ك'İÇÁMEH) OU SERMENT
COMPOSÉ DE CINQUANTE SERMENTS.

§ 1. Des circonstances dans lesquelles le serment cinquantenaire est exigé.

[Le jurement par cinquante serments était en usage parmi les Arabes des temps antéislamiques. Le Prophète le maintint et le consacra dans l'islamisme.]

Le serment cinquantenaire [ou jurement par cinquante serments] ⁽⁷⁾ n'est exigé que pour le meurtre d'un musulman de condition libre, majeur [ou non], et seulement dans le cas où il y a [*laût*, c'est-à-dire] circonstance fournissant présomption grave de la vérité de l'affirmation du demandeur. [Pour les blessures, pour le meurtre d'un infidèle, d'un esclave, d'un fœtus abortif dont on a occasionné la naissance prématurée, il n'y a d'exigible qu'un seul serment.]

§ 2. Des cinq conditions circonstanciées dans lesquelles le serment cinquantenaire est exigé.

Conséquemment [à l'indication ou explication qui précède], on exige le serment cinquantenaire, dans les [cinq circonstances ou] conditions que voici.

Première condition.

Lorsque le [défunt qui, au moment où il a été frappé à mort, était] musulman, pubère, de condition libre [et doué de raison], a dit : « Un tel m'a tué [ou frappé à mort] intentionnellement, » ou « involontairement, » cette déclaration, même apportée par un [individu irréligieux et] débauché, et portât-elle sur l'homme le plus réputé par sa piété [et par la pureté de sa conduite], est toujours acceptée.

Mais il faut [que cette affirmation de la victime, homme ou femme, soit certifiée par] le témoignage de deux témoins [ou plus, reconnus pour leur intégrité], et que le défunt [ait été réputé pour sa probité et sa conscience, et] n'ait point varié [dans la dénomination et la désignation du coupable. En pareille circonstance, il y a présomption grave de la vérité de la déclaration ou affirmation recueillie du défunt, mais il n'y a pas encore démonstration. Si le défunt a varié dans ses paroles, si, par exemple, il a dit, « C'est un tel qui a versé mon sang, » et qu'ensuite il ait dit, « Non, c'est un tel, » ou bien, « C'est un tel ou un tel, » ou bien encore s'il a dit qu'il ne le connaissait pas, et si ensuite il a nommé un tel, il n'y a pas lieu à poursuivre en punition et réparation du meurtre. — La déclaration reçue d'un mineur, ou d'un esclave, ou d'un mécréant, n'est pas valable. — Par le mot « un tel, » on comprend tout individu pubère ou impubère, libre ou esclave, homme ou femme, débauché ou religieux, musulman ou mécréant].

De même [il n'y a que présomption grave de la vérité de la déclaration ou affirmation, et par suite il est indispensable d'invoquer le serment cinquantenaire], — si un fils [ou une fille] a déclaré que son père l'a égorgé [ou lui a ouvert le ventre, ou a voulu réellement lui ôter la vie; mais si le père a jeté un morceau de fer à son fils, qui cependant n'a pas été tué, les ayants droit à la poursuite en réparation jurent cinquante serments, et alors ils exigent du père le diéh aggravé ou diéh de rigueur]; — si une femme déclare que son mari l'a frappée à mort.

De plus, il faut qu'il y ait blessure [ou trace de coups ou de violences, ou de sévices sur le corps du défunt, pour que la déclaration « un tel a versé mon sang, » soit acceptable en justice].

Si le défunt s'est exprimé en termes généraux [c'est-à-dire s'il n'a pas spécifié que le meurtre a été intentionnel ou a été involontaire], il faut que les représentants du sang précisent [cette circonstance, disent si le fait a été prémédité ou non, et qu'ils appuient leur dire par cinquante serments. S'ils jurent que le crime a été intentionnel, ils ont le droit de demander la mort du coupable; s'ils jurent que l'homicide a été involontaire, ils reçoivent le diéh].

Il n'y a pas lieu au serment [cinquantenaire], lorsque leur déclaration diffère [de celle du défunt relativement à la culpabilité intentionnelle ou involontaire de l'homicide; ils n'ont plus droit à aucune réparation; bien plus], lors même qu'ensuite ils reviennent [et s'en

réfèrent à la déclaration du défunt, leurs prétentions et demandes sont rejetées].

Lorsque [le défunt s'est exprimé en termes généraux, et que, parmi ceux qui poursuivent la réparation du meurtre], les uns déclarent que le crime a été intentionnel, tandis que les autres disent, « Nous ignorons [si le meurtre a été intentionnel ou non, » ou bien, « Nous ignorons quel est le coupable], » ou bien encore lorsque tous [déclarant que l'homicide a été volontaire] refusent le serment cinquantenaire, la réparation de l'homicide ne peut leur être acquise. [Dans le premier cas, ils n'ont point eu l'unanimité qui établit leur droit à exiger le talion, ou ils ignorent même quel est le meurtrier à propos duquel ils devraient jurer les cinquante serments; dans le second cas, ils éludent le serment, qui est la dernière preuve, la démonstration du fait attribué à l'accusé.] Il en est autrement pour tel [ou tel d'entre eux] qui déclare que l'homicide a été involontaire [lorsque les autres disent, « Nous ne savons pas s'il a été involontaire ou intentionnel, » ou, « Nous ne savons pas quel est l'homicide »]; celui-là [qui déclare que le meurtre a été involontaire] jure [les cinquante serments], et il reçoit ensuite sa quote-part du dieh [car il y a possibilité que tout ce dieh soit distribué. Il en serait de même si tous les demandeurs ou représentants du sang déclaraient que l'homicide a été involontaire et qu'une partie d'entre eux refusât le serment; ceux-là seuls qui auraient juré recevraient leur quote-part du dieh. Le fait change, comme nous allons

le voir, si les uns déclarent que le meurtre a été intentionnel et les autres involontaire].

Si [le défunt s'est exprimé en termes généraux, en déclarant un tel comme étant le meurtrier, et que, des héritiers ou parents du mort] les uns diffèrent des autres [en telle sorte que les uns affirment que le meurtre a été intentionnel, et les autres, qu'il a été involontaire]; si d'autre part tous [les parents ou héritiers dont les déclarations susdites diffèrent ont tous le droit de parler dans la question, et] sont au même degré de proximité [c'est-à-dire, tous fils par exemple, ou tous frères, ou tous oncles paternels, etc., que le nombre des opposants soit égal ou non], chacun doit [par la voie du serment cinquantenaire] jurer [de la sincérité et de la vérité de sa déclaration, soit qu'elle énonce un fait intentionnel, soit qu'elle affirme un fait involontaire]; en pareil cas, la justice accorde pour [le partager entre] eux tous le diéh de l'homicide par imprudence [et ce diéh est supporté par l'á'k'ila du coupable; alors la conséquence est que la peine de mort est écartée. Si les parents susdits ne sont pas de même degré de proximité, s'il y a, par exemple, une fille et des á'c'ib d'un autre degré, et si ces á'c'ib affirment que l'homicide a été intentionnel, tandis que la fille déclare qu'il a été involontaire, le meurtre reste sans réparation, il n'y a plus lieu ni au serment cinquantenaire, ni à l'application du talion, ni à l'obligation du diéh, car il n'y a pas eu de la part du défunt de déclaration qui serve actuellement de base à l'une ou à

l'autre de ces deux déclarations. Toutefois, si la fille prétend que l'homicide a été intentionnel et si les *âc'ib* prétendent qu'il a été involontaire, ils jurent, et alors ils ont droit à leur part du *diéh*].

Tout droit est annulé pour le parent [ou représentant du défunt dont la déclaration a été exprimée en termes généraux], lorsque ce parent affirme que l'homicide a été intentionnel, tandis que les autres parents [demandeurs déclarent que le meurtre a été involontaire, et] refusent le serment. [Dans ce cas, le parent qui prétend que le meurtre a été intentionnel n'a plus aucun droit, ni celui de prêter le serment cinquante-naire, ni celui de recevoir une part du *diéh*. Cet individu, s'il demande le sang du coupable, jure à la suite de ceux qui prétendent que le meurtre est volontaire, et ceux-ci se trouvent alors dans le cas où tous prétendent que l'homicide est involontaire, et où tous refusent le serment.]

Deuxième condition.

Le serment cinquante-naire est exigé [comme preuve ou démonstration définitive], — lorsque deux témoins, sans spécifier [l'intention de l'agresseur ou coupable, sans spécifier si le fait a été ou non intentionnel], certifient qu'ils ont vu porter la blessure ou le coup [à tel individu, musulman, de condition libre]; — lorsque deux témoins apportent et certifient la déclaration par laquelle le défunt a désigné tel individu comme l'ayant blessé ou frappé, soit intentionnellement, soit involontairement.

[Dans ces deux sortes de dispositions, il y a *laût*, c'est-à-dire qu'il y a seulement circonstance fournissant présomption grave de la vérité de l'affirmation ou déposition des témoins; ce n'est donc qu'après le serment que les parents demandeurs auront acquis le droit de demander le talion dans le cas de fait intentionnel, et le *dîeh* dans le cas de fait involontaire.] Toutefois [pour que les demandeurs soient requis de prêter le serment susdit, dans le premier des deux cas dont il s'agit], il faut [encore] que la mort de la victime n'ait pas été presque instantanée. [Si elle a été à peu près instantanée, les parents poursuivant la réparation du meurtre ont droit, selon qu'il a été intentionnel ou non, à exiger l'application du talion, ou le payement du *dîeh*, sans qu'ils aient à prêter le serment cinquantenaire.] Le serment [des demandeurs et celui des deux témoins] doit toujours exprimer nettement que la victime a succombé au coup [ou à la blessure; il doit être sous cette formule, par exemple : « Je jure par le Dieu unique, le seul Dieu (*b-illâhi ellezt lâ Ilâha illa houa*), que tel a succombé au coup ou à la blessure, » ou sous une formule analogue, telle que, « Je le jure par le Dieu unique, certes, tel est mort de la blessure ou du coup qu'il a reçu, » ou bien telle que, « Je le jure par Dieu, oui! un tel a frappé un tel et l'a tué, » et autres expressions analogues, toujours précédées au moins de ces mots, « Je le jure par Dieu, » ou seulement de cette seule parole « Par Dieu (*b-illâhi*)! »

Troisième condition.

On exige encore le serment [cinquantenaire de la part de ceux qui poursuivent la réparation de l'homicide], lorsqu'un seul témoin dépose que le fait [c'est-à-dire la blessure ou le coup qu'il a vu porter à la victime] a été intentionnel, ou a été involontaire [et lorsque les demandeurs, conformément à l'exigence de la loi, ont prononcé un seul serment afin de compléter la valeur judiciaire du témoignage; ce serment ne fait que valider les deux témoignages voulus par la loi, et ces deux témoignages ne présentent alors que la valeur de circonstance fournissant présomption grave de la vérité de l'affirmation des demandeurs; il est donc indispensable alors, outre ce premier serment unique et complémentaire, de prononcer les cinquante serments, afin que les requérants aient le droit d'exiger, selon que le délit a été intentionnel ou non, soit l'application du talion, soit le paiement du diéh].

Il faut [toujours dans le cas ici prévu, comme d'ailleurs dans toutes les autres circonstances où le serment cinquantenaire est exigé] que la mort [de la victime] soit constatée.

[Le serment cinquantenaire ne doit jamais être demandé et prêté avant la mort de la victime; une fois prononcé, il condamnerait le coupable à mort, permettrait à la veuve du défunt de convoler à d'autres noces, liciterait le partage de la succession, ce qui serait contraire à tout principe.]

Il en est de même [c'est-à-dire qu'il n'y a que présomption grave de la vérité du fait affirmé], si une seule personne témoigne que le défunt [majeur] a déclaré qu'un tel l'a intentionnellement frappé [ou blessé, et si les demandeurs ont juré un seul serment comme serment complémentaire de la valeur du témoignage du témoin. Il faut encore, pour établir le droit des demandeurs à réclamer l'application du talion, qu'ils prêtent les cinquante serments. S'il s'agissait de certifier par témoignage que le défunt a déclaré qu'un tel l'a blessé involontairement, il faudrait le témoignage non d'un témoin, mais de deux témoins, tout comme dans le cas où l'on déclare, en justice, que le défunt a dit non pas « c'est un tel qui m'a blessé, » mais « c'est un tel qui m'a tué. » Dans le cas où le témoignage déclare que l'aveu du défunt a énoncé que la blessure n'a pas été intentionnelle, ce témoignage porte son effet contre l'ak'ila, et alors, pour que la déposition ait valeur légale, il faut le témoignage de deux témoins; dans le cas, au contraire, où l'aveu du défunt a déclaré que la blessure ou le coup a été un fait intentionnel, la conséquence finale aboutit au coupable seul, c'est-à-dire à l'application du talion].

Il ne résulte encore qu'une présomption grave de la vérité [du fait affirmé], — lorsque, deux témoins certifiant de l'aveu [par lequel le défunt a déclaré qu'un tel l'a tué ou intentionnellement ou involontairement], une autre personne déclare, en termes généraux [c'est-à-dire sans rien préciser relativement à l'intention de

l'agent coupable], avoir vu [commettre le meurtre; dans ce cas, les parents représentants du mort doivent jurer le serment cinquantenaire, afin d'avoir droit à réclamer l'application du talion ou du diéh, selon que le délit a été intentionnel ou involontaire]; — ou lorsque le défunt a déclaré qu'il était victime d'un homicide involontaire, et lorsqu'un individu se déclare comme témoin oculaire [de cet homicide involontaire. Si cet aveu du défunt n'est pas appuyé par le témoignage d'un témoin oculaire, tantôt l'aveu est sans valeur, et tantôt il en résulte présomption grave de la vérité de l'allégation, circonstances qui rentrent dans les prévisions et dispositions énoncées] (dans le commencement de cet alinéa et dans les quatre alinéa précédents).

Lorsque les deux témoins diffèrent [dans leurs dépositions, c'est-à-dire lorsque l'un affirme que le meurtre commis par un tel a été intentionnel, et l'autre, que ce meurtre a été involontaire, ou bien lorsque l'un déclare que le meurtre a été commis au moyen d'un sabre, par exemple, et l'autre que ce meurtre a été commis au moyen d'un bâton; etc.], l'accusation tombe.

[Les témoins ne sont pas obligés de décrire comment s'est opérée la perpétration de l'homicide, mais s'ils en donnent le détail descriptif et qu'ils diffèrent dans leurs indications, leur témoignage est nul.]

Quatrième condition.

Il ne résulte encore qu'une présomption grave de la vérité [du fait affirmé], lorsqu'un individu probe et

conscientieux déclare avoir été témoin oculaire du meurtre [et que l'on ne produit pas d'aveu de la victime. S'il y avait un second témoignage comme le précédent, il n'y aurait plus incertitude. Que l'accusation dénonce que le meurtre a été intentionnel, ou involontaire, cette disposition légale reste la même. Le témoignage de deux femmes, ici comme dans tous les cas où nous avons indiqué un seul témoin, aurait la même valeur. Le témoignage d'un individu non admissible comme témoin irréprochable ne donnerait pas de présomption grave de la vérité du meurtre; il en serait autrement s'il s'agissait de coups ou de blessures].

Cinquième condition.

Il n'y a que [*laût* ou] présomption grave de la vérité [de l'accusation de meurtre], lorsqu'un témoin irréprochable déclare avoir vu la victime se débattre [ou se convulsionner] dans son sang, avoir vu l'individu soupçonné comme coupable, à peu de distance [du lieu où se trouvait la victime], avoir vu des traces de sang [sur le coupable présumé, ou l'instrument de mort, ensanglanté, entre les mains de cet individu, ou avoir vu le meurtrier probable en dehors du lieu où était la victime et personne autre que ce meurtrier. En pareil cas, les représentants du défunt doivent prêter le serment cinquantaire pour avoir le droit d'exiger l'application du talion, ou le paiement du diéh, selon que le meurtre a été intentionnel ou involontaire].

§ 3. De la nécessité du serment cinquantenaire, lors même que la circonstance fournissant présomption grave de la vérité de l'accusation de meurtre est multiple.

Quand même il y a plusieurs circonstances fournissant présomption grave de la vérité de l'affirmation [relative à un homicide, c'est-à-dire si, par exemple, un individu a déclaré avoir été témoin oculaire du meurtre, et si le défunt a dit, « C'est un tel qui m'a tué, » et que deux témoins irréprochables affirment que cet aveu a été fait par le défunt], ceux qui poursuivent la réparation de l'homicide [qu'il soit volontaire ou non], doivent prononcer le serment cinquantenaire [afin d'avoir droit à la réparation légale. Il est bien entendu que, s'ils renoncent à la poursuite, ils ne sont point tenus de jurer les cinquante serments].

§ 4. De la circonstance de localité par rapport à la présomption de culpabilité en fait d'homicide.

Le cadavre d'une victime trouvé dans tel village [ou tel bourg, ou telle ville, ou sur tel territoire], n'est point une circonstance impliquant présomption grave [que le meurtre a été commis par les habitants, ou par tel d'entre eux. Il n'y a pas lieu, sur ce seul motif, à prêter le serment cinquantenaire; autrement, on faciliterait le moyen de jeter sur telle localité qu'on voudrait, une accusation d'homicide].

§ 5. Du serment cinquantenaire et, par suite, du diéh et du talion dans le cas spécial où le coupable se trouve inconnu et mêlé à d'autres individus.

Lorsque deux témoins valables affirment qu'un meurtrier [après un meurtre volontaire] s'est retiré au milieu de tel nombre ou de telle foule d'individus [ou est entré parmi eux, et lorsque l'on ne sait pas lequel d'entre eux est le coupable], tous sont obligés, et chacun pour son compte personnel, de jurer cinquante serments. [Ce serment solennel et multiple est le seul serment obligé dans les questions de meurtre; c'est, proprement dit, le serment du sang. Chacun des individus susdits est tenu de prononcer les cinquante serments, parce que sur chacun d'eux, considéré isolément, pèse le soupçon d'homicide.] Après [que tous ont prêté le serment cinquantenaire], tous doivent [sur ce qu'ils possèdent] réaliser le diéh [voulu pour le meurtre; il en est de même si tous refusent le serment; car il est positif alors qu'un d'eux a menti]; ceux-là seuls qui ont refusé de prêter le serment cinquantenaire [tandis que tels ou tels autres l'ont prononcé] doivent [concourir à] payer [le diéh complet]; et dans aucun cas [ni lorsque tous ont accepté le serment, ni lorsque tous l'ont éludé, ni lorsque les uns ont juré et que les autres s'y sont refusés], ceux qui poursuivent la réparation de l'homicide n'ont à jurer le serment cinquantenaire. [Car dans la dernière supposition surtout, la preuve du meurtre est acquise par les serments d'une partie des individus appelés à jurer.]

[Si au lieu d'avoir été intentionnel, l'homicide avait été involontaire, le diéh serait à la charge des ák'ila des individus susdits, après qu'ils auraient juré tous, ou après que tous auraient éludé les serments; si une partie d'entre ces individus avait juré, le diéh serait supporté par les ák'ila de ceux qui auraient refusé de jurer.]

[S'il n'y avait que le témoignage d'un seul témoin, et qu'il s'agit même d'un meurtre involontaire dont l'auteur s'est mêlé ensuite à d'autres individus et n'est pas connu comme coupable, le serment cinquantenaire est déféré aux représentants du sang, qui doivent jurer alors qu'un de ces individus est le meurtrier; et les représentants ont le droit d'exiger que tous les individus concourent au payement du diéh. Si le coupable vient à être connu, les représentants, ainsi que nous le verrons bientôt, jurent de même que tel a donné la mort à un tel.]

Si [par suite d'inimitiés, de haines, et] dans une attaque coupable [entre deux partis musulmans, des individus ont été tués, et si ensuite], les survivants, agents de cette espèce de révolte [contre la loi], se sont éloignés des victimes, en telle sorte que l'on ne sache pas quel est le meurtrier [de tel ou tel de ceux qui ont succombé], n'y a-t-il ni serment cinquantenaire [à déférer à ces agents de révolte], ni talion [à prendre sur eux], quel que soit l'état des choses [c'est-à-dire, soit que tel défunt ait déclaré ou non que tel d'entre eux l'avait tué, soit qu'un témoin en dehors des susdits

agents de révolte, lesquels, en qualité d'agents de mal, sont inhabiles à témoigner, ait ou non témoigné du meurtre] ? — Ou bien est-ce [qu'il n'y a à exiger ni serment cinquantaire, ni talion] dans le cas seulement où le défunt n'a imputé sa mort à personne, et où il n'y a personne qui témoigne [du fait] ? Et dès lors, si le défunt a déclaré comme son meurtrier tel ou tel, ou bien si un témoin vient témoigner du meurtre, le serment cinquantaire et le talion sont-ils exigibles] ? — Ou bien n'y a-t-il ni serment cinquantaire, ni talion à exiger, seulement dans le cas où il n'y a pas de témoin [et où l'on n'a que la déclaration du défunt : « C'est un tel qui m'a tué »] ? — Ces trois questions [sont posées ici, parce qu'elles] ont été les motifs de trois avis [différents, ainsi qu'elles l'indiquent par leur seul énoncé. Mais le principe à suivre est la première question mise à l'état de proposition simple, donnée d'ailleurs comme règle par l'imâm Mâlek, l'instaurateur du rite, puis soutenue par Ibn-el-K'âcem; par conséquent, dans le cas supposé, c'est-à-dire dans le cas de lutte entre tel nombre de musulmans et tel autre nombre, sans qu'il soit besoin que ni les uns ni les autres des deux partis soient sortis de la soumission au pouvoir gouvernant, si l'on ne connaît pas l'auteur du meurtre de telle victime, le sang versé reste sans vengeance, sans réparation. Si l'on arrive à connaître le meurtrier véritable, il subit le talion].

Si les deux partis [ennemis, qui, dans une lutte entre eux, ont eu des morts] ont cru avoir des motifs

plausibles [de leur conduite réciproque, si, par exemple, chacun s'est cru en droit d'attaquer, de tuer, pour reprendre ses biens, ses troupeaux, ou ses enfants, que lui avait enlevés l'autre parti], le sang [de ceux qui ont succombé dans l'attaque] reste sans réparation [et sans vengeance], tout comme le sang de la troupe qui, sans motif, est venue assaillir une autre troupe, laquelle [s'est défendue, lui a résisté et] l'a repoussée. [Le sang des assaillants reste sans réparation; mais le sang de ceux qui leur ont résisté est vengé par le talion. Par suite, si des deux partis, un seul a eu des motifs d'attaquer l'autre, s'il a voulu reprendre ses biens, ses enfants, etc. lui seul a le droit d'exiger l'application du talion.]

§ 6. De la nature du serment cinquantenaire proprement dit.

Le serment cinquantenaire se compose de cinquante serments prononcés à la suite [les uns des autres, tous exprimés sous forme affirmative, jurés par des individus majeurs, sains d'esprit et de raison], même par des aveugles, ou par des individus qui étaient absents [lors du meurtre; car on parvient à la connaissance d'un fait aussi bien par les informations, par la parole et par l'ouïe, que par la vue. Nous avons donné la formule du serment (§ 2, p. 466). — On attend que le mineur ait atteint sa majorité pour le faire jurer].

[La loi exige cinquante serments successifs afin d'imposer plus profondément et plus solennellement.]

[Dans le cas d'homicide intentionnel, un individu jure un serment, puis un autre individu jure, et ainsi

de suite, jusqu'à complément des cinquante serments; un individu n'est point admis avant qu'un autre individu commence, à jurer de suite et sans interruption le nombre de serments qu'il doit personnellement prononcer, parce que, dans le cas d'homicide intentionnel, si un des individus vient à refuser le serment, la peine de mort n'est plus applicable au meurtrier; la règle qui prescrit d'alterner le serment individu par individu a donc pour but d'assurer, autant que possible, la réparation du sang versé par l'homicide.]

[Mais en matière de meurtre involontaire, chacun de ceux qui sont appelés à jurer prononce de suite le nombre de serments qu'il a à produire; car le refus de serment d'un individu ne prive pas les autres de leur droit à la réparation. Néanmoins, cette dernière forme de succession, dans laquelle chaque individu prononce sans interruption tout ce qu'il a de serments à jurer, serait également valide pour les cas de meurtre intentionnel.]

[Le serment doit être énoncé par expression affirmative, non par expression négative telle que celle-ci : « Je ne sache pas qu'un autre que tel ait tué un tel. »]

[Dans chacune des provinces de la Mekke, de Médine et de Jérusalem, et même à une distance de dix milles, on conduit les individus au chef-lieu, pour y prêter les cinquante serments. Dans les autres provinces on ne conduit au chef-lieu qu'à compter d'une distance de trois milles environ.]

§ 7. Du serment cinquantenaire par rapport aux personnes qui le prêtent, dans le cas de meurtre involontaire.

Dans le cas de meurtre involontaire, c'est à qui hérite [du défunt], n'y eût-il [pour héritier] qu'un seul homme ou qu'une seule femme à prêter le serment cinquantenaire.

[Pour être admise à jurer, la personne doit être majeure. En général, la somme des serments exigés de chacun des héritiers est dans la proportion pour laquelle il hérite : c'est là la condition qui établit le droit de part proportionnelle au diéh. (Voyez chap. LV, *Des successions*, vol. VI.) Cependant s'il n'y a, en fait d'héritier, qu'une femme, elle jure les cinquante serments et prend ensuite sa part proportionnelle, ou le quart du diéh ; s'il n'y a qu'un homme, ne fût-il que frère utérin de la victime, il jure les cinquante serments et reçoit sa part proportionnelle du diéh ; le reste du diéh, dans ces deux cas, n'est pas exigible ; le coupable en est déchargé, car le trésor public ou beït-el-mâl est dans l'impossibilité de jurer.]

Lorsqu'un des [cinquante] serments [par le fait de la répartition du nombre que chaque personne doit jurer] se trouve fractionné, il est imposé en entier à la personne dont la fraction de serment est la plus considérable [quand même le nombre de serments que cette personne doit jurer est le moins élevé. Ainsi, lorsqu'un fils et une fille doivent jurer, le premier a trente-trois serments et un tiers de serment à prononcer, et

la seconde, seize serments et deux tiers; alors la fille jurera dix-sept serments, car la fraction qu'elle avait était plus près de l'unité]. Sinon [c'est-à-dire si les fractions de serment sont égales pour tous ceux qui doivent jurer], on complète la fraction pour tous. [Ainsi, trois fils sont appelés à jurer; chacun, en partage égal a seize serments et deux tiers à prononcer; on doit alors compléter sur chacun, et lui imposer dix-sept serments.]

[Il résulte de là que lorsque la loi dit que le serment du sang se compose de cinquante serments, elle entend que c'est seulement lorsque la répartition égale ne donne pas lieu à un fractionnement.]

Aucun [de ceux qui poursuivent la réparation de l'homicide involontaire, y eût-il des absents ou des mineurs parmi les ayants droit] ne reçoit [sa part du diéh] qu'après [que le serment cinquantenaire est complètement prononcé. Dès lors, les individus présents ou majeurs doivent, avant de pouvoir rien toucher, jurer les cinquante serments; ce n'est qu'après ce nombre prononcé que l'â'k'ila est obligée de payer, car ce n'est qu'alors que l'homicide est définitivement prouvé]. Lorsqu'ensuite l'absent se présente, il jure seulement le nombre de serments qui lui revient [dans la répartition totale des cinquante serments, et il reçoit sa part proportionnelle du diéh, et cela, quand même celui qui le premier a juré se rétracterait complètement; la décision passée est un fait accompli et imprescriptible. On agit encore de même pour un mineur; lorsqu'il est en majorité,

il jure le nombre qui lui est dévolu dans la répartition des cinquante serments, et il touche sa part proportionnelle du diéh].

Si [dans le cas où le défunt a dit simplement et sans rien préciser de plus, « C'est un tel qui m'a tué, »] les héritiers [ou représentants de la victime disent tous, « Le meurtre a été involontaire, » et s'ils] refusent tous le serment [cinquantenaire], ou si seulement une partie d'entre eux le refusent [tandis que les autres jurent], le serment [mais un seul serment] est déféré à l'á'k'ila [du meurtrier. Chacun des membres de l'á'k'ila, fussent-ils au nombre de dix mille hommes, et avec eux le coupable, est appelé à prononcer un seul serment; chacun de ceux qui jurent est libéré de l'obligation de payer sa part proportionnelle du diéh]; chacun de ceux qui refusent de jurer est traité en conséquence [c'est-à-dire est obligé de payer sa part proportionnelle de diéh; même obligation incombe au coupable. Si le coupable n'a pas d'á'k'ila, il est lui-même appelé à jurer les cinquante serments, et s'il jure, il est renvoyé de toute plainte et quitte de toute réparation; s'il refuse de jurer, il est condamné à payer sa part proportionnelle de diéh, et elle appartient à ceux de l'á'k'ila du défunt qui ont éludé le serment. — Dans le cas où la totalité ou une partie des héritiers ou représentants du défunt refuse le serment, si ce défunt a laissé des dettes, ou a fait un legs, le créancier ou le légataire jure les cinquante serments à la place des héritiers ou représentants susdits, et ce créancier ou ce légataire

est payé de ce qui lui revient à titre de créance ou de legs].

§ 8. Du serment cinquantenaire par rapport aux personnes appelées à le prêter, dans le cas de meurtre intentionnel.

En matière d'homicide intentionnel, les cinquante serments ne doivent jamais être prêtés par moins de deux hommes des *â'c'ib* [ou parents de la victime, héritiers ou non. Dans le cas d'homicide intentionnel, les femmes ne sont point appelées à participer au serment cinquantenaire par la raison que, dans ce même cas, elles ne sont pas admises à témoigner. S'il n'y a que des femmes qui poursuivent la réparation, le défunt est considéré comme ne laissant pas d'héritiers, et les cinquante serments sont déférés à l'inculpé. Si ce dernier refuse de jurer, il est mis en prison]. Si le défunt n'a pas de parents [ou *â'c'ib* naturels, c'est-à-dire de sa famille], on appelle à jurer des patrons [de premier degré, c'est-à-dire deux patrons hommes qui l'aient affranchi directement; ces deux patrons prononcent le serment cinquantenaire, et ils ont alors le droit d'exiger ou le talion ou le *diéh*, selon que l'homicide a été intentionnel ou involontaire. Les patrons de second degré ne seraient jamais appelés à jurer].

§ 9. Des adjoints en fait de serment cinquantenaire, pour le meurtre intentionnel.

Le parent [lorsqu'il est seul représentant du sang versé avec préméditation] doit s'adjoindre comme aide

[afin de prononcer avec lui les cinquante serments] un individu de ses propres *á'c'ib* [quand même cet *á'c'ib* ne serait point lignager direct et complet du défunt. Ainsi, une femme a été assassinée, et elle n'a laissé qu'un fils en fait d'*á'c'ib* ou parents directs; ce fils a des frères paternels ou consanguins; il doit s'adjoindre un ou plusieurs d'entre eux, ou un oncle paternel, afin de se partager avec eux les cinquante serments à prononcer; il doit préférer, s'il y a lieu, un cohéritier de même degré que lui. S'il s'agissait d'un homicide par imprudence, le parent héritier, quoique seul, prête les serments, ainsi que nous l'avons dit précédemment] (§ 6).

Le parent [qui s'est associé plusieurs de ses *á'c'ib* pour jurer avec lui] a seul le droit de prononcer plus de serments [que ces adjoints qu'il a pris en aide], pourvu que le nombre de ce qu'il en prononce] ne dépasse pas la moitié [des cinquante. Si le parent susdit prend en aide un seul individu, chacun d'eux doit prêter vingt-cinq serments, ni plus ni moins. S'il y a plusieurs aides, aucun de ceux-ci n'a le droit de prononcer plus de serments que ne le comporte la répartition proportionnelle de ces serments selon le nombre des individus, c'est-à-dire divisés en parts égales proportionnelles au nombre de tous les individus, y compris le parent susindiqué. Mais celui-ci peut toujours à son gré compléter le nombre général en allant jusqu'à vingt-cinq serments].

§ 10. De la répartition des cinquante serments.

On répartit les serments [entre tous les ayants droit poursuivant la réparation de l'homicide. S'il y a plus de cinquante demandeurs, on se limite au nombre cinquante, chiffre légal auquel il faut s'arrêter. Si plusieurs veulent jurer à l'exclusion d'autres, on tire au sort].

On se contente [et il suffit] de deux individus qui, au milieu d'un nombre au-dessus de deux, se chargent bénévolement du serment [cinquantenaire; mais il faut alors, pour condition, que les autres ne refusent pas de jurer.]

§ 11. Du refus de serment de la part de l'individu appelé comme adjoint à jurer.

Le refus de serment [ou même encore l'imputation de mensonge élevée] de la part de l'individu [appelé comme aide ou] adjoint [par le parent qui est seul représentant de la victime] (voy. ci-dessus, § 8), est de nul effet [car cet individu adjoint peut avoir été suborné, et de plus il n'a aucun droit à poursuivre la réparation de l'homicide. Dès lors, si le parent susdit trouve un autre á'c'ib qu'il s'adjoigne pour jurer, le fait reste régulier et valable, sinon, la poursuite est annulée; car, en matière d'homicide volontaire, les cinquante serments doivent être prononcés par deux hommes au moins].

Il en est autrement si le refus de serment [ou l'imputation de mensonge] vient d'un autre [que de l'á'c'ib adjoint, c'est-à-dire vient d'un des parents qui ont droit

à poursuivre la réparation de l'homicide ; dans ce cas, si ce refus ou cette imputation vient d'un des parents de même ligne, par exemple, d'un des frères ou d'un des fils du défunt, l'accusation tombe, de même que lorsqu'un homme des ayants droit pardonne ; pardonner ou refuser le serment amène, par rapport au talion, la même conséquence. Bien plus, le résultat est encore identique], quand même l'individu [autre que l'aide appelé à concourir au serment] est éloigné [de parenté avec la victime, pourvu que, d'un autre côté, il soit du nombre de ces parents du même degré que lui, par exemple, au nombre des cousins paternels de la victime et que, parmi eux, il refuse le serment ou taxe de mensonge l'accusation. On ne veut pas dire ici par les mots « éloigné de parenté, » qu'il y a d'autres parents plus rapprochés, qu'il y a, par exemple, deux cousins paternels avec un oncle paternel, car alors les cousins n'auraient aucun droit de parler, et leur refus de serment n'aurait aucune importance. — Si l'aide qui a refusé de concourir à jurer consent ensuite à assister le parent qui se l'était adjoint, ce dernier, s'il l'agrée, peut procéder avec lui au serment cinquantenaire].

§ 12. Du serment cinquantenaire exigé du coupable ou des coupables, dans le cas où les demandeurs refusent de jurer.

On défère le serment cinquantenaire aux individus accusés de meurtre [intentionnel, lorsqu'un des parents de même ligne, par exemple un des fils, ou un des frères, a refusé le serment ou a pardonné, et qu'ainsi

la peine de mort est écartée; dans ce cas, dis-je, on défère le serment aux accusés], et chacun d'eux est tenu de jurer cinquante [serments, car chacun d'eux est personnellement respõnsable et caution du sang versé; s'il n'y a qu'un coupable, il prête les cinquante serments. Celui des plaignants qui a refusé de jurer demande-t-il ensuite à jurer, sa demande est évincée]. Celui des incriminés qui refuse [de prêter le serment cinquantenaire] est mis en prison et y est laissé jusqu'à ce qu'il se décide à jurer. [Toutefois, cette dernière disposition est mitigée dans la pratique. Lorsque la détention s'est prolongée pendant un long temps, par exemple pendant un an, on applique cent coups de courroie au détenu et on le met en liberté. Mais s'il montre de la fierté, de l'audace, de l'insolence, on prolonge indéfiniment la reclusion.] L'accusé [susdit, même lorsqu'il est seul] n'a pas la faculté de s'adjoindre un aide [qui concoure avec lui à prononcer les cinquante serments; car, ici, le serment demandé a pour but de repousser une accusation personnelle, et, dès lors, le concours direct d'un aide n'a pas de sens pour un tel acte. Cependant, des juristes modernes accordent la faculté de prendre un aide dans le cas dont il s'agit].

§ 13. Du cas dans lequel un des représentants ou parents que regarde la prestation du serment cinquantenaire se déclare comme menteur.

Si un des parents [qui ont le droit de poursuivre la réparation de l'homicide] vient [soit avant que le ser-

ment ait été prononcé, soit après que le serment a été juré et par conséquent après que l'application du talion au coupable intentionnel est devenue obligatoire] se déclarer [comme menteur], il n'y a plus de réparation [ni talion, ni diéh] à exiger. Il y a ici cette différence avec le cas où un des parents [demandeurs] a pardonné [au coupable], que [si le pardon a été accordé après le serment cinquantenaire prononcé, l'application du talion, il est vrai, n'est plus exigible, mais que] chacun des autres parents reçoit sa part proportionnelle du diéh. [Si le pardon est accordé avant la prestation du serment cinquantenaire, il n'y a plus ni talion ni diéh à demander. Certains juristes déclarent, en s'appuyant sur l'esprit de la loi, que si l'individu s'avoue comme menteur, après que les serments ont été prononcés, il est dans la position des témoins qui se rétractent et que par conséquent il doit être constitué débiteur du diéh. S'il s'agit de meurtre par imprudence, la part du diéh qui aurait été livré à l'individu qui se déclare comme menteur revient aux autres codemandeurs, après qu'ils ont juré le nombre exact de serments de cet individu.]

§ 14. Des délais relativement aux personnes qui doivent prêter le serment cinquantenaire.

On n'attend point [l'époque de] la majorité d'un mineur [qui se trouve dans le nombre de plusieurs adultes ou majeurs poursuivant la réparation d'un homicide intentionnel, et qui sont de même degré de parenté que le mineur susindiqué; on n'attend pas non plus, lors

même qu'il n'y a plus qu'un parent adulte avec le mineur]; mais on procède immédiatement à la prestation de cinquante serments [fût-ce même à l'aide d'un adjoint, s'il n'y a qu'un parent adulte avec le mineur, et ensuite le coupable est mis à mort].

Il en est autrement [c'est-à-dire que l'on attend le temps nécessaire], — s'il y a [dans le nombre des demandeurs, parents au même degré] un individu tombé en évanouissement, ou atteint de fièvre cérébrale [ou d'encéphalite; car la cessation de l'évanouissement ne peut être de longue durée, et la fièvre cérébrale se termine promptement ou par le retour à la santé ou par la mort]; — ou s'il ne se trouve pas d'autre parent [ayant droit à poursuivre la réparation de l'homicide, ou pas d'autre individu qui puisse être appelé en aide pour concourir, avec l'adulte qui est seul, à prononcer les cinquante serments]; or alors, l'adulte jure dès à présent sa part de serments [c'est-à-dire vingt-cinq], en ayant avec lui le mineur.

[Par convenance légale, non par obligation rigoureuse, on fait assister le mineur à cet acte solennel et imposant. Le coupable est gardé en prison jusqu'à ce que le mineur soit devenu majeur. Celui-ci alors jure ses vingt-cinq serments ou pardonne. On ne renvoie point l'adulte à jurer plus tard, car il est possible qu'il n'existe plus, ou qu'il soit absent à l'époque où le mineur atteindra sa majorité, et le sang de la victime resterait sans réparation. Si l'adulte a pardonné tout d'abord, le mineur a droit à la part proportionnelle du

dieh complet. Si l'enfant meurt avant sa puberté et que l'adulte n'ait personne qu'il se puisse adjoindre pour compléter les cinquante serments, la réparation de l'homicide tombe et n'est plus exigible.]

§ 15. Des conséquences légales du serment cinquantenaire.

Le serment cinquantenaire établit [comme conséquence légale] le droit d'exiger — le dieh [ou prix compensatoire du sang] pour l'homicide par imprudence, — l'application du talion, pour l'homicide intentionnel, à un seul coupable, qui doit être déterminé [et désigné individuellement].

[La prestation des cinquante serments, disons-nous, n'entraîne la peine de mort que pour un coupable. Il faut donc qu'il soit désigné et que ce soit à propos de sa personne que les cinquante serments soient prononcés. Par conséquent, les serments ne doivent point renfermer ces mots en sens pluriel, « C'est par *leurs* coups qu'un tel est mort, » mais bien, « C'est par *ses* coups, » qualifiant et précisant par là le fait d'un seul coupable désigné. Cependant, si le fait volontaire qui a amené la mort de la victime est un seul fait exécuté par plusieurs individus, par exemple, si plusieurs hommes portant un bloc de pierre le jettent exprès sur un individu et le tuent, ou bien si un individu en saisit un autre et si un troisième dit au premier, « Frappe, tue, » et qu'en effet l'individu frappe et tue, le coupable, dans ces sortes de cas, est un, quoique multiple, et, s'il y a lieu à prêter le serment cinquantenaire, ce coupable mul-

tiple sera mis à mort. Lorsqu'il n'y a pas lieu à prêter le serment cinquantenaire, c'est-à-dire lorsqu'au lieu de circonstances fournissant présomption grave de la vérité du fait incriminé, il y a preuve suffisante, tous les agents du meurtre volontaire sont punis de mort; nous avons vu précédemment ces dispositions de la loi.] (Voy. ci-dessus, sect. II, § 6, 7, 8, 10 *et passim.*)

§ 16. Du serment — dans le cas de blessure, — ou dans le cas de meurtre d'un infidèle ou d'un esclave, — ou dans le cas d'avortement provoqué par des coups.

[La loi établit, comme nous l'avons vu, que le serment cinquantenaire n'est exigé que pour le meurtre d'un musulman libre. Or, pour les blessures, pour le meurtre d'un infidèle, ou d'un esclave, ou d'un fœtus abortif dont on a occasionné la naissance prématurée, le serment cinquantenaire n'est jamais invoqué; il suffit d'un seul serment. De là la disposition légale suivante.]

Lorsqu'un individu produit un seul témoin, qui dépose qu'un tel — a blessé [involontairement tel autre], — ou a tué [involontairement, ou intentionnellement] un infidèle, ou un esclave, — ou a été cause [de la naissance prématurée et] de la mort [d'un fœtus abortif mort-né], — cet individu [qui a produit un témoin] jure un seul serment, et a droit dès lors au *diéh* [fixé en réparation pour tel ou tel de ces délits. S'il y a plusieurs représentants de l'infidèle ou de l'esclave, chacun jure un serment. S'il s'agit de blessure intentionnelle, on

applique le talion. Lorsque la blessure a été involontaire, et que la loi fixe l'amende réparatoire, cette amende est livrée telle; si la loi ne fixe pas de prix réparatoire, et que la blessure guérie ait laissé une difformité ou une infirmité, le tribunal apprécie et détermine la quotité de l'amende; si la guérison n'est suivie ni d'infirmité ni de difformité, il n'y a rien à payer. Quant au meurtre de l'infidèle, on suppose ici qu'il a été commis involontairement par un infidèle, ou bien involontairement ou intentionnellement par un musulman. Le meurtre de l'esclave, on suppose qu'il a été l'œuvre, ou intentionnelle, ou involontaire d'un individu libre ou d'un individu esclave; seulement, si le meurtrier est esclave, le maître de ce dernier a le choix — ou de l'abandonner au demandeur, qui cependant ensuite n'a pas le droit de le tuer, car on ne met pas à mort sur le témoignage d'un seul témoin, — ou de payer la rançon de cet esclave homicide. Relativement au cas d'avortement, on suppose que la cause de la naissance prématurée du fœtus a été ou involontaire ou intentionnelle; seulement, s'il est né vivant et vagissant, on n'a droit au dieh qu'après avoir prêté le serment cinquantenaire].

Si le demandeur refuse le serment susdit, l'individu accusé d'avoir blessé [ou d'avoir tué l'infidèle ou l'esclave, ou d'avoir causé l'avortement,] jure [un seul serment] et est alors [renvoyé de la plainte et] absous. Si cet accusé refuse de jurer, il [est condamné à payer l'amende réparatoire, sans prison ni châtement corpo-

rel de cent coups de courroie ; il n'y a d'excepté que le cas de blessure intentionnelle, et alors l'accusé] est mis en prison [et y est laissé jusqu'à ce qu'il jure. Si, après une reclusion assez prolongée, il ne jure pas, on lui applique la peine corporelle et on le met en liberté. S'il montre une obstination orgueilleuse ou impudente, on prolonge indéfiniment la reclusion].

§ 17. Du serment cinquantenaire dans le cas de meurtre d'une femme et de son enfant encore à l'état fœtal.

Lorsqu'une femme a dit, « Un tel est coupable de ma mort et de celle de l'enfant que je portais » [ou bien « Il m'a tué moi et l'enfant que je portais, » et si cette femme est morte ensuite, cette déclaration n'établit qu'une présomption grave de la vérité du fait articulé ; dès lors], en raison de la mort de la femme [seulement, non à cause de la mort du fœtus abortif], il y a nécessité de recourir au serment cinquantenaire. Pour le fœtus mort, il n'y a pas lieu à exiger les cinquante serments, quand même il serait né vivant [et quand même il aurait vagi avant de mourir. Car alors le cas revient à celui où cette femme aurait dit, « Un tel m'a tuée, moi et un tel ; » or, cette déclaration est annulée quant à ce qui ne concerne pas la femme. Toutefois, relativement à la mort du fœtus, le demandeur qui produit un témoignage valable et qui prête un seul serment a droit au diéh, soit un diéh ordinaire, si le fœtus est né vivant, soit un *r'ourra* ou jeune esclave, si le fœtus est mort-né].

CHAPITRE XLI.

DE LA RÉBELLION OU RÉVOLTE (*BARÍ, BAR'IOU*).

SECTION I^{re}.

DE LA RÉBELLION OU RÉVOLTE, EN GÉNÉRAL.

On appelle rebelles des musulmans qui, [s'entendant entre eux et] formant un corps [ou un parti], se déclarent [et se mettent en opposition] contre le souverain [ou ses représentants directs ou vice-gouvernants], — dans le but de se soustraire ou de se refuser à l'accomplissement des devoirs imposés [par la loi, soit relativement à Dieu, soit relativement aux hommes, ses serviteurs], — ou dans le but de dépouiller le souverain [de son autorité suprême. Ce que la loi dit ici des rebelles s'entend également d'un seul].

[La rébellion n'existe réellement que lorsqu'il y a résistance flagrante contre le pouvoir souverain, même sans démonstration armée. Il y a rébellion ou état de révolte, soit lorsqu'on refuse de se soumettre, par exemple, au paiement des zékât ou prélèvements des impôts, ou aux prescriptions religieuses de la loi, soit lorsque l'on méconnaît l'autorité du souverain. Il n'est jamais permis de chercher à renverser le pouvoir, même lorsqu'il est injuste ou corrompu, ou qu'il néglige de

faire respecter les droits de tous ; mais il faut l'avertir, le rappeler au devoir ou l'intimider. Si la rébellion menace un souverain juste, tous les musulmans sont tenus de le soutenir, de le défendre, de combattre avec lui.]

SECTION II.

DE LA CONDUITE À TENIR ENVERS LES REBELLES.

Le souverain, s'il est juste [et pratiquant le bien], doit combattre les rebelles [et les réduire par la force], lors même qu'ils expliquent [et raisonnent leur insurrection et lui donnent pour motif des raisons de principe. Abou-Bekr, le premier khalife, combattit un parti de musulmans qui refusaient les zékât (voyez chap. III, p. 328, vol. I), et qui motivaient leur rébellion sur cette explication que, selon eux, le Prophète avait légué le khalifat à A'li. Le souverain injuste n'a point à combattre des rebelles, car il est possible que la rébellion ait pour cause les vices et la méchanceté de ce souverain].

La guerre [contre les rebelles] doit être [et procéder] comme la guerre contre les infidèles [c'est-à-dire qu'on ne les combat qu'après les avoir invités à rentrer dans l'obéissance et à se mettre en harmonie avec la société musulmane, à moins qu'ils ne nous attaquent subitement. On les combat, de même que les infidèles, par le sabre, la lance, la flèche, les machines de guerre, la dispersion, la flamme, la famine, la soif, etc. (Voyez

chap. III, *De la guerre*, sect. II, § 1, page 250, vol. II.) Les dissidents ou les schismatiques sont considérés comme rebelles].

Mais [dans la guerre contre les rebelles] — on ne les réduira point à l'esclavage [car ils sont musulmans et de condition libre], — on ne brûlera pas leurs arbres, — on ne portera point [après la victoire] les têtes de leurs morts au bout des lances, — on ne leur accordera point, à prix d'argent [ou par conventions intéressées]; les délais qu'ils demanderont [afin de délibérer sur leur position ou sur leur conduite ultérieure; s'ils demandent quelques jours de suspension d'armes, on les leur accordera gratuitement, sans rien exiger, pourvu qu'ils se soient arrêtés dans leur soulèvement et que l'on n'ait pas à craindre de leur part quelque surprise, ou attaque, ou combinaison nouvelle et dangereuse].

Le souverain [ou qui que ce soit de ses délégués] emploiera [à son avantage, et comme moyen de lutte] contre les rebelles, lorsqu'il en aura besoin, les ressources qu'ils ont en armes, ou en chevaux, ou bien en chameaux ou en éléphants, si les chameaux ou les éléphants leur servent pour les guerres]. Ensuite, ces choses [ou ressources] employées seront toutes rendues [aux rebelles], comme [en tout autre cas] on rend aux autres musulmans [ce qu'on leur prend lors des besoins de la guerre sainte; car ces rebelles sont musulmans, et ce qu'on a employé de leurs ressources ou biens, même contre eux, n'a pas cessé pour cela d'être leur propriété].

Lorsque l'on n'aura plus rien à craindre des rebelles, on ne les poursuivra point dans leur fuite, on n'achèvera point [on ne tuera point] leurs blessés. [Par contre, tant que l'on a à craindre les rebelles, on les poursuit lorsqu'ils sont en fuite ou en déroute, on tue ou achève leurs blessés.]

Dans les guerres contre les rebelles, la loi blâme [sans cependant lui en faire un crime] le fidèle qui tue son père [et à plus forte raison sa mère, soit dans la mêlée, soit par provocation ou attaque combinée. Il n'y a pas même de blâme pour le fidèle qui tue ainsi son fils, son frère, un aïeul paternel ou maternel]. Le fils [qui a tué son père en bataille contre des rebelles] hérite.

Le rebelle qui, combattant en raison d'un principe [qu'il croyait convenable de défendre et de faire triompher], a été [dans le combat] la cause active et directe de la mort d'un individu, ou de la perte de tel bien [et qui ensuite rentre dans le devoir], n'est tenu à aucune garantie ou réparation [du mal produit, quand même cet individu serait dans l'opulence. Il est excusable parce qu'il croyait utile et bon de défendre le principe au nom duquel il combattait ; mais s'il s'est emparé de telle chose et qu'elle existe encore, il doit la rendre au propriétaire].

Lorsqu'un rebelle [qui a agi en raison d'un principe qu'il croyait devoir soutenir] en a appelé à un k'ad'i [pour quelque question que ce soit, et que la décision judiciaire est irréprochable dans la forme et dans le fond], le jugement est maintenu [et valable, tel qu'il

est, quand même il aurait besoin de passer encore à un autre tribunal pour être complété ou définitivement confirmé]. De même [on maintient le jugement susdit], s'il a prononcé une peine afflictive [quelconque déterminée par la loi, bien que le souverain ait alors le droit de prononcer contre le coupable. Ici on maintient la force de la décision judiciaire du k'âd'i, comme moyen de sauvegarder les droits des sujets, et d'assurer la confiance et la sécurité].

Le sujet tributaire non musulman [qui a aidé le rebelle combattant ou révolté pour la défense d'un principe, est traité de la même manière que le révolté; il] est renvoyé à ses coreligionnaires [et cotributaires, sans être obligé à aucune garantie ou réparation pour ceux qu'il a tués dans la guerre, ou pour les choses dont il a occasionné la perte].

L'individu qui s'est rebellé par esprit de révolte pure [c'est-à-dire sans la raison d'une donnée religieuse ou d'un principe à faire triompher], garantit — le sang [qu'il a versé en tuant, ou en blessant, ou en mutilant], — le bien [c'est-à-dire toute chose dont il a causé la perte. Comme agent de mal volontaire, le rebelle est donc passible du talion dans toutes les circonstances relatives au meurtre intentionnel, aux blessures; il doit restituer tout ce qu'il a fait perdre, que ces choses ou valeurs perdues existent encore ou n'existent plus, qu'elles puissent ou non être rendues]. Le sujet tributaire non musulman [qui a prêté son secours au rebelle susdit] est en insurrection [contre l'autorité, est considéré comme ennemi

étranger et est traité en conséquence. (Voy. chap. III, *De la guerre*, sect. VI, § 4, pag. 297, vol. II.) — Mais si le souverain contre lequel on s'est rebellé ou soulevé est homme d'injustice, il n'y a plus culpabilité, ni pour le musulman, ni pour le sujet tributaire : il n'y a pas alors crime de rébellion].

Les dispositions de la loi relativement à la femme qui combat [avec les rebelles] sont les mêmes que pour l'homme [soit qu'elle combatte au nom d'un prince, soit qu'elle ait pris part à une révolte insurrectionnelle, c'est-à-dire sans l'excuse d'un prince à défendre. On tue la femme qui, dans une révolte insurrectionnelle, combat avec des armes, mais non lorsqu'elle combat en lançant des pierres, ou en animant ou excitant les combattants révoltés. La femme faite prisonnière, et lors même qu'elle a combattu avec des armes, n'est point mise à mort; cependant si elle a tué, elle sera tuée, même après qu'elle est faite prisonnière, et n'eût-elle combattu qu'en lançant des pierres].

[En toute rébellion que ne motive pas un principe qu'elle croit devoir soutenir, on tue l'homme rebelle qui combat de quelque manière que ce soit, ou qui excite et anime ses compagnons de révolte, ou qui est fait prisonnier. Comme il a été dit au chapitre *De la guerre* (vol. II, page 249), la femme non musulmane qui a pris part à la révolte, et qui a combattu avec des armes, ou qui a tué un musulman, est condamnée à mourir; si elle a seulement lancé des pierres et n'a tué personne, on lui laisse la vie.]

CHAPITRE XLII.

DE L'APOSTASIE (*RIDDA*, *RIDDEH*) ET DU BLASPHEME (*SEBB*).SECTION I^{re}.DE L'APOSTASIE EN GÉNÉRAL ⁽²⁴⁾; — DES INDICATIONS EN PAROLES
OU EN ACTES, QUI ÉTABLISSENT LE FAIT D'APOSTASIE.

§ 1. Définition.

Apostasier c'est, de la part du musulman, entrer dans la foi des infidèles [et par conséquent sortir de la foi et de l'orthodoxie islamiques. On entend ici par musulman, celui qui confesse l'islamisme, au moins par l'énoncé de cette double profession de foi, « — Il n'y a d'autre Dieu que Dieu (unique), — et Mahomet est son Prophète, » et qui se soumet aux obligations qu'entraîne cette profession de foi. Renoncer à toute autre religion qu'à l'islamisme, renoncer, par exemple, au judaïsme pour embrasser le christianisme et *vice versa*, ne constitue pas le fait d'apostasie].

[Khalil, dans sa définition, emploie le mot de musulman, *mousslim*, non celui de croyant, *moûmin*, bien que le musulman résulte du croyant, parce que l'homme, ne pouvant voir la conscience des autres hommes, doit

s'arrêter aux démonstrations matérielles et aux actes physiques, pour porter ses jugements.]

§ 2. Des paroles et des actes qui constituent l'apostasie.

On apostasie — par [l'énoncé de] paroles [ou propositions] explicites [contraires aux principes et croyances du dogme, par exemple, en déclarant ceci, « O'zair est fils de Dieu »] (25); — ou par l'énoncé d'opinions impliquant la renonciation [aux principes de l'islamisme, par exemple, en niant un des préceptes fondamentaux de la religion islamique, tel que l'obligation de la prière. On apostasie en déclarant et prétendant que Dieu est un des corps occupant une place dans l'immensité de l'espace].

§ 3. Des actes, doctrines ou prétentions systématiques qui constituent le crime d'apostasie.

Tout acte ou démonstration qui implique [outrage ou] renonciation [à la foi islamique] établit un fait d'apostasie. Ainsi, est coupable d'un acte d'apostasie le musulman — qui jette du K'oran [c'est-à-dire une copie du K'oran, ou une partie ou un seul verset ou même une seule lettre du K'oran], dans des ordures [même non impures, telles que des crachats; il en est de même si l'on jette dans des ordures, ou si l'on brûle par sentiment de mépris, soit quelque chose du *H'adît* ou recueil des Paroles et Maximes du Prophète conservées par la tradition, soit des noms des attributs de Dieu, soit des noms de prophètes; mais jeter dans des ordures

des livres de jurisprudence religieuse et civile n'entraîne qu'un châtement correctionnel; des cheikhs ou ulémas ont même décidé que les instituteurs (*mouëddeb*) doivent défendre aux enfants d'essuyer et nettoyer avec de la salive leurs planches-album ou leurs feuilles de fer-blanc à écrire, bien qu'évidemment il n'y ait rien là qui approche de l'apostasie (voy. note 28, pag. 520, vol. I); — qui souille d'ordures la pierre noire, ou la Ka'ba (voy. notes 7 et 8, p. 635 et 636, vol. II); — qui même ne retire pas des ordures le Livre sacré, à moins qu'il n'y ait à craindre la mort]; — ou qui revêt le *zounaâr* [ou autre partie du costume ou des vêtements des infidèles; ainsi, se coiffer du chapeau des chrétiens, ou du bonnet long et conique des juifs, ou du *zounnâr* ou petite ceinture qui, pour les infidèles, est le signe de leur abaissement et de leur dégradation, et aller, par exemple, ainsi accoutré, à une église, à moins que ce ne soit par manière de jeu et de moquerie, est un acte d'impiété et d'apostasie]; — qui pratique les œuvres de la sorcellerie [et de la magie, pour isoler, par exemple, deux époux et empêcher entre eux l'accomplissement des relations sexuelles; si le sorcier ou magicien pratique publiquement son œuvre, l'autorité le fait mettre à mort et ses biens passent au *feï* ou trésor public⁽²³⁾ des musulmans, à moins que le coupable ne vienne à résipiscence; s'il pratique son œuvre en secret, on le traite comme un hérétique et on le met à mort, sans lui laisser le choix de venir à résipiscence; celui qui par maléfice aura noué l'aiguillette à un mari ne sera que soumis à un châti-

ment correctionnel; mais la femme qui avouera que, par sortilège ou maléfice, elle a suspendu les facultés viriles de son mari, relativement à elle et relativement aux autres femmes, sera mise à mort; donner de l'argent pour faire opérer des maléfices de cette nature entraîne une peine correctionnelle, c'est l'analogue du cas où un individu paye un meurtrier pour tuer tel homme; cet individu n'a pas tué et ne doit point subir le talion]; — qui déclare et soutient que le monde [c'est-à-dire tout ce qui existe en dehors de Dieu] est éternel [ou n'a point commencé; par là, on établit que l'univers n'a point eu d'artisan, qu'il n'a pas été créé]; — qui déclare et soutient que le monde est immortel [ou ne finira point, bien que le coupable reconnaisse que le monde n'existe que depuis un nombre de siècles assez restreint]; — ou qui révoque en doute ces deux points [du dogme, à savoir, la création et la fin du monde]; — ou qui proclame la croyance en la métempsycose [ou transmigration des âmes dans des êtres ou plus élevés ou moins élevés dans l'échelle animale; — ou qui nie l'existence du paradis et de l'enfer, car c'est donner un démenti au dogme islamique]; — qui déclare que toutes les espèces [d'animaux, singes, pourceaux, vers de terre ou autres] ont eu chacune un prophète [car c'est leur accorder la responsabilité de leurs actes, la conscience, c'est leur reconnaître le don de la raison, ce qui est contraire aux principes proclamés par tous les plus hauts docteurs de l'islamisme; de plus, c'est ravalier la grandeur des prophètes à de viles proportions]; — ou qui

prétend que notre Prophète [n'était pas seul envoyé de Dieu et qu'il] avait un [autre élu de Dieu comme] associé [à sa mission sainte]; — ou qui assure qu'il est permis de faire la guerre à tout prophète [car c'est enseigner qu'il est permis de faire la guerre contre Dieu]; — qui prétend que la qualité de prophète peut s'acquérir [comme on acquiert la sainteté par les œuvres de bien et les pratiques de la religion]; — qui prétend [lui, musulman] qu'il monte [corps et âme] dans les espaces célestes [ou qu'il va dans le paradis, ou qu'il en a des fruits à manger, ou qu'il descend en enfer, ou qu'il jouit de la présence de Dieu, mais non à la manière contemplative des sofis et de leurs extases ou ravissements mystiques; les saints sont placés sous la protection absolue de la loi, et cependant si l'un d'eux disait, « Je suis Dieu, » il serait soumis à un châtiment correctionnel rigoureux, et forcé de se rétracter]; — qui prétend qu'il embrasse les houris [du ciel, ou qu'il converse avec les anges]; — ou qui croit [intimement et du fond du cœur] que nombre de choses défendues sont licites, tel que l'usage des boissons fermentées [ou enivrantes; — ou qui nie que l'usage de certaines choses permises, par exemple, manger du raisin, est au contraire prohibé; — ou, en un mot, qui nie tout fait indiqué ou énoncé par le K'oran; ainsi, nier qu'Abou-Bekr fut disciple et compagnon du Prophète, nier la sainteté de la Mekke et du sanctuaire de son temple, nier les expéditions du Prophète à Bedr, à H'onain⁽²⁰⁾ est de l'apostasie, car c'est nier des faits indiqués ou cités dans le K'oran.

Mais nier la sainteté de Jérusalem serait-ce de l'apostasie? Examinez, il y a motif à réflexion].

Il n'y a pas [circonstance] d'apostasie dans [cette sorte de vœu ou de souhait exprimé contre un musulman—]: « Que Dieu le fasse mourir dans l'infidélité! » [c'est-à-dire : « Que Dieu le fasse mourir renégat! » — ou même dans ce vœu : « Que Dieu me fasse mourir renégat! »] De l'avis de tous, il n'y a rien là [qui précise réellement une renonciation; il n'y a qu'une forme de souhait, ou qu'une forme énergique d'injure].

SECTION II.

DES DÉPOSITIONS ET TÉMOIGNAGES EN MATIÈRE D'APOSTASIE OU DE BLASPHEME.

Toute déposition [ou témoignage de deux témoins] portant [déclaration et] accusation [d'apostasie ou de blasphème contre un individu] doit être explicite [et précise dans les détails. La déposition doit dire : « Un tel a fait acte d'apostasie en déclarant, ou soutenant, ou faisant telle chose, » en déclarant, par exemple, que « Dieu n'a point parlé à Moïse, » ou que « Dieu n'a point fait alliance avec Ibrâhîm (Abraham). » Si plusieurs circonstances ou actes d'apostasie sont imputés à un seul individu, on les comprend sous un seul chef d'accusation].

SECTION III.

DES MESURES JUDICIAIRES PRÉVENTIVES, EN MATIÈRE D'APOSTASIE.

A tout musulman [d'origine, ou converti, qui renie l'islamisme ou apostasie] on laisse [un délai de] trois jours, afin qu'il [réfléchisse et] se décide à [se rétracter et à] venir à résipiscence. Le coupable n'est soumis [pendant ce temps, à aucune privation,] ni à la faim, ni à la soif, ni à aucune peine corporelle, quand même il ne témoigne pas de repentir [ou n'indique point qu'il pense à se repentir. Cette durée d'épreuve ou de sorte de prévention doit être ordonnée par le souverain ou son représentant, et comprendre trois journées entières avec leurs nuits]. Si le coupable se repent, on lui pardonne; sinon, il est mis à mort [au coucher du soleil, le troisième jour du délai légal; on ne considère ni le sexe, ni la condition sociale, libre ou esclave, du coupable. Les trois jours de délai commencent à partir du jour de la décision judiciaire, et sans compter ce jour. Pendant la durée de son apostasie, le renégat est nourri à ses propres frais et dépens. Pendant cette même durée, on ne prend point sur les biens du coupable pour fournir à l'entretien de ses enfants et de sa famille; car, en raison de son état de renégat, il est considéré comme actuellement insolvable. Les trois jours de répit sont accordés par la loi, parce que, dit le K'oran, Dieu accorda trois jours aux Tamouddites, lorsqu'il leur envoya le prophète Sâleh' pour les appe-

ler au repentir et à la pénitence⁽²⁷⁾. Cependant, le souverain a le droit d'ordonner l'exécution du coupable avant l'expiration des trois jours].

La femme [en état de mariage, ou répudiée sous forme révocable, ou concubine, et qui est convaincue d'apostasie] n'est mise à mort qu'après [un *istibrâ*, c'est-à-dire après] que l'apparition des menstrues a prouvé que cette femme n'est pas enceinte (voy. chap. IX, *De l'attente ou retraite légale imposée à la femme*, sect. I, II, VII, pag. 61, 71 et 101, vol. III). [On se conforme à cette prescription, quand même la femme ne serait menstruée que tous les cinq ans et plus encore. Si la coupable n'est pas menstruée ou est à l'époque de la ménopause, on laisse un délai de trois mois, à moins que les menstrues n'apparaissent pendant ce temps. Si elle ne peut plus concevoir, elle est mise à mort après les trois jours de la prévention légale. Si la coupable n'a ni mari ni maître, on n'accorde de délai d'attente pour l'apparition des menstrues que si cette coupable prétend être enceinte; si elle est enceinte, on attend l'accouchement; si elle nourrit, on attend que son nourrisson ait accepté le sein d'une autre nourrice.]

SECTION IV.

DES BIENS DE L'APOSTAT, ESCLAVE OU LIBRE.

Les biens de l'esclave [et même de l'esclave communal, ou de l'esclave en possession d'une promesse d'affranchissement contractuel] appartiennent [à titre de

propriété possessoire, non à titre d'héritage] au maître [de cet esclave, et cela dès le moment que ce dernier a apostasié. Le maître susdit en dispose immédiatement et à son gré; mais l'esclave rentre dans ses biens, s'il se repent et revient de son apostasie].

Sinon [c'est-à-dire si le coupable est de condition libre et s'il meurt, ou est supplicié en état d'apostasie], les biens [qu'il a] deviennent *fei* ⁽²³⁾ [ou, autrement dit, appartiennent au *beît-el-mâl* ou trésor public des musulmans; rien n'en passe aux héritiers, quels qu'ils soient, quand même l'individu aurait apostasié étant malade. Si une personne dont le coupable est héritier meurt pendant le temps de l'apostasie de ce coupable, les parents et tous les successibles de ce dernier héritent de ce dont il aurait hérité s'il n'eût pas apostasié. Ensuite, ce coupable rentre-t-il dans l'islamisme, même avant le partage de la succession, il n'a plus aucun droit de successibilité].

SECTION V.

DE L'ENFANT LAISSÉ PAR L'INDIVIDU QUI A APOSTASIÉ.

L'enfant [mineur ou majeur, né avant ou après l'apostasie de son père] reste musulman [et est considéré comme tel par la loi; la loi ne l'envisage point comme étant de la croyance dans laquelle le père est mort, par la raison que l'on ne rattache le fils à la religion du père que si l'on peut la déclarer et l'avouer. Si donc l'enfant susdit manifeste des tendances anti-

musulmanes, il sera, même avant sa puberté, ramené de force à la foi islamique]. Il en serait de même si cet enfant avait été abandonné [à lui-même, sous le rapport religieux, jusqu'à l'époque de la puberté; la loi alors le considérerait comme musulman, et si, devenu majeur, il renonçait à l'islamisme, elle agirait envers lui en conséquence, et le traiterait comme renégat].

SECTION VI.

DE LA RÉPARATION DES DÉLITS COMMIS PAR LE RENÉGAT.

Lorsque [soit avant, soit après son apostasie] le renégat a commis un meurtre, intentionnel ou non, sur la personne d'un esclave, ou un meurtre intentionnel sur la personne d'un sujet tributaire non musulman, on prend sur les biens du coupable la réparation [voulue, à savoir — la valeur estimative de l'esclave, — le diéh fixé comme prix du sang du sujet tributaire].

Il en est autrement [pour le meurtre intentionnel commis sur la personne] d'un musulman de condition libre [c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu à réparation en valeurs pécuniaires ou en valeurs quelconques. La seule réparation alors est le talion; mais, dans le cas ici prévu, elle est caduque, attendu que le coupable est mis à mort pour crime d'apostasie]. La conséquence [pratique] est la même, si le renégat [d'ailleurs coupable d'homicide intentionnel commis sur la personne d'un musulman de condition libre] s'est enfui en pays des

infidèles ennemis [des musulmans; il n'y a pas à prendre de réparations en valeurs sur les biens du fugitif, car la réparation réelle est le talion. Le coupable, s'il reparait en pays musulman, est traité comme renégat; s'il se convertit, il est mis à mort comme meurtrier].

La peine afflictive [décernée par la loi] pour diffamation et injures reste [obligatoirement] applicable [au renégat qui a diffamé ou injurié quelqu'un en pays musulman, et qui ensuite s'est enfui en pays des infidèles ennemis des musulmans. Si donc ce renégat est pris et ramené en pays musulman, il doit, avant qu'il ne meure, ou avant qu'il ne soit mis à mort comme ayant apostasié, subir la peine afflictive décernée au diffamateur; la tache qu'il a osé jeter sur la personne diffamée doit être lavée. Lorsque la diffamation a eu lieu en pays des infidèles, et que le coupable ensuite tombe entre les mains des musulmans, la peine pour la diffamation n'est plus exigée, quand même le renégat qui en est coupable rentrerait dans la foi islamique].

Le prix réparatoire [pour le meurtre involontaire commis par un renégat sur la personne d'un musulman de condition libre, ou sur un sujet tributaire mécréant] est à la charge du beît-el-mâl [ou trésor public], par la raison que c'est le trésor public qui s'approprie les valeurs réparatoires de tout dommage causé au renégat. [De même que le trésor s'approprie, de même il doit payer au nom de ce renégat. Si le meurtre, volontaire ou non, a été commis sur un esclave, la réparation est aux dépens personnels du renégat.]

SECTION VII.

CONSÉQUENCES LÉGALES DE LA CONVERSION DU RENÉGAT.

Lorsque le renégat [soit de condition libre, soit esclave] s'est repenti et est revenu à la foi islamique, il rentre en possession de ce qui lui appartenait [et dont il avait été dépouillé].

Si [pendant son état d'apostasie] le coupable [qui est revenu à résipiscence] a commis l'un ou l'autre genre d'homicide [c'est-à-dire, ou volontaire, ou involontaire], on juge ce coupable comme étant musulman. [Par conséquent, si l'homicide a été intentionnel et commis sur un musulman, on applique la loi du talion; si l'homicide a été involontaire, l'á'k'ila doit payer le prix du sang. Si l'homicide a été commis intentionnellement sur un sujet tributaire non musulman, le coupable lui seul supporte le diéh; et si cet homicide a été involontaire, le diéh est à la charge de l'á'k'ila. Si le meurtre est commis sur le coupable étant encore en état d'apostasie, la réparation n'est nullement calculée comme pour un musulman; elle est seulement d'un quinzième du diéh complet dû pour le musulman.]

SECTION VIII.

DU MUSULMAN HYPOCRITE OU FAUX MUSULMAN.

Le musulman qui dissimule l'infidélité [et la cache sous les dehors du vrai croyant, c'est-à-dire le *zendik'* (28)]

qui affiche la foi et les croyances islamiques qu'il n'a pas en réalité], est mis à mort, sans qu'il puisse se faire absoudre par son repentir [et par le retour à la foi. Du moment qu'il est découvert et reconnu, soit qu'il ait dissimulé l'infidélité, soit qu'il ait pratiqué des œuvres de sorcellerie, de maléfices, on le met à mort, sans miséricorde]. Mais s'il vient de lui-même déclarer son repentir [et s'il rentre ainsi dans la voie de la foi avant qu'il ait été reconnu pour impie ou zendik'], son repentir est agréé.

Les biens du faux musulman [ou musulman hypocrite ou impie, zendik', qui est mort avant d'avoir été découvert, ou qui est revenu à l'orthodoxie avant d'avoir été découvert ou seulement après avoir été découvert] appartiennent à ses héritiers [quoique le repentir du coupable reconnu ne puisse le sauver de la peine de mort. Il en est encore ainsi lorsque le zendik' nie ce qu'affirment contre lui les témoignages ou preuves judiciaires].

SECTION IX.

DE L'APOSTASIE DE L'INDIVIDU CONVERTI À L'ISLAMISME
DANS DES CIRCONSTANCES DE CRAINTE OU DE GÊNE.

On accepte les raisons et motifs à décharge allégués par l'infidèle qui s'était déclaré musulman, lorsqu'il dit [après son apostasie] : « J'avais embrassé la religion musulmane parce que je m'y voyais forcé [par la crainte,

ou par la nécessité d'éviter une amende, ou une peine, ou un supplice]. »

Mais [pour que ces raisons soient admises], il faut qu'il y ait eu des indications probantes [c'est-à-dire que, lorsque les circonstances qui l'ont forcé à se déclarer musulman n'ont plus existé, il a cessé de se montrer observateur des pratiques imposées au vrai croyant et de rechercher la société des musulmans, est revenu à ses habitudes et paroles de mécréant, et a répété, par exemple : « J'avais agi ainsi pour sauver ce que je possédais ou pour me sauver la vie »].

Il en est de même [c'est-à-dire que l'on admet les raisons et motifs susdits], quoique l'individu se soit soumis au jeûne des musulmans, quoiqu'il ait prié avec eux [et même leur ait fait office d'imâm dans les prières. Lorsque, n'étant plus sous l'influence de la crainte, il déclare que, tout en vaquant à ces œuvres, il est resté dans sa religion, on accepte sa parole ; mais si rien ne vient appuyer cette déclaration, il est traité comme renégat], et tous les musulmans qui ont accompli des prières sous sa direction et l'ayant comme imâm sont obligés de les recommencer. [Ce cas de conscience a déjà été indiqué en parlant de la prière en assemblée, « La prière est invalidée lorsqu'elle est faite sous la direction d'un imâm reconnu coupable de quelque acte d'irréligion, » c'est-à-dire reconnu ensuite pour être mécréant.] (Voyez chap. II, *De la prière*, sect. XII, § 2, vol. I, page 203.)

SECTION X.

DE LA PUNITION DÉCERNÉE — AU MUSULMAN CONVERTI QUI NE REMPLIT PAS SES DEVOIRS RELIGIEUX, — AU SUJET TRIBUTAIRE COUPABLE DE MALÉFICES.

On inflige un châtement correctionnel — à l'infidèle converti qui n'accomplit pas les devoirs fondamentaux [que lui impose la religion islamique, car celui qui ne pratique pas n'a pas la foi; il n'est ni vrai croyant ni musulman, c'est-à-dire ni soumis ni résigné à la volonté divine et aux commandements de Dieu révélés par le Prophète]; — au sujet tributaire qui a fait œuvre de sorcellerie et de maléfices [contre un musulman; on se borne à infliger une peine correctionnelle à ce sujet tributaire], si, par ses maléfices, il n'a pas causé de mal. [S'il y a eu quelque mal produit, le coupable a brisé par là le pacte en vertu duquel il s'était soumis à l'autorité musulmane, et dès lors il a le choix de subir la condition d'esclave, ou d'accepter la capitation, ou de mourir. Ce coupable n'évitera la mort qu'en embrassant la foi islamique, car il est dans le même cas que celui qui a blasphémé contre le saint Prophète. Le sujet tributaire, s'il a produit ses maléfices contre un de ses coreligionnaires, subit encore la peine correctionnelle; mais il est puni de mort si, par ses maléfices, il a causé la mort.]

SECTION XI.

DES CONSÉQUENCES DU RETOUR À L'ISLAMISME.

La résipiscence [ou retour à l'islamisme] annule : — l'obligation de réparer [les omissions des devoirs et engagements religieux auxquels le coupable n'a pas satisfait avant son apostasie, car l'islamisme efface et absout tous les manques passés, quels qu'ils soient; l'individu revenu à résipiscence est considéré comme un infidèle qui se convertit et qui n'a jamais été musulman que d'aujourd'hui; il n'a donc point à réparer] les prières, les jeûnes, les prélèvements ou zékât [auxquels il n'a point satisfait]; — le pèlerinage accompli [auparavant; et de là l'obligation d'un nouveau pèlerinage; d'autre part, l'apostasie annule tous les mérites des bonnes œuvres passées]; — l'obligation d'accomplir un vœu [fait auparavant], ou de satisfaire [à des expiations encourues précédemment, ou bien] à un serment antérieur prononcé au nom de Dieu [ou bien à l'expiation de ce serment s'il a été violé], ou à un serment dont l'engagement était d'affranchir un esclave [désigné ou non], ou aux conséquences [et expiations] d'une assimilation injurieuse (voy. chap. VII, p. 20 et suiv. vol. III); — la *qualité de justiciable* ⁽¹²⁾ pour tel ou tel des deux époux qui s'est rendu adultère [et dès lors si l'un d'eux, après son retour à l'islamisme, se rend coupable d'adultère, c'est un nouveau délit, et l'individu n'est passible de la lapidation que s'il était remarié lors de ce

dernier délit d'adultère]; — la validité des dispositions testamentaires antérieures [à l'apostasie; il en est de même si l'individu meurt ou est mis à mort étant en apostasie, et de plus, son esclave qui est en droit d'être affranchie par droit de maternité, son esclave orcinien ou affranchi par obligation posthume, sont mis en liberté. Mais la donation provenant d'un musulman qui, ensuite, apostasie, puis revient à la foi ou meurt apostat, reste valable, à moins cependant que la prise de possession n'ait pas encore eu lieu lorsque le donateur a apostasié, auquel cas la donation est nulle; il en est de même du legs qui n'a pas été accepté par le légataire avant l'apostasie de celui qui a légué].

La résipiscence [en matière d'apostasie] ne détruit point—les conséquences de la répudiation opérée [avant l'apostasie; si donc l'individu qui, par exemple, a répudié sa femme par répudiation définitive, apostasie ensuite, puis revient à la foi islamique, il ne peut se remarier avec cette femme que si elle a consommé un autre mariage avec un mari, se fût-elle remariée pendant l'apostasie du mari précédent. Ceci suppose que les deux conjoints premiers n'ont pas apostasié en même temps; mais s'ils ont apostasié ensemble et s'ils rentrent tous les deux dans le giron de la foi, le mari a la faculté légale de reprendre cette même femme qu'il avait répudiée d'abord définitivement, et de se remarier avec elle, sans qu'au préalable elle consume un autre mariage; car, par le fait de l'apostasie, les conséquences personnelles de la répudiation ont été annu-

lées]; — le droit qu'avait déjà le renégat [avant son apostasie] de reprendre une femme [qu'il avait répudiée définitivement]. Mais il n'en est plus ainsi lorsque la femme [qui, répudiée définitivement, s'est remariée à un autre mari, et a réacquis ainsi le droit de pouvoir redevenir l'épouse de son premier mari] a apostasié [ensuite, puis est revenue à la foi; cette femme alors ne peut être remariée désormais à son premier mari qu'après qu'elle aura, avec un autre que lui, contracté et consommé un nouveau mariage; elle est considérée comme ne s'étant pas remariée depuis sa répudiation antérieure à son apostasie; l'apostasie a détruit la conséquence légale du second mariage par rapport aux droits de la femme à revenir, par une nouvelle union, à son premier mari].

SECTION XII.

DU CAS OÙ L'INFIDÈLE EMBRASSE UNE AUTRE RELIGION DE MÉCRÉANTS.

Nous laisserons agir [à sa guise, et sans la moindre opposition ou médiation de notre part] l'infidèle qui [de sa croyance ou religion] passera à la religion [ou croyance] d'autres mécréants [car mécréants de telle espèce et mécréants de telle ou telle autre espèce, c'est tout un. Et la parole du Prophète, « Quiconque change de religion, tuez-le, » ne s'applique qu'à la religion digne de ce nom, digne d'être hautement avouée, la religion de l'islâm; c'est la seule dont la loi puisse se soucier, la

seule qu'elle doit sauvegarder. Par conséquent la loi et nous, nous ne laisserons point en repos le musulman qui renie sa foi].

SECTION XIII.

DE LA RELIGION DU MINEUR, DE L'ADOLESCENT, DE L'ALIÉNÉ, DU PRISONNIER MINEUR, AU POINT DE VUE DE LA CONTRAINTE LÉGALE.

Celui qui, en raison de son jeune âge ou de son état d'aliénation mentale, ne peut discerner et juger les choses, est, aux yeux de la loi, constitué musulman, si son père a embrassé l'islamisme.

Il en est absolument de même de l'individu qui [n'est pas pubère, mais qui déjà] discerne [le bien du mal, commence à comprendre que l'islamisme est une religion ayant ses règles et ses pratiques; il est aussi musulman aux yeux de la loi, si son père embrasse alors l'islamisme. Que l'aïeul ou la mère ou tout autre parent — de l'enfant qui est au-dessous de l'âge de raison, — de l'enfant aliéné, — de l'enfant qui est en âge de discerner, — embrasse l'islamisme, ce n'est jamais un motif pour fixer légalement la religion de ces trois dernières sortes d'individus].

[Par ces mots, « ils sont musulmans aux yeux de la loi, » il faut entendre qu'elle les contraint, après leur puberté confirmée et établie, à professer l'islamisme, et il les condamne à mort, s'ils refusent.]

Mais [il n'en est plus ainsi et] la loi ne contraint

pas, et ne condamne pas à mort l'individu qui refuse [d'embrasser et de pratiquer la religion musulmane qu'a acceptée son père], si cet individu — était tout près de l'âge de puberté [c'est-à-dire était déjà en état d'avoir des pollutions nocturnes, à l'époque où son père s'est déclaré musulman], — ou [était encore enfant à cette époque et] a été laissé [par nous sans éducation religieuse jusqu'à ce qu'il fût tout près de l'âge de puberté ou âge de treize ans environ]. Si le père [de tel de ces deux individus arrivés près de l'âge de puberté] vient à mourir [et leur laisse un héritage], la succession reste close [jusqu'à ce que l'orphelin soit complètement pubère, et quand même il aurait dit d'avance : « Je ne me ferai point musulman, lorsque je serai pubère. » Ensuite, si cet orphelin, une fois devenu pubère, embrasse la religion islamique, il reçoit l'héritage; sinon, il n'hérite pas, et la succession passe aux musulmans. Si l'orphelin embrasse la religion islamique avant qu'il soit pubère, on ne le met pas immédiatement en possession de l'héritage, on attend la puberté; car si ce nouveau converti revenait à sa religion première, à la religion chrétienne, par exemple, on le contraindrait à rentrer dans la foi musulmane, mais on ne le condamnerait pas à mort, car il n'est pas encore pubère].

[Ces mots « la loi ne contraint pas en condamnant à mort, » signifient qu'elle emploie, comme moyens de contrainte, les menaces, la terreur et les coups.]

Le prisonnier [mécréant qui est] encore enfant [et n'a pas l'âge de raison, ou qui est en état d'aliénation

mentale], est de la religion du musulman qui l'a fait captif, si le père de cet enfant [prisonnier] n'est pas avec lui [en la possession du même maître. Si le père mécréant est avec son enfant, celui-ci est considéré comme étant de la religion de son père].

Un prisonnier ou tout autre [musulman qui est en pays ennemi ou pays des infidèles, et] qui embrasse la religion chrétienne, est considéré par la loi comme ayant agi de volonté libre [et par conséquent est apostat], à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a cédé à la contrainte [ou à la séduction. On suppose que l'individu est pubère et doué de raison].

SECTION XIV.

DU BLASPHEME.

§ 1. Des espèces de blasphème qui entraînent la peine de mort.

La loi punit de mort : — celui qui a blasphémé contre un prophète ou un ange [en déniaut à l'un la qualité de prophète, à l'autre la qualité d'ange, ou autre qualité ou mission révélée par le K'oran; la résipiscence ne sauve pas alors le coupable de la mort, car ce genre d'infidélité ou d'apostasie est le crime du zendik⁽²⁸⁾; quoique repentant, il est puni de mort, non à cause de son blasphème, mais en raison de son crime en lui-même, du mépris des croyances sacrées. On condamne à mort celui qui, en paroles explicites et claires, profère ces blasphèmes], et même celui qui s'en rend coupable par des

voies détournées [et par manière figurée; on comprend par manières ou voies détournées et figurées, celles par lesquelles on veut faire entendre autre chose que ce que présente l'apparence simple des paroles ou du geste. (Voyez ci-dessous, ch. XLIV, *De la diffamation*, sect. 1, § 4 et 6.) On offre une forme détournée et figurée de signification, lorsque, par exemple, on fait porter d'un endroit à l'autre une grande quantité de cendres, voulant dire par là qu'il y a de grands apprêts de cuisine et par suite grande réception et un maître du logis très-généreux, ou lorsque, par un geste, on donne à entendre quelque chose d'inaperçu, par exemple, lorsqu'on indique par un signe la largeur de la nuque d'un tel, pour dire qu'il est dépourvu d'intelligence]; — celui qui a maudit [en acte ou autrement, un prophète ou un ange, ou lui a souhaité malheur]; — celui qui a dénigré [un prophète ou un ange, en lui attribuant des vices ou penchants honteux; — celui qui a diffamé un prophète [c'est-à-dire qui l'a déclaré enfant de l'adultère ou enfant d'un autre que de son père]; — celui qui a nié les droits qu'avait notre Prophète [de commander et de défendre; par exemple, lorsqu'un individu auquel on a dit, « Le Prophète a défendu l'injustice, » a répondu, « Je me soucie bien de ce qu'a défendu le Prophète, » etc.]; — celui qui a attribué à un prophète [ou à un ange], des qualités physiques ou des défauts, ou bien seulement des défauts corporels, ou des dispositions morales [qu'ils n'ont pu avoir; tel serait le crime de celui qui déclarerait que le Prophète était noir,

ou de taille très-petite, etc. ou que l'ange Gabriel était sous la forme d'un esclave noir lorsqu'il descendait du ciel et venait trouver notre Saint Envoyé, ou que le Prophète était défectueux dans sa religion, moins religieux qu'il ne le paraissait, ou était défectueux et dans sa religion et dans sa personne, ou manquait de noblesse d'âme, de distinction et d'élevation de caractère, ou qu'il était boiteux ou aveugle, etc.]; — celui qui, dans une intention de mépris, a rabaissé [ou ravalé] la hauteur [de la mission et de la valeur personnelle] du Prophète, ou l'immensité de sa science, ou son profond mépris des choses du monde, ou qui attribue au Prophète ce qu'il n'est pas permis de lui attribuer [tel que l'imputation de n'avoir pas communiqué aux hommes ce qu'il devait leur communiquer], ou qui a imputé au Prophète ce qui ne peut convenir à sa fonction d'Envoyé [céleste, par exemple, en lui déniait une piété profonde, ou en lui déniait son titre de Mekkois ou d'H'edjâzien; contester ces titres ou ces qualités au Prophète, c'est lui contester sa personnalité et sa mission apostolique, c'est le présenter comme imposteur]; — celui auquel on a dit, par exemple [en lui demandant de faire telle chose], « Je t'en prie, au nom du Prophète, » et qui a répondu, « Que Dieu le maudisse ! » puis a voulu se disculper en disant, par exemple : « C'est le scorpion que j'ai maudit » [ou « que j'ai voulu maudire, cette bête *envoyée* sur terre pour nous frapper de ses piqûres; » on n'accepte point une semblable excuse, car l'intention de maudire le Prophète était évidente].

Dans tous ces cas [ou variétés ou expressions de blasphème], le blasphémateur [musulman, en âge de raison] est mis à mort, sans que le repentir puisse le sauver du supplice, car telle est la peine afflictive infligée [par la loi, seulement pour le crime du blasphème, et non parce que d'ailleurs le blasphème implique le crime d'apostasie ou d'infidélité].

Il y a exception, si le blasphémateur [est mécréant et qu'il] embrasse l'islamisme. [Alors il ne sera pas mis à mort, car l'islamisme efface toutes les fautes de celui qui vient à lui et qui se déclare musulman.]

Le blasphémateur [musulman ou mécréant, coupable de tel ou tel des blasphèmes que l'on vient d'indiquer] est mis à mort, quand même les apparences donneraient à supposer qu'en raison de son ignorance, ou d'un état d'ivresse [dans lequel il se trouvait], ou de son imprudente intempérance de langage, le coupable n'a pas eu la volonté bien précise [d'outrager ou de blasphémer; l'ignorance, l'état d'ivresse, les paroles échappées sans réflexion, ne sont point des excuses en aussi graves matières].

Les avis se sont partagés sur la question [multiple] que voici : la peine de mort doit-elle [ou non] être appliquée pour les [trois sortes de formes blasphématoires ou] expressions suivantes : 1° on dit à un individu [en colère], « Invoque la bénédiction de Dieu sur le Prophète ⁽²⁹⁾! » et cet individu répond : « Que Dieu ne bénisse aucun de ceux qui invoquent sa bénédiction *sur lui!* » [c'est-à-dire sur Mahomet; or, dans ce cas, des ju-

ristes ont affirmé qu'il n'y a pas lieu à condamner à mort, car l'outrage ou le vœu de malveillance ne porte que sur les hommes, en général; d'autres juristes condamnent à mort parce que l'outrage est un blasphème qui porte jusque sur les anges, lesquels invoquent aussi les bénédictions de Dieu pour le Prophète; du reste, si les paroles blasphématoires susdites sont prononcées de sang-froid, sans colère, elles entraînent toujours la peine de mort, de même que si la réponse avait été seulement en ces mots : « Que Dieu ne *lui* donne pas ses bénédictions! » *lâ salla Allâhou a'leïhi*]; — 2° vous dites [à un musulman], « Est-ce que réellement tu m'accuses [et me crois coupable]? » et il vous répond : « On accuse bien les prophètes! » [c'est-à-dire : « On accuse bien les prophètes, je puis bien t'accuser! » Or, dans ce cas, des juristes déclarent que l'outrage que comporte une pareille réponse doit toujours entraîner la peine de mort, quand même le coupable ferait acte de repentir; d'autres juristes ne voient dans cette réponse que des paroles indiquant que des mécréants ont accusé d'imperfection les prophètes, et dès lors le coupable est passible seulement de peines correctionnelles; — 3° un individu dit : « Tous les hommes ont leurs imperfections, et le Prophète de l'islamisme a eu aussi les siennes. » [Or, dans ce dernier cas, des juristes ont décidé que le coupable ou blasphémateur doit être mis à mort, quand même il reviendrait à résipiscence; d'autres veulent qu'il n'y ait là qu'une expression rappelant une imputation qui a été répétée parmi les hommes, et par conséquent il

n'y a lieu qu'à appliquer le châtimeut correctionnel.— Dans ces trois sortes de circonstances, si l'on ne condamne pas à mort, on fait subir une longue détention, et on applique la fustigation.]

L'individu qui [en parlant du Prophète] dit, « Il a été mis en déroute » [ou « mis en fuite, » ou « ses troupes ont été mises en déroute, » est considéré comme blasphémateur ou apostat, et il] a trois jours de délai pour revenir à résipiscence [et se rétracter; s'il abjure son erreur, il est absous du supplice, sinon, il est condamné à mort; mais ce genre de décision est entaché de paralogisme, et le principe réel est que le coupable susdit doit subir la mort, qu'il se repente ou non].

Il en est de même dans le cas où l'individu, à haute voix et publiquement, accuse d'imposture le Prophète, ou se donne lui-même pour prophète [ou pour inspiré de Dieu. A ce coupable on laisse trois jours pour se repentir, se rétracter et éviter ainsi la mort; s'il ne revient pas à résipiscence, on l'exécute].

Mais s'il ne fait pas entendre publiquement ses accusations [d'imposture à l'endroit du Prophète], le coupable [est *zendik'* (28) et] doit être mis à mort sans miséricorde [lorsqu'il est découvert; il évite la mort s'il vient abjurer ses idées avant qu'il soit reconnu et découvert]; de même encore, s'il se fait passer secrètement comme prophète [et révélateur inspiré de Dieu]: telles sont les opinions et décisions d'Ibn-Rouchd (*az'har*).

§ 2. Des expressions blasphématoires qui n'entraînent qu'un châtement correctionnel ordinaire.

Une peine correctionnelle, dont la fixation est laissée à la sagesse du juge, est infligée : — à celui qui [par exemple, étant collecteur des dîmes et voulant prendre quelque chose au contribuable qui lui a répondu, « J'adresserai ma plainte au Prophète »] a dit, « Paye-moi ta dîme, et va te plaindre [si tu veux] au Prophète; » — à celui qui a dit, « Même un ange [ou un prophète] qui m'insulterait, je lui répondrais par l'insulte » [or, dans ce cas, la loi ne condamne pas à la peine de mort, par la raison que l'énoncé du coupable n'est pas positif ou affirmatif, mais repose sur une indication éventuelle et improbable; il en serait de même pour cet énoncé, « Quand même tu me viendrais avec un ange sur l'épaule, je ne te recevrais pas; » cette dernière expression est moins outrageante que la précédente]; — à celui qui a dit [à tel individu cette injure] : « Enfant de mille [ou de mille et mille] chiens, ou [de mille, ou mille et mille] pourceaux » [mais sans vouloir faire rapporter directement ces paroles aux prophètes, car alors il y aurait peine de mort, après trois jours de délai laissés pour revenir à résipiscence; dans le cas simple d'injure, tel qu'il est indiqué ici, on inflige un châtement correctionnel, par la raison qu'il est supposable que dans les ascendants éloignés de l'individu insulté il se trouve un prophète]; — à celui auquel on a fait une honte d'être pauvre, et qui a répondu :

« Tu me fais une honte de ma pauvreté; mais le Prophète a fait paître les troupeaux » [ou simplement, « Le Prophète a été berger; » on inflige alors un châtiment correctionnel, parce que cette réponse est hors d'apropos et hors de vérité; bien plus, si ces paroles avaient pour but d'abaisser ou de ravalier le Prophète, il y aurait peine de mort, quand même le coupable se rétracterait et se repentirait]; — à celui qui dit à un homme en colère [ou hideux de physionomie], « Il a la face méconnaissable [et comme déguisée]; ou bien, « Il [est si laid qu'il] a l'air du maître [trésorier de l'enfer]; » — à celui qui s'est permis telle chose, ou l'a permise à un autre, par la raison que, dans ce monde, elle a été permise [ou est arrivée] au Prophète, comme homme [ou à tout autre prophète]; — à celui qui, pour telle imperfection à lui personnelle, s'est comparé au Prophète, non afin de se consoler [et de s'encourager à la patience, mais afin d'en tirer vanité et de se donner de l'importance par la comparaison]; tel [serait le cas où l'individu dirait], « On me traite d'imposteur, *eux* [quoique prophètes] ont aussi été traités d'imposteurs » [ou bien, « On m'a causé du mal, *eux* aussi, on leur en a fait; » ou bien, « Je me convertirais, moi, sur la parole des hommes; mais les prophètes, les envoyés ne *s'islamisent* point, » c'est-à-dire ne sont pas venus ainsi à la religion de la résignation; ou bien, « Si l'on a dit de moi des choses blâmables, on en a dit aussi sur le compte du Prophète; » ou bien, « Si j'aime les femmes, le Prophète aussi les

aimait; » ou bien, « Je suis étranger au milieu de mes concitoyens, comme était le prophète S'âleh' au milieu des Tamoudites; » etc. (27). Si dans telle ou telle de ces sortes de propositions, l'intention directe était d'abaisser ou d'injurier tel prophète, le coupable est condamné à mort sans miséricorde]; — à celui qui a maudit les Arabes, ou les Bénou-Hâchem (voy. note 118, p. 570, vol. I), et qui ensuite s'est excusé par ces mots, « Je n'ai voulu parler que des hommes d'iniquité qui se trouvent parmi eux » [c'est-à-dire parmi les Arabes ou les Hâchémites; sans cette restriction exprimée, le coupable serait condamné à mort; — à celui qui a dit, « Que Dieu maudisse celui qui a prohibé les liquides enivrants, » ou « Je ne sais pas qui a prohibé les boissons enivrantes, » ou bien, « Que Dieu maudisse celui qui a défendu que l'habitant des villes fit une vente au nom d'un homme du désert; » le coupable, pour n'encourir qu'une peine correctionnelle, doit avoir son ignorance pour excuse, sinon, il y a crime d'apostasie, et même, selon certains juristes, on doit condamner à mort sans miséricorde, c'est-à-dire quand même le coupable se repentirait].

§ 3. Des expressions blasphématoires qui entraînent un châtement correctionnel aggravé.

On soumet à un châtement correctionnel aggravé [c'est-à-dire que l'on fustige fortement et que l'on met aux fers], l'individu — qui a dit : « Tout maître d'un hôtel [ou d'une auberge pour les marchands voyageurs]

est *cornu*, fût-il prophète ; » — ou qui, faisant porter l'outrage sur les aïeux [de celui auquel il s'adresse] et sachant bien qu'il avait affaire à un chérif, a outragé [en parole ou en action] un descendant du saint Prophète [ou envoyé de Dieu; mais s'il avait été dit à un chérif bien connu comme descendant du Prophète, « Que Dieu maudisse ton père et ton plus vieil aïeul ! » y a-t-il lieu de condamner à mort le coupable? Les avis sont partagés. Si l'outrage est ainsi conçu, « Que Dieu maudisse le plus ancien de tes aïeux ! » il paraît juste d'infliger la peine de mort]; — ou qui [par paroles, ou par actes, ou signes visibles] s'est donné faussement pour être de la descendance du Prophète [par exemple, en portant un turban vert]; — ou qui, par une réponse ambiguë [et détournée], a voulu faire entendre qu'il descend du Prophète; tel serait l'individu auquel on aurait dit, « Tu es noble [*chérif*] ? » et qui aurait répondu, « Il n'y a rien de plus noble que les enfants de *Fât'ima*, la fille du Prophète ! » ou bien : « Y a-t-il rien de plus noble, de plus élevé en naissance que les descendants du Prophète ! » D'après Mâlek, tout individu qui se donne faussement pour chérif doit être soumis à une peine correctionnelle sévère, dénoncé au public, et tenu incarcéré jusqu'à ce qu'il se rétracte]; — ou dont le blasphème n'est certifié que par un seul témoin, ou par des témoins pris de différents endroits [et dont on ne peut vérifier la capacité et la validité testimoniales]; cette circonstance [ou insuffisance de la preuve judiciaire] écarté la condamnation à mort;

— ou qui a blasphémé contre un des personnages [antiques et saints] dont la qualité de prophète n'est pas généralement admise [et reconnue; tels sont Lok'mân, Khid'r, Zérâdecht et autres; — ou qui a blasphémé contre des créatures dont la qualité d'ange n'est pas reconnue généralement, tels que Hâroût et Mâroût]⁽³⁰⁾; — ou qui a proféré une parole outrageante contre un des *S'ah'âbi* [ou disciples directs du Prophète (voyez *Aperçu préliminaire*, vol. I)]; — ou qui a attribué à Â'ïcha, la femme bien-aimée du Prophète, une chose mauvaise autre que celle dont elle a été reconnue innocente, ainsi que Dieu en a fait apparaître la preuve; mais dire, comme des gens ont osé le soutenir, qu'Â'ïcha a été coupable d'adultère, entraîne le cas d'apostasie, aussi bien que déclarer que les *disciples* reconnus comme directs, ou tel des quatre premiers khalifes, ou ces quatre khalifes, n'ont pas été réellement compagnons du Prophète, ou leur attribuer des œuvres d'infidélité; car tout cela est la négation de faits et de circonstances hors de doute dans la foi, c'est accuser d'imposture Dieu et son Prophète].

§ 4. Du blasphème contre Dieu.

Le blasphème contre Dieu est [jugé et] puni comme le blasphème contre le Prophète [c'est-à-dire selon que les paroles prononcées constituent un blasphème ou évident ou détourné et possible; que le blasphémateur soit musulman ou soit sujet non musulman]. Mais le repentir [ou le retour à résipiscence] doit-il sauver

de la peine de mort le musulman? Sur ce point, les avis sont partagés. On a demandé, par exemple, si le repentir doit sauver [de la peine de mort] le musulman qui aurait dit : « J'ai, dans ma maladie, tellement souffert, que même eussé-je tué [les deux khalifes] Abou-Bekr et O'mar, je n'aurais plus rien à subir pour satisfaire à la loi. » [Celui qui a proféré de telles paroles et qui établit ainsi le Créateur l'agent du mal et de la souffrance doit-il être mis à mort sans miséricorde, ou doit-on tenir compte de son repentir? Les avis, disons-nous, sont partagés. Pour toutes les circonstances prévues ici (dans ce paragraphe), on doit tenir compte du repentir du musulman; mais il doit subir un châtiement correctionnel aggravé. (Voy. le paragraphe précédent.) Si le coupable est mécréant et qu'il embrasse l'islamisme, il échappe à toute condamnation.]

NOTES

ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

NOTE 1. — PAGE 5.

La constitution de la propriété, au point de vue musulman, est une question des plus complexes.

Les limites trop restreintes dans lesquelles je suis forcé de renfermer et resserrer mon travail ne me permettent pas d'entrer dans quelques détails à cet égard. Je renvoie à l'intéressant volume de M. Worms : *Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans, etc.* Paris, 1846, chez Frank, 69, rue de Richelieu. Les questions des *ouak'f* ou *h'abous* ou *h'abès*, etc. y sont touchées dans leurs données fondamentales.

Je ferai seulement remarquer ici que la propriété n'existe pas, chez les musulmans, dans le sens que nous l'entendons; la propriété, pour la loi musulmane, n'est qu'une possession.

NOTE 2. — PAGE 9.

La guerre dite de *Baçoûs*, et qui, pendant quarante ans, tint en échec et en inimitié deux des plus puissantes tribus arabes avant l'islamisme, n'eut d'autre cause que la mort d'une cha-

melle appartenant à une pauvre femme. Le chef d'une des tribus lança une flèche à cette chamelle, qui était venue paître dans le pacage seigneurial; la flèche atteignit la mamelle de la chamelle, qui, par suite, mourut de la blessure. Un parent de la pauvre femme, pour la venger, tua le chef de la tribu. De là la guerre entre les deux tribus sœurs, qui se trouvaient alors réunies sous l'autorité de ce chef, le plus puissant qui existât dans la gentilité arabe.

Ces guerres, bien qu'acharnées, étaient loin d'être aussi terribles qu'on pourrait se l'imaginer.

NOTE 3. — PAGE 118.

Je conserve la désignation générale « fugitif ou enfui » pour l'esclave qui a abandonné son maître et s'est évadé, bien que la loi musulmane établisse une distinction entre l'esclave *âbik'* et l'esclave *hâreb*. L'esclave est dit *âbik'* ou échappé, lorsqu'il s'enfuit secrètement et sans motif; il est dit *hâreb*, fuyant, fugitif, enfui, lorsqu'il s'enfuit secrètement et en raison d'une cause quelconque.

Mais l'application de la loi relative à l'arrestation de l'esclave est une, et d'ailleurs les deux termes « échappé et fugitif » ne rendraient pas exactement la différence des deux dénominations arabes. Du reste, l'auteur se sert toujours ici du mot *âbik'*, comme pour indiquer que si la loi est applicable à l'esclave qui s'enfuit par tel ou tel motif, elle est, à plus forte raison, applicable à l'esclave qui s'enfuit sans motif.

NOTE 4. — PAGES 124, 194.

Le terme « apte à témoigner en justice » n'exprime pas complètement l'expression arabe *âdl*; ce mot, dans le sens primitif, signifie, juste, équitable, qui a le sentiment et l'amour de la justice; et de là, en pratique judiciaire, il signifie : voulant la droi-

ture, le droit et la justice, ne pouvant vouloir déposer ou témoigner qu'en faveur de la vérité; c'est *le juste*, le témoin irrécusable, parce qu'il est inattaquable dans sa sincérité.

Une décision est un énoncé qui emporte l'idée d'obligation exécutoire; dans le sens général, c'est l'analogue d'un ordre, à la différence que la décision ou disposition légale n'exige pas nécessairement, comme l'ordre, l'accomplissement immédiat de ce qu'elle exprime. Mais une sentence prononcée doit être exécutée.

Le *k'âd'i* est investi de ses fonctions par le souverain directement. Le *k'âd'iat* ne doit pas être confié à celui qui le sollicite, à moins que l'individu ne soit le seul qui présente les qualités et conditions voulues dans un *k'âd'i*. Toutefois, lorsque tel ou tel a été nommé *k'âd'i*, les jugements doivent avoir force d'exécution. S'il a obtenu ses fonctions à prix d'argent, par des voies répréhensibles, ou par des présents, il doit être révoqué, et ses décisions et jugements seront annulés, fussent-ils justes et droits. Il en serait de même pour celui qui, par le moyen de présents, aurait obtenu la destitution d'un *k'âd'i* et ensuite l'aurait remplacé. Le *k'âd'i* ainsi destitué doit être réintégré dans ses fonctions et à la place de celui qui l'a fait révoquer.

Il n'y a qu'un *k'âd'i* dans une localité; c'est donc le chef ou dispensateur de la justice dans les questions religieuses et civiles réglées par la loi.

Les *a'dl*, ou mieux *a'doul*, sont aussi des assesseurs, des conseillers. Le moufti n'est qu'une sorte d'avocat consultant; il ne décide pas et ne juge pas; il a aussi les fonctions de simple juge de paix, de conciliateur particulier pour les affaires de minime importance et pour celles que les partis peuvent terminer à l'amiable. Dans les questions de morale gouvernementale, les moufti sont ou doivent être appelés pour donner leur avis et leur jugement. — *Moufti* veut dire : qui donne les *fatoua* ou décisions.

NOTE 5. — PAGE 125.

Par *moudjtèhed*, on entend, au point de vue jurisprudentiel, et d'après la définition arabe du mot : « le légiste qui épuise tous les moyens et toutes les recherches possibles, afin d'arriver à se baser une opinion et des motifs logiques de déduction, relativement aux décisions légales. »

La racine verbale du mot signifie faire ses efforts, tâcher de, chercher à; -en pratique, c'est chercher à apprécier l'esprit et l'intention de la loi pour juger.

Dans les premiers temps de l'islamisme, c'était rechercher les décisions ou faits ou principes émanés du Prophète, afin d'en apprécier la signification technique et pratique; c'était encore rechercher les données éparses ou dans le K'oran, ou dans la *Sounna*, ou dans la mémoire des disciples du Prophète, pour les mettre en œuvre, et, plus tard, pour les codifier. (Voy. vol. I, *Aperçu préliminaire*, p. viii et ix; — et les premières pages des *Études sur la loi musulmane*, par M. B. Vincent, brochure de 127 pages, Paris, 1842.)

Le moudjtahed ou moudjtèhed est, ou le docteur qui emploie toutes les facultés de son esprit à trouver la vérité dans les matières indécises ou contestées, ou le juge qui emploie toutes les facultés de son esprit à se former une opinion qui lui serve de base légale pour un arrêt judiciaire. Il a recours aux inductions, au raisonnement analogique, pour toutes les choses dont on ne peut connaître le sens que par le rapprochement d'une autre chose analogue qui lui fournit l'éclaircissement. (Voy. Sylvestre de Sacy, *Chrestomathie arabe*, 2^e édit. tome I, p. 169 et suiv.)

NOTE 6. — PAGE 125.

La tribu des K'oreïch ou K'oréichides était, dès les temps

antéislamiques, la plus noble, la plus considérée des tribus arabes. L'éclat de sa noblesse parut prendre encore une nouvelle splendeur à l'époque de l'islamisme : Mahomet était de cette tribu.

Les commentateurs dont les œuvres sont entre mes mains disent que « d'après l'opinion la plus rationnelle, les K'oréichides sont la postérité de Fibr, et que, plus généralement, on admet que leur origine remonte jusqu'à Nad'r. Fibr est fils de Mâlek, fils de Nad'r.

Dans le *Traité des généalogies arabes*, une des parties du *Kitâb el-I'k'd* ou *Livre du Collier* d'Ibn-A'bd-Rabboh, ou mieux Ibn-A'bd-Rabbi-hi, les données *stemmatiques* des tribus sont établies avec soin, et les mérites des Arabes et des grandes familles des Arabes y sont exposés d'après les opinions et les textes de plusieurs autorités.

La plus haute valeur du nom arabe repose sur les qualités intellectuelles et morales des K'oréichides. Les premières fonctions dans la Ka'ba, même avant l'islamisme, leur étaient confiées. Ils présidaient aux assemblées ou conseils, portaient l'Aigle ou premier étendard des armées. C'était parmi eux qu'aux approches des guerres on choisissait, par la voie du sort, celui qui devait diriger et commander l'expédition.

Pendant mon séjour en Égypte, j'ai traduit en français le *Traité des généalogies*, par Ibn-A'bd-Rabboh; c'est la seule base un peu sûre que l'on ait pour classer chronologiquement les âges des faits et des hommes dans les temps de la gentilité arabe; car il n'y a réellement pas d'ère précise pour point de repère. L'ère dite de Ka'b, septième aïeul de Mahomet, 307 de Jésus-Christ, est trop hasardée; elle ne repose point sur une supputation rationnelle et admissible.

Je donnerai ici quelques mots sur l'origine de la grande tribu des K'oréichides, afin d'éclairer plus nettement ce qu'indiquent mes commentateurs.

D'après le calcul des durées ordinaires des générations,

Nad'r, l'aïeul de Fihr, naquit en 142 de l'ère chrétienne, et Fihr en 208. Fihr est le dixième aïeul de Mahomet : Mahomet, fils d'A'bd-Allah, fils d'A'bd-el-Mout'taleb, fils de Hâchem, fils d'A'bd-Manâf, fils de K'oçaï, fils de Kilâb, fils de Mourra, fils de Ka'b, fils de Louaï, fils de Ghâlib, fils de Fihr.

« Les K'oréichides, dit le texte arabe d'Ibn-A'bd-Rabboh, furent, dans l'origine, les enfants ou descendants de Nad'r, fils de Kinâna, et étaient dispersés parmi les Bénou-Kinâna. Ce fut K'oçaï, fils de Kilâb, qui les réunit, les rapprocha en tribus aux environs de la Ka'ba. Ils prirent alors le nom de *K'oreïch*, du mot arabe *k'atrich*, rassembler, réunir, et K'oçaï reçut à son tour le nom de *collecteur*.

« Toute la postérité de Fihr et de ses enfants forme spécialement les K'oréichides. Tous les Arabes en dehors et au delà des Bénou-Fihr sont des Arabes proprement dits; tels que les Bénou-Kinâna et autres tribus qui se rattachent à la souche de Moud'ar (23 ans avant Jésus-Christ). Ainsi, l'origine des K'oréichides, comme tribu, s'arrête aux Fihrides ou Bénou-Fihr et ne remonte pas au delà.

« Les K'oréichides furent appelés la famille de Dieu, les voisins de Dieu, le peuple de Dieu. L'aïeul du Prophète, A'bd-el-Mout'taleb, fils de Hâchem, a dit ces vers :

« Nous sommes la famille de Dieu, nous sommes sous sa protection, et depuis des siècles nous n'avons jamais cessé d'y être. »

« La Maison sainte a Dieu pour défenseur : quiconque penserait à y porter une main coupable serait anéanti. »

« Nous y glorifions Dieu à tout jamais, et Dieu chassera loin de nous les malheurs. »

« Les privilèges honorifiques des K'oréichides, dans le paganisme arabe, étaient l'abreuvement des pèlerins au puits sacré de *Zemzem*, le maintien de l'ordre dans ce temple, la conservation de l'Aigle, la garde des secours pour les pèlerins nécessiteux, les soins intérieurs du temple et la surveillance de son entrée, les convocations des assemblées et conciliabules, les dra-

peaux ordinaires, la fonction de conseiller suprême, le *chanak'* et le *mar'ram* ou amendes expiatoires, le prétoire, les brides, les médiations, les flèches du sort, la direction des affaires publiques, la garde des réserves des richesses sacrées.

« Ainsi, un K'oréichide abreuvait les pèlerins à Zemzem; — un autre était dépositaire de l'Aigle, enseigne de la tribu; on ne sortait l'Aigle que pour les guerres, et alors on le confiait au chef de l'expédition; — un autre avait le *rifâda* ou dépôt sacré des secours mis en réserve par les K'oréichides pour fournir aux besoins des pauvres pèlerins; — un autre était chargé du petit étendard, veillait à la propreté et à l'ornement du temple, et en gardait l'entrée; — un autre était chef suprême du Conseil, et on ne décidait rien sans avoir la sanction de ce chef; il avait le droit d'ordonner une nouvelle délibération et une nouvelle détermination. Des assesseurs lui étaient adjoints.

« Abou-Bekr, qui, après l'inauguration de l'islamisme et après la mort de Mahomet, fut le premier khalife ou représentant de l'Envoyé de Dieu sur la terre, était, dans le paganisme, chargé de fixer les *piacula* ou amendes expiatoires appelées *chanak'* ou petit *déh*, et le *mar'ram*, que l'on doit donner à ceux que l'on a blessés ou offensés. Le *déh* est le prix du meurtre; le *chanak'* ou petit *déh* est l'amende expiatoire pour des coups ou blessures; le *mar'ram* est ce qu'un individu non coupable, ami ou parent du coupable, s'engage à payer en réparation. Lorsqu'Abou-Bekr s'était chargé de payer pour un autre un prix expiatoire et qu'il en demandait le montant aux K'oréichides, ses contribuables, il était toujours écouté et approuvé. Lui seul a joui de cette confiance pendant toute sa vie, tant on avait foi dans sa justice et sa vertu; aussi fut-il surnommé le *probe*, le *juste* par excellence, *S'iddik'*.

« Un autre était chargé du prétoire (*k'oubbeh*) et des brides: le prétoire était une vaste tente qu'on dressait au moment des expéditions, pour les besoins de la milice. Le chargé des brides, ou préposé aux brides, était le titre de celui qui avait le com

mandement en chef de toute la cavalerie k'oréichide pendant la guerre.

« Un autre était chargé des médiations : ainsi, lorsqu'il s'élevait une guerre entre les sous-tribus ou subdivisions de la grande tribu des K'oréichides, il était envoyé comme médiateur et pacificateur; et lorsqu'une tribu étrangère les provoquait à une lutte de noblesse et de gloire, c'est encore lui qui était désigné pour défendre l'illustration des K'oréichides, et toujours alors on approuvait ce qu'il avait dit et fait.

« Un autre avait les flèches du sort. On ne se mettait jamais ou ne se décidait jamais à l'exécution d'une affaire d'importance générale, sans que le chargé des flèches eût, de sa propre main, consulté le sort. Ces flèches ou *azlám* étaient de petites flèches non pennées; on écrivait *oui* sur une d'elles, *non* sur une autre, et une troisième ne portait rien d'écrit. On se décidait selon la flèche que l'on prenait; si la troisième flèche sortait, on renouvelait le tirage.

« Enfin, un autre avait la direction suprême des affaires et gardait le dépôt des richesses mises en réserve sacrée et appelées la réserve destinée aux dieux.

« Dix familles des plus vénérées jouissaient chacune d'un de ces privilèges honorifiques et héréditaires, mais toujours confiés aux plus méritants de ces familles. »

J'abrège ces détails d'Ibn-A'bd-Rabboh; j'ai voulu indiquer en peu de lignes quel était le genre de direction et de conduite sous lequel vivait la grande tribu des Arabes les mieux administrés avant et après les premiers temps de l'établissement de l'islamisme. C'était une sorte d'administration maniée et maintenue par une oligarchie aristocratique toujours renouvelée parmi les plus méritants de dix familles les plus illustres en naissance et en qualités morales et civiles. Quelque temps après l'établissement de l'islamisme, cette vie administrative des K'oréichides s'altéra et se laissa absorber et perdre par l'organisation générale instituée par le khalifat.

Quant au titre d'*A'bbâcidé*, que la loi préfère dans le souverain de l'islamisme, l'idée ou plutôt la donnée sur laquelle s'appuie cette préférence est que l'ascendance des khalifes A'bbâcides présente une valeur nobiliaire plus rapprochée de la famille directe de Mahomet. Abou-l-A'bbâs A'bd-Allah, c'est-à-dire A'bd-Allah, père d'A'bbâs, commence cette seconde dynastie des khalifes, qui suivit la dynastie des Ommiades ou mieux, d'après le mot arabe exact, des *Oméïades*. Cet Abou-l-A'bbâs descend d'un A'bbâs qui était frère du père de Mahomet. Voici cette ascendance généalogique : Abou-l-A'bbâs A'bd-Allah, fils de Moh'ammed, fils d'A'li, fils d'A'bd-Allah, fils d'A'bbâs, fils d'A'bd-el-Mout'taleb, aïeul du Prophète. La dynastie des Ommiades, qui commence à Moà'ouïa, fils d'Abou-S'ofiân, c'est-à-dire fils de S'akhr, père de S'ofiân, fils de H'arb, fils d'*Oméïa*, remontait, dans l'ascendance avitique de Mahomet, à A'bd-Manâf, aïeul d'A'bd-el-Mout'taleb, et dès lors elle était moins rapprochée de la famille directe du Prophète.

Les quatre premiers khalifes, Abou-Bekr, O'mar, O'tmân (Osmân), A'li, et on leur adjoint même H'açan, fils d'A'li, qui ne fut khalife que pendant six mois et qui abdiqua, sont plus particulièrement désignés par la qualification de *khoulafâ el-râchidoûn* ou *khalifes directs*, khalifes en ligne directe.

Les Omniades, en s'emparant du khalifat, accomplirent la prévision ou, si l'on veut, la prophétie de Mahomet relative aux agitations qui troubleraient les premiers temps de l'islamisme. Mahomet avait dit : « Le khalifat durera trente années, et alors il y aura (pour diriger l'islamisme) un roi ou des rois. » En effet, l'autorité ou la souveraineté de H'açan expira trente ans et treize jours à partir de l'inauguration d'Abou-Bekr au khalifat. Moà'ouïa fut reconnu souverain en 41 de l'hégire.

Voyez, pour plus de détails, la Bibliothèque orientale de d'Herbelot, aux mots *Khalifah*, *Ommiah*, *Abbassides*, *Alides*, etc.

NOTE 7. — PAGES 172, 233, 460.

Le serment de cinquante ou serment que j'appelle *cinquantenaire*, est une série de cinquante serments solennels qui doivent être prononcés en matière d'homicide intentionnel, et au moins par deux *â'c'ib* mâles. Cette grave question est traitée au chapitre XL, sect. VII. Voy. aussi ci-dessous, notes 18 et 19.

NOTE 8. — PAGE 183.

On suppose, dans le paragraphe auquel se rapporte cette note, que dans la même localité il y a plusieurs *k'âd'i*, circonstance d'ailleurs assez fréquente, et qui est indiquée sect. II de ce chapitre. Souvent, en pays musulman, il y a un *k'âd'i* chargé des questions, si nombreuses d'ailleurs, qui se rapportent au mariage, à la famille, aux enfants, etc.; un autre affecté aux questions qu'entraînent *les ventes*, c'est-à-dire le commerce; un autre est spécialement chargé des affaires criminelles, etc.

Ces divisions d'attributions correspondent à nos différentes cours ou différents tribunaux, justice criminelle, tribunal de commerce, police correctionnelle, etc.

NOTE 9. — PAGE 194.

Khâridjî, ou *khâridjîeh*, ou *khaouâredj*, dénomination dont le sens est, d'après la racine verbale du mot, les *sortis*, c'est-à-dire les *sortis* de l'obéissance et de l'orthodoxie, les protestants. Les *khâridjî* formèrent une secte dont les partisans se divisèrent en vingt autres sectes secondaires.

Le nombre des sectes musulmanes fut de soixante et douze. Dans les premiers temps de l'islamisme, les *Mo'tazéleh*, les *Khâridjî* et les *Isma'îli* ou *Ismaéliens* furent les trois sectes les plus importantes et les plus répandues. Celle des *Mo'tazéleh* se divisa

en vingt branches diverses, qui se taxèrent d'infidèles les unes les autres, et celle des Ismaï'li, en sept branches.

« Mon peuple, dit le Prophète, d'après une tradition, est divisé en soixante et treize sectes, qui toutes sont condamnées au feu, excepté une, celle qui est suivie par moi et mes compagnons. »

Mo'tazéleh signifie schismatiques proprement dits. Les Ismaéliens sont ainsi appelés parce qu'ils réclament l'imâmât comme droit légitime pour Ismaï'l, fils de Dja'far El-S'iddik' (Dja'far le Juste). Ce Dja'far, né en 83 de l'hégire, est reconnu pour le sixième imâm, et se rendit célèbre par l'autorité de sa doctrine. Il déclara son fils aîné Ismaï'l pour lui succéder. Ismaï'l mourut avant son père. Dja'far désigna alors son second fils, Mouça, pour son successeur. Mais une faction s'éleva et prétendit maintenir dans la descendance directe d'Ismaï'l le droit à l'imâmât. C'est cette faction qui fut l'origine des Ismaï'li, dont la secte fut fondée par H'açan S'abbâh'. Les Mo'tazéleh ont pour chef de doctrine Ouâc'il Ibn-A'tâ. (Voy. la Bibliothèque orientale de d'Herbelot, au mot *Djafar*, surnommé *Sadek*, aux mots *Motazéleh*, *Wassel ben-Atha*, *Imâm*.)

Les Khâridji furent ainsi appelés parce qu'ils ne reconnaissaient pas l'autorité de l'imâm accepté comme légitime; ils étaient donc aussi, au point de vue religieux, protestants.

K'adarî est un autre nom donné aux Mo'tazéleh. L'origine du nom est *k'adar*, destin, destinée; les K'adarî seraient donc des *fatalistes*, mais par dérivation, comme *lucus à non lucendo*, car ils admettent la libre volonté de l'homme et nient *le destin*. Ce sont aussi des unitaires extrêmes, car, pour mieux constituer l'unité de Dieu, ils le privent de tous ses attributs; cependant, ils déclarent que la justice de Dieu est nécessaire.

NOTE 10. — PAGES 195, 229.

Le jeu de *nard* remonte, à ce qu'il paraît, à une haute anti-

quité. Voici ce que dit El-K'harchi, commentateur de Khalil : • Le jeu de nard a pour appareil des pièces faites en ivoire ou en buis, colorées, différentes entre elles, et que, selon une méthode fixée, on range dans le jeu. Ardchîr, fils de Bâbek, premier roi de Perse, fut l'inventeur du jeu de nard, qui, pour cette raison, fut aussi appelé *nardchîr*. Le système du nard est une sorte d'allégorie cosmogonique. Ardchîr établit d'abord, sur le plan ou aire du jeu, douze cases, selon le nombre des mois de l'année, et divisées en quatre compartiments, selon le nombre des saisons. Les pièces étaient au nombre de trente, ce qui rappelait les trente jours de chaque mois; les unes blanches, les autres noires figuraient ainsi l'idée du jour et de la nuit; les chatons ou dés étaient à six facettes, représentant ainsi les six côtés ou faces, les seules qui existent. Au-dessus et au-dessous des chatons, il mit sept formes ou dessins, nombre des grandes divisions célestes ainsi que des sept terres ou couches terrestres et des planètes. Il établit les choses de façon que les nombres amenés par ces dés ou chatons, variant du plus au moins, apportaient des indications cabalistiques relatives à la destinée ou bonne ou mauvaise du joueur, dans ce monde; cependant, de prime abord, le joueur était libre de choisir tels ou tels nombres. Ce jeu présente d'ingénieuses combinaisons, mais qui sont toujours aléatoires. »

Ardchîr, quoi qu'en dise El-Kharchi, ne fut point fils de Bâbek : Bâbek fut le nom de l'aïeul de ce prince; il fut, dit-on, berger. Ardchîr ne fut pas non plus le premier roi de Perse, mais le premier de la quatrième dynastie des Kosroës ou Sassanides, du nom de Sâssân, père d'Ardchîr. Ardchîr paraît avoir été contemporain de l'empereur Commode. (Voy. la Bibliothèque orientale de d'Herbelot.)

NOTE 11. — PAGE 196.

L'invention du jeu des échecs est attribuée à S'is's'a, fils de

Dará l'Indien, qui l'imagina pour le roi Sihram. Mais cette opinion, exprimée aussi par les écrivains arabes, paraît être fausse.

On ignore véritablement quel fut l'inventeur de ce jeu.

NOTE 12. — PAGES 215, 217, 240, 279, 347, 458, 512.

Le mot arabe *mouh's'an*, que je représente en français par le mot *justiciable*, c'est-à-dire passible de la peine de la lapidation portée par la loi contre l'adultère, ne signifie cependant, dans le passage en question, que marié, n'étant plus à l'état de virginité par raison de mariage. La racine du mot signifie établir, fortifier, se marier. L'individu *mouh's'an* est donc, comme nous disons dans notre société, une *personne établie*, et qui, par suite, a toutes les convenances de retenue et tous les devoirs de morale à observer plus attentivement; c'est, en un mot, le musulman citoyen complet. En technologie jurisprudentielle, *mouh's'an*, que pour plus de brièveté je représente par *justiciable*, est défini ainsi dans le *Livre des définitions*, du seïd El-Chérif A'li El-Djordjâni : « Le *mouh's'an* est l'individu de condition libre, musulman, pubère, doué de raison, marié et ayant consommé le mariage, sain de corps. » A défaut d'une de ces six qualités, l'individu n'est plus qualifié *mouh's'an* et n'est pas passible de la lapidation pour crime d'adultère. (Voy. chap. XLIII, *De la cohabitation illicite*, sect. III, § 1, vol. VI.)

NOTE 13. — PAGE 219.

Le texte de Khalil, dont je me sers, porte *bah'rtioân* et même *bah'h'ártioân*. Mes deux commentateurs portent au lieu de ce mot celui de *madjloûboân*; mais le sens est le même en principe et pour l'indication de ce que veut exprimer la disposition légale, car mes deux commentateurs, en expliquant, dans le passage dont il s'agit, le mot *madjloûboân*, disent qu'il signifie : gens

préposés par le sultan à la garde de l'entrée d'un port, à la garde d'une rade, etc. d'un village, d'un bourg ou autre localité, — et gens venus du pays des infidèles, etc.

NOTE 14. — PAGE 242.

J'ai transposé, d'après la remarque des commentateurs, les dispositions qui terminent le paragraphe. Dans l'ordre du texte de Khalil, elles se trouvent à la fin du paragraphe suivant, mais leur place logique est dans ce paragraphe, auquel nous l'avons annexé.

NOTE 15. — PAGE 243.

La disposition légale qui suit, dans le texte, est renvoyée plus loin, au paragraphe 4; elle commence par ces mots : « La filiation et le droit de successibilité se confirment, etc. »

NOTE 16. — PAGE 255.

Le texte de Khalil, dans le manuscrit mar'rébin qui me sert et qui est d'une admirable correction, porte : *oua la iouceddjil a'la men zaa'met enna-hâ ibnétou foulân*. Je préfère, comme plus simple, la leçon suivante, donnée d'ailleurs par mes deux commentateurs, qui tous deux aussi sont d'une grande correction : *oua l-iouceddjil men zaa'met enna-hâ*, etc. Le sens revient absolument au même; seulement, dans le premier texte, la phrase procède par forme négative; dans le second, par forme positive.

NOTE 17. — PAGE 314.

Il peut paraître étrange que les parts héréditaires fixes dépassent la totalité d'un héritage à partager. Cependant le fait

est ainsi, et nous en aurons l'explication lorsque Khalil traitera du partage des héritages entre les successibles ayant part fixe.

Dès à présent, nous pouvons faire apercevoir sur quoi repose l'indication que nous énonçons. Il suffit de savoir que tels des héritiers ont droit à la moitié de l'héritage, tels autres au quart, tels autres aux deux tiers, tels autres au tiers et tels autres au sixième, etc. Or, s'il restait un héritier de la première et de la troisième de ces catégories, il est évident que la somme des parts héréditaires dépasserait la totalité du bien à partager, c'est-à-dire que l'un ne pourrait pas avoir la moitié de ce bien et l'autre les deux tiers. Il y a donc une opération ou partage proportionnel à opérer, en telle sorte que les parts de chacun soient dans un rapport correspondant au droit de chacun.

NOTE 18. — PAGE 348.

Le talion est la loi dans sa pensée primitive pour la conservation individuelle : c'est la loi de la vengeance; c'est la loi brute, que les lois de tous les pays, même les plus civilisés, ont encore gardée plus ou moins.

Les Arabes, dans les déserts de leur presqu'île, sans tribunaux, sans loi écrite autrement que dans le sentiment unanime, dans le consentement de tous et ensuite dans la coutume, ont de temps immémorial pratiqué le talion. C'est le principe qui réglait et règle encore les vengeances pour le sang versé. Les années n'amènent jamais l'oubli des talions à prendre; l'Arabe, l'homme des déserts, garde au tribunal de sa mémoire le crime qu'il a à punir pour le contribute, pour le parent qui a été tué. De là, les guerres de tribus à tribus, de familles à familles, d'individus à individus; car il n'y a pas de plus grande honte pour l'Arabe que de laisser le meurtre sans vengeance. Cette sorte de sentiment ou d'appréciation de la justice est un héritage qui s'est transmis dès les époques les plus reculées avant l'islamisme, et la religion nouvelle n'a fait que codifier

ce qui existait dans la coutume, et l'a même rendu plus dur et plus sauvage encore par les détails de prévisions qu'elle a inspirés à la jurisprudence, à la loi pratique.

Jadis le brigand, l'homme de cruauté était mis au ban des tribus, c'est-à-dire *hors la loi*, était exclu de la protection de ses contribuables, et celui qui, dans une attaque, une surprise, le tuait, n'avait pas à répondre du sang de cet *excommunié*. La loi musulmane a effacé cela de ses codes.

Le diéh ou rachat du sang était également établi parmi les Arabes d'avant l'islamisme, et se payait en chameaux. Les chroniqueurs arabes disent que le diéh ne fut régularisé que par A'bd-el-Mout'aleb à propos d'A'bd-Allah son fils. (Voy. note 21.)

NOTE 19. — PAGES 350, 385.

Tout individu mâle, uni à telle personne par un lien de parenté, peut représenter cette personne. Les parents mâles, considérés sous le rapport des intérêts de famille et de parenté, soit dans les revendications de droits sur un coupable, soit dans les questions et faits des successions et héritages, sont appelés *â'c'ib* ou *â'c'ébeh* (au pluriel *ââ'c'ib*). *Â'c'ib* signifie qui est autour, auprès : c'est le fils, ce sont les parents existants et présents, et qui peuvent légalement représenter la victime.

Les parents qui ont le droit de représenter la victime, de revendiquer le prix du sang ou de pardonner, de poursuivre en réparation de l'homicide, sont rangés dans l'ordre que voici :

« 1° Les fils, les fils de fils, les fils de fils de fils, et ainsi de suite;

Le père, l'aïeul père du père, l'aïeul père du père du père, et ainsi de suite;

Les frères germains et consanguins, leurs fils, les fils de leurs fils; et ainsi de suite;

Les frères germains et consanguins du père, leurs fils, les fils de leurs fils, et ainsi de suite;

Les frères germains et consanguins de l'aïeul père du père, leurs fils, les fils de leurs fils, et ainsi de suite;

Les frères germains et consanguins de l'aïeul père du père du père, etc. et ainsi de suite jusqu'à l'infini.

2° Les patrons de l'affranchi assassiné, car l'affranchissement établit un lien ou rapport analogue à celui qui unit les parents, une sorte de parenté.

3° Les filles, les filles de fils, les filles de fils de fils, la mère, les sœurs germaines et consanguines, et l'aïeule mère du père.

Les aâcibs femmes sont sans droit pour poursuivre la réparation de l'homicide intentionnel et pour en accorder le pardon, toutes les fois qu'il existe des aâcibs mâles ayant avec le défunt les mêmes rapports de parenté qu'elles, ou, à plus forte raison, des rapports de parenté plus proches qu'elles; d'où il suit que des filles, par exemple, avec des fils, que des sœurs germaines avec des frères germains, n'ont pas le droit de poursuivre ou de pardonner, dans le cas d'homicide intentionnel.

Lorsque le droit de poursuivre et de pardonner se trouve ainsi dévolu aux hommes à l'exclusion des femmes, le pardon d'un seul suffit pour mettre le coupable à l'abri de l'application du talion. Lorsqu'il est dévolu à la fois à des hommes et à des femmes, comme dans le cas où les aâcibs seraient des filles avec des frères germains ou consanguins, ou bien des sœurs germaines avec des frères consanguins, le pardon, pour valoir, doit émaner au moins et d'un homme et d'une femme.

Quand tous ceux auxquels appartient le droit de poursuivre et de pardonner ont pardonné ensemble (on suppose qu'ils ont pardonné purement et simplement, c'est-à-dire sans stipuler le paiement d'aucune somme), aucune répétition ne peut plus être exercée contre le meurtrier. Quand une partie seulement d'entre eux ont pardonné, les autres aâcibs, hommes ou femmes, qui n'ont point pardonné, ainsi que tous les autres héritiers non aâcibs, ont droit à leur part du dié. » (Voy. B. Vincent, *Études sur la loi musulmane, législation criminelle*, p. 65 et 75.)

NOTE 20. — PAGES 358, 375, 427, 456.

Dans la note 45, vol. II, page 653, j'ai indiqué, en quelques mots seulement, ce que l'on entend, en jurisprudence arabe ou musulmane, par *âk'ila*. Je dois donner ici les détails nécessaires; je les extrais encore du travail de M. B. Vincent intitulé : *Études sur la loi musulmane (rite de Mâlek), législation criminelle*; brochure de 127 pages, in-8°. Paris, 1842; Joubert, rue des Grès, 14.

« L'*âqila* (ou *âk'ila*) se compose pour le musulman,

« D'abord de son divan, c'est-à-dire des musulmans inscrits avec lui sur les registres publics pour recevoir du *beit-el-mâl* (trésor public de la communauté des musulmans), et en recevant en effet;

« Puis, de ses *aâcibs* par la parenté;

« Puis, de ses *aâcibs* par l'affranchissement, c'est-à-dire de ses patrons;

« Puis, de ses affranchis.

« Quand il n'y a pas d'*âqila*, le *beit-el-mâl* en tient lieu.

« Pour le *dimmy*, elle se compose de ses coreligionnaires portés sur les mêmes contrôles de capitation que lui. Le *dimmy* (c'est-à-dire, selon le sens primitif et radical du mot, client, du mot *dimmé*, clientèle¹), est l'infidèle autorisé à habiter, à la charge de payer tribut, dans les pays musulmans, sous la protection des lois musulmanes.

¹ Le mot *dimme* signifie conscience, ce que l'on engage dans sa conscience en contractant ou souscrivant une obligation. *Dimmt* veut donc dire tout individu engagé envers un autre; au point de vue général et le plus habituel parmi les musulmans, c'est l'individu qui s'engage, envers la société musulmane, à payer un droit de capitation, sous la condition d'avoir la vie sauve, ou, selon les conventions, d'avoir la vie sauve et de conserver ses biens; c'est la qualité des sujets tributaires qui se sont soumis aux armes musulmanes sans embrasser l'islamisme. (Voy. chap. III, *De la guerre*, sect. VI, vol. II, p. 290.)

« La réparation pécuniaire de l'homicide et des blessures est supportée par l'aâqila, mais aux conditions suivantes :

• 1° Que la victime soit un individu libre;
 • 2° Que la preuve de l'homicide ou des blessures soit établie autrement que par l'aveu de celui qui en est l'auteur;

• 3° Que la réparation pécuniaire s'élève au tiers au moins du dié entier, soit de l'auteur de la blessure, soit de la victime.

« Ainsi, par exemple, si, de l'auteur de la blessure et de la victime, l'un est musulman et l'autre chrétien, la réparation pécuniaire, pour retomber à la charge de l'aâqila, devra s'élever au moins au tiers de la somme de 500 dinâr, qui est le dié entier du chrétien.

• 4° Qu'il s'agisse d'homicide ou de blessures non intentionnels. Il y a néanmoins, en ce point, une exception relative aux blessures intentionnelles pour lesquelles il n'y a pas lieu à l'application du talion, à cause du danger de mort qu'il ferait courir au coupable; la réparation de ces blessures, quoique faites intentionnellement, est alors, comme dans le cas où elles ont été faites par imprudence, à la charge de l'aâqila.

« Du reste, K'halil, Abd El-Bâqy et El-Emîr ne font aucune mention d'un dire de Mâlek, suivant lequel la mâmoûma et la djaïfa intentionnelles ne seraient point à la charge de l'aâqila. (La mâmoûma est la blessure qui a entraîné la disparition d'une partie de tel os du crâne ou de la mâchoire supérieure, et a pénétré jusqu'à l'enveloppe du cerveau. La djaïfa est la blessure qui a pénétré dans l'intérieur du dos ou du ventre.)

« Il importe de remarquer que l'auteur de l'homicide ou de la blessure est aussi compris dans l'aâqila; mais il n'y figure que comme un simple membre, et la part contributive qu'il doit y fournir est alors la même que s'il eût été étranger à l'homicide, à la blessure (p. 83 et 84). »

Des explications plus étendues ont été fournies à M. B. Vincent par un des plus savants docteurs de nos possessions d'Afrique. M. Vincent avait pensé que probablement certaines cir-

constances avaient, dans le rite málékite, amené à assimiler, ainsi que cela avait eu lieu dans le rite h'anafite, les corporations de métier au divan, et qu'en conséquence, ces corporations pouvaient être appelées à tenir lieu d'a'k'ila à ceux de leurs membres qui n'avaient pas de divan. Voici la réponse que fit le docteur algérien à M. Vincent. J'élague les formules de politesse et les accessoires que contient cette réponse (p. 114 et suiv. de la brochure déjà indiquée) :

« La question a pour objet de demander des éclaircissements sur ce qui se pratiquait à Alger, au temps des Turcs, relativement aux points suivants, savoir :

« Qui, de l'aâqila, laquelle n'est autre chose que les aâcibs, et de ce qu'on assimile à l'aâqila, c'est-à-dire le divan, paye le dié de l'acte par imprudence et le dié assimilé au dié de l'acte par imprudence ?

« Est-ce à la fois l'aâqila et le divan, ou seulement l'un ou l'autre ?

« Lequel est appelé à le payer avant l'autre ?

« Les gens de métier sont-ils compris dans le divan ?

« Je dis : Aâqila dérive d'aaqel, et aaqel signifie en arabe ce que l'on donne en retour du dommage causé aux personnes, c'est-à-dire le dié, parce qu'on liait (aaqel) les chameaux devant la porte du parent de la victime de l'homicide. Ensuite, l'usage a étendu la signification de ce mot au dié exigible, soit en chameaux, soit en espèces. On appelle celui qui paye le dié, aâqil; pluriel aâqila; pluriel du pluriel, aouâqil.

« Dans la coutume, on entend par aâqila les aâcibs qui sont les héritiers¹; et on a assimilé le divan à l'aâqila, à cause d'une raison déterminante qui lui est commune avec l'aâqila, je veux

¹ « Le mot héritier est employé ici dans son sens le plus restreint, c'est-à-dire comme désignant ceux des proches qui peuvent être appelés à recueillir, ou la totalité de la succession, ou la totalité de ce qui reste de la succession après le prélèvement des légitimes; mais non ceux qui ne peuvent avoir droit qu'à des légitimes, tels que des frères utérins. »

dire la mutualité d'assistance. En effet, le dié, chez les Arabes, avant la venue du Prophète, était supporté par l'aâqila; cela fut maintenu dans l'islamisme, et ils payaient ainsi le dié les uns pour les autres, à titre d'assistance.

« Les choses eurent lieu de la sorte jusqu'à l'institution du divan, par Omar; car ce fut Omar qui, le premier, institua le divan dans l'islamisme ¹.

« Le mot divan signifie les états du compte. La signification

¹ « El-Fakhr er-Râzy, dans son Histoire des dynasties, donne les détails suivants sur cette institution du divan par Omar :

« L'armée, c'étaient les musulmans, et ils combattaient pour la religion et non dans la vue d'avantages temporels. On en voyait sans cesse sacrifier à des œuvres de bienfaisance et de piété une partie considérable de leurs biens. Ils ne voulaient que de Dieu la récompense de leur foi et l'assistance qu'ils donnaient à leur Prophète, et le Prophète, ni Abou-Bekr n'instituèrent point pour eux de distribution fixe; seulement, lorsque, dans une expédition, ils avaient fait du butin, ils en recevaient la part qu'avait déterminée la loi, ou ce qui arrivait à Médine, de quelque pays, était porté à la mosquée du Prophète et y était partagé entre eux, selon que le Prophète le jugeait convenable; et il en fut ainsi pendant le khalifat d'Abou-Bekr et jusqu'à l'an 15 de l'hégire, au temps du khalifat d'Omar. A cette époque, leurs conquêtes s'étant multipliées, les trésors des Kosroës étant tombés dans leurs mains, les charges d'or, d'argent, de pierres précieuses, de vêtements somptueux affluant à Médine, Omar voulut leur donner avec abondance et partager entre eux ces richesses, mais il ne savait comment faire et quel ordre établir. Un satrape perse, qui se trouvait à Médine, voyant son embarras, lui dit: « Prince des croyants, les Kosroës ont « ce qu'ils appellent un divan, dans lequel ils tiennent état de toutes leurs re-
« cettes et de toutes leurs dépenses; rien n'y est omis, et ceux qui reçoivent y
« sont rangés les uns à la suite des autres, de telle sorte qu'il ne s'y glisse point
« de manquement. » Omar fut frappé de cet avis et lui dit: « Fais-moi connaître
« en quoi cela consiste. » Le satrape le lui ayant expliqué, il comprit toute cette
idée, et il établit des registres et institua la distribution, en arrêtant un état de
tous les musulmans, et en déterminant une part pour les épouses, pour les
servantes concubines, pour les parents du Prophète, et il partagea ainsi tout,
sans rien réserver pour le *beit-el-mâl*. Un homme lui dit alors: « Prince des
« croyants, si tu laissais quelque chose dans le *beit-el-mâl* pour servir de res-
« sources en cas d'événements? » Mais Omar le réprimanda et lui répondit: « Ce
« discours, c'est le démon qui l'a mis dans ta bouche; Dieu me garde d'y pré-

a ensuite été étendue à celui qui tient les comptes, puis au lieu où il tient les comptes, et à toute espèce de livres, aux recueils de poésie et à une monnaie à Mérou.

« Dans la coutume, il sert à désigner l'inscription des diverses classes d'individus qui sont tenues prêtes pour combattre l'ennemi, c'est-à-dire des individus qui composent l'armée.

« On commence par le divan, pourvu que ceux qui y sont inscrits reçoivent en réalité et d'une manière permanente; si l'on ne trouve pas parmi eux à qui faire supporter le payement de la totalité du dié, on leur adjoint leurs aâcibs non inscrits avec eux au divan.

« S'il n'y a pas de divan, ou s'il y a un divan, mais que l'auteur du dommage n'y soit pas inscrit, ou s'il y est inscrit, mais que ceux qui y sont inscrits ne reçoivent point, on commence par les aâcibs, en suivant l'ordre de proximité. Des aâcibs on passe aux patrons; puis, aux affranchis; et enfin au beît-el-mâl

« ter l'oreille, et il sera une tentation pour ceux qui viendront après moi. Je ne me munis contre les événements qui pourront survenir, que de l'obéissance à Dieu et à son Prophète; c'est là notre ressource, à laquelle nous devons ce que nous avons obtenu. » Il jugea ensuite à propos de régler la distribution selon l'ordre de priorité de conversion à l'islamisme et d'assistance donnée au Prophète dans les combats; et il mit, à cet effet, les écrivains à l'œuvre, en leur recommandant de former les catégories et de dresser l'état de la répartition. Les écrivains lui ayant dit alors: « Par qui commencerons-nous, prince des croyants? » des ashbâb lui exprimèrent l'opinion que ce devait être par lui-même en lui disant: « Tu es le prince des croyants et tu dois avoir part avant les autres. » Mais Omar y répugna et répondit: « Commencez par El-Abbâs, l'oncle paternel du Prophète de Dieu, puis par les Beni-Hâchem, puis par ceux qui viennent après eux, catégories par catégories; et quant à la famille d'El-Khetthâb, inscrivez-la dans le rang où Dieu l'a placée. » On suivit sa volonté, et les choses furent maintenues dans cet état pendant toute la durée de son khalifat et de celui du khalifat d'Otsman. Néanmoins, aux derniers temps de son règne, il conçut l'idée d'adopter un autre ordre et de donner à chaque musulman quatre mille, savoir: mille destinés à pourvoir aux besoins de sa famille quand il irait à la guerre, mille qu'il emploierait à s'équiper, mille qu'il porterait avec lui et mille qui lui serviraient à se procurer les sances de la vie. Mais il mourut avant d'avoir mis ce projet à exécution. »

(ou trésor de la société musulmane), si l'auteur du dommage est musulman, car le *beit-el-mâl* est héritier.

• S'il n'y avait pas de *beit-el-mâl*, ou s'il y avait un *beit-el-mâl*, mais qu'on ne pût le faire payer, le paiement du dié serait supporté par l'auteur du dommage sur ses biens personnels.

• Parmi les *aâcibs*, on commence par le *fakhd*¹ (ou *fakhid*, cuisse, division inférieure), puis, du *fakhd*, on passe au *batn* (ventre, division supérieure à la précédente et comprenant les *fakhd*), puis à l'*iimâra* (ou composition, agrégation), puis au *facilé* (ou groupe de familles, corps de famille), puis à la *qabilé* (ou tribu, ou ensemble de familles dérivées d'une même souche directe), puis à la plus proche des *qabilé* (c'est-à-dire la plus

¹ J'indique, entre parenthèses, le sens des diverses dénominations techniques citées ici par M. Vincent, et employées par les Arabes pour les divisions et subdivisions des tribus. J'ajouterai un passage d'un chapitre sur les généalogies des Arabes. Ce chapitre, qui est un véritable traité, fait partie du livre intitulé *El-I'k'd el-féril*, « le Collier unique, » et dont j'ai déjà parlé, note 6. L'auteur, Ibn-A'bd-Rabboh, s'exprime ainsi :

« Par le mot *chî'b* « peuple, » dit Ibn el-Kelbi, on désigne un plus grand nombre d'hommes que par le mot *k'abila* « tribu. » Après le mot *k'abila*, vient celui de *i'mâra* « peuple, » puis *bat'n* « ventre » (que je traduis par « rameau, branche ») puis *fakhid* « cuisse (ramification) ; » puis *a'chîra* « famille, » en général (tous les parents de la famille) ; puis enfin, *fac'ila* « la famille en particulier de chaque individu. »

« On a dit encore : le nom de *chî'b*, ou « peuple, » est appliqué aux nations non arabes d'origine, et le nom de « tribu » *k'abila*, est affecté spécialement aux Arabes. On a appelé la tribu *k'abila*, pour indiquer (par le sens étymologique arabe) qu'ils étaient placés pour ainsi dire comme voisins, en face les uns des autres, dans leurs déserts, et qu'ils étaient tous de valeur égale (égaux de fait, d'origine, etc.).

« On appelle un peuple *chî'b*, parce que, d'un peuple, il peut se séparer (comme l'annonce l'étymologie du mot arabe) de plus grands embranchements de population que d'une tribu. Pour signifier « peuplade, » on a dit *i'mâra*, dérivé du verbe *a'mara*, « peupler, se rassembler. » Par le mot *bat'n* « rameau, » on indique une collection au-dessous de ce qu'on entend par *i'mâra*, ou « peuplade. » Au-dessous de *bat'n* « ventre, » est le mot *fakhid*, « cuisse, ramification, division ; » puis vient le *a'chîra* ou famille en général, l'ensemble des familles issues d'un même père ; puis enfin le *fac'ila* qui est la famille, la mai-

proche parente de celle à laquelle appartient le coupable). Le *chaab* (*chi'b*) est plus grand que la *qabilé* (c'est le grand embranchement ou la collection de plusieurs *qabilé* formant ce que nous appelons une branche dans une famille noble, c'est une des grandes branches partant du tronc et le ramifiant); la *qabilé* est plus grandé que le *facilé*, et ainsi de suite.

* La limite du moindre nombre des *aâcibs* (dont se compose l'*aâqila*) est sept cents. Néanmoins, il en est qui ont dit qu'elle était de mille, plus quelques-uns, comme quatre, par exemple.

« En conséquence, d'après la première opinion, quand le nombre des *aâcibs* ne s'élève pas à sept cents, on leur adjoint celle des *qabilé* qui leur est la plus proche. D'après la deuxième, quand le nombre des *aâcibs* ne s'élève pas à mille, on leur adjoint celle des *qabilé* qui leur est la plus proche.

* Les membres de l'*aâqila*, au-dessous du nombre voulu, ne sont point obligés de payer la totalité du *dîé*, quand même ils pourraient le faire, à raison de l'étendue de leurs ressources; et on n'en impose aucun que dans une proportion qui ne nuise pas à sa situation; le riche contribue selon sa fortune; celui qui est moins riche contribue selon sa fortune.

« On n'impose ni le pauvre, ni l'individu appartenant à une autre religion, ni l'esclave, ni l'enfant, ni la femme.

* On n'impose pas le pauvre, parce que la contribution de l'*aâqila* est une aide, et que le pauvre doit être aidé.

« On n'impose pas l'individu appartenant à une autre religion,

son ou famille particulière et spéciale d'un seul individu. Ainsi, Dieu a employé ce terme dans ce sens, quand il dit (dans le *K'oran*): « *Le fac'ila* (c'est-à-dire la famille) où il était abrité et accueilli ». Dieu a dit encore: « Mahomet, inspire à toute ta parenté (*a'chirati-ka*), la crainte des châtements de Dieu. »

* Ces mots font partie de ce passage du *K'oran*: *oua k'Ala iauma iéfirrou el-mérou min akhi-hi oua ouanmi-hi ou abi-hi oua fac'ileti-hi elleti tououat-hi* « Le Dieu très-haut a dit: « Un jour (le jour du jugement dernier), l'homme fuira son frère, sa mère, son père, ses parents, avec lesquels il était abrité; » car ils lui diront, « Aide-nous à nous sauver du malheur qui nous menace, » et il leur répondra: « J'ai assez de songer à mon salut. »

parce que la raison déterminante de la contribution est la mutualité d'assistance, et qu'il n'y a pas, avec différence de religion, de mutualité d'assistance.

« On n'impose pas l'esclave, parce qu'il est comme le pauvre.

« On n'impose pas l'enfant et la femme, parce qu'il n'y a pas de leur part réciprocité d'assistance.

« On ne fait pas entrer dans l'aâqila l'habitant des campagnes avec l'habitant des villes, selon l'opinion la plus exacte, quand même ils ne formeraient qu'une seule tribu; de même qu'on n'y fait pas entrer l'habitant de l'Égypte avec l'habitant de la Syrie, quand même il serait plus proche; on le considère alors, relativement à l'aâqila, comme s'il n'existait pas.

« Ces principes une fois connus, on voit que l'on ne tient aucun compte de la communauté de métier et de profession.

« Le paiement du dié (entier) a lieu dans trois années, qui courent à partir du jour du jugement et non du jour de l'homicide. La portion due pour chaque année se paye à la fin de cette année, et le paiement s'achève à la fin de la troisième année.

« Voilà le droit dont on ne saurait s'écarter.

« Quant à la coutume qui était suivie à Alger, le divan, pour les Turcs, c'était le corps de leurs troupes, corps qui a cessé d'exister; et ils ne lui faisaient pas payer le dié de l'homicide par imprudence; ils n'appliquaient pas même à ceux qui en faisaient partie le talion de l'homicide intentionnel, hors de rares cas où ils l'appliquaient à des hommes sans appui. Ils n'exigeaient le dié que des habitants des campagnes, le faisant d'ailleurs payer à la tribu de l'auteur de l'homicide ou de la blessure, sans avoir égard au nombre des individus qui la composaient; bien plus, ils lui faisaient payer le dié, et dans le cas d'homicide intentionnel, et dans le cas d'homicide par imprudence, quoique l'homicide intentionnel et l'homicide par imprudence, avoué par celui qui en est l'auteur¹, ne soient point à la charge de l'aâqila,

¹ « Il veut dire : l'homicide par imprudence, dont la preuve résulte de l'aveu de celui qui l'a commis. »

laquelle ne doit que le dié de l'homicide par imprudence que n'avoue point celui qui en est l'auteur, et ce dié, ils le retenaient pour eux-mêmes, sans le donner aux héritiers de la victime.

« Or, tout cela, étant contraire à la loi, était injuste et iniquité, et cela a été cause que Dieu leur a retiré l'empire...

« Quant à ce que vous dites, que vous n'avez pas vu dans les livres mâlekys, comme vous l'avez vu dans les livres hhanefys, de dispositions relatives au cas où l'infidèle se rend maître des pays de l'islamisme, quoique ce cas se soit fréquemment offert depuis la fondation du rite¹, sachez que nos livres sont remplis de dispositions relatives à ce cas; en voici en peu de mots le résumé :

« Quand le chrétien se rend maître des pays de l'islamisme, il y a obligation pour ceux qui le peuvent, qui en ont la possibilité de santé et de fortune, de fuir et d'abandonner ces pays pour conserver leur religion. Quant à ceux qui ne le peuvent, s'ils ont garantie et sécurité pour leur religion, qu'ils en supportent le séjour et qu'ils vivent dans des rapports qui soient le mieux possible. C'est là l'opinion généralement professée.

« Il y a aussi une autre opinion suivant laquelle, lorsque les lois de l'islamisme sont en vigueur dans le pays tombé au pouvoir des infidèles, il est permis d'y demeurer, sans distinction de cas; et cette opinion est faible, à cause de l'abaissement et de l'humiliation que comporte ce qu'elle autorise.

« Mais les deux opinions s'accordent en ce point, que si, à cause de manque de foi, ou de perfidie, le musulman n'est pas

¹ « Je n'ai trouvé, en effet, ce cas prévu d'une manière explicite dans aucun cas de jurisprudence mâlekye. En 1833, un long manifeste, dont je me procurai une copie, avait été adressé par les ulémas de l'extérieur aux ulémas d'Alger; ils s'y efforçaient de leur démontrer qu'il y avait obligation pour eux d'émigrer, et que la loi leur défendait de vivre sous la domination de l'infidèle; mais la question n'y était pas autrement envisagée, et mon désir était d'obtenir une réponse qui en embrassât tous les points; comme on le voit, ce désir n'a pas été rempli. »

en sécurité pour sa religion, il y a pour lui obligation d'émigrer, de fuir, d'abandonner pays, argent, or, enfants, patrie, d'emporter sa religion dans les déserts, sur les mers, de la conserver dans les villes et les bourgs, ne trouvât-il, pour subsister, que des racines d'arbres, de s'éloigner de ce séjour des misérables qui violent le pacte de Dieu et qui répandent le désordre sur la terre, et à ceux-là est réservée la mauvaise demeure. »

NOTE 21. — PAGE 411.

La tradition la plus accréditée parmi les Arabes est que l'institution du dieh au chiffre de cent chameaux est due à A'bd-el-Mout'taleb. Par suite d'un vœu, A'bd-Allah, son plus jeune fils, se trouva dévoué à la mort. A'bd-el-Mout'taleb, ne sachant comment s'affranchir de la promesse qu'il avait faite d'immoler son fils A'bd-Allah, s'en fut consulter une devineresse, qui lui dit de tirer au sort la vie de son fils contre celle de dix chameaux, et de répéter l'expérience, toujours sur dix autres nouveaux chameaux, jusqu'à ce qu'enfin le sort se décidât à prononcer contre eux tous. Neuf fois de suite le sort fut favorable aux chameaux; à la dixième, le sort prononça contre eux; A'bd-el-Mout'taleb en conclut que la vie d'un homme devait se racheter au prix de cent chameaux, et il égorga les cent chameaux comme hécatombe rédemptoire.

De là, disent les Arabes, le dieh a été fixé à cent chameaux. C'est pour eux une sorte de décision qui a la consécration divine, car Dieu a conduit le sort; d'ailleurs, il ne s'agissait rien moins que du père de Mahomet.

NOTE 22. — PAGE 413.

A l'époque où vivait Khalil, le dinâr d'Égypte ou ducat d'Égypte pesait un mitk'âl et valait deux talaris, ou colonnates, ou douros d'Espagne. Le dieh du meurtre volontaire était donc

équivalent alors à deux mille talaris, plus un sixième au moins de cette somme pour la différence du dinâr légal ; c'était une somme de près de deux mille quatre cents talaris, ou environ douze à treize mille francs de notre monnaie actuelle.

NOTE 23. — PAGES 449, 499, 505.

« Le trésor public des musulmans, *beît-el-mâl*, ou, selon l'expression complète, *beît mâl el-moustimîn*, « chambre du bien des musulmans, » c'est-à-dire domaine de la communauté musulmane, comprend à la fois les biens et les revenus de la nation. Dans le langage ordinaire, on emploie comme synonyme de *beît-el-mâl* les mots *mârt* ou *beïlik*.

« La loi considère le *beît-el-mâl* comme le centre de l'administration des biens et revenus appartenant à la société musulmane. Cette administration était composée (car elle n'existe plus nulle part dans la pureté de son institution première) de quatre divisions, savoir :

- « 1° Chambre des aumônes ou dons religieux, *beît-el-s'adâk'ât* ;
- « 2° Chambre des butins, *beît-el-r'anâim* ;
- « 3° Chambre du *feï*, ou des *kharâdj* ou revenus de l'État ;
- « 4° Chambre des biens restés sans maître connu, *beît-el-amouâl el-d'âiâ'*.

« La première chambre reçoit le quint ou cinquième prélevé sur le butin, la dîme des terres concédées, lors de la conquête, aux musulmans, ou confirmées aux propriétaires vaincus, qui se sont alors convertis à l'islamisme, les zékât, les dîmes prélevées sur les raïas et sur les infidèles placés sous la protection musulmane.

« A la seconde chambre reviennent — les biens consistant en terres restées sans maîtres après la conquête, ou enlevées aux vaincus, et dont les anciens propriétaires n'ont plus été que les tenanciers ; — les revenus provenant des mines ; — les trésors trouvés, etc.

« La troisième chambre, ou celle du *feï*, reçoit tous les impôts ou *kharâdj* personnels ou fonciers, les tributs, les valeurs consenties pour prix de paix accordée, et même les dîmes ou demi-dîmes.

« La quatrième chambre est celle où sont en dépôt les objets trouvés, les biens restés sans maître connu à la mort du propriétaire, ou à sa disparition, ou par toute autre circonstance, etc. Ce sont les biens analogues acquis par l'État en Europe, par droit de déshérence, d'aubaine, d'épave, etc.

« L'emploi du revenu des biens du *beït-el-mâl* est :

« 1° Caisse des aumônes religieuses : au profit exclusif des musulmans pauvres et indigents, des orphelins, des voyageurs dans le besoin ; au rachat des esclaves et autres œuvres pies faites dans la vue de Dieu ; enfin, en salaires dus aux collecteurs des dîmes, *â'chir* ou *â'mil*, « percepteurs. »

« 2° Caisse du *ganimèt* (*r'anîmek*) : l'emploi en est remis à la disposition du souverain, par le principe qu'à lui seul appartient la distribution du *ganimèt* ; mais ici l'imâm est soumis à des règles dont il ne pourrait s'écarter ; la première est l'emploi dans les vues d'utilité publique.

« 3° Caisse du *feï* : le produit doit, en principe, en être employé au profit de la communauté musulmane et de l'islamisme. — Et l'application de ce principe fait participer à cet emploi les combattants et leurs familles, les *k'âd'i* et les mufti, juriconsultes et autres¹. — Ces revenus servent encore à l'achat d'armes, chevaux et autres objets nécessaires pour les combats ; aux constructions de mosquées, ponts, chaussées, curage des rivières, etc.

« 4° Caisse des biens restés sans maîtres connus : le produit de ces biens est employé au soulagement des pauvres malades, à l'inhumation des pauvres, à l'entretien des enfants trouvés,

¹ « La participation des magistrats et juristes aux fonds de la caisse du *feï*, conjointement avec les combattants et leurs familles, est une conséquence logique du principe qui regarde comme *djihâd* le service rendu à l'islamisme par les *ulémas*. »

en secours accordés à des infirmes incapables de travailler ; — à la construction de ponts, de chemins, *caravansérâi*, lorsqu'il n'y a pas été pourvu par des fondations pieuses. »

(Extrait d'un article publié par M. du Cauroy dans le Journal asiatique, numéro de février-mars 1851, p. 211. Paris.)

NOTE 24. — PAGE 497.

Le terme arabe *ridda* signifie « retrait, retour, renonciation, renégation. » Le mot français *apostasie* a un sens d'une portée différente ; le mot arabe implique également ce que nous entendons par blasphème, sacrilège, actes d'impiété, opinions et systèmes inorthodoxes, rejet de principes du dogme religieux, tout acte ou toute parole contraire aux principes de l'islamisme, et rentrant par conséquent dans l'*infidélité* ou *koufr*, c'est-à-dire principes, ou croyances, ou conduite morale des infidèles, ou dans leur rationalisme ou philosophie rationnelle. L'exposé des dispositions légales musulmanes sur cette question « De l'apostasie, » indique tout ce que le musulman comprend dans les limites de ce mot. Le terme *ridda* ou *riddeh* comprend tout acte ou toute parole qui rentre dans les principes religieux des infidèles, chrétiens, juifs ou autres.

Le *sebb* est proprement dit le blasphème. *Sebba*, injurier.

NOTE 25. — PAGE 498.

On lit dans le K'oran, chap. ix, *L'immunité ou le repentir*, verset 30 : « Les juifs disent : « O'zaïr est fils de Dieu. » Les chrétiens « disent : « Le Messie est fils de Dieu. » Telle est la parole qu'ils « ont à la bouche, et qui ressemble au dire des infidèles d'autrefois. « Que Dieu les détruise par la guerre ! Oui, certes, ils mentent. » Partout, à tout moment, le K'oran reproche, aux chrétiens surtout, de donner un fils à Dieu, « Dieu, qui n'a point été enfanté et n'a point enfanté. »

Aux yeux des musulmans, donner un fils à Dieu est le comble de l'impiété; c'est renier la nature de Dieu, c'est le plus grand blasphème. Voyez le K'oran, surtout chapitre xviii, *La caverne*, versets 1, 2, 3, 4. Le K'oran, révélé pour anéantir ces fausses idées, est établi le redresseur des torts des chrétiens. — Le K'oran est tout imprégné d'arianisme.

O'zair est Esdras. J'ignore où Mahomet a pu trouver que les juifs aient considéré Esdras comme fils de Dieu. Mais les commentateurs du K'oran laissent apercevoir l'origine de cette idée, dans ce qu'ils disent de la vénération que les juifs avaient pour Esdras comme restaurateur du Pentateuque, après le retour de la captivité de Babylone. Les docteurs musulmans prétendent que l'accusation indiquée par le K'oran, dans le verset que nous venons de citer, est fondée sur la vérité, par la raison que les juifs n'ont jamais osé dire le contraire.

NOTE 26. — PAGE 501.

Les journées de Bedr, de H'onain et autres sont citées avec détails dans toutes les histoires de Mahomet. Celle de H'onain, qui a failli être fatale à Mahomet, à tel point qu'il pensa se tuer sur le champ de bataille, est citée, par exemple, dans le K'oran, chapitre ix, verset 25. — Tout le chapitre viii, *Du butin*, est une allusion et une suite de circonstances applicables aux deux journées de Bedr. Le onzième verset du chapitre iii fait allusion au miracle par lequel Mahomet, à la première journée de Bedr, fit voir à ses ennemis qu'il avait dix fois plus de soldats qu'il n'en avait réellement. Pour cela, il jeta une poignée de poussière aux yeux des ennemis. D'autre part, l'ange Gabriel était présent, monté sur son cheval H'eizoum, à la tête de trois mille anges.

NOTE 27. — PAGES 504, 525.

Voyez, sur l'histoire de S'âleh', la Bibliothèque orientale de d'Herbelot, au mot *Salah al-Nabi*, « Salah le prophète. » Le K'oran raconte brièvement la mission de S'âleh', fils d'Arphaxad, aux Tamouûdites ou Tamudéens. (*K'oran*, chap. vii, vers. 71 à 78; chap. xi, vers. 64 à 72.)

NOTE 28. — PAGES 508, 517, 622.

Les musulmans appellent *zendik'* (au pluriel *zénâdek'a*) celui qui a les dehors de la religion, sans en croire les principes et les dogmes, ou plutôt encore celui qui, systématisant et philosophant les données dogmatiques, théologiques et sociales de la religion, et en en faussant l'esprit et les intentions premières, constitue ou cherche à constituer une foi et une religion de rationalisme. Le *zendik'* est donc pour les musulmans un impie, un hypocrite de conscience, un anti-dogmatique, un systématiseur, un homme qui, rejetant la foi simple, veut tout expliquer humainement. Ainsi, les sectateurs de Mazdak' et ceux de Mânes ou Manich, ou les manichéens, sont les *zendik'* par excellence, et même, dans l'origine, ce mot ne désignait que ces schismatiques qui, sous prétexte de rénover la religion, marchaient à la renverser par leurs doctrines. Sous Abou-Dja'far El-Mans'our, le second khalife de la branche a'bbâcide, il s'éleva à Anbar ou Hâchémieh, une secte de *zendik'* ou impies qui soutenaient le dogme de la métempsycose. Il fallut employer la force des armes pour les disperser et les détruire.

NOTE 29. — PAGE 520.

D'habitude, parmi les musulmans, et surtout parmi les Arabes, lorsque l'on voit un musulman s'animer et prendre un ton de

colère ou de vivacité, on l'invite à se modérer et se calmer, en lui disant, *S'alla a'la el-nabi*, « Demande pour le Prophète les bénédictions divines, en prononçant les mots : *S'alla Allâhou a'leï-hi oua sellem.* » A ces paroles, qui rappellent à la pensée Dieu et le Prophète, le musulman sent tomber sa colère. Le sentiment religieux, lorsqu'il est développé, comme il l'est surtout chez les Arabes, a une grande puissance modératrice, et certainement l'individu en colère est apaisé aussitôt qu'il peut, avec recueillement, prononcer quelques paroles pieuses, une invocation à Dieu.

NOTE 30. — PAGE 527.

Les histoires légendaires de Lok'mân et de Khid'r ont une grande importance aux yeux des musulmans et sont des questions de foi. (Voy. *Bibliothèque orientale* de d'Herbelot, aux mots *Lokhmân* et *Khédher.*)

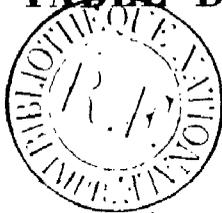
Ce Khid'r existe toujours; il habite les profondeurs de la mer, mais tous les jours il vient visiter le tombeau d'Alexandre à Alexandrie d'Égypte. On croit que Khid'r est Pinchas, fils d'Éléazar, fils d'Âron, dont l'âme passa dans le corps d'Élie et ensuite dans celui de saint Georges.

Lok'mân est la figure d'un prophète qui fut l'élève du prophète David. Lok'mân est Ésope et Zoroastre confondus en un seul sage. (Voyez chap. xxxi du K'oran, traduction de Kasimirski, 1 vol. Charpentier, 1841.)

Zérâdecht est Zoroastre. Les Arabes disent que les mages le considèrent comme prophète, et qu'il est l'auteur du livre des mages, dont il fonda la religion.

Hâroût et Mâroût, deux anges de Babylone. (Voyez *K'oran*, chap. II, verset 96.) Leur histoire est une tradition talmudique. Les ulémas disent que ces deux anges habitent encore très-souvent deux puits situés dans l'Irâk', et que là les pieux illuminés vont apprendre, de ces deux anges, des révélations sur l'avenir et recevoir des leçons de magie.

TABLE DES MATIÈRES.



SUITE DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

	Pages.
CHAPITRE XXXIV. Des terres mortes [à l'utilité, ou terres vaines et vagues], — et de l'emploi ou répartition des eaux. (<i>Méquat el-ard'</i> ; — <i>Ik' sâm el-miâh.</i>)	3
SECTION I ^{re} . Définition. — De l'appropriation, en général, des terres mortes	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition. — De la propriété obtenue par le fait d'utilisation ou de vivification des terres mortes	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des concessions. — De l'appropriation ou propriété obtenue par voie de concession	6
§ 3. De l'appropriation par droit seigneurial ou impérial	8
SECTION II. De la consolidation de la propriété dans le cas de vivification de terres	10
SECTION III. Des actes et travaux qui constituent et caractérisent le fait de vivification d'une terre morte	11
SECTION IV. Des choses et actes qu'il est permis, ou défendu, ou blâmable de faire dans les mosquées, en tant que lieux sacrés et propriétés publiques	12
SECTION V. De l'emploi ou répartition des eaux	15

	Pages.
§ 1. Des principes et des circonstances qui règlent l'emploi des eaux existantes dans une propriété, ou hors d'une propriété.....	15
§ 2. Du droit de préséance par rapport à l'emploi ou usage des eaux restant en surplus.....	18
§ 3. De l'emploi des eaux pluviales, -- rassemblées sur une terre <i>moubâh'</i> ou terrain sans propriétaire, -- ou amenées, par un travail commun, sur des terres possédées en propriété.....	19
§ 4. Du droit de pêche.....	22
SECTION VI. Des pâturages.....	23
CHAPITRE XXXV. De l'immobilisation et de la fondation (<i>ouak'f</i> , <i>k'abous</i> , <i>k'abès</i>).....	24
SECTION I ^{re} . Définition. — De l'immobilisation ou de la fondation par rapport à l'immobilisant.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la validité et de l'invalidité des immobilisations par rapport à leur destination et aux immobilisants.....	27
§ 1. Des immobilisations et fondations légales.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des immobilisations illégales, en général. — Circonstances modificatives. — De la nécessité d'entrer en jouissance des bénéfécies d'un <i>ouak'f</i>	28
§ 3. Des immobilisations faites par l'individu en état de maladie, sur son lit de mort, et en faveur des successibles..	34
SECTION III. Des formules qui constituent l'immobilisation.....	38
SECTION IV. Des cas dans lesquels les produits de la chose immobilisée ne peuvent plus être appliqués à leur destination.....	40
SECTION V. D'un bien donné en aumône ou en don charitable.....	43
SECTION VI. De l'exécution de la mise en immobilisation. — De la durée de l'immobilisation.....	44
SECTION VII. Des conditions établies dans l'acte d'immobilisation...	46
§ 1. Des conditions à respecter et à suivre.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions à rejeter ou à annuler.....	48
SECTION VIII. Des cas de réparations nécessaires dans une maison immobilisée à titre d'habitation.....	49
SECTION IX. Des choses immobilisées dont la vente est ou n'est pas permise. — De l'expropriation ou vente forcée, même en matière d'immobilisation.....	50
§ 1. Des choses immobilisées dont la vente est licite en raison de certaines circonstances.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des choses immobilisées dont la vente est illicite.....	52

TABLE DES MATIÈRES.

565

	Pages.
§ 3. De l'expropriation ou vente forcée, même en fait de choses immobilisées.....	52
SECTION X. De la destruction illicite d'une chose immobilisée.....	53
SECTION XI. De l'extension que comportent les termes des formules, relativement aux droits de jouissance dans les fruits et produits de l'immobilisation.....	<i>Ibid.</i>
SECTION XII. Du caractère essentiel et des conséquences de l'immobilisation, par rapport à l'immobilisateur. — Des réparations et changements qu'elle ne doit pas subir.....	56
SECTION XIII. Du louage de la chose ou propriété immobilisée. — Du moment de la distribution des produits.....	57
SECTION XIV. Des constructions bâties par le bénéficiaire sur une propriété immobilisée.....	60
SECTION XV. De la distribution des produits ou revenus de l'immobilisation.....	61
SECTION XVI. Du droit de domicile des bénéficiaires dans les propriétés immobilisées.....	62
 CHAPITRE XXXVI. Des donations, dons, aumônes ou donations pieuses (<i>hibeh, a' l'ia ou a' l'ieh, s' adak' a</i>).....	 64
SECTION I ^{re} . De la donation en général. — Sa définition.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la capacité du donateur.....	67
SECTION III. De la nature, en général, des choses dont on peut légalement disposer par donation.....	<i>Ibid.</i>
SECTION IV. Des formes des donations.....	65
SECTION V. De la consignation et de l'entrée en jouissance des donations. — Incidents et faits relatifs à la prise de possession. — Circonstances de révocabilité. — Cas de mort du donateur ou du donataire.....	69
SECTION VI. De la prise de possession, par un tiers, dans le cas de donation d'une chose prise pour un service domestique, ou empruntée, ou déposée, ou engagée, ou usurpée, ou louée.....	74
SECTION VII. Du retrait de la donation.....	75
SECTION VIII. Des donations entre époux.....	76
SECTION IX. De la péremption de la donation. — Cas exceptionnels.....	77
SECTION X. De la donation viagère (<i>o' mrd</i>) et de la donation posthume réciproque (<i>rok' bd</i>).....	79
§ 1. De la donation viagère, en général, et des formules qui la caractérisent.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du retour de la donation en viager.....	80
§ 3. De la donation posthume réciproque, avec forme aléatoire.....	81

	Pages.
SECTION XI. De la donation aux conditions à la charge du donataire.	82
SECTION XII. De la reprise pure et simple (<i>i'tiç'âr</i>) des donations paternelles et maternelles	84
§ 1. De l'exercice du droit de reprise pure et simple.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances qui annihilent le droit de simple reprise.	86
SECTION XIII. Du retour de l'aumône au donateur	88
SECTION XIV. Du don aumônier d'un esclave à un jeune enfant	89
SECTION XV. De la donation intéressée (<i>hibet-el-taouâb oua houa el-t'ouad'</i>)	90
§ 1. De la donation intéressée, en général.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des contestations relatives à la donation intéressée.	91
§ 3. De la compensation ou des valeurs livrées en échange d'une chose donnée	93
§ 4. De la donation intéressée faite — par un esclave habilité, — ou par le père, sur ce qui appartient à son enfant.	96
SECTION XVI. De la promesse de donation aumônière dépendant ou non d'un serment	<i>Ibid.</i>
SECTION XVII. De la donation entre musulmans et sujets tributaires non musulmans.	98
 CHAPITRE XXXVII. Des objets trouvés (<i>lok'at'a, lok't'a, lak't'</i>)	 99
SECTION 1 ^{re} . Des objets et animaux trouvés	<i>Ibid.</i>
§ 1. De ce qu'on entend par objets trouvés, en général.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la restitution des objets trouvés	100
§ 3. Des devoirs imposés à celui qui a trouvé un objet perdu. . .	103
§ 4. De la responsabilité ou garantie relativement aux objets trouvés	105
SECTION II. Des enfants trouvés (<i>lak'it'</i>)	111
§ 1. De l'obligation de recueillir les enfants trouvés	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des soins et de l'entretien de l'enfant trouvé. — Contestation.	112
§ 3. De la qualité civile et religieuse de l'enfant trouvé. — Réclamation de paternité	114
§ 4. De l'obligation de conserver l'enfant trouvé	115
§ 5. De l'enfant trouvé par plusieurs personnes	116
§ 6. De la déclaration relative aux enfants trouvés	<i>Ibid.</i>
§ 7. De l'enfant trouvé, recueilli par un esclave	117
§ 8. Du cas où l'enfant trouvé est recueilli par un infidèle.	<i>Ibid.</i>
SECTION III. De l'arrestation de l'esclave fugitif (<i>âbik', hâreb</i>)	118
§ 1. De l'obligation d'arrêter l'esclave fugitif et de le livrer à l'autorité. — Affranchissement de l'esclave en fuite. — De la culpabilité de l'esclave fugitif.	<i>Ibid.</i>

TABLE DES MATIÈRES.

567

	Pages.
§ 2. De la responsabilité par rapport à l'esclave qui a été arrêté.	120
§ 3. De la reddition ou restitution de l'esclave arrêté.	121
CHAPITRE XXXVIII. De la justice distributive (k'ad'á).	124
SECTION I ^{re} . Des qualités et des devoirs des k'ad'i ou juges.	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des qualités morales, physiques et scientifiques requises pour un k'ad'i.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'acceptation et de la demande des fonctions de k'ad'i.	126
§ 3. Des choses de convenance dans un k'ad'i comme simple citoyen et comme magistrat, soit en fonction, soit en dehors de ses fonctions.	127
SECTION II. De la désignation des k'ad'i par le chef du pouvoir.	133
SECTION III. Des citations, récriminations et plaintes, relativement au choix de telle juridiction par les parties adverses.—De la punition, par le k'ad'i, de l'individu qui se refuse à s'acquitter de ce qu'il doit.	134
§ 1. Du choix de telle juridiction par les parties adverses.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du droit du k'ad'i relativement à la punition de l'individu qui se refuse à s'acquitter de ce qu'il doit.	136
SECTION IV. De la destitution du k'ad'i.	137
SECTION V. Dispositions relatives — aux peines infligées dans les mosquées; — aux assises du k'ad'i et à ceux qui l'entourent dans le lieu où il siège, — à l'ordre des travaux, lors de l'installation d'un k'ad'i.	138
SECTION VI. De la composition des assises. — Des choses dont un k'ad'i doit s'abstenir dans le lieu des assises.	142
§ 1. De la composition des assises.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des choses ou actes blâmables ou défendus pour le k'ad'i personnellement.	143
§ 3. De la conduite du k'ad'i envers les faux témoins et envers celui qui, en sa présence, invective la partie adverse.	146
SECTION VII. Des devoirs du k'ad'i, relativement à l'appel des affaires, à la direction des débats, à l'appréciation des prétentions litigieuses, à la réconciliation des parties.	147
§ 1. De l'impartialité du k'ad'i dans les litiges.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances de priorité d'appel.	148
§ 3. De la plainte recevable ou non recevable.	150
§ 4. De l'ordre des réponses dans les citations judiciaires. — Des relations antérieures entre les parties adverses, relativement au serment du défendeur.	151
§ 5. Procédure relative aux aveux, aux dénégations, aux serments.	154

	Pages.
§ 6. Du droit de réponse ou de réplique dans la procédure des affaires civiles. — Des questions ou informations auxquelles le k'ad'i doit ou ne doit pas satisfaire	157
§ 7. De l'ajournement. — De la cessation des instances	159
§ 8. Du refus de répondre en justice. — Explications que le défendeur peut exiger du demandeur	162
§ 9. De la citation judiciaire relative aux faits de transactions commerciales, en général	163
§ 10. Du serment dans les affaires judiciaires où les preuves doivent présenter deux témoignages	164
§ 11. De la réconciliation et de la composition amiable dans les affaires litigieuses	165
SECTION VIII. Des individus en faveur desquels un k'ad'i n'a pas le droit de juger	166
SECTION IX. De la révision et de la révocabilité des jugements. — Des motifs et des conséquences pratiques de la révocabilité. — Des jugements révocables par l'individu seul qui les a prononcés	167
§ 1. De la révision et de la révocabilité intégrale ou partielle des jugements et décisions judiciaires. — Des circonstances qui motivent la révocation des jugements. — Des modifications pratiques que doivent subir tels jugements par rapport à l'incapacité des témoins	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des jugements qui ne doivent être révoqués que par le juge même qui les a prononcés	174
§ 3. De l'irrévocabilité d'une décision judiciaire exprimant une intention de la loi	175
§ 4. De la forme de l'expression principale dans l'énoncé d'un jugement, relativement à la révocabilité	176
SECTION X. De l'obligation d'examiner la loi chaque fois qu'un même fait se représente en justice	178
SECTION XI. De la circonstance dans laquelle il n'y a pas à provoquer de conciliation	180
SECTION XII. Des témoignages comme base des jugements	<i>Ibid.</i>
SECTION XIII. Du reniement des aveux. — Du jugement oublié ou nié par le k'ad'i	181
SECTION XIV. De l'appel ou référé à un second tribunal	182
§ 1. De l'appel ou référé, en général	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des règles de détails à observer dans un appel ou référé par le moyen de deux témoins	183
§ 3. De la forme de l'acte d'appel ou de référé. — De la con-	

TABLE DES MATIÈRES.

569

	Pages.
duite du k'ad'i auquel est porté le référé, et de la position que le k'ad'i qui se réfère doit avoir comme juge.	184
SECTION XV. De l'absence des personnes et des choses, en matière de litiges	187
CHAPITRE XXXIX. Des témoignages judiciaires, ou des témoins judiciaires (a'dl)	193
SECTION 1 ^{re} . Des qualités requises dans les témoins et les enquêteurs judiciaires. — Détails relatifs aux formes et motifs des dépositions et témoignages.	<i>Ibid.</i>
§ 1. De la capacité personnelle du témoin judiciaire.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du témoignage de l'aveugle, du sourd et du muet	196
§ 3. Du témoin irréfléchi	<i>Ibid.</i>
§ 4. Des circonstances de parenté relativement à l'acceptation des témoignages judiciaires	197
§ 5. Des témoins qui ne sont admis, dans certains litiges, qu'à la condition d'être d'une capacité ou valeur testimoniale supérieure et reconnue	199
§ 6. Des qualités requises dans l'enquêteur. — Des enquêtes secrètes ou non secrètes, relativement à la valeur ou capacité testimoniale des témoins	201
§ 7. De la validité du témoignage relatif aux litiges entre les parents et leurs enfants	205
§ 8. Du témoignage d'une personne ennemie	206
§ 9. Des témoignages relatifs aux individus dans la gêne ou dans la souffrance	208
§ 10. Du témoignage spontané	<i>Ibid.</i>
§ 11. Du témoin qui a subi une peine afflictive définie	209
§ 12. De l'accusation ou citation empressée	210
§ 13. Du témoignage accompagné d'un serment	<i>Ibid.</i>
§ 14. Du témoignage produit avant qu'il soit demandé	211
§ 15. Des cas dans lesquels l'individu doit s'empresser de porter sa déposition à l'autorité judiciaire, ou peut s'en dispenser	<i>Ibid.</i>
§ 16. Du témoin volontaire et du témoin secret	214
§ 17. Des témoins de condition trop différente de celle des parties adverses	<i>Ibid.</i>
§ 18. Des témoignages intéressés ou pouvant être supposés tels	219
§ 19. Des cas dans lesquels un moufti peut ou ne peut pas témoigner à propos de la question pour laquelle il a été consulté	221

	Pages.
§ 20. Du témoignage relatif à une revendication, avec surplus de confirmation de la part du déposant.....	222
§ 21. De l'influence d'une action immorale ou irrégulière sur un témoignage déjà donné. — Trois circonstances suspectes qui cependant ne rendent pas la déposition inadmissible.....	223
§ 22. Des témoignages entre des ulémas ennemis.....	225
SECTION II. De certaines circonstances particulières et occasionnelles qui excluent la validité des témoignages ou dépositions judiciaires.	<i>Ibid.</i>
SECTION III. Des circonstances relatives au rejet des témoignages et aux enquêtes testimoniales.....	230
SECTION IV. Des témoignages judiciaires entre mineurs.....	232
§ 1. Des cas dans lesquels les témoignages des mineurs sont valables.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions requises dans le mineur pour la validité de son témoignage.....	233
§ 3. De la rétractation, et de la récusation ou attaque des témoignages des mineurs.....	236
SECTION V. Du nombre nécessaire des témoignages pour établir une preuve judiciaire.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Du nombre nécessaire de témoins pour établir une preuve dans une accusation de cohabitation illicite.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du nombre nécessaire de témoins pour établir une preuve dans les questions civiles où il ne s'agit pas d'argent ou de valeurs.....	239
§ 3. Du nombre nécessaire de témoins pour établir une preuve dans les questions civiles où il s'agit d'argent ou de valeurs.....	240
§ 4. Du nombre nécessaire de témoins pour constituer une preuve dans les questions où les hommes ne peuvent être appelés.....	244
SECTION VI. Du séquestre ou de la consignation préventive.....	245
SECTION VII. Des témoignages relatifs aux pièces écrites, ou titres de créances, ou engagements, ou obligations et autres.....	250
SECTION VIII. Du témoignage relatif aux personnes inconnues, aux personnes incertaines, telles que la femme voilée.....	254
SECTION IX. Des témoignages fondés sur la notoriété publique.....	257
§ 1. Des témoignages fondés sur la notoriété publique, en général.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions générales essentielles à la validité des témoignages d'après la notoriété publique.....	258

TABLE DES MATIÈRES.

571

	Pages.
§ 3. Des questions litigieuses qui comportent les témoignages fondés sur la notoriété publique	259
SECTION X. Du témoignage judiciaire considéré comme devoir	262
§ 1. De la nature de ce devoir	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la déposition judiciaire proprement dite	263
SECTION XI. Du serment supplétif, dans le cas de témoignage isolé	265
SECTION XII. Du témoignage contre la décision du juge	272
SECTION XIII. Des témoins suppléants ou des témoignages par substitution ou transmission (<i>chahâdet el-nak'î</i>)	273
§ 1. Des témoignages par transmission ou substitution, en général, et des conditions de leur validité	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du nombre des témoins pour les témoignages par suppléants ou substitués	275
SECTION XIV. De la rétractation des témoins (<i>redjou' el-choahôûd</i>)	277
§ 1. Des effets généraux de la rétractation et du mensonge	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des peines relatives aux rétractations en matière de diffamation et de cohabitation illicite	279
§ 3. Du droit qu'a l'accusé de faire vérifier si les témoins se sont ou non rétractés	283
§ 4. De la rétractation d'une rétractation	<i>Ibid.</i>
§ 5. De la prévarication	284
§ 6. Des conséquences de la rétractation, par rapport aux témoins, dans les questions relatives à la répudiation et au divorce	285
§ 7. Des conséquences de la rétractation, par rapport aux témoins, dans les questions relatives à l'affranchissement des esclaves	↓ 290
§ 8. De la conséquence de la rétractation dans les questions de filiation réclamée par un individu de condition libre, ou par un esclave	↓ 295
§ 9. Des conséquences de la rétractation, par rapport aux témoins, dans le cas où ils ont déclaré esclave tel individu qui prétend être de condition libre	298
§ 10. Des conséquences de la rétractation partielle relativement aux parties adverses, ou au nombre des témoins	300
§ 11. Des conséquences de la rétractation, relativement aux témoins, lorsqu'elle ne porte que sur une partie de la chose en litige	303
§ 12. Des conséquences de la rétractation, relativement aux témoins, lorsqu'ils sont plus nombreux qu'il ne le faut pour constituer une preuve judiciaire	<i>Ibid.</i>

	Pages.
SECTION XV. Des témoignages et preuves dissemblables ; — de leur appréciation comparative, en pratique judiciaire.....	304
SECTION XVI. Des témoignages relatifs au droit de propriété.....	311
SECTION XVII. Des preuves testimoniales ayant une valeur égale ou insuffisante.....	312
SECTION XVIII. De certains témoignages relatifs à la question de religion, et par suite au partage des successions.....	315
SECTION XIX. De l'exercice du droit d'autorité privée (<i>d'afar</i>).....	319
SECTION XX. Des réclamations portées en justice par un mandataire, au nom d'un absent.....	320
SECTION XXI. Des délais en matière de témoignages.....	<i>Ibid.</i>
SECTION XXII. Des plaintes portées contre les esclaves.....	322
SECTION XXIII. Du serment judiciaire.....	323
§ 1. De la formule sacrée que doit avoir le serment.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances d'importance ou de valeurs, de localité et de manière, pour la prestation du serment judiciaire obligatoire.....	325
§ 3. Du serment des femmes.....	326
§ 4. Du serment dans les réclamations relatives — à une dette que l'on prétend avoir payée; — ou au nombre, ou à la quantité de monnaies livrées.....	327
§ 5. De la certitude, au point de vue du témoin.....	328
§ 6. De la précision des termes du serment judiciaire, dans l'énoncé des faits.....	329
§ 7. Des preuves à fournir, même dans les réclamations renvoyées sur d'autres individus.....	330
§ 8. Des preuves présentées après le serment demandé et prononcé.....	332
§ 9. Du serment du demandeur après le refus de serment du défendeur.....	333
§ 10. De l'obligation d'avertir le défendeur des conséquences du refus de serment.....	<i>Ibid.</i>
§ 11. Du serment proposé par une des parties adverses après qu'il a été éludé.....	334
SECTION XXIV. Des réclamations et des preuves dans les cas de jouissance et d'emploi des choses d'autrui pendant une durée emportant prescription et dépossession.....	335
§ 1. Des cas de détention ou emploi par un détenteur étranger; — prescription et dépossession.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des cas d'emploi ou de jouissance de telle propriété entre parents. — Durée pour la dépossession par prescription.....	339

TABLE DES MATIÈRES.

573

	Pages.
§ 3. Des exceptions relatives à la durée du temps, pour établir la prescription et la dépossession.....	340
 CHAPITRE XL. Du sang versé ou de l'homicide; des mutilations et des blessures. (<i>Ah'kâm el-d'émâ, judicia sanguinum</i> ; « justice du sang, jugements du sang. »)	
	342
SECTION I ^{re} . De l'homicide par rapport à celui qui le commet.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Observations générales.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions et circonstances de culpabilité, relativement à la personne du meurtrier.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De l'homicide par rapport à la personne sur laquelle il a été commis.....	345
SECTION III. Du talion.....	348
§ 1. Du talion, du pardon et du <i>dîeh</i> ou prix du sang, en général, dans les cas d'homicide.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du talion à exiger de celui qui s'est rendu coupable de meurtre, ou de mutilation sur un meurtrier.....	350
§ 3. De l'appréciation comparative des individus, dans l'application du talion pour homicide.....	351
§ 4. De l'appréciation de certains faits et actes relativement à l'application du talion comme punition de l'homicide..	353
§ 5. Du talion dans les cas d'actes médiats, ou non produits directement par la main du meurtrier agissant sur la victime même.....	356
§ 6. Du talion multiple dans les cas d'homicide commis par plusieurs individus.....	359
§ 7. Du talion dans le cas d'homicide commandé.....	381
§ 8. Du talion et du <i>dîeh</i> ou prix du sang, dans certaines circonstances de complicité.....	362
§ 9. Du talion et du <i>dîeh</i> ou prix réparatoire du meurtre, dans le cas d'efforts ou de chocs mutuels entre des individus sur le sol ferme ou sur l'eau.....	365
§ 10. Du talion lorsque les meurtriers ou les coupables ont frappé la victime l'un après l'autre.....	368
§ 11. Du talion relativement à l'individu qui, ayant tué son égal, change ensuite de condition sociale.....	369
§ 12. De la valeur du <i>dîeh</i> ou prix du sang, considéré par rapport au moment où cette valeur doit être estimée.....	370
§ 13. Du talion, des <i>dîeh</i> et autres peines, dans les blessures et mutilations en général, lorsqu'elles n'ont pas été mortelles.....	<i>Ibid.</i>

	Pages.
§ 14. Du talion relativement aux blessures de la tête en particulier, lorsque les blessures sont intentionnelles, simples.	371
§ 15. Du talion relativement aux blessures non mortelles, faites intentionnellement sur le corps, c'est-à-dire ailleurs que sur la tête	373
§ 16. Du médecin ou exécuteur du talion pour les blessures . .	374
§ 17. Des circonstances qui, pour les blessures ou lésions intentionnelles, non mortelles, exigent le diéh et non le talion. — Motif de cette différence d'application de la loi.	375
§ 18. Du talion et du diéh dans le cas où, par suite de blessure, un organe a perdu sa fonction.	378
§ 19. Du talion lorsque l'organe sur lequel il doit être appliqué manque chez le coupable, ou lorsque cet organe est incomplet ou moins parfait chez le coupable que chez la victime.	379
§ 20. Dent pour dent.	384
§ 21. Des individus qui ont droit à requérir, contre le meurtrier, l'application du talion, ou à pardonner le meurtre. — Du cas d'absence ou de maladie de ces individus.	385
§ 22. Des mineurs, dans les questions d'homicide.	389
§ 23. De l'exécution du talion, en général	391
§ 24. Des délais concernant l'exécution du talion, ou le paiement du diéh, relativement aux personnes.	392
§ 25. Des délais relatifs à l'ordre de succession des peines dont se composent certaines exécutions de talion.	394
§ 26. Des délais dans le cas où le coupable est entré sur le territoire sacré.	395
§ 27. Du pardon.	396
§ 28. De l'annulation du talion dans le cas où le meurtrier a hérité de son propre sang.	398
§ 29. De la transmission héréditaire des droits sur le sang du meurtrier passible du talion.	400
§ 30. De la composition dans le cas de meurtre ou de blessures qui entraînent ou non la peine du talion.	<i>Ibid.</i>
§ 31. Du pardon accordé et du diéh accepté avant le décès de la victime, dans les cas de délits qui entraînent ou non la peine du talion.	402
§ 32. Des contestations relatives au pardon. — Délais pour fournir les preuves du pardon. — Du cas d'exécution sans qu'on ait accordé les délais, ou avant qu'ils soient expirés	405

TABLE DES MATIÈRES.

575

	Pages.
§ 33. De l'application matérielle et conforme du talion de l'homicide intentionnel.....	406
SECTION IV. Du <i>diéh</i> ou <i>a'k'l</i> proprement dit, ou prix du sang.....	409
§ 1. De la quotité légale du <i>diéh</i> , soit en chameaux, soit en or, soit en argent, pour prix expiatoire du sang d'un homme musulman et libre.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la quotité du <i>diéh</i> ou prix du sang d'un homme non musulman.....	414
§ 3. Du <i>diéh</i> pour le meurtre d'une femme.....	415
§ 4. Du prix du sang d'un esclave.....	<i>Ibid.</i>
§ 5. Du <i>diéh</i> pour l'avortement.....	416
§ 6. Du <i>diéh</i> ou prix réparatoire des blessures pour lesquelles la loi n'a pas fixé le <i>diéh</i> invariable et défini.....	420
§ 7. Des blessures dont le <i>diéh</i> spécial est défini et limité par la loi.....	422
§ 8. Du <i>diéh</i> dans les cas de blessures, ou de coups, ou d'actes quelconques, qui ont occasionné la perte d'une fonction organique, ou d'un sens, ou de la raison, ou de la locomotion.....	425
§ 9. Du <i>diéh</i> pour tout acte quelconque qui a fait perdre, en tout ou en partie, un organe ou un membre.....	426
§ 10. Des vérifications relativement aux pertes ou défauts des fonctions des organes des sens, et aux fixations des <i>diéh</i> établis pour ces pertes et défauts.....	431
§ 11. Du <i>diéh</i> et du talion dans les cas de blessures ou de coups portés sur des organes faibles par nature, ou accidentellement affaiblis, ou incomplets, ou sur la langue, ou sur les parties honteuses, ou sur les cheveux, ou sur les poils, ou sur les ongles.....	434
§ 12. De la quotité du <i>diéh</i> pour les doigts et pour les parties des doigts.....	438
§ 13. De la quotité du <i>diéh</i> pour les dents.....	439
§ 14. Des cas de reddition du <i>diéh</i>	440
§ 15. Du <i>diéh</i> multiple.....	441
§ 16. De l'égalité de la femme et de l'homme en justice criminelle, jusqu'à concurrence du tiers du <i>diéh</i> complet.....	442
§ 17. Du payement des diverses sortes de <i>diéh</i> par l' <i>â'k'ila</i> et par le coupable, ou par le coupable seul.....	446
§ 18. De l' <i>â'k'ila</i> et des corporations d'assistance mutuelle qui la composent, au point de vue de la justice criminelle.....	448
§ 19. De l'imposition du <i>diéh</i>	451

	Pages.
§ 20. Du temps et du mode fixé pour le paiement du dieh...	454
§ 21. Du nombre des individus dont se compose une à'k'ila...	456
SECTION V. De l'expiation religieuse (<i>kifdra</i>) pour le meurtre involontaire.....	457
SECTION VI. Des peines correctionnelles infligées au meurtrier qui ne subit pas le talion, ainsi qu'à l'accusateur qui refuse de prendre part aux cinquante serments, ou de les prononcer.....	459
SECTION VII. Du serment <i>cinquantenaire</i> (<i>k'icâma, k'icâmeh</i>) ou serment composé de cinquante serments.....	460
§ 1. Des circonstances dans lesquelles le serment cinquantenaire est exigé.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des cinq conditions circonstanciées dans lesquelles le serment cinquantenaire est exigé.....	<i>Ibid.</i>
Première condition.....	461
Deuxième condition.....	465
Troisième condition.....	467
Quatrième condition.....	469
Cinquième condition.....	470
§ 3. De la nécessité du serment cinquantenaire, lors même que la circonstance fournissant présomption grave de la vérité de l'accusation de meurtre est multiple.....	471
§ 4. De la circonstance de localité par rapport à la présomption de culpabilité en fait d'homicide.....	<i>Ibid.</i>
§ 5. Du serment cinquantenaire et, par suite, du dieh et du talion dans le cas spécial où le coupable se trouve inconnu et mêlé à d'autres individus.....	472
§ 6. De la nature du serment cinquantenaire proprement dit..	475
§ 7. Du serment cinquantenaire par rapport aux personnes qui le prêtent, dans le cas de meurtre volontaire.....	477
§ 8. Du serment cinquantenaire par rapport aux personnes appelées à le prêter, dans le cas de meurtre intentionnel..	480
§ 9. Des adjoints en fait de serment cinquantenaire pour le meurtre intentionnel.....	<i>Ibid.</i>
§ 10. De la répartition des cinquante serments.....	482
§ 11. Du refus de serment de la part de l'individu appelé comme adjoint à jurer.....	<i>Ibid.</i>
§ 12. Du serment cinquantenaire exigé du coupable ou des coupables, dans le cas où les demandeurs refusent de jurer.	483
§ 13. Du cas dans lequel un des représentants ou parents que regarde la prestation du serment cinquantenaire se déclare comme menteur.....	484

TABLE DES MATIÈRES.

577

	Pages.
§ 14. Des délais relativement aux personnes qui doivent prêter le serment cinquantenaire	485
§ 15. Des conséquences légales du serment cinquantenaire	487
§ 16. Du serment — dans le cas de blessures, — ou dans le cas de meurtre d'un infidèle ou d'un esclave, — ou dans le cas d'avortement provoqué par des coups	488
§ 17. Du serment cinquantenaire dans le meurtre d'une femme et de son enfant encore à l'état fœtal	490
 CHAPITRE XLI. De la rébellion ou révolte (<i>bar'i, bar'iou</i>)	 491
SECTION I ^{re} . De la rébellion ou révolte en général	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la conduite à tenir envers les rebelles	492
 CHAPITRE XLII. De l'apostasie (<i>ridda, riddeh</i>) et du blasphème (<i>sebb</i>)	 497
SECTION I ^{re} . De l'apostasie en général. — Des indications en paroles ou en actes, qui établissent le fait d'apostasie	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des paroles et des actes qui constituent l'apostasie	498
§ 3. Des actes, doctrines ou prétentions systématiques qui constituent le crime d'apostasie	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des dépositions et témoignages en matière d'apostasie ou de blasphème	502
SECTION III. Des mesures judiciaires préventives en matière d'apostasie	503
SECTION IV. Des biens de l'apostat, esclave ou libre	504
SECTION V. De l'enfant laissé par l'individu qui a apostasié	505
SECTION VI. De la réparation des délits commis par le renégat	506
SECTION VII. Conséquences légales de la conversion du renégat	508
SECTION VIII. Du musulman hypocrite ou faux musulman	<i>Ibid.</i>
SECTION IX. De l'apostasie de l'individu converti à l'islamisme dans des circonstances de crainte ou de gêne	509
SECTION X. De la punition décernée — au musulman converti qui ne remplit pas ses devoirs religieux, au sujet tributaire coupable de maléfices	511
SECTION XI. Des conséquences du retour à l'islamisme	512
SECTION XII. Du cas où l'infidèle embrasse une autre religion de mécréants	514
SECTION XIII. De la religion du mineur, de l'adolescent, de l'aliéné, du prisonnier mineur, au point de vue de la contrainte légale	515
SECTION XIV. Du blasphème	517
§ 1. Des espèces de blasphème qui entraînent la peine de mort	<i>Ibid.</i>

	Pages.
§ 2. Des expressions blasphématoires qui n'entraînent qu'un châ- timent correctionnel ordinaire.....	523
§ 3. Des expressions blasphématoires qui entraînent un châ- timent correctionnel aggravé.....	525
§ 4. Du blasphème contre Dieu.....	527

INDEX

DES

NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

Notes.	Pages.
1. Renvoi au travail de M. Worms, à propos de la question de la constitution de la propriété chez les musulmans	520
2. De la guerre de Baçoüs	<i>Ibid.</i>
3. De l'esclave <i>ábik'</i> ou <i>háreb</i> , échappé ou fugitif	530
4. Du mot <i>a'dl</i> , témoin apte à témoigner. — De la décision judiciaire. — Du <i>k'ád'iat</i> . — Nombre des <i>k'ád'i</i> par localité. — <i>Moufti</i> ; <i>fatoua</i> . <i>Ibid.</i>	
5. Du légiste <i>mouđjtèhad</i> ; explication de ce terme	532
6. Des <i>K'oreich</i> ou <i>K'oréichides</i> , tribu la plus noble de l'Arabie. — Détails extraits du <i>Kitáb el-i'k'd</i> , d'Ibn-A'hd-Rabboh. — Ère de Ka'b. — Généalogie des <i>K'oréichides</i> . — Privilèges honorifiques des <i>K'oréichides</i> dans les temps antéislamiques. — Le <i>chanak'</i> , le <i>mar'ram</i> . — Des Aigles comme enseignes des <i>K'oréichides</i> ; autre étendard. — Direction du conseil suprême. — <i>Diek</i> fixés autrefois par Abou-Bekr. Le prétoire et les brides. — Les médiations. — Les flèches du sort (<i>azlám</i>). — Dépôt des richesses mises en réserve pour les dieux, etc. — Du titre d' <i>Á'bbácide</i> pour le souverain de l'islamisme. — Les Ommiades ou Oméïades. — Les khalifes <i>ráchi-doán</i> , ou directs. — Durée du khalifat prédite par Mahomet.	<i>Ibid.</i>
7. Du serment cinquantenaire	538
8. Plusieurs <i>k'ád'i</i> dans une même localité; — c'est l'analogie de nos cours de justice.	<i>Ibid.</i>

Notes.	Pages.
9. Sectes schismatiques des Khâridji ou Khaouâredj, des Mo'tazéleh, des Isma'îli ou Ismaéliens, des K'adari ou fatalistes. — Nombre des sectes de l'islamisme.	538
10. Le jeu de <i>nard</i> ou <i>nardchir</i> . — Ardchir.	539
11. Le jeu des échecs.	540
12. Du terme arabe <i>mouh's'an</i> . — Traduit par <i>justiciable</i> . — Définition arabe du mot <i>mouh's'an</i>	541
13. Des <i>bah'riouân</i> ou <i>bah'h'arioûân</i> , et des <i>madjloâboân</i> . — Ce sont des gardes.	<i>Ibid.</i>
14. Indication d'une transposition relative à un passage du texte de Khalil.	542
15. Indication de même nature que la précédente.	<i>Ibid.</i>
16. Indication d'une variante du texte arabe.	<i>Ibid.</i>
17. Observation relative à la réduction proportionnelle des parts héréditaires fixes.	<i>Ibid.</i>
18. Remarques sur le talion. — Le talion était en usage chez les anciens Arabes avant l'islamisme. — Le diéh était aussi en usage chez les anciens Arabes.	543
19. Des <i>a'c'ib</i> ou <i>a'c'ébeh</i> , au point de vue du talion. — Catégories des <i>a'c'ib</i> ou parents ayant droit à poursuivre la réparation de l'homicide, ou à pardonner.	544
20. De l' <i>a'k'ila</i> , ou corporation appelée à payer le prix réparatoire ou le diéh, dans les cas fixés par la loi. — Des <i>dimmy</i> ou sujets tributaires non musulmans. — Conditions pour que la réparation de l'homicide soit supportée par l' <i>a'k'ila</i> . — É lucidations fournies par un légiste algérien. — Du Divan et de son institution. — Régularisation des distributions du butin pris en guerre. — Du Divan, relativement au paiement du diéh. — Du <i>beit-el-mâl</i> sous le rapport du paiement du diéh. — De l'ordre dans lequel on appelle les <i>a'c'ib</i> au paiement du diéh. — Explication des termes désignant les divisions des corporations obligées de payer le diéh. — Nombre des individus pour une <i>a'k'ila</i> . — Des individus auxquels on impose ou n'impose pas la participation au paiement du diéh. — Du diéh sous la domination turque, à Alger. — De l'obligation, pour le musulman, de quitter les pays conquis par les chrétiens.	546
21. De la fixation du diéh par A'bd-el-Mout't'aleb, aïeul de Mahomet. — Circonstance qui amena cette fixation à cent chameaux pour le prix du sang d'un homme.	555
22. Valeur du dinâr ou ducat d'Égypte, à l'époque de Khalil. — Estimation comparative du diéh, aujourd'hui.	<i>Ibid.</i>
23. De la constitution et administration du <i>beit-el-mâl</i> ou trésor public)

Notes.

Pages.

- des musulmans. — Sa division en quatre branches administratives ; attributions de chacune de ces branches ou divisions. — Du *fei* proprement dit. 556
24. Du terme *ridda*, apostasie. — Le *sebb* est le blasphème. 558
25. O'zaïr, indiqué comme fils de Dieu par le K'oran. — Condamnation du terme *fils de Dieu*. — O'zaïr est Esdras. *Ibid.*
26. Journées de Bedr, H'onain, etc. citées dans le K'oran. 559
27. Le prophète S'âleh' 560
28. Les *zendik'* ou *zénâdek'a*, impies. — Mazdak'; Mânès ou Manich. — Secte de *zendik'* soutenant le dogme de la métempsyose. *Ibid.*
29. De l'expression *S'alla a'la el-Nébi*, adressée à un musulman en colère. *Ibid.*
30. Lok'mân, Khid'r. — Khid'r est le même que Pinchas. — Lok'mân, élève de David. — Zérâdecht ou Zopastre. — Hâroût et Mâroût, deux anges de Babylone. 561



FIN DU TOME CINQUIÈME.