منهاج الطالبين

MINHÂDJ AṬ-ṬÂLIBÎN

LE GUIDE DES ZÉLÉS CROYANTS

MANUEL DE JURISPRUDENCE MUSULMANE

SELON LE RITE DE CHÂFI'Î

TEXTE ARABE, PUBLIÉ PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT AVEC TRADUCTION ET ANNOTATIONS

PAR

L. W. C. VAN DEN BERG

VOLUME II

BATAVIA
IMPRIMERIE DU GOUVERNEMENT
1883

3

382

MINHÂDJ AṬ-ṬÂLIBÎN

Nawawi, II

منهاج الطالبين

MINHÂDJ AṬ-ṬÂLIBÎN

LE GUIDE DES ZÉLÉS CROYANTS

MANUEL DE JURISPRUDENCE MUSULMANE

SELON LE RITE DE CHÂFI'Î

TEXTE ARABE, PUBLIÉ PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT AVEC TRADUCTION ET ANNOTATIONS

PAR

L. W. C. VAN DEN BERG

VOLUME II

BATAVIA
IMPRIMERIE DU GOUVERNEMENT
1883

Copy 3

L2W
ISL
7
NAWA
1883
c.2

3 760 14

TABLE

DES

MATIÈRES

PAGE

LIVRE XII De la faillite, de l'interdiction, de la transaction, de la cession et du cautionnement 1
TITRE I De la faillite . . . . . »
Section I . . . . . »
Section II 4
Section III 9
TITRE II De l'interdiction des aliénés, des mineurs et des prodigues. 16
Section I. . . . . »
Section II. 22
TITRE III De la transaction et des servitudes légales 24
Section I . . . . . »
Section II 28
TITRE IV De la cession de créances 36
TITRE V Du cautionnement 40
Section I . . . . . »
Section II 42
Section III 45

LIVRE XIII Du contrat de société 49

LIVRE XIV Du mandat 55
Section I . . . . . »
Section II 60
Section III 63
Section IV 67

LIVRE XV De l'aveu 74
Section I . . . . . »
Section II 77
Section III 78

PAGE

Section IV 83
Section V 89

LIVRE XVI Du commodat 94
Section I . . . . . »
Section II 97

LIVRE XVII De l'usurpation 102
Section I . . . . . »
Section II 105
Section III 110
Section IV 115

LIVRE XVIII Du droit de préemption ou de retrait 120
Section I . . . . . »
Section II 124

LIVRE XIX De la société en commandite 132
Section I . . . . . »
Section II. 135
Section III 139

LIVRE XX Du bail à ferme 143
Section I . . . . . »
Section II 145

LIVRE XXI Du contrat de louage 150
Section I . . . . . »
Section II 154
Section III 158
Section IV 159
Section V 161
Section VI 166

LIVRE XXII De l'occupation du sol, des mines et de l'eau 171
Section I . . . . . »
Section II 176
Section III 178

LIVRE XXIII De l'immobilisation ou fondation 182
Section I . . . . . »
Section II 187
Section III 189
Section IV 191

LIVRE XXIV De la donation 193

PAGE

LIVRE XXV Des objets trouvés 199
Section I . . . . . »
Section II 201
Section III 206

LIVRE XXVI Des enfants trouvés 209
Section I . . . . . »
Section II 212
Section III 215

LIVRE XXVII Des devis et des marchés 219

LIVRE XXVIII Des successions 223
Section I . . . . . »
Section II 226
Section III 228
Section IV 231
Section V 233
Section VI 235
Section VII 238
Section VIII 239
Section IX 243
Section X 248
§ 1 . . . . . »
§ 2 252
§ 3 255

LIVRE XXIX Des dispositions testamentaires 258
Section I . . . . . »
Section II 262
Section III 265
Section IV 269
Section V 275
Section VI 278
Section VII 279

LIVRE XXX Du dépôt 283

LIVRE XXXI Du partage des contributions et du butin de guerre 293
Section I . . . . . »
Section II 297

LIVRE XXXII Du partage des prélèvements 302
Section I . . . . . »
Section II 305

PAGE

Section III 308
Section IV 310

LIVRE XXXIII Du mariage 312
TITRE I Dispositions générales . . . . . »
Section I . . . . . »
Section II 316
Section III 317
Section IV 321
Section V 324
Section VI 330
Section VII 334
TITRE II Des mariages prohibés 339
Section I . . . . . »
Section II 344
Section III 347
TITRE III Des mariages des infidèles 351
Section I . . . . . »
Section II 355
Section III 359
TITRE IV Du droit d'option, de l'*ïʾfâf*, et du mariage entre époux esclaves 361
Section I . . . . . »
Section II 368
Section III 371

LIVRE XXXIV Du don nuptial 375
Section I . . . . . »
Section II 380
Section III 384
Section IV 387
Section V 389
Section VI 394
Section VII 395
Section VIII 397

LIVRE XXXV Du partage des faveurs maritales et de l'insoumission des femmes 401
Section I . . . . . »
Section II 406

LIVRE XXXVI Du divorce 409
Section I . . . . . »
Section II 413
Section III 417
Section IV 423

PAGE

LIVRE XXXVII De la répudiation 425
Section I . . . . . »
Section II 429
Section III. 431
Section IV 436
Section V 438
Section VI 444
Section VII 446
Section VIII 450
Section IX 454
Section X 458
Section XI 463
Section XII 466

LIVRE XXXVIII Du retour à l'union conjugale 470

Eclaircissements et Corrections 477
Leçons du manuscrit de Mahallî 489
Errata 497

كتاب التفليس

من عليه ديون حالّة زآئدة على ماله يُحْجَر عليه بسؤال الغرمآء ولا حَجْرَ [1] بالمؤجَّل وإذا حُجِرَ بحالّ لم يحلّ المؤجَّل فى الأظهر ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبًا يُنْفِق من كسبه فلا حَجْرَ وإن لم يكنْ كسوبًا وكانتْ

(1) D.: بمؤجل

LIVRE XII

DE LA FAILLITE, DE L'INTERDICTION, DE LA TRANSACTION, DE LA CESSION ET DU CAUTIONNEMENT

TITRE I

DE LA FAILLITE

SECTION I

Ouverture de la faillite.

Celui dont les dettes exigibles surpassent la valeur de ses biens, doit être déclaré failli (1) sur la demande de ses créanciers; mais la faillite ne saurait jamais se prononcer à cause de dettes dont le terme n'est pas encore échu (2), * et même l'ouverture de la faillite pour les dettes dont l'échéance a déjà eu lieu, ne rend pas exigibles les dettes non échues (3). S'il s'agit d'une personne dont les dettes sont balancées par ses biens, et qui peut en outre, en travaillant, gagner sa vie, il n'y a pas lieu d'ouvrir la faillite; † il en serait de même quand une telle personne est inapte au travail et que son entretien vient de la sorte à la charge

(1) Co. art. 437. (2) C. C. art. 1186. (3) C. C. art. 1188, Co. art. 448.

نفقته من ماله فكذا فى الأصحّ ولا يُحْجَر بغير
طلب [1] من الغرمآء فلو طلب بعضهم ودَيْنه قدر
يُحْجَر به حُجِر وإلا فلا [2] ويُحْجَر بطلب
المُفْلِس فى الأصحّ فإذا حُجِرَ تعلّق حقّ
الغرمآء بماله [3] وأُشْهِدَ على حجره ليُحْذَر ولو
باع او وهب او اعتق ففى قول يوقَف تصرُّفه فإن
فضل ذلك عن الدَّيْن نفذ وإلا لغا والأظهر
بطلانه فلو باع مالَه لغرمآئه بدَيْنهم بطل

(1) B., C. et D.: + من الغرمآء (2) B.: | حجر (3) A.: او شهد; B.: واشهده

de l'actif. La faillite ne s'ouvre point d'office, mais, comme nous venons de voir, sur la demande, des créanciers, et si tous les créanciers n'ont pas appuyé la demande, les créances des impétrants, prises ensemble, doivent atteindre le montant nécessaire pour motiver la mesure. † La faillite s'ouvre aussi sur la demande du débiteur (1).

Interdiction du failli.

L'ouverture de la faillite a pour conséquence immédiate que le débiteur est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens (2); tandis que le juge doit lui faire signifier en présence de témoins la mesure prise à son égard, afin qu'il s'abstienne de toute disposition ultérieure (3). Un seul juriste a prétendu que la vente, la donation ou l'affranchissement (4), faits par un failli, doivent par exception rester en suspens jusqu'à ce qu'il paraisse si ces dispositions peuvent être maintenues sans porter préjudice au payement des dettes; il faut les considérer en pareil cas, d'après ce juriste, comme valides et comme non avenues dans le cas contraire. ⋆ Par contre, la majorité soutient la nullité de ces dispositions par le même motif que celle de toutes les autres. † Le débiteur déclaré failli ne saurait non plus, sous peine

(1) Co. artt. 437, 440. (2) Co. art. 442. (3) Co. art. 457. (4) Livre LXVIII.

فى الأصحّ فلو باع سلمًا او اشترى [1] فى الذمّة
فالصحيح صحّته [2] ويثبت فى ذمّته ويصحّ
نكاحه وطلاقه وخُلْعه واقتصاصه وإسقاطه ولو
اقرّ بعين او دَيْن وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله
فى حقّ الغرماء وإن أُسْنِد وجوبه الى ما بعد
الحجر بمعاملة او مطلَقًا لم يُقْبَلْ فى حقّهم وإن
قال عن جناية قُبِل فى الأصحّ وله ان يردّ بالعيب
ما كان اشتراه ان كانت الغبطة فى الردّ والأصحّ

(1) B. et C.: | شيئًا (2) B.: وتثبت

de nullité, céder ses biens à ses créanciers pour se libérer de ses obligations, sans l'autorisation du juge (1), †† quoique rien ne s'oppose à ce qu'il prenne une avance sur des marchandises qu'il promet de délivrer à terme (2), ni à ce qu'il fasse un achat en stipulant un délai pour le payement. Or ces obligations futures restent à sa charge personnelle, et n'ont rien de commun avec ses biens saisis. En outre la faillite laisse intacts les droits purement personnels, comme la faculté de se marier, de répudier sa femme (3), de divorcer (4), de réclamer en justice la peine du talion, ou d'en faire rémission (5). L'aveu, fait par le failli, concernant un droit réel ou une obligation échue préalablement à la faillite, * lie les créanciers; mais ils ne sont pas forcés de prendre en considération l'aveu ayant rapport aux obligations à échéance postérieure ou indéterminée, † à moins qu'il ne s'agisse d'un délit (6). Enfin le failli peut de son propre chef rendre pour cause de vices rédhibitoires les marchandises qu'il vient d'acheter (7), si cette rédhibition porte profit

(1) C. C. artt. 1265 et s. Co. artt. 566 et s. (2) Livre X. (3) Livre XXXVII. (4) Livre XXXVI. (5) Livre XLVII Titre I Sections I et V, et Titre II Section IV, Co. art. 442. (6) Co. artt. 443 et s. (7) Livre IX Titre IV Section III.

f. 160. تعدّى الحجر الى ما حدث بعده بالاصطياد والوصيّة والشرآء ان صحّحناه وأنه ليس (1) لبآئعه ان يفسخ ويتعلّقَ بعين متاعه ان علم الحالَ وإن جهل فله ذلك وأنه (2) اذا لم يُمكِن التعلّق بها لا يزاحم الغرمآء (3) بالثمن

فصل

يبادر القاضى بعد الحجر ببيع ماله (4) وقسمِهِ

(1) D.: للبآئع (2) C.: ان (3) D.: فى الثمن (4) C.: وقسمته

à la masse (1). † L'interdiction s'étend du reste à tout ce que le failli obtient dans la suite, soit par la chasse, soit par une disposition testamentaire, soit à titre d'achat, du moins quand on admet que ce dernier contrat, conclu par un failli, n'est pas absolument nul. † La faillite de l'acheteur ne confère point au vendeur le droit de résilier le marché, s'il l'a conclu en connaissance de cause (2), il ne peut même alors revendiquer la marchandise (3); mais la résiliation et la revendication lui sont permises dans le cas contraire. † De l'autre côté les créanciers ne peuvent point faire valoir leurs droits sur le prix payé pour la marchandise dans le cas où la loi interdit la revendication de la part du vendeur.

SECTION II

Vente judiciaire.

Après l'ouverture de la faillite le juge doit s'empresser de vendre les biens du failli (4), et d'en répartir le provenu entre les créanciers (5). Les effets susceptibles de détérioration se vendent d'abord (6), puis les esclaves

(1) Co. artt. 494, 499. (2) Co. art. 447. (3) Co. artt. 576 et s. Section III du présent Livre. (4) Co. artt. 491 et s. (5) Co. artt. 558 et s. (6) Co. art. 464.

بين الغرماء ويقدّم ما يُخاف فساده ثم الحيوان
ثم المنقول ثم العقار ولْيُبَعْ بحضرة المفلس
وغرمائه كلّ شيء فى سوقه بثمن مثله حالًّا
(1) بنقد البلد ثم ان كان الدَّيْن غير جنس النقد
ولم يَرْضَ الغريم الا بجنس حقّه اشْتُرِىَ (2) له وإن
رضى جاز صرف النقد اليه الا فى السلم ولا
يسلّم مَبِيعًا قبل قبض ثمنه وما قُبِض (3) قَسَمَه بين

(1) D.: من نقد (2) C. et D.: + له (3) B.: | ثمنه

et les animaux domestiques, puis les autres meubles, et en dernier lieu les immeubles (1). La vente s'occomplit en présence du failli (2) et des créanciers; tandis que chaque objet doit être vendu au bazar où l'on vend ordinairement des objets analogues, et que rien ne peut être adjugé si ce n'est à un prix raisonnable, payable à l'instant, en numéraire ayant cours dans la localité (3). Payement des dettes.

Le créancier qui a stipulé un objet spécial n'a pas besoin de se contenter du payement de la valeur en numéraire, et il faut acheter un tel objet pour lui satisfaire s'il n'y en a pas dans la masse (4). Lorsqu'au contraire le créancier ne persiste pas à réclamer l'objet stipulé, on peut acquitter la dette en numéraire, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de *salam* (5), car ce contrat n'admet pas une conversion pareille, même du consentement des parties intéressées (6). Puis le juge, en procédant à la vente des biens du failli, ne doit jamais en faire la délivrance avant d'en avoir touché le prix (7), et les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront répartis immédiatement entre les créanciers, à moins qu'ils ne soient tellement minimes que la répartition en est impossible (8). C'est

(1) Co. artt. 564, 565. (2) Co. art. 487. (3) Co. art. 492. (4) Co. art. 558. (5) Livre X Section III. (6) C. C. art. 6. (7) Co. art. 492. (8) Co. art. 559.

الغرمآء الا ان يعسر لقلّته فيؤخّر (1) ليجتمع ولا
يكلّفون بيّنةً بأن لا غريمَ غيرهم فلو قسم فظهر
غريم شاركَ بالحصّة (2) وقيل (3) تُنْقَض القسمة ولو f. 161
خرج شيء باعه قبل الحجر مستحَقًّا والثمن
تالِف فكدَيْن ظهر وإن استُحِقّ شيء باعه الحاكم
قُدِّم المشترى بالثمن وفى قول يُحاصّ الغرمآء
ويُنْفِق على من عليه نفقته حتى يُقْسَم ماله

(1) B.: لتجمع (2) C.: فلو قسم مال | (3) B.: ينقض

alors que l'on a la faculté de différer la répartition jusqu'à ce que le montant se soit accru par la vente d'autres objets ou le recouvrement d'autres dettes actives (1). Pour procéder à la répartition, la loi n'exige pas que les créanciers qui se sont présentés, prouvent qu'il n'y a pas d'autres créanciers qu'eux (2); tandis que le créancier qui se présente après la distribution des deniers, conserve tous ses droits sur ce qui reste encore de la masse. Selon quelques auteurs, il faut même en pareil cas annuler la répartition primitive (3).

Garantie en cas d'éviction.

Si le failli avait vendu un objet avant l'interdiction, et si cet objet est passible d'éviction, tandis que le prix payé a déjà péri, l'acheteur peut seulement faire ses réclamations à titre de créancier ordinaire; mais si l'objet a été vendu par le juge, après la faillite, l'éviction donne à l'acheteur le droit de revendiquer le prix comme créancier privilégié. Un auteur seul soutient que l'acheteur évincé ne jouit jamais de ce privilège (4).

Entretien.

L'entretien des personnes qui sont à la charge du failli (5), vient à la charge de la masse, jusqu'à ce que la distribution soit terminée, à moins que le failli lui-

(1) Co. artt. 465, 496, 498. (2) Co. artt. 501 et s. (3) Co. art. 513. (4) C. C. art. 2095, Co. artt. 532 et s. (5) Livre XLVI Sections I, IV et VI.

الا ان يستغنى بكسب ويُبَاع مَسْكَنُه وخادمه
فى الأصحّ وإن احتاج الى خادم لزمانته
161. ومَنْصِبه ويُتْرَك له دَسْتُ ثوبٍ يليق به وهو
قميص وسراويل وعمامة ومكعَّب ويُزاد فى
الشتآء جبّة ويُتْرَك (1) قوت يوم القسمة (2) لمن عليه
نفقته وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او
(3) يؤجِر نفسه لبقيّة الدَّيْن والأصحّ وجوب اجارة

(1) C.: | لـ (2) C.: ولمن (3) B.: تؤجر

même ne soit capable d'y subvenir par son travail. † Du reste tous les biens du failli doivent être réalisés; il faut même procéder à la vente de sa demeure et de l'esclave qui lui sert de domestique, sans avoir égard au cas de maladie ou au rang qu'il occupe dans la société; il faut lui laisser seulement un paquet de hardes, suffisant pour le couvrir convenablement, c'est-à-dire une chemise, un pantalon, un turban et une paire de mules, vêtements auxquels il faut ajouter en hiver une redingote (*djobbah*). On excepte en outre de la vente les aliments nécessaires pour la nourriture du failli et de sa famille jusqu'à ce que la distribution soit terminée (1).

Insolvabilité.

Après le partage définitif, le failli n'a pas besoin de travailler ou de louer ses services comme domestique ou ouvrier, afin de pouvoir payer ce qui reste de ses dettes; † mais les créanciers peuvent le forcer de mettre en condition son esclave affranchie pour cause de maternité (2), et d'affermer les biens qui étaient immobilisés en sa faveur (3). Le failli qui prétend se trouver dans un état d'insolvabilité absolue, ou qui après la distribution de ses biens déclare ne pas en avoir d'autres, doit, en cas de contredit de la

(1) Co. artt. 529, 530. (2) Livre LXXI. (3) Livre XXIII.

أُمّ ولده والأرض الموقوفة عليه وإذا ادّعى [1] انه
مُعْسِر او قُسِم ماله بين غرمآئه وزعم انه لا
يملك غيرَهُ وأنكروا فإن لزمه الدَّيْن فى معاملة
مال كشرآء او قرض فعليه البيّنة وإلا فيصدَّق
بيمينه فى الأصحّ وتُقْبَل [2] بيّنة الإعسار فى الحال
وشرطُ شاهده خِبْرة باطنه وليَقُلْ هو مُعْسِر ولا
يمحّض النفىَ كقوله لا يملك شيئًا وإذا ثبت
اعساره لم يَجُزْ حبسه ولا ملازمته بل يُمْهَل

(1) C.: المداين | (2) A.: + بينة

part des créanciers, prouver ce qu'il vient d'alléguer, du moins s'il s'agit de dettes commerciales, comme celles provenant d'un achat ou d'un emprunt. † Dans tout autre cas, la loi admet une présomption en sa faveur, pourvu qu'il affirme sous serment la vérité de sa déclaration (1). La preuve de l'insolvabilité absolue peut être fournie à tout moment; seulement on exige que les témoins appelés pour la constater aient des notions précises sur la vie intime du failli. Ils doivent déclarer positivement que le failli est „absolument insolvable", et il ne suffit pas de donner une simple déposition négative, par exemple que le failli „ne possède rien". Si l'insolvabilité du failli est constatée de cette manière, les créanciers n'ont plus le droit de demander la contrainte par corps (2), ni d'exiger que le failli leur sera adjugé comme ôtage: mais ils doivent attendre jusqu'à ce qu'il ait acquis les fonds nécessaires pour payer ses dettes. Enfin, quand il s'agit d'un étranger dont personne ne connaît exactement la position financière, et qui

(1) C. C. artt. 1350, 1352; Pr. art. 914 § 9, Co artt. 449 et s. (2) Co. artt. 455, 466, 467.

حتى يُوسِر والغريب العاجز عن بيّنة الإعسار
يوكّل القاضى به من يبحث عن حاله فإذا غلب
على ظنّه اعسارُه شهد به

فصل

من باع ولم يقبض (1) الثمنَ حتى حُجِرَ على
المشترى بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المَبِيع
والأصحّ ان خياره على الفَوْر وأنه لا يحصل
الفسخ (2) بالوطئ والإعتاق والبيع وله الرجوع فى

(1) A.: بالثمن (2) D.: بوطئ واعتاق وبيع

serait par là dans l'impossibilité de prouver son insolvabilité absolue, le juge doit désigner quelqu'un pour examiner l'état dans lequel il se trouve, et si cet expert a des raisons impérieux pour croire à l'insolvabilité absolue, il doit se présenter comme témoin.

SECTION III (1)

Revendication.

Le vendeur pourra en cas de faillite rompre le contrat et revendiquer la marchandise dont le prix ne lui a pas encore été payé (2). † Il lui faut faire valoir ce droit dans un bref délai, et en tous cas la revendication n'est plus admissible aussitôt que le failli a disposé (3) de l'objet acheté, soit par la cohabitation si c'était une esclave, soit par l'affranchissement (4), soit par une vente ultérieure. Du reste le droit de revendication n'est pas limité à la vente proprement dite, mais s'étend aussi à tous les contrats ayant pour

(1) Co. artt. 576 et s. (2) Co. art. 576 et Livre XXVIII Section I. (3) Co. art. 578. (4) Livre LXVIII.

سآئر المعاوضات كالبيع وله شروط منها [1] كون
الثمن حالاًّ وأن يتعذّر حصوله بالإفلاس فلو f. 162.
امتنع من دفع الثمن مع [2] يساره او هرب فلا فسخ
فى [3] الأصحّ ولو قال الغرمآء لا [4] تَفْسَخْ ونُقَدِّمُك
بالثمن فله الفسخ وكون المَبِيع باقيًا فى ملك
المشترى فلو فات او كاتَبَ العبد فلا رجوعَ ولا
يمنع [5] التزويج ولو تعيّب بآفة اخذه ناقصًا او

(1) B.: احدهما | (2) D.: ايساره (3) C.: الاظهر (4) B.: تنفسخ (5) A.: الرجوع |

cause le transfert de propriété moyennant un équivalent. Toutefois on ne l'admet que sous les conditions:

1°. Que le terme de payement soit échu.

2°. Que l'on ne peut obtenir le payement à cause de la faillite, † car il n'y a pas lieu à revendication, lorsque les biens du failli suffisent pour faire face à ses engagements, et qu'il refuse le payement nonobstant cette circonstance, ou lorsqu'on n'a pas pu obtenir le payement parce que le débiteur a pris la fuite tout en étant solvable. Au contraire le vendeur ne saurait être destitué de son droit de résiliation et de revendication dans le cas où les créanciers désirent retenir la marchandise moyennant le prix convenu entre lui et le failli (1).

3°. Que l'acheteur failli soit encore propriétaire de la marchandise; car il n'y a pas lieu à revendication, s'il n'en est plus propriétaire ou s'il a conclu un contrat d'affranchissement avec l'esclave acheté (2). Par contre le droit de revendication n'est pas infirmé par le fait que le failli a donné en mariage une esclave achetée.

Détérioration.

Dans le cas où la marchandise s'est détériorée fortuitement, le vendeur a le choix de la reprendre telle qu'elle est, ou de réclamer pour le payement du prix

(1) Co. 582. (2) Livre LXX. Co. 577.

ضارَبَ [1] بالثمن او بجنايةِ اجنبيٍّ او البآئعِ فله
اخْذُه ويضارب من ثمنه بِنِسْبةِ نقصِ القيمة
وجناية المشترى كآفة فى الأصحّ ولو تلف احد
العبدَيْن ثم افلس اخذ الباقىَ وضارَبَ بحصّة
التالف فلو كان [2] قبض بعضَ الثمن رجع فى
الجديد فإن تساوتْ قيمتهما وقبض نصفَ الثمن
اخذ الباقىَ بباقى الثمن وفى قول يأخذ نصفَه

(1) C.: | الغرمآء (2) B.: | قد

sa quote-part dans la masse comme tout autre créancier. Quand la détérioration a été causée par son propre fait ou par le fait d'une tierce personne, il n'a le choix qu'entre la marchandise, telle qu'elle est, et sa quote-part dans la masse à titre de créancier ordinaire pour le montant du prix convenu, déduction faite de la diminution de la valeur causée par la détérioration. † Enfin la détérioration, causée par le fait de l'acheteur failli, est considérée quant à la revendication comme une détérioration fortuite.

Perte.

S'il s'agit de la vente de deux esclaves, dont l'un vient de périr après la prise de possession par l'acheteur, la faillite postérieure de celui-ci a pour conséquence que l'esclave restant en vie peut être revendiqué, tandis que, pour l'esclave qui a péri, le vendeur peut réclamer sa quote-part dans la masse comme créancier ordinaire. Selon les idées soutenues par Châfi'î dans sa seconde période, le droit de revendication, dans ce cas, n'est pas invalidé par la circonstance qu'une partie du prix a déjà été payé au vendeur. Si les deux esclaves avaient la même valeur, et que le réclamant eût déjà reçu la moitié du prix convenu pour eux ensemble, il n'en peut pas moins revendiquer l'autre pour le montant qui lui est encore dû. Il n'y a qu'un seul juriste qui prétend, qu'il lui faut alors garder le payement partiel reçu, et

بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه ولو زاد المَبيع f. 163.
(1) زيادةً متّصلةً كسمن (2) وصنعة فازَ البآئعُ بها
والمنفصلة كالثمرة والولد للمشترى ويرجع البآئع
(3) فى الأصل فإن كان الولد صغيرًا وبذل البآئع
قيمتَه اخذه مع أُمّه وإلا فيُباعان (4) ويُصْرَف
اليه حصّة الأُمّ وقيل (5) لا رجوعَ ولو كانتْ حاملً
عند (6) الرجوع دون البيع او عكسه فالأصحّ تعدّى
الرجوع الى الولد واستتارُ الثمر بكمامه وظهوره

(1) B.: + زيادة (2) A. et B.: وتعلم صنعة (3) A.: + فى (4) C.: وتصرف (5) B.: + لا
(6) C.: رجوع

réclamer sa quote-part dans la masse pour l'autre moitié à titre de créancier ordinaire.

Accroissement.

Lorsque la marchandise a subi un accroissement qui en est inséparable, comme un animal devenu plus gras ou un esclave ayant appris un métier, c'est l'acheteur qui en profite en la revendiquant; mais lorsque l'accroissement a une existence individuelle, comme les fruits des arbres et les petits des animaux, c'est l'acheteur qui le garde, et le vendeur ne peut revendiquer que la chose principale sans exiger rien de plus (1). S'il s'agit du jeune enfant d'une esclave, c'est-à-dire d'un accroissement séparable d'après la nature, mais inséparable d'après la loi (2), le vendeur a la faculté de le revendiquer avec la mère, pourvu qu'il en paye la valeur; si cela ne lui convient pas, il faut vendre de nouveau la mère avec l'enfant, et restituer au vendeur le prix obtenu pour celle-là. Selon d'autres cependant la revendication est tout à fait inadmissible en pareil cas. Quand une esclave est enceinte au moment de la revendication sans qu'elle l'ait été au moment de la vente, ou *vice versâ*, † le droit du vendeur s'étend encore tout à la fois à la mère et à l'enfant (3).

(1) C. C. art. 580. (2) Livre IX Titre III Section II. (3) Ibid. Section I.

63. بالتأبير قريب من استتار الجَنِينِ وانفصاله [1] وأَوْلَى بتعدّى الرجوع ولو غرس الارضَ او بنى فإن اتّفق الغرماء والمفلس على تفريغها فعلوا وأخذها [2] وإن امتنعوا لم يُجْبَروا بل له ان يرجع ويتملّك البناءَ والغراسَ [3] بقيمته [4] وله ان يقلعه [5] ويغرم ارشَ نقصه والأظهر انه ليس له [6] ان [7] يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس ولو كان المَبِيع حنطةً فخلطها بمثلها او دونها

(1) B.: وهى اولى (2) D.: فان (3) C.: بالقيمة (4) D.: او يقلعه (5) D.: ويضمن
(6) C.: + ان (7) C.: الرجوع

Les fruits du palmier cachés dans leurs enveloppes, et ceux qui se sont déjà formés au moyen de la fécondation, sont à peu près sujets à la même loi que l'embryon caché dans le sein de la mère et l'enfant qui vient de naître, c'est-à-dire qu'il vaut mieux les comprendre dans la revendication. Lorsqu'il s'agit de la revendication d'un terrain où le failli a semé ou élevé des constructions, le vendeur, les créanciers et le failli peuvent d'un commun accord procéder à l'arrachement des semences ou l'enlèvement des constructions si bon leur semble; le terrain alors est rendu au vendeur dans son état primitif. Lorsqu'au contraire les créanciers ou le failli s'opposent à cet arrachement ou cet enlèvement, le vendeur n'a aucun pouvoir de les y forcer, mais doit reprendre le terrain avec les semences ou les constructions. Il ne lui reste ainsi que le choix entre deux mesures: s'approprier les semences ou constructions à la charge d'en payer la valeur, ou bien les arracher ou les enlever lui-même à ses risques et périls, et les rendre au failli plus les dommages et intérêts s'il y a lieu. * Or, en aucun cas, le vendeur ne peut revendiquer le terrain tout en abandonnant au failli les semences et les constructions.

فله اخذ قدر المبيع من المخلوط او بأَجْوَدَ فلا
رجوعَ فى المخلوط فى الأظهر ولو طحنها او قصر
الثوبَ فإن لم تَزِدِ القيمة رجع ولا شيءَ للمفلس
وإن زادتْ فالأظهر انه يُباع وللمفلس من ثمنه
بِنِسْبة ما زاد ولو صبغه بصبغه فإن زادت القيمة f. 164.
قدرَ قيمة الصبغ رجع والمفلس شريك بالصبغ او
اقلّ فالنقص على الصبغ او اكثر فالأصحّ ان الزيادة
للمفلس ولو اشترى منه الصبغَ والثوبَ رجع فيهما

Droit d'accession.

Si la marchandise se compose, par exemple, de froment que le failli vient de mêler à du froment, soit de la même qualité, soit d'une qualité inférieure, le vendeur peut revendiquer la même quantité du mélange, * mais lorsqu'au contraire le failli a ajouté du froment d'une qualité supérieure, la revendication n'est plus recevable (1). Le froment moulu ou l'habit nettoyé par le failli, sans que la valeur en soit augmentée, sont susceptibles de revendication, et le vendeur n'a pas besoin de rémunérer la main-d'œuvre; * au lieu que, si la valeur s'est accrue, il faut vendre la farine ou l'habit et restituer au failli une partie du prix obtenu en proportion de l'augmentation de la valeur. Lorsque le failli a trempé l'étoffe achetée dans quelque teinture qui lui appartient, on distingue entre les trois cas suivants:

1°. La valeur de l'étoffe s'est accrue par cette opération, exactement de la valeur de la teinture; alors le failli devient copropriétaire de l'étoffe pour le montant de la valeur de la teinture.

2°. L'augmentation de la valeur est inférieure à la valeur de la teinture; alors le failli ne peut jamais en profiter pour un montant plus élevé que l'accroissement réel de la valeur.

(1) C. C. artt. 565 et s.

الا ان لا تَزيد قيمتهما على قيمة الثوب فيكون
فاقدًا للصبغ ولو اشتراهما من اثنين فإن لم تَزِدْ
قيمته مصبوغًا على قيمة الثوب فصاحب الصبغ
فاقد وإن زادتْ بقدر قيمة الصبغ اشتركا [1] بهما
164. [2] وإن زادتْ على قيمتهما فالأصحّ ان المفلس
شريك لهما بالزيادة

(1) C. et D.: + بهما (2) C.: واذا

3°. L'augmentation de la valeur est plus grande que le prix que rapporterait la teinture vendue à elle seule; † alors le failli profite de l'augmentation entière.

Lorsque le failli a acheté d'une même personne aussi bien l'étoffe que la teinture, le vendeur les revendique simplement toutes les deux, à moins que la valeur de l'étoffe, après la manipulation, n'exède la valeur qu'elle avait préalablement. Or, dans ce cas-ci, la revendication de la teinture est impossible, et le vendeur, après avoir revendiqué l'étoffe, peut en outre réclamer sa quote-part comme tout autre créancier dans la distribution des biens du failli. Si l'étoffe et la teinture avaient été achetés à deux personnes différentes, la loi admet encore trois distinctions:

1°. La valeur de l'étoffe teinte n'excède pas celle qu'elle avait préalablement; alors le vendeur de la teinture perd son droit de revendication.

2°. La valeur de l'étoffe teinte s'élève exactement à celle de l'étoffe et de la teinture réunies; alors les deux vendeurs doivent ensemble revendiquer l'étoffe et en deviennent copropriétaires.

3°. La valeur de l'étoffe teinte est plus élevée que celle de l'étoffe et de la teinture réunies; † c'est alors au failli qu'appartient l'excédant.

باب الحجر

منه حَجْر المفلس لحقّ الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة والعبد لسيّده والمرتدّ للمسلمين ولها ابواب ومقصود الباب حجرُ المجنون والصبّى والمبذّر [1] فبالجنون [2] تُسْلَب الولايات واعتبار الأقوال ويرتفع بالإفاقة وحجر الصبّى [3] يرتفع

(1) B.: وبالمجنون (2) A. et C.: تنسلب (3) A.: ترتفع

TITRE II

DE L'INTERDICTION DES ALIÉNÉS, DES MINEURS ET DES PRODIGUES

SECTION I

Interdiction. L'interdiction du failli par rapport à ses créanciers (1), celle du débiteur par rapport à l'objet engagé (2), celle du malade qui, par des dispositions testamentaires, ne peut priver ses héritiers légitimes de plus d'un tiers de ses biens (3), celle de l'esclave dont les biens appartiennent à son maître (4), et celle de l'apostat dont les biens sont confisqués au profit des Musulmans (5), se trouvent exposées dans les parties de mon ouvrage ayant spécialement rapport à ces catégories d'individus. C'est pourquoi il ne reste ici qu'à parler de l'interdiction des aliénés (6), des mineurs (7) et des prodigues (8).

Démence. Une personne en état de démence est incapable d'administrer ses biens, et irresponsable des paroles qu'elle prononce (9). L'interdiction à son égard cesse avec la cause qui l'avait déterminée (10), mais l'interdiction du mineur ne cesse à l'âge

(1) Voyez le Titre précédent. (2) Livre XI Section II. (3) Livre XXIX Section III. (4) Livre IX Titre IX. (5) Livre LI. (6) C. C. artt. 489 et s. (7) C. C. artt. 388 et s. (8) C. C. artt. 513 et s. (9) C. C. artt. 489 et 509. (10) C. C. art. 512.

ببلوغه رشيدًا والبلوغ باستكمال خمس عشرة
سَنَةً او خروج المنّى ووقت امكانه استكمال تسع
سِنِينَ ونبات العانة (1) يقتضى الحكمَ ببلوغ ولد
الكافر لا المسلم فى الأصحّ وتَزِيد المرءةُ حيضًا
وحبلًا والرُّشْد صلاحِ الدِّين والمال فلا يفعل
محرَّمًا يُبْطِل العدالةَ ولا يبذّر بأن يضيّع المالَ

(1) A.: تقتضى

de la puberté qu'à la condition que son intelligence soit alors suffisamment dévelop- Minorité
loppée pour qu'on puisse lui confier l'administration de ses biens. L'âge de la puberté est fixé par la loi pour les deux sexes à quinze ans accomplis, à moins que, s'il s'agit d'un garçon, les *pollutiones nocturnae* ne se soient manifestées préalablement. Seulement, quel que soit de développement physique du corps, on n'est jamais considéré comme majeur avant l'âge de neuf ans. Lorsque les poils du pubis commencent à pousser c'est un indice de puberté, s'il s'agit de l'enfant d'un infidèle, † mais non s'il s'agit de l'enfant d'un Musulman. Quant aux filles, les menstrues et l'état de grossesse sont en outre des signes de puberté (1).

L'intelligence d'un mineur est considérée comme suffisamment développée Intelligence.
pour qu'il puisse administrer ses biens:

1°. Quand il sait accomplir d'une manière convenable ses devoirs religieux.

2°. Quand il se conduit raisonnablement dans ses affaires.

3°. Quand il s'abstient de ce qui est incompatible avec l'irréprochabilité (2).

4°. Quand il n'est pas prodigue, c'est-à-dire qu'il ne gaspille pas sa fortune en se laissant prendre dans le commerce à des fraudes grossières, en jetant son argent dans la mer, ou en se ruinant par des plaisirs illicites. † Par contre, on ne saurait appeler prodigalité, les dépenses faites au nom de la charité, ou les bonnes œuvres,

(1) C. C. artt. 388, 488. (2) Livre LXVI Section I.

باحتمال غبن فاحش فى المعاملة او [1] رَمْيه فى
بحر او انفاقه فى محرَّم والأصحّ ان صرفه فى
الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس التى لا
[2] تليق بحاله ليس بتبذير ويُخْتَبَر رُشْد الصبىّ
[3] ويختلف بالمراتب فيُخْتَبَر ولد التاجر بالبيع
والشرآء والمماكسة فيهما وولد الزَّرّاع بالزِّرَاعة
والنفقة على القُوّام بها والمحترف بما يتعلّق
بحرفته والمرءة بما يتعلّق بالغزل والقطن وصون

(1) B.: برميه (2) B.: يليق (3) B.: وتختلف

ni même les dépenses exorbitantes causées par les frais de table ou de toilette.

Il faut examiner le degré d'intelligence d'un mineur par des moyens qui varient selon les différentes catégories de personnes; c'est ainsi que le fils d'un négociant sera examiné par rapport à la vente et à l'achat ou par rapport à son aptitude à débattre un marché; que le fils d'un laboureur subira une enquête relative à la culture des champs et à la manière d'entretenir raisonnablement les travailleurs qu'il emploie à cet effet; que le fils d'un artisan donnera des preuves qu'il connaît son métier, et qu'une fille prouvera qu'elle est apte à ce qui concerne le filage, le coton, la manière de protéger les aliments contre la chatte, etc. L'examen doit se répéter au moins deux fois; selon les uns avant que le mineur ait atteint l'âge de la puberté, et, selon d'autres, après; † quelques-uns exigent un examen antérieur, soutenant que les engagements formés par un mineur avant sa puberté ne sont jamais valables [1]. † Bien que, selon ces auteurs-ci, on doive donner au pupille, préalablement à sa majorité, l'oc-

(1) C. C. artt. 1305 et s.

165. الأطعمة عن الهرّة ونحوها ويُشترَط (1) تكرُّر
الاختبار مرّتين او اكثر ووقته قبل البلوغ وقيل
بعده فعلى الأوّل الأصحّ انه لا يصحّ عقده بل
يمتحَن فى المماكسة فإذا اراد العقدَ عقد الولىّ
فلو بلغ غير رشيد دام الحجر (2) وإن بلغ رشيدًا
انفكّ (3) بنفس البلوغ وأُعْطِىَ ماله وقيل يُشترَط
فكّ القاضى (4) فلو بذّر بعد ذلك حُجِرَ عليه
وقيل يعود الحجر بلا اعادة ولو فسق لم يُحْجَرْ

(1) A. et B.: تكرار (2) B.: | عليه (3) C.: | الحجر (4) D.: ولو

casion de prouver le développement de son intelligence en le laissant, par exemple, débattre un marché, le tuteur (1) cependant est la personne qui doit le conclure à l'exclusion du pupille lui-même.

Mainlevée. Le mineur qui, tout en ayant atteint l'âge de la puberté, n'a pas encore l'intelligence suffisamment développée pour qu'on lui confie l'administration de ses biens, reste interdit (2); mais dans le cas contraire l'interdiction cesse de plein droit par le fait de la majorité (3). On lui remet alors ses biens (4), quoique d'autres prétendent que le juge doit en tous cas prononcer la mainlevée de la tutelle (5). Celui qui, immédiatement après avoir atteint sa majorité, commence à gaspiller ses biens, doit être interdit de nouveau; il n'y a qu'un petit nombre de juristes qui soutiennent que la tutelle reparaît alors de plein droit (6).

Inconduite notoire. † L'interdiction ne saurait être prononcée contre un majeur pour cause d'inconduite notoire (7).

(1) V. la Section suivante. (2) C. C. artt. 489, 513 et s. (3) C. C. art. 488. (4) C. C. artt 471. (5) C. C. art. 512. (6) C. C. art. 513. (7) Livre LXVI Section I. C. C. artt. 513 et s.

عليه فى الأصحّ ومن حُجِرَ عليه لسفهٍ طرأ فوليّه
القاضى وقيل وليّه فى الصغر ولو طرأ جنون فوليّه
وليّه فى الصغر وقيل القاضى ولا يصحّ من
المحجور عليه لسفهٍ بيعٌ ولا شرآء ولا اعتاق (1)
وهبة ونكاح بغير اذن وليّه (2) فلو اشترى او اقترض
وقبض وتلف المأخوذ (3) فى يده او اتلفه فلا ضمانَ
فى الحال ولا بعد فكّ الحجر سوآء علم حالَهُ f. 166
من عامَلَه او (4) جهله ويصحّ بإذن الولىّ نكاحه لا

(1) D.: محجور (2) D.: فان (3) C.: بيده (4) D.: جهل

Imbécillité.

Le majeur frappé d'imbécillité doit être mis sous la curatelle du juge, ou, selon d'autres, sous celle de la personne qui serait son tuteur (1) dans le cas de minorité; cette divergence d'opinion se manifeste aussi, mais en sens inverse, par rapport au majeur frappé de fureur ou de démence (2). Une personne, interdite pour cause d'imbécillité, ne peut ni vendre, ni acheter, ni affranchir ses esclaves (3), ni faire une donation, ni se marier sans l'autorisation de son curateur (4). S'il achète ou emprunte quelque chose, et si cette chose, après lui avoir été délivrée, périt entre ses mains, fortuitement on non, il n'en est pas responsable, ni durant, ni après l'interdiction, sans même s'occuper si la partie opposée savait ou ignorait cet état (5). Il peut se marier avec l'autorisation de son curateur; † mais il ne lui est permis en aucun cas de s'occuper de l'administration de ses biens, ni d'avouer l'existence de dettes, contractées avant ou après l'interdiction (6). Son aveu ne vaut non plus * relativement à quelque dommage causé par lui; mais

(1) V. la Section suivante. (2) C. C. art. 489. (3) Livre LXVIII. (4) C. C. art. 509. (5) C. C. artt. 502, 504. (6) Livre XV. C. C. artt. 1354 et s.

التصرّف المالىّ فى الأصحّ ولا يصحّ اقراره بدَيْن
قبل الحجر او بعده وكذا بإتلاف المال فى الأظهر
ويصحّ [1] بالحدّ والقصاص وطلاقه وخلعه وظهارُه
ونَفْيُه النَّسَبَ [2] بلعان وحُكْمه فى العبادة كالرشيد
لكن لا يفرّق الزكوةَ بنفسه [3] وإذا احرم بحجّ
فرض اعطى الولىّ كفايتَه لثقة يُنْفِق عليه [4] فى
طريقه [5] وإن احرم بتطوّع وزادتْ مؤنة سفره 166.
على نفقته المعهودة فللولىّ منعه والمذهب انه

(1) D.: بحد وقصاص (2) D.: باللعان (3) D.: فاذا (4) B.: + فى طريقه (5) B.: واذا; D.: فان

son aveu est pris en considération s'il s'agit de méfaits punissables, soit d'une peine afflictive et définie (1), soit de la peine du talion (2), et il peut en outre répudier sa femme (3), divorcer (4), prononcer l'assimilation injurieuse (5), ou désavouer un enfant au moyen de l'anathème (6). Quant aux pratiques de la religion, l'imbécile est sujet à la même loi que les autres fidèles; seulement il ne peut procéder en personne au partage de ce qu'il doit à titre de prélèvement (7), et lorsqu'il désire s'acquitter du pèlerinage obligatoire (8), c'est le curateur qui doit remettre à un homme de confiance ce qui lui suffit pour son entretien en route (9). Le curateur peut en outre lui défendre le pèlerinage volontaire, aussitôt que les frais excèdent ceux de son entretien ordinaire (10), lors même que le pèlerinage volontaire aurait déjà été commencé; et, notre rite considérant l'imbécile comme une personne empêchée de continuer son acte de dévotion, l'*iḥrâm* cesse de plein droit à son égard (11).

(1) Livres L—LV. (2) Livre XLVII Titre I Sections I et V. (3) Livre XXXVII. (4) Livre XXXVI. (5) Livre XL. (6) Livre XLII Sections II et III. (7) Livre V Titre VI Section II. (8) Livre VIII Titre I. (9) C. C. artt. 471, 509. (10) C. C. art. 510. (11) Livre VIII Titre VI.

كمُحْصَر فيتحلّل قلت ويتحلّل بالصوم ان قلنا لدم الإحصار بدلٌ لأنه ممنوع من المال [1] ولو كان له فى طريقه كسب قدْرَ زيادة المؤنه لم يجُزْ منعه والله اعلم

فصل

ولىّ الصبىّ ابوه ثم جدّه ثم وصيّهما ثم القاضى ولا تلى الأمّ فى الأصحّ [2] ويتصرّف الولىّ بالمَصْلَحة ويبنى دورَه بالطين والآجُرّ لا اللَّبِن والجصّ ولا

(1) C.: فلو (2) A.: ولا يتصرف

Remarque. Quand on admet que le sacrifice expiatoire, dû dans ces circonstances, peut légalement se remplacer, l'imbécile doit jeûner au lieu d'immoler une *châh* (1) ou de donner des denrées alimentaires aux pauvres, puisque la disposition de ses biens lui est interdite. Toutefois, si l'imbécile sait gagner chemin faisant ce qu'il lui faut pour suppléer aux frais extraordinaires qu'entraîne le pèlerinage volontaire, le curateur n'a pas le droit de lui défendre cet acte de dévotion.

SECTION II

Tutelle.

Le père est de plein droit tuteur (*wali*) de ses enfants durant leur minorité (2); à défaut du père, la tutelle revient au grand-père paternel (3), et ce n'est que subsidiairement qu'elle est dévolue à l'exécuteur testamentaire nommé à cet effet par le père ou le grand-père paternel (4), et en dernier lieu au juge, qui cependant a la faculté de déférer l'administration à un homme de confiance quelconque (5). † La mère n'est jamais tutrice de plein droit, mais le père et le grand-père paternel ont la faculté de lui déférer cette fonction par testament (6).

Administration.

Le tuteur doit administrer les biens du mineur en bon père de famille (7); c'est ainsi qu'il devra employer dans les constructions de l'argile et des briques

(1) Livre V Titre I Section I. (2) C. C. artt. 389 et s. (3) C. C. artt. 402 et s. (4) Livre XXIX Section VII. C. C. artt. 397 et s. (5) C. C. artt. 405 et s. (6) C. C. artt. 390, 442. (7) C. C. artt. 450 et s.

يبيع عقارَه الا لحاجة او غبطة ظاهرة وله بيع ماله
بعَرْض او نسيئة للمَصْلَحة وإذا باع [1] نسيئةً اشهد
وارتهن به ويأخذ له بالشفعة او يترك بحسب
المَصْلَحة ويزكّى مالَه ويُنْفِق عليه بالمعروف
[2] فإن ادّعى بعد بلوغه على الأب [3] او الجدّ
بيعًا بلا مصلحة صُدِّقا باليمين وإن ادّعاه
على الوصيّ [4] او الأَمين صُدِّق هو بيمينه

(1) D.: بنسيئة (2) D.: فاذا (3) A.: والجد (4) A.: + او الامين ; B. et C.: والامين

cuites au feu, mais non des briques cuites au soleil ou du plâtre. Il ne vendra pas les immeubles, si ce n'est pour cause de nécessité absolue ou d'un avantage évident (1); mais il peut aliéner les meubles, même par échange ou à crédit, si l'intérêt du pupille l'exige, quoique dans le cas de vente à crédit, il doive toujours faire constater l'acte par des témoins et stipuler un nantissement (2). Quant au droit de préemption, il peut le faire valoir ou non d'après ce que l'exige l'intérêt du mineur (3). Il peut acquitter ce qui est dû par le mineur en guise de prélèvement (4), et enfin lui fournir ce qu'il lui faut pour vivre d'une manière convenable (5).

Compte de la tutelle.

Lorsque le pupille, après avoir atteint sa majorité, fait des réclamations contre son père ou son grand-père paternel, prétendant qu'ils n'ont pas agi en bons pères de famille par rapport à la vente de ses biens, ceux-ci ont la présomption en leur faveur, pourvu qu'ils prêtent serment; mais s'il s'agit d'un exécuteur testamentaire chargé de la tutelle (6), ou d'un administrateur nommé par le juge (7), le pupille jouit de cette présomption (8).

(1) C. C. artt. 457 et s. (2) Livre XI Section I. C. C. artt. 452, 453. (3) Livre XVIII. C. C. artt. 464, 467. (4) Livre V Titre VI Section I. C. C. art. 471. (5) C. C. artt. 454, 455. (6) Livre XXIX Section VII. (7) Livre XIV Section IV. (8) C. C. artt. 469, 473, 1350, 1352, 1366, 1367.

باب الصُّلح

هو قسمان احدهما يجرى بين المتداعِيَيْن وهو
نوعان احدهما صلح على اقرار فإن جرى على
عين غير المدّعاة فهو بيع بلفظ الصلح (1) تثبت فيه
احكامه (2) كالشفعه والردّ بالعيب ومنع تصرُّفه
(3) قبل قبضه واشتراط التقابُض ان اتّفقا فى علّة الربا
f. 167. او على منفعة فإجارة (4) تثبت (5) احكامها او على

(1) C.: يثبت (2) D.: كشفعة ورد بعيب (3) B.: | فى المصالح (4) B.: يثبت (5) B.: | فيه

TITRE III

DE LA TRANSACTION ET DES SERVITUDES LÉGALES.

SECTION I (1)

Transaction entre deux parties litigantes.

Les transactions sont de deux catégories; la première, comprenant celles qui se forment entre deux parties litigantes, se subdivise en deux espèces:

Obligation constatée.

1°. La transaction sur une obligation avouée par la partie opposée, ou légalement constatée de quelque autre manière. Lorsqu'il y a dans ces circonstances consentement à accepter un autre objet non réclamé au lieu de l'objet réclamé (2), ce consentement est assimilé par la loi à une vente, bien qu'on ait employé le mot „transaction" (3), et c'est pourquoi il faut observer alors toutes les règles de la vente proprement dite, comme le droit de préemption (4), la rédhibition pour vices (5), la défense de disposer de l'objet préalablement à la prise de possession (6), et enfin la nécessité de la prise de possession réciproque, s'il s'agit de part et d'autre de choses pouvant donner lieu au lucre illicite (7). Lorsqu'on consent à accepter, au lieu de l'objet réclamé, l'usage d'un autre

(1) C. C. artt. 2044 et s. (2) C. C. art. 1243. (3) C. C. art. 1156. (4) Livre XVIII. (5) Livre IX Titre IV Section III. (6) Ibid. Titre V. (7) Ibid. Titre II.

بعض العين المدّعاة فَهِبَة لبعضها لصاحب اليَد
(1) فتثبت احكامها ولا بصحّ بلفظ البيع والأصحّ
(2) صحّته بلفظ الصلح ولو قال من غير سَبْق
(3) خصومة صالِحْنى عن دارك بكذا فالأصحّ
بطلانه ولو صالَحَ من دَيْن على عين صحّ فإن
توافقا فى علّة الربا اشتُرِطَ قبض العِوَض فى
المجلس وإلا فإن كان العِوَض عينًا لم يشترَطْ قبضه

(1) B.: فيثبت (2) B.: صحة (3) B.: الخصومة

objet, ce consentement a l'effet d'un contrat de louage, dont il faut observer exactement les termes (1). Enfin, lorsqu'on consent à n'accepter qu'une partie de ce que l'on peut réclamer, ce consentement passe pour une véritable donation, sujette à la loi qui régit ordinairement ces espèces de contrats (2). Cependant on ne saurait se servir dans tous ces cas des mots de „vente" etc. † mais il faut employer le mot „transaction". Puis, quand on dit à quelqu'un: „Donnez-moi à titre de transaction telle ou telle chose au lieu de votre maison", † cette proposition n'a aucun effet légal à moins qu'il n'y ait eu préalablement une contestation relative à la maison; mais rien n'empêche de substituer de cette façon à une créance un objet certain et déterminé. Si, dans ces circonstances, il s'agit de part et d'autre de choses donnant lieu au lucre illicite, il faut que la prise de possession réciproque ait lieu séance tenante; † tandis qu'autrement elle n'est pas nécessaire, du moins dans le cas où ce qui est donné en échange de l'objet dû primitivement, est un objet certain et déterminé. Si au contraire une créance est substituée à une autre, il faut convertir celle-là en un objet certain et déterminé séance tenante, quoique nous ayons vu que les savants

(1) Livre XXI. (2) Livre XXIV.

فى المجلس فى الأصحّ او دَيْنًا اشترِطَ تعيينه
فى المجلس وفى قبضه الوجهان وإن صالَحَ من
دَيْن على بعضه فهو ابرآء عن باقيه ويصحّ بلفظ
الإبرآء (1) او الحطّ ونحوهما وبلفظ الصلح فى
الأصحّ ولو صالَحَ من حالّ على (2) مؤجَّل مثله او
(3) عكس لغا فإن عجّل (4) المؤجَّلَ صحّ الأداء ولو
صالَحَ من عشرة حالّة على خمسة مؤجَّلة بَرِئَ
من خمسة وبقيت خمسة حالّة ولو عكس لغا

(1) D.: والحط (2) A.: | وعد (3) B.: عكسه (4) A.: | الدين برئ

ne sont pas d'accord au sujet de la prise de possession en pareil cas (1). En transigeant de manière à ce que l'on accepte un payement partiel de sa créance (2), on accorde en réalité une remise de ce qui reste, et c'est alors que l'on peut se servir tout aussi bien des mots de „remise", „diminution", etc. † que du mot „transaction". L'autorisation accordée au débiteur de payer à terme ce qui est dû à l'instant, ou réciproquement, est non avenue; ce qui n'empêche pas que, sauf les exceptions mentionnées, le débiteur ne puisse anticiper le payement de ce qu'il doit à terme (3). Au contraire on peut accepter à titre de transaction cinq pièces de monnaie payées à l'instant, au lieu de dix payables à terme, car dans ce cas ce n'est plus la même somme dont le débiteur doit s'acquitter, mais ces cinq pièces payées à l'instant le dispensent du reste. Cependant une telle transaction ne saurait avoir lieu en sens inverse, c'est-à-dire on ne saurait stipuler dix pièces à terme au lieu d'en toucher cinq dues à l'instant.

(1) Livre IX Titre V §§ 1 et 2. (2) C. C. art. 1244. (3) C. C. art. 1187.

النوع الثانى [1] الصلح على الإنكار فيبطل ان
جرى على نفس المدّعَى وكذا ان جرى على
بعضه فى الأصحّ وقوله صالحنى [2] عن الدار التى
تدّعيها ليس [3] اقرارًا فى الأصحّ القسم الثانى
[4] يجرى بين المدّعِى وأجنبىّ فإن قال وَكّلنى
168. المدّعَى عليه فى الصلح وهو مُقِرّ لك [5] صحّ ولو
صالَحَ لنفسه والحالة هذه صحّ وكأنّه اشتراه وإن
كان مُنْكِرًا وقال الأجنبىّ [6] هو مُبْطِل فى انكاره

(1) D.: صلح (2) D.: على (3) B.: باقرار (4) B.: تجرى (5) C.: | به (6) A. et B.: وهو

2°. La transaction sur une obligation qui n'est pas constatée, soit par un aveu, soit d'une autre manière. Une telle transaction est nulle quand la dénégation de la partie opposée se rapporte à l'objet de l'obligation lui-même (1), † ne serait-ce que partiellement (2). † On ne saurait considérer comme un aveu la phrase: „Je vous propose de transiger au sujet de la maison que vous réclamez." Obligation non constatée.

La seconde catégorie de transactions comprend celles qui se concluent entre le demandeur et une tierce personne: or c'est une transaction parfaitement en règle quand une tierce personne déclare au demandeur: „Le défendeur avoue son obligation et m'a autorisé à entrer en transaction avec vous." Le fondé de pouvoir a aussi la faculté de transiger dans ces circonstances pour son propre compte, car alors c'est comme s'il y avait eu lieu de sa part un achat préalable de l'objet en litige. Lorsque le fondé de pouvoir du défendeur déclare que celui-ci oppose à la demande une dénégation péremptoire, la transaction entre le demandeur et le fondé de pouvoir au sujet de l'objet en litige a le même effet que l'achat d'une Transaction au profit d'un tiers.

(1) C. C. artt. 2054 et s. (2) C. C. art. 1356.

فهو شرآء مغصوب فيُفْرَق بين قُدْرته على انتزاعه وعدمها وإن لم يقُلْ هو مُبْطِل لغا الصلح

فصل

الطريق النافذ لا يُتصرّف فيه بما يضرّ المارّةَ ولا يُشْرَع فيه جناح ولا ساباط يضرّهم بل يُشْتَرَط ارتفاعه بحيث يمرّ تحته منتصباً وإن كان مَمرّ الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمرّ تحته المَحْمِل على البعير مع اخشاب المظلّة ويحرم

chose usurpée (1); c'est-à-dire le fondé de pouvoir conclut de son propre chef la transaction dont la validité dépend de la question si le demandeur peut se faire délivrer l'objet. La transaction est en tous cas non avenue si le défendeur nie l'obligation, et que son fondé de pouvoir n'a pas fait part de cette circonstance au demandeur.

SECTION II (2)

Chemin public.

Il est interdit de disposer d'un chemin public (3) servant de communication entre deux endroits, de manière à gêner le passage. C'est ainsi qu'il est défendu de construire à sa maison un balcon donnant sur un tel chemin, ou bien d'y construire un passage abrité entre deux maisons, quoique l'on puisse faire l'un et l'autre si c'est à une hauteur suffisante pour qu'un homme debout puisse passer desous. Quand il s'agit d'un chemin où passent habituellement des cavaliers et des caravanes, le balcon ou le toit du passage abrité doivent être assez élevés pour que des chameaux chargés d'une litière, les appuis du baldaquin y compris, puissent passer librement.

(1) Livre IX Titre I sub 3°. (2) C. C. art. 640 et s. et Livre XXII Section II. (3) C. C. art. 538.

الصلح على اشراع الجناح وأن يبنى فى الطريق
دكّةً او [1] يغرس شجرةً وقيل ان لم يضرّ [2] جاز
وغير النافذ يحرم الإشراع اليه لغير اهله وكذا
لبعض اهله فى الأصحّ الا برِضَى الباقين وأهله
من نفذ باب داره اليه لا من لاصَقَه جداره وهل
الاستحقاق فى كلّها لكلّهم أَمْ [3] تختصّ شركة
كلّ واحد بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان

(1) B.: غرس (2) B.: المارة (3) B., C. et D.: يختص

Il est défendu:

1°. De transiger d'aucune façon sur les droits mentionnés, relatifs au chemin public (1).

2°. De construire sur le chemin public un banc ou bien d'y planter un arbre. Selon d'autres cependant ce précepte ne comprend pas les bancs ou les arbres qui ne gênent en rien le libre passage.

Impasse.

S'il ne s'agit pas d'un chemin public, mais d'une impasse (2), la loi défend de s'y donner accès quand on n'y habite pas, † et même un habitant de l'impasse doit en obtenir préalablement l'autorisation de ses voisins. On entend par „habitant" celui qui habite une maison dont la porte donne dans l'impasse, mais non celui dont la maison n'y touche que par un mur orbe. † Du reste chaque habitant de l'impasse n'a de droit qu'à la partie comprise entre le coin de la rue publique et la porte de sa maison. Les habitants ont seuls le droit de construire une porte donnant dans l'impasse, afin de se procurer un passage, † mais ceux qui ne touchent à l'impasse que par des murs orbes, ne peuvent percer ces murs, à moins qu'ils n'aient soin de clouer les portes qu'ils vont construire. L'habitant dont la maison a déjà une

(1) C. C. artt. 6, 2045. (2) C. C. artt. 651 et s.

اصحّهما الثانى وليس لغيرهم فتح باب اليه
للاستطراق وله فتحه اذا سمّره فى الأصحّ ومن
له فيه باب ففتح آخَرَ ابعدَ من رأس الدرب
f. 169. فلشركائه منعه (2) وإن كان اقرب الى (3) رأسه
ولم يسدّ البابَ القديمَ فكذلك وإن سدّه فلا مَنْعَ
ومن له داران (4) تفتحان الى دربَيْن مسدودَيْن
او مسدود وشارعٍ ففتح بابًا بينهما لم يُمْنَعْ فى
الأصحّ وحيث مُنِعَ فتحُ الباب فصالَحَه اهل

(1) C.: فلشريكه (2) D.: فان (3) C.: راس الدرب (4) B.: يفتحان

porte donnant dans l'impasse, ne saurait en construire une autre sans l'autorisation de ses voisins, si la nouvelle porte est à une plus grande distance du coin de la rue que la première. Lors même que la distance serait moindre, la nouvelle porte ne peut légalement se construire à l'insu des voisins, si l'ancienne n'est pas barrée en même temps; mais, si c'est le cas, personne n'a le droit de s'y opposer. † L'opposition des voisins ne serait pas non plus fondée, lorsque le propriétaire de deux maisons a l'idée de construire une porte donnant accès de l'une de ses maisons dans l'autre, sans s'occuper si ces maisons ont leur issue dans deux impasses différentes, ou bien si l'une d'elles donne dans l'impasse et l'autre dans la rue publique (1). Dans tous les cas où les voisins voudraient s'opposer à la construction d'une nouvelle porte, ils ont la faculté de transiger à ce sujet moyennant une somme d'argent (2), et enfin tout propriétaire a le droit de construire des fenêtres nouvelles donnant dans l'impasse afin de se procurer plus de lumière (3).

Mur non

Un mur entre deux héritages est mitoyen ou non (4). Dans le dernier cas

(1) C. C. artt. 682 et s. (2) C. C. art. 2045. (3) C. C. artt. 676 et s. (4) C. C. artt. 653 et s.

الدرب بمال صحّ ويجوز فتح الكوات والجدار
بين (1) المالكين قد يختصّ به احدهما وقد يشتركان
فيه والمختَصّ (2) ليس للآخَر وضعُ الجذوع عليه
فى الجديد ولا يُجْبَر المالك (3) عليه فلو رضى
بلا عِوَض فهو اعارة (4) له الرجوع قبل البنآء عليه
وكذا بعده فى الأصحّ وفآئدة الرجوع (5) تخييره
بين ان يُبْقِيه بأُجرة او يقلع (6) ويغرم ارشَ نقصِه
وقيل فآئدته طلب الأجرة فقط ولو رضى بوضع

(1) D.: مالكين (2) C.: | به (3) B., C. et D.: + عليه (4) C.: وله (5) C.: تخيره (6) D.: ويضمن

le voisin ne saurait y faire appuyer des poutres à l'insu du propriétaire, du moins selon ce que Châfi'î admettait dans sa seconde période (1), et il ne peut non plus forcer le propriétaire du mur de lui en accorder l'autorisation (2). Quand celui-ci lui en accorde l'autorisation à titre gratuit, c'est comme s'il lui eût prêté l'usage du mur, et il peut révoquer la concession à tout moment, sans être tenu aux dommages et intérêts, † lors même que l'autre aurait déjà commencé la construction qu'il méditait (3). Dans le cas de révocation, le propriétaire du mur peut à son choix donner encore l'autorisation nécessaire pour l'ouvrage moyennant une indemnité, ou bien il peut en demander la démolition plus des dommages et intérêts pour tout dégât causé au mur; quelques auteurs, il est vrai, soutiennent que le propriétaire du mur peut seulement réclamer l'indemnité, et ne saurait faire démolir la construction dans ces circonstances. Si, au contraire, c'est à titre onéreux que le propriétaire vient d'accorder le droit d'appuyer sur le mur des poutres servant de base à quelque construction, par exemple, s'il a loué à cet effet l'usage du sommet

mitoyen.

(1) C. C. art. 544. (2) C. C. artt. 690, 692 (3) C. C. artt. 639, 690, 1888.

الجذوع والبنآء عليها بعِوَض فإن آجَرَ رأسَ الجدار
للبنآء فهو اجارة وإن قال بِعْتُه للبنآء عليه او
بعْتُ حقَّ البنآء عليه فالأصحّ ان هذا العقد فيه
شَوْب بيع وإجارة فإذا بنى فليس لمالك الجدار
نقضه بحال ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه
فللمشترى اعادة البنآء وسوآء كان الإذن بعِوَض
او بغيره (1) يُشْتَرَط بيان قدر المَوْضِع المَبْنىّ عليه
f. 170. طولاً وعرضًا وسَمْك (2) الجُدْران وكيفيّتها وكيفيّة

(1) B.: ويشترط (2) B. et C.: الجداران

de son mur, il faut s'en tenir aux articles du contrat de louage (1); † mais si l'on s'est servi des expressions: „Je vous vends le sommet de mon mur pour supporter votre construction," ou „Je vous vends le droit de bâtir là-dessus," c'est une vente combinée avec un contrat de louage, et le propriétaire, la construction une fois commencée, n'a plus en aucun cas le droit de démolir le mur (2). Même lorsque le mur s'écroule de lui-même et que le propriétaire le reconstruit, le voisin qui avait acheté le droit de construction sur le mur primitif peut encore faire valoir ce droit sur le mur nouvellement élevé (3). Puis il faut que la partie du mur concédée soit déterminée par la mention de la longueur et la largeur, tout aussi bien dans le cas où la concession en a été faite à titre onéreux, que dans celui où elle a eu lieu à titre gratuit (4). Il faut de même indiquer la hauteur et la nature des murs de l'édifice que l'on va faire reposer sur le mur en question, et la nature du toit dont on va le couvrir; au lieu que, s'il s'agit de la permission d'élever des constructions sur le terrain d'autrui, il suffit d'en indiquer l'étendue.

(1) Livre XXI. (2) C. C. artt. 696, 697, 701. (3) C. C. art. 665. (4) C. C. art. 690.

السقف المحمول عليها ولو اذن فى البنآء على
ارضه كفى بيان قدر محلّ البنآء وأمّا الجدار
المشترَك فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه
بغير اذن فى الجديد وليس له ان يَتِد فيه وتدًا او
يفتح [1] فيه كَوَّةً بلا اذن وله ان يستند اليه [2] ويُسْنِد
اليه متاعًا لا يضرّ وله ذلك فى جدار الأجنبىّ
وليس له اجبار شريكه على العمارة فى الجديد
فإن اراد اعادةَ منهدم بآلة لنفسه لم يُمْنَعْ ويكون

(1) D.: + فيه (2) B. et C.: ويستند et + اليه

Mur mitoyen.

Quant au mur mitoyen, selon la théorie adoptée par Châfi'î dans sa seconde période, aucun des copropriétaires n'a le droit d'y faire reposer des poutres sans le consentement de l'autre; il ne peut non plus y enfoncer des chevilles (1) ou y pratiquer une fenêtre si ce n'est à la même condition (2). Cependant chaque copropriétaire peut s'appuyer contre le mur mitoyen (3), et établir contre ce mur un magasin pour ses marchandises, pourvu que le mur n'en soit pas endommagé, actes qui du reste seraient licites même à l'égard d'un mur non mitoyen (4). Le copropriétaire d'un mur mitoyen ne peut contraindre son voisin à contribuer à la réparation, du moins d'après les idées adoptées par Châfi'î dans sa seconde période; mais, si le mur tombe en ruine, il peut le faire reconstruire à ses frais et à son propre profit (5). C'est alors qu'il en obtient la propriété exclusive et qu'il peut en disposer à son gré, soit en le faisant servir de base à d'autres constructions, soit en le faisant démolir, et, si dans la suite le voisin s'oppose à la démolition en offrant de payer sa quoté-part dans les frais de construction et d'entretien, le

(1) C. C. artt. 657, 662. (2) C. C. art. 676. (3) C. C. art. 662. (4) C. C. art. 674. (5) C. C. artt. 656, 663.

المُعاد ملكه يضع عليه ما شآءَ وينقضه اذا شآءَ ولو
قال الآخَر لا تنقضْه وأغرم لك حصّتى لم [1] تلزمْه
اجابته وإن اراد اعادتَه بنَقْضه المشترَك فللآخَر
منعه ولو تعاونا على اعادته بنَقْضه عاد مشترَكًا f. 17
كما كان ولو انفرد احدهما وشرط له الآخَر زيادةً
جاز وكانتْ فى مقابلة عمله فى نصيب الآخَر
ويجوز ان يصالح على اجرآء المآء وإلقآء الثلج
فى ملكه على مال ولو تنازعا جدارًا بين ملكَيْهما

(1) B.: يلزم, C.: يلزمه

copropriétaire qui a reconstruit le mur ne saurait être forcé d'agréer cette proposition (1). Lorsque cependant l'un des deux copropriétaires veut reconstruire un mur mitoyen, tombé en ruine, avec les décombres sur lesquels tous les deux ont un droit égal, l'autre peut s'y opposer ; tandis que le droit de mitoyenneté renaît si les copropriétaires d'un mur mitoyen, tombé en ruine, se sont mutuellement prêtés secours pour le reconstruire avec les décombres (2). Il est permis à l'un des copropriétaires d'accorder à celui qui, avec les décombres, veut reconstruire à lui seul un mur mitoyen, tombé en ruine, une plus grande portion dans le mur, qu'il n'en possédait auparavant, car alors cet accroissement de son droit est considéré comme une rétribution de son travail.

Cours d'eau. On peut concéder à son voisin, à titre onéreux, le droit de faire couler l'eau ou de jeter la neige sur l'héritage dont on est propriétaire (3).

Présomptions de mitoyenneté. Lorsque deux propriétaires se disputent un mur entre leurs héritages respectifs, et que les constructions de l'un sont tellement adossées au mur, que le mur et les constructions doivent avoir été élevées en même temps, le propriétaire des

(1) C. C. artt. 660, 661. (2) C. C. art. 665. (3) C. C. artt. 681, 686 et s.

فإن اتّصل ببنآء احدهما بحيث يُعْلَم انهما بُنِيَا
معًا فله اليد وإلا فلهما (1) فإن اقام احدهما
بيّنةً قُضِيَ له وإلا حُلِّفا فإن حلفا او نكلا جُعِل
171. بينهما وإن حلف احدهما قُضِى له ولو كان
لأحدهما عليه جذوع لم يرجّح والسقف بين
علْوه وسُفْل غيره كجدار بين (2) ملكَيْن فيُنْظَر
أيُمْكِن احداثه بعد العُلْو فيكون فى يدهما
(3) او لا فلصاحب السُّفْل

(1) C.: اليد (2) C.: مالكين (3) A.: والا

constructions est possesseur du mur (1), mais dans tout autre cas il faut considérer l'un et l'autre comme possesseurs du mur (2). Il en résulte que le mur doit être adjugé, dans ce cas-ci, à la partie qui peut prouver qu'elle en est propriétaire, et, à défaut de preuves légales de part et d'autre, le juge doit déférer à l'une et l'autre des parties litigantes le serment. Si toutes les deux elles prêtent serment, ou si toutes les deux elles s'y refusent, le mur doit être déclaré mitoyen; mais si l'une des deux est seulement disposée à prêter serment, c'est à elle que le mur doit être adjugé (3). La circonstance que l'un des voisins a fait reposer des poutres sur un mur, ne saurait donner à elle seule plus de poids à sa réclamation. Enfin le plancher entre deux étages d'une maison appartenant à des personnes différentes, est sujet à la même loi qu'un mur entre deux héritages. Ainsi il faudra examiner s'il a été possible de construire le plancher après la construction de l'étage supérieur, car dans ce cas on présume que c'est un plancher mitoyen; mais, lorsque cet examen ne donne aucun résultat, le plancher est présumé appartenir au propriétaire de l'étage inférieur (4).

(1) C. C. artt. 1350, 1352. (2) C. C. artt. 653, 654. (3) C. C. 1358 et s. (4) C. C. art. 664, 1350, 1352.

باب الحوالة

يُشْتَرَط لها رِضى المُحيل والمحتال لا المحال عليه في الأصحّ ولا تصحّ على من لا دَيْنَ عليه وقيل تصحّ [1] برضاه وتصحّ بالدَّيْن اللازم وعليه المثلىّ وكذا المتقوّم في الأصحّ [2] وتصحّ بالثمن في مدّة الخيار وعليه في الأصحّ والأصحّ [3] صحّة حوالة المكاتب سيّدَه بالنجوم دون حواله السيّد عليه

(1) C.: يصح (2) C. et D.: وبالثمن (3) B.: صحته et + حوالة

TITRE IV

DE LA CESSION DE CRÉANCES (1)

Conditions pour la validité.

La loi exige pour la validité de la cession le consentement du cédant et du cessionnaire (2), † mais non celui du débiteur (3). Celui qui ne doit rien, ne saurait subir une telle délégation, quoique des juristes prétendent que la chose est possible, pourvu que ce soit du consentement de la personne en question. Il faut que la dette soit obligatoire (4); mais du reste elle peut avoir rapport tant à des choses fongibles † qu'à des choses non fongibles, tandis que la cession peut encore légalement avoir pour objet le prix d'une vente pendant la durée du droit d'option (5), soit que l'acheteur délègue au vendeur une tierce personne qui lui payera le prix convenu, † soit que le vendeur désigne une tierce personne à qui l'acheteur devra payer. L'affranchi contractuel a la faculté de déléguer à son maître une autre personne qui lui remettra les payements périodiques, bien que le maître ne puisse céder à une autre personne sa créance sur l'affranchi contractuel à l'égard de ces mêmes payements (6). Le montant et la modalité de la dette transférée doivent

(1) C. C. artt. 1249 et s., 1271 et s. 1689 et s. Co. artt. 110 et s. (2) C. C. art. 1108. (3) C. C. artt. 1274, 1690, 1691. (4) C. C. art. 1693. (5) Livre IX Titre IV. (6) Livre

ويشترَط العلم بما يُحال به وعليه قدرًا وصفةً وفى
قول (1) تصحّ بإبل الدية وعليها ويشترَط تساويهما
جنسًا وقدرًا وكذا حلولاً وأجلًا وصحّةً وكسرًا فى
الأصحّ ويبرأ بالحوالة المُحيلُ عن دَيْن المحتال
والمحال عليه عن دَيْن المُحيل ويتحوّل حقّ
المحتال الى ذمّة المحال عليه (2) فإن تعذّر بفلس
او جحد وحلف ونحوهما لم يرجعْ على

(1) C.: يصح (2) D.: فلو

êtres connus, de même que ceux de la dette qui va être éteinte par la cession. Un seul juriste admet la cession des chameaux dûs en guise de prix de sang, aussi bien de la part de celui qui les réclame, que de la part de celui qui les doit (1). La dette acquittée par la cession d'une créance, doit être d'une nature et d'un montant identiques à la créance elle-même; † l'échéance de l'une et de l'autre doit avoir lieu, soit à l'instant, soit au même terme; † et enfin la dette et la créance doivent toutes les deux avoir pour objet des pièces de monnaie ou des marchandises de la même qualité.

Conséquences légales.

Le débiteur qui paye son créditeur en lui cédant une créance, est libéré par ce fait, et la personne dont la dette a été transférée de la sorte est libérée en même temps envers son créancier primitif, tout en devenant responsable envers le cessionnaire (2). C'est pourquoi le cessionnaire ne peut plus avoir recours contre le cédant (3), lors même qu'il éprouverait des difficultés à faire valoir ses droits contre la personne déléguée, pour cause de faillite (4) ou de dénégation confirmée par un serment, etc. Même dans le cas où le débiteur délégué serait déjà en état

LXX Section III. Parce que le contrat est obligatoire pour le maître, mais non pour l'affranchi. (1) Livre XLVIII Titre I Section I. (2) C. C. art. 1275 (3) Co. art. 121. (4) V. du présent Livre Titre I. C. C. art. 1694.

المحيل فلو كان مفلسًا عند الحوالة وجهله
المحتال فلا رجوعَ له وقيل له الرجوع ان شرطا
يسارَه ولو احال المشترى بالثمن فرُدّ المَبِيعُ بعيب
f. 172. بطلتْ فى الأظهر او البآئع بالثمن فوُجِدَ الردُّ لم
تبطلْ على المذهب ولو باع عبدًا وأحال بثمنه ثم
اتّفق المتبايعان والمحتال على حُرّيّته او [1] ثبتتْ
ببيّنة بطلت الحوالة وإن كذّبهما المحتال ولا بيّنةَ

(1) A., B. et C.: ثبت

de faillite au moment de la cession, à l'insu du cessionnaire, celui-ci n'a pas de recours contre le cédant, quoique d'autres lui accordent ce bénéfice dans le cas où la cession se serait opérée sous la condition expresse de la solvabilité du débiteur (1).

Cession en cas de vente.

La cession de la part de l'acheteur quant au prix convenu, * est annulée (2) par la restitution à raison de vices rédhibitoires (3); mais, selon notre rite, une telle cession de la part du vendeur reste en son entier, lors même que la marchandise lui serait rendue dans la suite à raison de vices de cette nature. La cession relative au prix d'un esclave vendu est également frappée de nullité, lorsque les parties intéressées, c'est-à-dire le vendeur, l'acheteur et le cessionnaire, sont d'accord que c'est en effet un homme libre dont ils viennent de disposer à tort, ou bien, lorsque ce fait est prouvé en justice par l'une des parties (4). Lorsque, en pareil cas le cessionnaire est seul à dénier à l'esclave la liberté que soutiendraient l'acheteur et le vendeur, sans pouvoir alléguer des preuves suffisantes pour leur assertion, ces derniers ont encore le droit d'exiger du cessionnaire qu'il affirme par serment

(1) C. C. artt. 1276, 1277, 1695. Co. art. 121. (2) C. C. art. 1131. (3) Livre IX Titre IV Section III. (4) C. C. art. 1110.

حَلَّفَاه على نفى العلم ثم يأخذ المالَ من المشترى ولو قال المستحَقّ عليه [1] وكّلْتُك لِتَقْبِض لى وقال المستحِقّ احلْتَنى او قال اردتُّ بقولى احلْتُك الوكالةَ وقال المستحِقّ بل اردتَّ الحوالةَ صُدِّق المستحَقّ عليه بيمينه وفى الصورة الثانية وجه [2] وإن قال احلْتُك فقال [3] وكّلْتَنى صُدِّق الثانى بيمينه

(1) A.: | للمستحق (2) C.: فان (3) D.: | بل

son ignorance de l'esclavage, et ce n'est qu'après avoir prêté ce serment qu'il peut exiger de l'acheteur le prix cédé [1].

Présomptions.

Quand il s'élève une contestation entre deux personnes, dont l'une prétend avoir constitué l'autre son mandataire pour prendre possession de quelque objet, dû par un tiers; tandis que l'autre prétend que la créance lui a été cédée, et qu'elle a agi de la sorte en qualité de cessionnaire et non en celle de mandataire, ou bien quand le procès porte sur la question si le mot „céder" dont les parties se sont servies, implique un mandat ou un transfert, c'est celui qui soutient le mandat qui a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment. Toutefois les auteurs ne sont pas d'accord à admettre cette présomption dans le dernier cas, c'est-à-dire si la contestation porte sur le sens du mot „céder." Dans le cas enfin où l'une des parties litigantes soutient qu'elle a cédé sa créance à l'autre, tandis que celle-ci prétend qu'il ne s'agissait que d'un simple mandat pour toucher la somme due, c'est encore cette dernière assertion que la loi présume être conforme à la vérité, pourvu qu'elle soit confirmée par un serment [2].

(1) C. C. art. 1358 et s. (2) C. C. artt. 1162, 1350, 1352, 1366, 1367.

باب الضمان

شرط الضامن الرُّشْد وضمان محجور عليه بفلس كشرآئه وضمان عبد بغير اذن سيّده باطل فى الأصحّ ويصحّ بإذنه فإن عيّن للأداء كسبَه او غيرَه قُضِى منه وإلا فالأصحّ انه ان كان مأذونًا (1) له فى التجارة تعلّق بما فى يده وما يكسبه بعد الإذن وإلا فبما يكسبه والأصحّ اشتراط معرفة المضمون له (2) وانّه لا يشترَط قبوله ورضاه ولا يشترَط

(1) B.: + له (2) C.: والاصح انه

TITRE V

DU CAUTIONNEMENT (1)

SECTION I

Conditions pour la validité.

Pour se rendre caution il faut être capable d'administrer ses biens (2). Le cautionnement de la part d'un failli (3) a le même effet que l'achat contracté par lui, † et le cautionnement de la part d'un esclave sans l'autorisation de son maître est même considéré comme tout à fait nul. Dans le cas où le maître a autorisé son esclave à se rendre caution, tout en indiquant comme garantie, soit ce que l'esclave gagne par son travail, soit autre chose, c'est dans ces biens indiqués que la discussion doit avoir lieu; † sinon il faut observer la règle suivante. S'il s'agit d'un esclave habilité, on peut le discuter dans tout ce qu'il possède de fait, et dans tout ce qu'il a gagné après son habilitation; mais s'il s'agit d'un esclave non-habilité, les profits de son travail sont seuls passibles de discussion (4). † Il faut

(1) C. C. artt. 2011 et s. (2) V. du présent Livre Titre II Section I. C. C. art. 2018. (3) Ibid. Titre I Section I. (4) Livre IX Titre IX.

رِضى المضمون عنه قطعًا ولا معرفته فى الأصحّ
ويشترَط فى المضمون [1] به كونه [2] ثابتًا وصحّح
القديم ضمانَ ما سَيَجِب والمذهب صحّة ضمان
173. الدرك بعد قبض الثمن [3] وهو ان يضمن للمشترى
الثمنَ ان خرج المبيع مستحَقًّا او مَعِيبًا [4] او
ناقصًا لنقص الصنجة وكونه لازمًا لا كنجوم
[5] كتابة ويصحّ ضمان الثمن فى مدّة الخيار فى
الأصحّ وضمان الجُعْل كالرهن به وكونه معلومًا

(1) D.: + به (2) C.: | دينا (3) B.: وهى (4) A.: | ورد (5) A.: الكتابة

que le cautionnement soit notifié au créancier, quoique celui-ci n'ait pas besoin de l'accepter, ni même de l'approuver après coup. Du reste, tout le monde est d'accord que l'on peut se rendre caution sans le consentement de celui pour lequel on s'oblige, † et même à son insu (1).

Dettes susceptibles de cautionnement.

Le cautionnement n'est possible que sur une dette, laquelle doit être: (2)

1°. Constatée, quoique dans sa première période Châfi'ì ait accepté aussi la validité du cautionnement sur une obligation future. Notre rite admet en outre le cautionnement relatif aux conséquences indirectes d'une vente, même après la prise de possession du prix, c'est-à-dire on peut se rendre caution envers l'acheteur pour la restitution du prix par lui payé, dans le cas d'éviction, de rédhibition (3) ou de déchet.

2°. Obligatoire. On ne pourrait se rendre caution pour les payements périodiques résultant d'un affranchissement contractuel (4), † mais bien pour le payement dû à la suite d'un contrat de vente, même pendant la durée du droit d'op-

(1) C. C. art. 2014. (2) C. C. art. 2012. (3) C. C. art. 1625. (4) Livre LXX Section III.

فى الجديد والإبرآء من المجهول باطل فى الجديد
الا من ابل الدية ويصحّ ضمانها فى الأصحّ ولو
قال ضمنْتُ ممّا لك على زيد من درهم الى
عشرة فالأصحّ صحّته وأنه يكون ضامنًا لعشرة
قلت الأصحّ لتسعة والله اعلم

فصل

المذهب صحّة كفالة البدن فإن كفل (1) بدنَ من

(1) B. et C.: ببدن

tion (1). Le cautionnement relatif au salaire d'un entrepreneur est régi par les mêmes principes que le nantissement relatif à une telle obligation (2).

3°. Connue (3). C'est du moins ce que Châfi'î à décidé pendant son séjour en Égypte. Dans cette période il a encore émis l'opinion que la remise d'une dette inconnue est nulle, à moins qu'elle n'ait pour objet les chameaux dûs comme prix du sang (4), † et dans ce cas-ci il admet en outre la validité du cautionnement (5). † On ne saurait considérer non plus comme un cautionnement sur une dette inconnue, la convention formulée dans ces termes: „Je me rends caution pour la dette d'un tel, pourvu qu'elle ne soit pas inférieure à un *dirham* et qu'elle n'en excède pas dix," et l'on est alors responsable de ce *maximum* (6).

Remarque. † En pareil cas on n'est responsable que d'un *maximum* de neuf *dirham*.

SECTION II

Cautionnement personnel.

Notre rite admet la validité du cautionnement personnel, et, en se rendant caution pour la personne d'un débiteur, on n'a pas besoin de savoir le montant de

(1) Livre IX Titre IV. (2) Livre XI Section II. (3) C. C. art. 2016. (4) Livre XLVIII Titre I Section I. (5) C. C. artt. 1285 et s. (6) C. C. art. 2013.

عليه مال لم يشترَط العلم بقدره ويشترَط كونه ممّا
يصحّ ضمانه والمذهب صحّتها ببدن من عليه
عقوبة لأدمىّ كقصاص وحدّ قذف ومنعها فى
حدود الله تعالى وتصحّ ببدن صبىّ ومجنون
ومحبوس وغآئب وميّت ليُحْضِره فيُشْهِدَ على
صورته ثم ان عيّن مكانَ التسليم تعيّن وإلا
فمكانها ويبرأ الكفيل بتسليمه فى مكان التسليم
بلا حآئل كمتغلّب وبأن يحضر المكفول ويقول

la dette. Sous tout autre rapport le cautionnement personnel ne peut exister que dans les cas où le cautionnement simple serait valable aussi (1). Notre rite admet même le cautionnement personnel pour une personne passible des peines dont l'application dépend de la volonté de la partie lésée, comme la peine du talion (2) et la peine pour cause de diffamation (3), quoique jamais un tiers ne puisse se rendre caution pour la personne d'un criminel passible d'une peine afflictive et définie, c'est-à-dire non rémissible (4). On peut en outre se rendre caution pour la personne d'un mineur (5), d'une aliéné, d'un homme en prison, d'un absent et même d'un mort.

Conséquences légales.

Dans ce dernier cas il est nécessaire de produire le cadavre, afin que son identité puisse être constatée par des témoins; mais autrement le cautionnement personnel a pour effet que l'on s'oblige à amener le débiteur vivant, à l'endroit où il lui faut acquitter sa dette, du moins si un tel endroit a été désigné d'avance, car, dans le cas contraire, on amène le débiteur à l'endroit où le cautionnement a été conclu. La caution est libérée quand elle a „amené" le débiteur à l'endroit, dans toute l'acception du

(1) V. la Section précédente. (2) Livre XLVII Titre I Sections I et IV. (3) Livre LIII. (4) Livres L—LII, LIV et LV. (5) Livre XII Titre II Section I.

سلّمْتُ نفسى عن جهة الكفيل ولا يكفى مجرّد
f. 174. حضوره فإن غاب لم يلزم الكفيلَ احضاره ان
جهل مكانَه وإلا فيلزمه ويُمْهَل مدّةَ (1) ذهاب
وإياب فإن مضتْ ولم يُحْضِرْه حُبِسَ وقيل ان
غاب الى مسافة القصر لم يلزمْه (2) احضاره والأصحّ
انه اذا مات ودُفِن لا يطالَب الكفيلُ بالمال وأنه
لو شرط فى الكفالة انه يغرم المالَ ان فات التسليم

(1) C.: ذهابه وايابه (2) C.: + احضاره

mot, de sorte que le créancier puisse s'emparer de sa personne. Elle est aussi libérée si le débiteur se présente de bon gré, en se mettant à la disposition du créancier pour satisfaire à l'engagement de sa caution; mais la simple apparition du débiteur ne suffit point pour la libérer s'il ne déclare pas que c'est à la suite du cautionnement. Quand on s'est constitué caution pour un débiteur, lequel aurait quitté plus tard la localité, sans que l'on sache où il se trouve, on n'a plus besoin de le produire, et, même après que la caution se sera enquis du séjour du débiteur absent, elle peut encore exiger le délai nécessaire pour aller le chercher et pour effectuer son retour; ce délai passé, la caution peut être emprisonnée si elle n'amène pas le débiteur. Toutefois quelques juristes prétendent que, dans ces circonstances, l'on ne saurait jamais exiger de la caution qu'elle amène le débiteur, lorsque celui-ci s'est réfugié jusqu'à une distance permettant d'abréger la prière (1). † Lorsque le débiteur est déjà mort et enterré (2) au moment que l'on se porte caution pour sa personne, la caution n'est pas responsable du payement de la dette, et même le cautionnement personnel est frappé de nullité, quand on y a ajouté la clause que le répondant sera redevable de ce payement, dans le cas où il lui

(1) Livre III Titre II Section II. (2) Livre IV Section IV Remarque sub 34°.

بطلتْ وأنها لا [1] تصحّ بغير رِضى المكفول [2]

فصل

يُشْتَرَط فى الضمان والكفالة لفظ يُشْعِر بالالتزام كضمنْتُ دَيْنَك عليه او تحمّلْتُه او تقلّدتُّه او تكفّلْتُ ببدنه او انا بالمال او بإحضار الشخص ضامن او كفيل او زعيم او حميل ولو قال أُؤَدّى المالَ او [3] أُحْضِر الشخص فهو وعد والأصحّ انه لا

(1) B. et C.: يصح (2) C.: | به (3) A.: احضره

serait impossible, pour cause d'enterrement, d'amener le débiteur (1). † Enfin le cautionnement personnel n'est pas valable sans le consentement du débiteur (2).

SECTION III

Consentement et modalité.

Pour la validité du cautionnement, soit simple, soit personnel, il est de rigueur que l'on fasse usage de paroles indiquant clairement l'obligation que l'on s'impose (3), comme: „Je me rends caution pour ce qu'un tel vous doit," ou: „Je prends sa dette sur moi," ou: „Je m'en charge", ou: „Je réponds de sa personne," ou: „Je me rends caution, fidéjusseur, garant, répondant de vous amener le débiteur et, si je ne l'amène pas, je payerai pour lui" (4). En disant au contraire: „Je payerai l'argent ou j'amènerai le débiteur," on émet une simple promesse alternative et non un cautionnement personnel (5). † En outre le cautionnement, soit simple, soit personnel, ne saurait dépendre d'une condition; ni peut-on légalement déterminer dans le cautionnement personnel le terme précis dans lequel le débiteur devra comparaître (6). Seulement on peut stipuler que le débiteur sera amené immédiatement, ou qu'il ne sera pas amené, par exemple, avant la fin

(1) C. C. artt. 6, 1128, 1302. (2) C. C. art. 2014. (3) C. C. art. 2015. (4) C. C. artt. 1226 et s. (5) C. C. artt. 1189 et s. (6) C. C. artt. 1168 et s. 1185 et s.

يجوز تعليقهما بشرط ولا توقيت الكفالة ولو
تنجّزها وشرط تأخيرَ الإحضار شهرًا جاز [1] وأنه
يصحّ ضمان الحالّ مؤجّلًا اجلًا معلومًا وأنه يصحّ
ضمان المؤجّل حالًّا وأنه لا يلزمه التعجيل
[2] وللمستحقّ مطالبة الضامن والأصيل والأصحّ
انه لا يصحّ بشرط برآءة الأصيل ولو ابرأ الأصيلَ
برئ الضامن ولا عكس ولو مات احدهما حلّ
عليه دون الآخَر وإذا طالَبَ المستحقّ الضامنَ

[1] B.: وانما [2] B.: | كما لو التزمه الاصيل

du mois ; † on peut aussi se rendre caution pour le payement, à un terme certain, d'une dette exigible à l'instant, de même que pour le payement argent comptant d'une dette à terme. † La caution n'a jamais besoin d'acquitter la dette avant l'échéance convenue entre lui et le créancier [1].

Discussion. Le créancier a la faculté de discuter à son choix la caution ou le débiteur principal [2] † mais il ne saurait accepter le cautionnement sous la réserve que le débiteur principal sera libéré. Or le cautionnement s'éteint de plein droit avec la dette principale, et c'est pourquoi la caution est déchargée par la remise faite au débiteur principal. Par contre, la décharge de la caution n'affecte en rien l'obligation du débiteur principal [3]. La mort du débiteur principal ou de la caution rend la dette exigible sur les biens du défunt, mais n'implique point l'exigibilité à l'égard du survivant [4]. Du reste la caution, poursuivie en justice, peut citer en garantie le débiteur principal, et exiger de celui-ci qu'il acquitte sa dette envers le créancier, pourvu toutefois qu'on ne se soit pas rendu caution à l'insu du débiteur ; † mais

[1] C. C. art. 2013. [2] C. C. art. 2021. [3] C. C. artt. 1287, 2012. [4] C. C. artt. 1188; Co. art. 448.

175. فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء ان ضمن
بإذنه والأصحّ انه لا يطالبه قبل ان يطالَب
وللضامن الرجوع على الأصيل ان وجد اذنَه فى
الضمان والأداء وإن انتفى فيهما فلا وإن اذن [1] فى
الضمان فقطْ رجع فى الأصحّ ولا عكس فى الأصحّ
ولو ادّى مكسَّرًا عن [2] صحاح او صالَحَ عن مائة
بثوب قيمته خمسون فالأصحّ انه لا يرجع الا بما
غرم ومن ادّى دَيْنَ غيره بلا ضمان ولا اذنٍ [3]

(1) B.: | له (2) C.: صحيح (3) C.: غرمه

la caution ne peut intenter un procès en garantie contre le débiteur principal, avant que le créancier ait réclamé le payement (1). La caution qui a payé sans appel en garantie, a encore recours contre le débiteur principal, lorsque celui-ci a consenti tant au cautionnement qu'au payement de la dette par la caution; lorsqu'au contraire le débiteur désapprouve l'un et l'autre, la caution n'a aucun recours contre lui. † Le consentement du débiteur principal au cautionnement suffit tout de même pour rendre le recours admissible, mais non le consentement au payement sans rien de plus (2). † Si la caution fait accepter au créancier des pièces de monnaie altérées, au lieu des pièces intactes dues par le débiteur principal, de même que dans le cas d'une transaction conclue entre le créancier et la caution à l'effet que celui-là accepte un habit valant cinquante pièces de monnaie, au lieu de recevoir les cent pièces qu'il pouvait réclamer, la caution, en exerçant son recours, ne peut exiger plus qu'il n'a payé effectivement (3).

Subrogation.

En acquittant l'obligation d'un autre à son insu, et sans qu'il y ait cautionnement, on n'est jamais subrogé dans les droits du créancier, de manière à

(1) C. C. art. 2032. (2) C. C. artt. 2028, 2029. (3) C. C. artt. 1699 et s.

فلا رجوعَ وإن اذن بشرط الرجوع رجع وكذا ان
اذن مطلقًا فى الأصحّ والأصحّ ان مصالحته على
غير جنس الدَّيْن لا (1) يمنع الرجوعَ ثم انما يرجع
الضامن والمؤدّى اذا اشهدا بالأداء رجُلَيْن او رجُلًا
وامرأتَيْن وكذا رجُل ليحلف معه فى الأصحّ فإن لم
(2) يُشْهِدْ فلا رجوعَ ان ادّى فى غيبة الأصيل وكذّبه
وكذا ان صدّقه فى الأصحّ (3) فإن صدّقه المضمون
له او ادّى بحضرة الأصيل رجع على المذهب

(1) A.: تمنع (2) B.: يشهده (3) D.: وان

avoir recours contre le débiteur; mais le consentement du débiteur au payement de la part d'une tierce personne qui n'est pas caution, amène la subrogation aussi bien dans le cas de réserve du droit de recours, † que lorsque rien n'a été convenu à cet égard (1). † La subrogation reste intacte, lors même que le créancier et la tierce personne auraient converti la dette dans une autre d'une nature différente (2).

Constatation du payement.

La loi exige pour le recours, soit à titre de cautionnement, soit à titre de subrogation, que le payement ait eu lieu en présence de deux témoins du sexe masculin, ou d'un seul témoin mâle plus deux de l'autre sexe, † ou même d'un seul témoin mâle sans rien de plus; mais dans ce cas-ci la caution ou le subrogé doivent en outre prêter serment (3). A défaut de témoins, le payement opéré par la caution ou le subrogé, dans l'absence du débiteur, ne leur confère pas le droit de recours, sans distinction s'il y a contredit de sa part, † ou non. Seulement notre rite admet encore le recours, quand le payement, quoique sans témoins, a été constaté par la déclaration du créancier, ou bien quand il a eu lieu en présence du débiteur principal.

(1) C. C. artt. 1250, 2029. (2) C. C. art. 1273. (3) C. C. artt. 1366, 1367.

كتاب الشركة

هى انواع [1] شركة الأبدان كشركة الحمّالين وسآئر
المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساوياً او متفاوتاً
مع اتّفاق [2] الصنعة او اختلافها وشركة المفاوَضة
176. ليكون بينهما كسبهما وعليهما ما يعرض من غرم
وشركة الوجوه بأن يَشْتَرِك [3] الوجيهان ليَبْتاع كلّ
منهما بمؤجَّل لهما فإذا باعا كان الفاصل عن

(1) B.: + شركة (2) A.: الصيغة واختلافها (3) B. et C.: الوجهان

LIVRE XIII

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ [1]

On distingue quatre espèces de sociétés [2]: Espèces.

1°. La société personnelle (*chirkat al-abdân*), contrat en vertu duquel quelques personnes se réunissent pour l'exercice de leur métier ou profession; comme la société de deux ou plusieurs portefaix ou ouvriers, qui se réunissent de manière à ce que le gain soit mis en commun et partagé entre eux. Cette société n'exige pas l'égalité des apports, ni que les associés exercent tous le même métier [3].

2°. La société universelle (*chirkat al-mofâwadhah*), consistant en ce que le gain remporté par chaque associé sera commun entre tous, et qu'ils seront tous solidairement responsables des dettes contractées par chacun [4].

(1) C. C. art. 1832 et s. (2) C. C. art. 1835; Co. art. 19. (3) C. C. artt. 1842, 1847, 1853, 1855. (4) C. C. art. 1837; Co. art. 22.

الأثمان بينهما وهذه الأنواع باطلة وشركة العنان صحيحة ويشترَط فيها لفظ يدلّ على الإذن فى التصرُّف فلو [1] اقتصرا على [2] اشترَكْنا لم يَكْفِ فى الأصحّ وفيهما اهليّة التوكيل والتوكُّل وتصحّ فى كلّ مثلىّ دون المتقوّم وقيل [3] تختصّ بالنقد [4] المضروب ويشترَط خلط المالَيْن بحيث لا يتميّزان ولا يكفى الخلط مع اختلاف [5] جنس [6] او صفة كصحاح

(1) A., B. et C.: اقتصر (2) A.: اشركنا; C.: | لفظ (3) D.: يختص (4) A.: والمضروب (5) B.: الجنس (6) D.: وصفة

3°. L'association commerciale en participation (*chirkat al-wodjouh*), consistant en ce que deux personnes fort considérées dans le commerce achètent chacune des marchandises, comme si c'était pour son propre compte, et sous des conditions particulières quant au terme de payement; lesquelles marchandises sont ensuite mises en commun et vendues, tandis que le bénéfice réalisé de cette manière est partagé entre les deux associés (1).

Toutes ces trois espèces de sociétés sont nulles.

4°. La société particulière (*chirkat al-'inân*). Elle est permise, pourvu que la part de chaque associé dans l'administration soit indiquée dans des termes explicites. † Ainsi une société de cette nature ne saurait exister, quand on est seulement convenu de s'associer sans mentionner rien de plus (2). Nulle société particulière ne peut avoir lieu qu'entre des personnes respectivement capables de donner ou d'accepter un mandat (3).

Fonds sociaux.

Les fonds apportés doivent consister en choses fongibles, et ne sauraient consister en choses non fongibles. Il y a même quelques juristes qui prétendent, que les fonds, fournis de part et d'autre, doivent consister en or ou argent mon-

(1) Co. artt. 47 et s. (2) C. C. artt. 1841, 1856, 1859. (3) V. le Livre suivant.

(1) ومكسَّرة (2) هذا اذا اخرجا مالَيْن وعقدا فإن ملكا مشتركًا بإرث (3) وشرآء (4) وغيرهما وأذن كلّ (5) للآخَر فى التجارة فيه تمّت الشركة والحيلة فى الشركة فى العروض أن يبيع كلّ واحد (6) بعضَ عرضه ببعض عرض الآخَر ويأذن له فى التصرُّف ولا يشترَط تساوى قدر المالَيْن والأصحّ انه لا يشترَط العلم بقدرهما عند العقد ويتسلّط كلّ

(1) C. et D.: مكسر (2) C.: وهذا (3) A., B. et C.: او شرآء (4) C.; او غيرهما; D.: ونحوهما (5) C.: | واحد (6) A.: | منهما

nayés (1), et tout le monde est d'accord que ces fonds doivent être mêlés ensemble, de sorte que l'on ne puisse plus les distinguer (2). C'est ce qui ne saurait avoir lieu, à moins que les choses apportées ne soient de la même nature et de la même qualité. Ainsi l'un ne peut apporter des pièces de monnaie intactes et l'autre des pièces de monnaie altérées. Toutefois ces règles ont seulement rapport aux fonds mis en commun pour former une société conventionnelle, car si deux personnes obtiennent de toute autre manière quelque chose en propriété indivise, comme par succession, par achat, etc., et que les copropriétaires se donnent mutuellement la permission d'en faire le trafic, c'est une société parfaitement légitime, sans qu'il y ait pourtant mélange des fonds fournis, et sans qu'il s'agisse de choses fongibles (3). Il s'ensuit que la règle que les fonds de la société doivent consister en choses fongibles, peut s'éluder par un échange réciproque et partiel des objets apportés, combiné avec le mandat d'en disposer à son gré. La loi n'exige pas que les fonds fournis par chacun des associés soient de quantité égale, † ni même que l'on en sache la quantité exacte au moment du contrat (4).

(1) C. C. art. 1833. (2) C. C. art. 1845. (3) C. C. art. 1872. (4) C. C. art. 1833.

منهما على التصرّف بلا ضرر فلا يبيع نسيئةً [1]
ولا بغير نقد البلد [2] ولا بغبن فاحش ولا يسافر
به ولا يُبْضِعه بغير اذن ولكلّ [3] فسخه متى شآء
f. 177. وينعزلان عن التصرّف بفسخهما فإن قال احدهما
عزلْتُك او لا تتصرّفْ فى نصيبى لم ينعزل العازل
وتنفسخ بموت احدهما وبجنونه [4] وباغمآئه
والربح والخسران على قدر المالَيْن تساويا فى
العمل او تفاوتا فإن شرطا خلافَه [5] فسد العقد

(1) C.: | واحد (2) B.: وبغبن (3) B.: فسخ (4) C. et D.: واغمآئه (5) B.: بطل

Responsabilité des associés.

Nul associé ne peut disposer des fonds sociaux, si ce n'est d'une manière raisonnable (1); ainsi il ne peut de son propre chef vendre ni à crédit, ni pour une autre monnaie que celle qui a cours légal dans la localité, et il reste personnellement responsable s'il s'est laissé prendre à quelque fraude grossière. Il ne peut pas non plus emporter en voyage les biens de la société, ni les envoyer à un commissionnaire sans l'autorisation des autres associés.

Fin de la société.

Chaque associé a le droit de rompre la convention à tout moment, et il ne peut plus alors disposer des fonds sociaux (2). Cette règle toutefois doit s'entendre de la sorte, qu'en disant à son associé: „Je vous décharge de notre contrat", ou: „Vous ne disposerez plus de ma part dans les fonds communs", la personne qui a prononcé ces paroles n'est pas libérée elle-même de ses engagements envers la société. Puis la société finit de plein droit par la mort, la démence et l'évanouissement de l'une des parties contractantes (3).

Partage des

Les bénéfices et la perte doivent être partagés en proportion de la mise

(1) C. C. artt. 1850, 1852. (2) C. C. artt. 1865, 1869 et s. (3) C. C. artt. 1865, 1868.

فيرجع كلّ على الآخر بأجرة عمله فى ماله وتنفذ التصرّفات والربح [1] والخسران على قدر المالَيْن ويد [2] الشريك يد امانة [3] فيُقْبَل قوله فى الردّ والخسران والتلف فإن ادّعاه بسبب ظاهر طولِبَ ببيّنة [4] بالسبب ثم يُصَدَّق فى التلف به ولو قال من فى يده [5] المال هو لى وقال الآخر [6] مشترَك او بالعكس صُدِّق صاحب اليد ولو قال [7] اقتسمْنا وصار لى صُدِّق المُنْكِر ولو اشترى [8] احدهما

(1) B. et D.: + والخسران (2) B.: الشركة (3) D.: ويقبل (4) C.: + بالسبب
(5) C.: مال (6) C.: مشتركة وبالعكس (7) C.: اقتسمناه (8) B., C. et D.: + احدهما

de chaque associé, sans avoir égard à la valeur de l'industrie apportée par l'un ou l'autre, et une stipulation contraire amènerait même l'illégalité du contrat [1]. Dans ces circonstances les associés ont cependant action l'un contre l'autre pour le salaire dû à cause de leurs gestions respectives, et les dispositions faites par eux au sujet des biens sociaux restent intactes. De même les bénéfices réalisés et les pertes essuyées avant que l'illégalité du contrat ait été invoquée, doivent se partager en proportion des mises respectives. bénéfices et des pertes.

Chaque associé est considéré comme dépositaire des biens sociaux qui lui ont été remis [2], ce qui veut dire que sa parole est présumée conforme à la vérité, quant à la restitution, la détérioration et la perte fortuite de ces biens [3]. En alléguant comme cause de la perte un accident visible de sa nature, il n'a besoin que de prouver que cet accident a eu lieu, après quoi sa parole suffit pour constater que l'accident a aussi amené la perte de l'objet en litige. A supposer que l'un des associés possède quelque chose, qu'il prétend être à lui, tandis que l'autre prétend Présomptions.

(1) C. C. rtt. 6, 1853 et s. (2) C. C. artt. 1850, 1851. (3) C. C. artt. 1350, 1352.

وقال اشتريْتُه للشركة او (1) لنفسى وكذّبه الآخَر صُدِّق المشترى

(1) B.: نفسى

qu'elle appartient à la société ou *vice versâ,* c'est le détenteur qui a la présomption pour lui; mais, lorsqu'il prétend que la chose lui appartient à la suite d'un partage opéré entre les associés, la présomption est en faveur de celui qui nie ce fait. Enfin la loi admet une présomption en faveur de l'associé qui, venant d'acheter quelque objet, prétend, soit que l'achat était pour le compte de la société, soit qu'il a acheté pour son propre compte à lui; au lieu que l'autre associé soutient le contraire (1).

(1) Livre XXX.

كتاب الوكالة

شرط الموكّل صحّة مباشرته ما وكّل فيه بملك او ولاية فلا يصحّ توكيل صبىّ [1] ولا مجنون ولا المرءة [2] والمُحْرِم فى النكاح ويصحّ توكيل الولىّ فى حقّ الطفل ويستثنَى توكيل الأعمى فى البيع والشرآء فيصحّ وشرط الوكيل صحّة مباشرته التصرّفَ لنفسه

(1) A.: ومجنون (2) B. et C.: ولا المحرم

LIVRE XIV

DU MANDAT [1]

SECTION I

Mandant.

Pour la validité du mandat il est de rigueur que le mandant ait le droit d'accomplir en personne l'acte pour lequel il donne la procuration, soit qu'il s'agisse de ses propres biens, soit qu'il s'agisse de biens dont il peut disposer à quelque autre titre [2]. Ainsi un mineur, un aliéné [3] et, s'il s'agit d'un mariage, une femme [4] ou une personne en *iḥrâm* [5] ne peuvent constituer un mandataire, mais le tuteur a cette faculté pour le compte de son pupille [6]. L'aveugle, quoique ne pouvant vendre ou acheter lui-même parce qu'il ne peut voir l'objet du contrat [7], a, par exception, la faculté de nommer à cet effet un mandataire.

Mandataire.

Le mandataire doit être capable d'accomplir de son propre chef l'acte dont il s'est chargé [8], de sorte que ni un mineur, ni un aliéné, ni, en cas de mariage, une femme ou une personne en *iḥrâm* ne peuvent être constitués mandataires.

(1) C. C. artt. 1984 et s. (2) C. C. art. 1998. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) Livre XXXIII Titre I Section IV. (5) Livre VIII Titre V. (6) Livre XII Titre II Section II. (7) Livre IX Titre I sub 5°. (8) C. C. art. 1990.

لا صبىّ ومجنون وكذا المرءة والمُحْرِم فى النكاح
f. 178. لكن الصحيح اعتماد قول صبىّ فى الإذن فى
دخول دار وإيصال هديّة والأصحّ صحّة
(1) توكيل عبد فى قبول نكاح ومنعه فى الإيجاب
وشرط الموكَّل فيه ان يملكه الموكِّل فلو وكّل ببيع
عبد سَيَمْلِكه (2) وطلاق من سَيَنْكِحها بطل فى
الأصحّ وأن يكون (3) قابلًا للنيابة فلا (4) يصحّ فى

(1) A.: توكل (2) D.: او طلاق (3) B.: | الموكل فيه (4) B., C. et D.: تصح

†† Cependant il y a quelques circonstances dans lesquelles on peut se fier aux paroles d'un mineur, par exemple, lorsque, au nom de ses parents, il accorde à quelqu'un la permission d'entrer dans la maison, ou lorsqu'il apporte un petit cadeau de leur part. † Un esclave peut être constitué mandataire pour accepter, mais non pour donner une femme en mariage (1).

Objet du mandat.

L'objet du mandat doit être:

1°. La propriété ou le droit acquis du mandant. † C'est pourquoi, par exemple, est considéré comme nul le mandat de vendre un esclave dont on va devenir propriétaire, ou de répudier une femme que l'on va épouser.

2°. Un acte susceptible d'être accompli par une autre personne. C'est pourquoi le mandat d'accomplir les devoirs de la religion n'est point licite (2), exception faite du pèlerinage, de la visite (3), du partage des prélèvements (4) et de l'immolation d'une victime (5). Le mandat ne saurait non plus avoir rapport ni à la déposition comme témoin (6), ni au serment de continence (7), ni à l'anathème (8), ni aux autres serments (9), † ni enfin à l'assimilation injurieuse (10);

(1) Livre XXXIII Titre I Sections IV et V. (2) Livre XXI Section III. (3) Livre VIII Titre I. (4) Livre V Titre VI Section II. (5) Livre LX Section I. (6) Livre LXVI. (7) Livre XXXIX. (8) Livre XLII. (9) Livre XLIII. (10) Livre XL.

عبادة الا [1] فى الحجّ [2] والعمرة وتفرقة زكوة
وذبح أضحيّة ولا فى شهادة وإيلآء ولعان وسآئر
الأيمان ولا فى [3] ظهار فى الأصحّ [4] ويصحّ فى
طرفَىْ بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق وسآئر
العقود والفسوخ وقبض الديون وإقباضها والدعوى
والجواب وكذا فى تملّك المباحات كالإحيآء
والاصطياد والاحتطاب فى الأظهر لا فى اقرار فى

(1) A. et C.: + فى (2) A., B. et D.: + والعمرة (3) B.: الظهار (4) D.: وتصح

tandis qu'au contraire la vente et l'achat (1), la donation (2), le contrat de *salam* (3), le nantissement (4), le mariage (5), la répudiation (6) et, en général, toutes les conventions civiles peuvent se former ou se dissoudre par un mandataire. De même un mandataire peut accepter ce qu'une tierce personne doit à son constituant; il peut acquitter les obligations de celui-ci, comparaître pour lui en justice, soit comme demandeur, soit comme défenseur, * et enfin acquérir par l'occupation en son nom la propriété d'un objet qui n'appartient à personne, ce qui a lieu, par exemple, par le défrichement de terrains incultes (7), par la chasse (8), ou par le fait de ramasser du bois mort. L'aveu judiciaire doit être fait par la partie intéressée en personne, † et n'admet point de mandat (9); mais il est permis de demander par mandataire l'application d'une peine rémissible, comme la peine du talion (10) et la peine pour cause de diffamation (11). Il n'y a qu'un petit nombre d'auteurs n'admettant pas un tel procédé, à moins que le mandant n'assiste aussi en personne à l'audience.

3°. Connu, du moins partiellement, car une précision sous tous les rapports n'est

(1) Livre IX. (2) Livre XXIV. (3) Livre X. (4) Livre XI. (5) Livre XXXIII Titre I Section V. (6) Livre XXXVII. (7) Livre XXII Section I. (8) Livre LIX Section III. (9) C. C. art. 1356 et Livre XV. (10) Livre XLVII Titre I Sections I et IV. (11) Livre LIII.

الأصحّ [1] ويصحّ فى استيفآء عقوبة ادمىّ كقصاص
وحدّ قذف وقيل لا يجوز الا بحضرة الموكّل
وليكن الموكّل فيه معلومًا من بعض الوجوه ولا
يُشْتَرَط علمه من كلّ وجه فلو قال وكّلتُك فى كلّ
قليل وكثير او فى كلّ اموری او فوّضتُ اليك كلّ
شيء لم [2] يصحّ [3] وإن قال فى بيع اموالى [4] وعتق
أرقّائى صحّ وإن وكّله فى شرآء عبد وجب بيان
f. 179. نوعه او دار وجب بيان المحلّة والسّكّة لا قدر

(1) D.: وتصح (2) D.: تصح (3) C.: ولو (4) C.: او عتق

pas de rigueur [1]. Ainsi n'est pas valable un mandat conçu dans ces termes: „Je vous donne un mandat pour mes affaires, qu'elles soient de peu ou de beaucoup d'importance," ou „pour toutes mes affaires," ou: „Je vous confie mes biens." Par contre, rien n'empêche de formuler le mandat, par exemple, en ces termes: „Je vous donne un mandat pour la vente de tous mes biens et pour l'affranchissement [2] de tous mes esclaves," et il résulte encore du principe posé, qu'en donnant à quelqu'un plein pouvoir d'acheter un esclave, il faut faire mention de l'espèce, et, s'il s'agit d'une maison, de l'emplacement et de la rue; † mais, dans l'un et l'autre cas, on n'a pas besoin de déterminer le prix.

Consentement.

Il faut que le mandant fasse usage de termes qui ne laissent aucun doute au sujet de son consentement; ainsi il doit dire par exemple: „Je vous donne un mandat pour telle ou telle affaire", ou: „Je vous la confie", ou enfin: „Vous serez mon mandataire"; mais le consentement est aussi exprimé d'une manière suffisante

(1) C. C. artt. 1987, 1988. (2) Livre LXVIII.

الثمن فى الأصحّ ويشترَط من الموكّل لفظ يقتضى
رِضاه كوكّلْتُك فى كذا او فوّضتُه اليك او انت
وكيلى فيه (1) فلو قال بِعْ او اعْتِقْ حصل الإذن ولا
يشترَط القبول لفظًا وقيل يشترَط فى صِيَغ العقود
كوكّلْتُك دون صيغ الأمر كَبِعْ او اعْتِقْ ولا يصحّ
تعليقها بشرط فى الأصحّ فإن نجّزها وشرط
للتصرُّف شرطًا جاز ولو قال وكّلْتُك (2) ومتى
عزلْتُك فأنت وكيلى صحّتْ فى الحال فى الأصحّ

(1) C.: لو; D.: فان (2) C.: او متى

lorsqu'il a dit: „Vendez cela pour moi," ou: „Affranchissez tel ou tel esclave." La loi n'exige pas pour la validité du mandat l'acceptation expresse de la part du mandataire, quoique d'autres soutiennent une opinion contraire, dans le cas où le mandant a seulement indiqué la nature du contrat, en disant par exemple: „Je vous constitue mon mandataire." Si toutefois le mandant a énoncé la nature, non du contrat, mais de l'acte, en disant par exemple: „Vendez", ou: „Affranchissez", même les auteurs nommés en dernier lieu exigent une acceptation expresse (1).

Condition.

On ne saurait faire dépendre le mandat † d'une condition suspensive; mais rien n'empêche de faire dépendre, d'une condition pareille, non le mandat, mais l'affaire elle-même confiée au mandataire, car le contrat n'en existe pas moins sur le champ (2). † Ainsi les paroles: „Je vous constitue mon mandataire, et vous le serez de nouveau quand j'aurai révoqué mon mandat," impliquent un mandat légal pour le présent; mais un tel mandat ne renaît point de plein droit après la

(1) C. C. artt. 1984, 1985. (2) C. C. art. 1181.

وفى عوده وكيلًا بعد العزل الوجهان فى تعليقها
ويجريان فى تعليق العزل

فصل

الوكيل بالبيع مطلَقًا ليس له البيع بغير نقد البلد
ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمَل
غالبًا فلو باع على احد هذه الأنواع وسلّم المَبيعَ
(1) ضمن (2) فإن وكّله ليبيع مؤجَّلًا وقدّر الأجلَ
فذاك وإن اطلق صحّ فى الأصحّ وحُمِلَ على

(1) A.: ضمنه (2) D.: فلو

révocation; car, en effet, c'est là un nouveau mandat dépendant d'une condition suspensive. † Le même principe est adopté par rapport à la condition résolutoire, c'est-à-dire, par rapport à la question de savoir si la révocation du mandat peut être conditionnelle, oui ou non (1).

SECTION II

Mandat de vente ou d'achat.

Le fondé de pouvoir, chargé d'une vente en général, ne saurait accepter pour prix de la vente que la monnaie ayant cours légal dans la localité; il ne peut même vendre à crédit, ni se laisser prendre à quelque fraude grossière, c'est-à-dire à une fraude dont une personne ordinaire n'est que rarement dupe (2). Dans tous ces cas le mandataire serait personnellement responsable envers le mandant pour dommages et intérêts, quand il y a eu délivrance de la marchandise. Si le mandat formulait spécialement une vente à un terme indiqué, il faudrait appliquer la même règle; † mais il est aussi parfaitement légal de se référer, au sujet de la durée du terme, à la prudence du mandataire, qui doit alors vendre

(1) C. C. art. 1183. (2) C. C. art. 1992.

المتعارف فى مثله ولا يبيع لنفسه وولدِهِ الصغير
والأصحّ انه يبيع لأبيه [1] وابنِهِ البالغ وأن الوكيل
بالبيع له قبضُ الثمن وتسليم المبيع ولا يسلّمه حتى
يقبض الثمنَ فإن خالَفَ ضمن [2] وإذا وكّله فى
شرآء لا يشترى معيبًا فإن اشتراه فى الذمّة وهو
180. يساوى مع العيب ما اشتراه به [3] وقع عن الموكّل
ان جهل العيبَ وإن علمه فلا فى الأصحّ وإن لم
يُساوِه لم يقعْ عنه ان علمه وإن جهله وقع فى

(1) B.: ولابنه (2) D.: فان (3) A.: | ما

à un terme comme on en stipule ordinairement. Le fondé de pouvoir, chargé de vendre un objet, ne saurait non plus acheter cet objet pour lui-même, ni pour son enfant mineur dont il est le tuteur légitime (1), † mais rien ne lui empêche de le vendre à son père ou à son enfant majeur. † Le pouvoir de vendre implique le pouvoir de prendre possession du prix et de délivrer la marchandise, délivrance qui ne doit s'opérer toutefois qu'après la prise de possession du prix, car la délivrance préalable n'a lieu qu'aux risques et périls du mandataire. Le fondé de pouvoir, chargé d'acheter, ne doit pas acheter un objet atteint de vices rédhibitoires (2), à moins que ce ne soit sous sa propre responsabilité; et si cet objet vaut le prix stipulé, malgré les vices rédhibitoires, l'achat reste à la charge du mandant, dans le cas où le mandataire ignorait la condition de l'objet, † mais non dans le cas contraire. Si l'objet ne vaut pas le prix payé, l'achat conclu ne lie point le mandant, dans le cas où les vices rédhibitoires étaient connus du mandataire qui l'a acheté; † toutefois, dans le cas où il en ignorait l'existence, la convention reste intacte, sauf le droit d'option que la loi accorde

(1) Livre XII Titre II Section II. (2) Livre IX Titre IV Section III.

الأصحّ وإذا وقع للموكّل فلكلّ من الوكيل والموكّل
الردّ (1) وليس (2) لوكيل ان يوكّل بلا اذن ان تأتّى
منه ما وُكّل فيه وإن لم يتأتّ (3) لكونه لا يُحْسِنه
او لا يليق به فله التوكيل ولو كثر وعجز عن
الإتيان بكلّه فالمذهب انه يوكّل فيما زاد على
المُمْكِن ولو اذن فى التوكيل وقال وَكِّلْ عن نفسك
ففعل فالثانى وكيل الوكيل والأصحّ انه (4) ينعزل
بعزله وانعزاله وإن قال عنّى (5) فالثانى وكيل الموكّل

(1) C.: | بالعيب (2) C.: للوكيل (3) C.: | منه (4) A.: يعزل (5) B.: | ففعل

dans ces circonstances non seulement au mandant, mais aussi au mandataire.

Substitution.

Le mandataire, en état de mener le mandat à bonne fin, ne peut se substituer une tierce personne sans l'autorisation du mandant; s'il n'en est pas capable par impéritie ou même par sa position sociale, la substitution lui est permise de plein droit (1). La substitution est aussi permise lorsqu'il y a pluralité de mandats qu'une seule personne ne saurait exécuter; mais alors notre rite n'admet la substitution que pour cette partie de la charge, qui excède les forces du mandataire. La faculté de substitution, accordée par le mandant dans des termes explicites, comme: „Choisissez pour vous-même un substitué", n'empêche pas que le remplaçant reste toujours le mandataire du mandataire dont il tient sa qualité. † C'est pourquoi il est destitué de plein droit tant par la renonciation au mandat primitif de la part de son constituant, que par la destitution de celui-ci. Lorsqu'au contraire le mandant a dit au mandataire: „Choissisez pour moi une autre personne qui puisse vous remplacer en cas de besoin," et que le mandataire a choisi en effet un tel remplaçant, ce dernier devient le mandataire direct du mandant. † Il

(1) C. C. art. 1994.

وكذا لو اطلق فى الأصحّ قلت وفى هاتَيْن
الصورتَيْن لا يعزل احدهما الآخَرَ ولا ينعزل
بانعزاله وحيث جوّزنا للوكيل التوكيلَ يشترَط ان
(1) يوكّل امينًا الا ان يعيّن الموكّل غيرَهُ ولو وكّل امينًا
ففسق لم يملك الوكيل عزلَه فى الأصحّ والله اعلم

فصل

قال بِعْ لشخص معيَّن او فى زمن او مكان معيَّن
تعيّن وفى المكان وجه اذا لم يتعلّق به غرض

(1) C.: يكون

en est de même lorsque le mandant a donné la faculté de substitution, sans indiquer si la personne substituée relèvera de lui, ou du mandataire primitif.

Remarque. 1°. Dans tous les cas où le mandataire-adjoint relève immédiatement du mandant, le mandataire primitif ne peut le destituer, et il n'est pas non plus destitué de plein droit par la destitution du mandataire primitif. Par contre, celui-ci est également indépendant de son adjoint.

2°. Même dans le cas où le mandataire a le droit de substitution, il peut seulement prendre pour remplaçant une personne digne de confiance, à moins que le mandant ne lui ait indiqué une personne spéciale.

3°. † Lorsque le mandataire a usé de son droit, en se substituant une personne digne de confiance, laquelle dans la suite devient d'une inconduite notoire, il ne peut cependant la destituer de son propre chef.

SECTION III

Limites du mandat.

Quand il y a dans la mandat une clause formelle de vendre, soit à une personne spécialement désignée, soit à un terme certain ou à un endroit déterminé, le mandataire doit agir conformément à cette clause; seulement les savants ne sont pas d'accord au sujet de l'endroit, surtout si le mandataire ignore qu'un tel

وإن قال بِعْ بمائة لم يَبِعْ بأقلّ وله ان يَزِيد الا
ان يصرّح بالنهى ولو قال اشترِ بهذا الدينار شاةً
f. 181. ووصفها فاشترى به شاتَيْن بالصفة فإن لم تُساوِ
(1) واحدة (2) دينارًا لم يصحّ الشرآء للموكّل وإن ساوتْه
كلّ واحدة فالأظهر الصحّة وحصول الملك فيهما
للموكّل ولو امره بالشرآء بمعيَّن فاشترى فى الذمّة لم
يقعْ (3) للموكّل وكذا عكسه فى الأصحّ ومتى خالَفَ

(1) B.: | كل (2) D.: | منهما (3) D.: عن الموكل

endroit lui a été indiqué dans un but spécial (1). Le mandat de vendre pour „cent pièces de monnaie" n'implique pas l'autorisation de vendre pour moins, mais bien celle de vendre à un prix plus élevé, pourvu toutefois que le constituant ne l'ait pas défendu expressément.

Responsabilité du mandant.

Lorsque le mandataire a été chargé d'acheter une *châh* (2) d'une certaine qualité pour un *dînâr* reçu à cet effet, et que celui-ci achète pour ce prix deux *châh* de la qualité requise, mais dont chacune ne vaut pourtant pas le prix mentionné, le mandant n'est pas obligé de reconnaître un tel achat. * Il le serait seulement si chacune des deux *châh* avait aussi la valeur mentionnée, et alors la propriété en serait transferée au mandant par le fait de la prise de possession de la part du mandataire (3). Lorsque le mandant a chargé le mandataire de donner en échange pour la marchandise un objet certain et déterminé, et que celui-ci l'achète à crédit, l'achat n'a aucun effet contre le mandant; + le même principe est admis s'il s'agit d'une déviation du mandat en sens inverse. Or le mandataire qui ne se conforme pas aux ordres du mandant, relativement à la vente de ses biens ou à l'échange contre un objet certain et déterminé, dispose

(1) C. C. artt. 1989. 1991. (2) Livre V Titre I Section I. (3) C. C. artt. 1998, 2228.

الموكّلَ فى بيع ماله او [1] الشرآء بعينه فتصرُّفه باطل ولو اشترى فى الذمّة ولم يُسَمِّ الموكّلَ وقع للوكيل وإن سمّاه فقال البآئع بعْتُك فقال [2] اشتريْتُ لفلان فكذا فى الأصحّ وإن قال بعْتُ موكّلَك زيدًا فقال اشتريْتُ له فالمذهب بطلانه ويد الوكيل يد امانة وإن كان بجُعْل فإن تعدّى ضمن ولا ينعزل فى الأصحّ وأحكام العقد [3] تتعلّق بالوكيل دون الموكّل

(1) C.: شرآء (2) A.: اشتر (3) C.: يتعلق

des biens d'autrui d'une manière entraînant la nullité du contrat (1). L'achat opéré par un mandataire sous sa propre responsabilité, et sans nommer son auteur, ne regarde pas non plus celui-ci (2); † et c'est ce qui a même lieu dans le cas où le vendeur aurait dit: „C'est à vous que je vends cet objet," à quoi le mandataire aurait répondu: „Non je l'achète pour un tel." Puis notre rite considère comme entièrement nulle la convention formée en ces termes: „Je vends cela à votre mandant Zaid;" à quoi le mandataire aurait répondu: „Je l'achète pour lui" (3).

Responsabilité du mandataire.

Le mandataire est considéré comme dépositaire de tout ce qui lui a été remis en vertu du mandat, et, lors même que le mandat ne serait pas gratuit (4), il n'est responsable de perte ou de détérioration fortuites que quand il a franchi les limites du pouvoir qui lui a été conféré (5). † Cependant une déviation de sa part n'entraîne pas de plein droit sa destitution. En tous cas les conséquences immédiates d'un contrat ne regardent que le mandataire qui l'a conclu, et non le mandant. C'est ainsi que l'inspection de la marchandise (6), l'irrévocabilité du

(1) C. C. art. 1989. (2) Co. art. 91. (3) Or le vendeur aurait dû dire: „Je vous le vends pour le compte de votre mandant Zaid," c'est-à-dire, il lui aurait fallu mentionner le mandataire avec lequel il négociait. (4) Livre XXX. C. C. artt. 1986, 1992, 1993. (5) C. C. art. 1998. (6) Livre IX Titre I sub 5°.

فيُعْتَبَر فى الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس
والتقابُض فى المجلس حيث يُشْتَرَط الوكيل دون
الموكّل وإذا اشترى الوكيل طالَبَه البآئع بالثمن ان
كان دفعه اليه الموكّل وإلا فلا ان كان الثمن معيَّنًا
(1) وإن كان فى الذمّة طالَبَه ان انكر وكالتَه او قال
(2) لا اعلمها وإن (3) اعترف (4) بها طالَبَه ايضًا فى
الأصحّ كما يطالب الموكّلَ ويكون الوكيل كضامن
f. 182. والموكّل كأصيل وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمنَ

(1) C.: فان (2) B.: | الموكل (3) C.: اعترفها (4) B. et C.: + بها

contrat par la séparation des parties (1) et la prise de possession réciproque séance tenante, s'il y a lieu (2), sont toujours le fait du mandataire et non du mandant. Le vendeur réclame le payement du prix convenu, dans le conditions suivantes:

1°. Si le prix a été remis par le mandant au mandataire, le vendeur peut citer aussi bien l'un que l'autre.

2°. Si le mandant n'a pas remis au mandataire le prix, lequel consisterait dans un objet certain et déterminé, le vendeur ne peut citer que le mandant seul.

3°. Si le mandant n'a pas remis au mandataire le prix, lequel ne serait pas un objet certain et déterminé, le vendeur ne peut citer que le mandataire, du moins lorsque le mandant nie le mandat d'une manière péremptoire ou lorsqu'il déclare seulement n'en rien savoir. † Quand au contraire le mandat est avoué par toutes les parties intéressées, le vendeur peut citer tant le mandataire que le mandant, lors même que le prix ne serait point un objet certain et déterminé. En pareil cas celui-là est considéré comme la caution, et celui-ci comme le débiteur principal (3).

(1) Ibid. Titre IV Section I. (2) Ibid. Titre II. (3) Co. art. 86.

وتلف فى يده وخرج المَبيع مستحَقًّا رجع عليه المشترى وإن اعترف [1] بوكالته فى الأصحّ ثم يرجع الوكيل على الموكّل قلت وللمشترى الرجوع على الموكّل ابتداءً فى الأصحّ والله اعلم

فصل

الوكالة جآئزة من الجانبَيْن فإذا عزله الموكّل فى حضوره او قال رفعْتُ الوكالةَ او ابطلْتُها او اخرجْتُك منها انعزل فإن عزله وهو غآئب انعزل

[1] B.: لوكالته

L'acheteur évincé a recours contre le mandataire si celui-ci a reçu le prix, lors même que ce prix reçu aurait péri fortuitement entre les mains du mandataire, † et que celui-ci aurait informé l'acheteur que ce n'était pas de son propre chef qu'il contractait (1). Cependant le mandataire peut à son tour avoir recours contre le mandant (2). Eviction.

Remarque. † L'acheteur a aussi le droit de citer immédiatement le mandant dans le cas d'éviction que nous avons en vue.

SECTION IV

Le mandat est à tout moment révocable de la part du mandant, et le mandataire peut de même y renoncer à tout moment aussi (3). La révocation prononcée en présence du mandataire, par exemple dans les termes: „Je fais cesser la procuration," „Je l'annule," ou: „Je vous en décharge," a pour effet de destituer le mandataire sur le champ. La révocation, faite dans l'absence de celui-ci, a le même effet, quoiqu'un docteur ait soutenu que la révocation, dans ce cas, ne saurait avoir Fin du mandat.

(1) C. C. art. 1997. (2) C. C. art. 1998. (3) C. C. art. 2003.

فى الحال وفى قول لا [1] حتى يبلغه الخبر [2] ولو قال عزلْتُ نفسى او رددتُّ الوكالةَ انعزل وينعزل بخروج احدهما عن اهليّة التصرُّف بموت او جنون وكذا اغماء فى الأصحّ وبخروج محلّ التصرُّف عن ملك الموكّل وإنكار الوكيل الوكالةَ [3] لنسيان او لغرض فى الإخفاء ليس بعزل فإن تعمّد ولا غرضَ [4] انعزل [5] وإذا اختلفا فى اصلها

(1) B.: | ينعزل (2) D.: فلو (3) D.: بنسيان (4) C.: | له (5) C.: | به

aucune conséquence avant que la nouvelle en soit parvenue au mandataire (1). Le mandataire peut renoncer au mandat, par exemple en disant: „Je donne ma démission," ou: „Je vous rends votre procuration" (2). Le mandat finit de plein droit, dans le cas où l'une des parties perd la faculté de disposer de ses biens, soit par la mort, soit par la perte de la raison, † soit par une perte temporaire de la connaissance à la suite d'un évanouissement (3). Il finit aussi de plein droit, lorsque l'objet dont le mandant avait chargé son mandataire de disposer, cesse d'appartenir à celui-là (4). Un simple désaveu du mandat par le mandataire, qui a oublié son engagement, ou qui veut dissimuler ses intentions, n'implique point sa destitution; mais une dénégation préméditée et sans vue secondaire de sa part, impliquerait assurément sa destitution.

Présomption. Dans le cas d'une contestation au sujet de l'essence ou de la modalité du mandat, par exemple, lorsque le mandataire soutient que le mandant l'a chargé de vendre quelque chose à crédit, ou de l'acheter pour vingt pièces de monnaie, tandis que celui-ci prétend l'avoir chargé de vendre cet objet argent comptant,

(1) C. C. artt. 2004, 2005. (2) C. C. art. 2007. (3) C. C. artt. 2003, 2008 et s. (4) C. C. art. 1302.

او صفتها [1] بأن قال وكّلتنى فى البيع نسيئةً او
الشرآء بعشرين فقال بل نقدًا او بعشرة صُدِّق
الموكّل بيمينه ولو اشترى جاريةً بعشرين وزعم ان
الموكّل امره فقال بل [2] بعشرة وحلف فإن اشترى
بعين مالِ الموكّل وسمّاه فى العقد او قال بعده
183. اشتريْتُه لفلان والمال له وصدّقه البآئع فالبيع باطل
[3] وإن كذّبه [4] حُلِّف على نفى العلم بالوكالة

(1) C.: كان (2) C.: فى عشرة (3) A.: وكذبه (4) A.: | فيما قال

ou de l'acheter pour dix, c'est le mandant qui jouit d'une présomption favorable pourvu qu'il prête serment (1).

Nullité de l'achat conclu par un mandataire.

La loi frappe de nullité l'achat conclu par un mandataire:

1°. D'une esclave pour le prix de vingt pièces de monnaie, si le mandataire a déclaré au vendeur qu'on l'avait chargé de l'acheter à ce prix; tandis qu'après coup le mandant affirme sous serment de n'avoir parlé que de dix pièces (2).

2°. Pour un prix consistant dans un objet certain et déterminé, appartenant au mandant, si le mandataire a annoncé, soit avant, soit après l'achat, que cet achat n'était point pour son propre compte, mais pour le compte d'un autre; tandis que le mandant le désavoue ensuite sous serment. Toutefois la nullité dont nous nous occupons ici, n'existe qu'à la condition que le vendeur avoue avoir été informé du mandat, car l'achat resterait à la charge personelle du mandataire lorsque, dans ces mêmes circonstances, le vendeur nie sous serment d'avoir su la qualité de l'acheteur (3). Si l'achat que nous venons de supposer, ne s'est pas conclu à raison d'un équivalent certain et déterminé, mais à crédit, le principe à suivre est tout à fait le même, c'est-à-dire, l'achat est

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) C. C. art. 1998. (3) C. C. artt. 1366, 1367.

ووقع الشرآء للوكيل وكذا ان اشترى فى الذمّة
ولم يسمّ الموكّل وكذا ان سمّاه وكذّبه البآئع
فى الأصحّ وإن صدّقه بطل الشرآء وحيث حُكِم
بالشرآء للوكيل (1) يُسْتَحَبّ للقاضى ان يرفق
(2) بالموكّل (3) ليقول للوكيل ان كنْتُ امرْتُك بعشرين
فقد بعْتُكها (4) بها ويقول هو اشتريْتُ لِتحلّ له
ولو قال (5) اتيْتُ بالتصرُّف المأذون فيه وأنكر الموكّل

(1) C.: استحب (2) B.: للموكل (3) B.: وليقول (4) A. et B.: + بها (5) C.: الوكيل |

nul, lorsque le mandataire a fait part de sa qualité au vendeur, et que celui-ci avoue ce fait; mais l'achat reste à la charge du mandataire, lorsque celui-ci n'a pas fait mention de sa qualité, † ou que du moins le vendeur proteste sous serment de son ignorance à cet égard. Enfin, dans tous les cas où l'achat reste à la charge personnelle du mandataire, la loi recommande au juge de persuader le mandant de donner une explication de son désaveu au mandataire, par exemple en disant: „Si moi je vous avais chargé d'acheter cette esclave, pour vingt pièces de monnaie, je vous l'aurais revendue avec plaisir pour cette somme, qui me paraît exorbitante," à quoi cependant l'autre peut répondre, par exemple: „Je l'ai achetée pour ce prix, peut-être un peu élevé, dans l'idée de rendre à mon mandant un service en lui procurant une esclave avec laquelle la cohabition lui serait permise."

Autres présomptions.

Si le mandataire prétend n'avoir rien fait au delà des limites de son pouvoir, tandis que le mandant soutient le contraire, c'est celui-ci ou, selon un docteur, celui-là qui a la présomption en sa faveur; mais tout le monde est d'accord qu'il faut accepter la déclaration du mandataire, lorsqu'il affime par serment (1) que tel

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

صُدِّق الموكّل وفى قول الوكيل وقول الوكيل فى
تلف المال مقبول بيمينه وكذا فى الردّ وقيل ان
كان بجُعْل فلا ولو ادّعى الردَّ على رسول الموكّل
وأنكر الرسول صُدِّق الرسول ولا يلزم الموكّلَ
تصديقُ الوكيل على الصحيح ولو قال قبضتُ
الثمنَ وتلف وأنكر الموكّل صُدِّق الموكّل ان كان
قبل تسليم المَبِيع وإلا فالوكيل على المذهب ولو
وكّله بقضآء دَيْن فقال قضيْتُه وأنكر المستحقّ

objet dont il était détenteur a péri fortuitement, ou lorsqu'il soutient qu'il a restitué au mandant ce que celui-ci lui avait confié. Lorsque le mandat n'est pas gratuit, quelques auteurs sont d'une opinion contraire par rapport à la restitution (1). Si le mandataire prétend avoir fait la restitution par l'entremise d'un messager du mandant, la parole du messager est présumée conforme à la vérité (2), et non celle du mandataire, †† et même le mandant n'a pas besoin de se prononcer alors sur la déclaration de son fondé de pouvoir. Lorsque le mandataire prétend avoir touché le prix d'une vente, mais que ce prix a péri fortuitement, tandis que le mandant nie ces faits, la présomption est en faveur de celui-ci, tant que la délivrance de la marchandise n'a pas encore eu lieu, car, après la délivrance, notre rite admettrait une présomption en faveur du mandataire. Lorsqu'on a chargé quelqu'un de payer une dette, et que celui-ci déclare s'être acquitté de ce mandat, tandis que le créancier nie avoir rien reçu, c'est à celui-ci que revient la présomption, à condition toutefois qu'il prête serment. * Du reste le mandat ne se présume point; c'est pourquoi le mandataire doit toujours prouver ce qu'il avance, en cas de contredit de la part du mandant, exception faite seulement des cas spéciaux mentionnés où il

(1) C. C. art. 1992. (2) C. C. artt. 1350, 1352.

صُدِّق المستحقّ بيمينه والأظهر انه لا يصدَّق
الوكيل على الموكّل الا ببيّنة وقَيِّم اليتيم اذا ادّعى
دفعَ المال اليه بعد البلوغ يحتاج الى بيّنة على
f. 184. الصحيح وليس لوكيل ولا مُودَعٍ ان يقول بعد
طلب المالك لا ارُدّ المالَ الا (1) بإشهاد فى الأصحّ
وللغاصب ومن لا يُقْبَل قوله فى الردّ ذلك ولو
قال رجُل وكّلنى المستحقّ بقبض ماله عندك
من دَيْن او عين وصدّقه فله دفعه اليه والمذهب

(1) C.: بالاشهاد

est cru sur sa parole (1). †† Selon le même principe l'administrateur des biens d'un orphelin doit, en cas de contredit, prouver d'avoir remis le reliquat à son pupille devenu majeur (2).

Reddition de comptes.

† Ni le mandataire, ni le dépositaire (3) ne peuvent refuser de restituer au propriétaire ce qu'ils tiennent de lui, sous prétexte que la restitution doit avoir lieu en présence de témoins (4), parce nous avons vu que leur parole suffit pour la constater; mais l'usurpateur (5) et, en général, toute personne, tenue de restituer quelque chose sans qu'elle jouisse d'une présomption légale comme celle du mandataire, peut refuser la restitution si ce n'est en présence de témoins.

Droits de tiers.

Lorsqu'une personne prétend avoir été chargée par l'ayant droit de prendre possession des biens que celui-ci peut réclamer d'un tiers, sans distinction entre le payement d'une dette et la revendication d'un objet certain et déterminé, le débiteur peut valablement payer la dette ou restituer l'objet au mandataire, s'il

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) Livre XII Titre II Section II. (3) Livre XXX. (4) C. C. artt. 1948, 1983. (5) Livre XVII.

انه لا يلزمه الا ببيّنة على وكالته ولو قال احالنى عليك وصدّقه وجب الدفع فى الأصحّ قلت (1) وإن قال (2) انا وارثه وصدّقه وجب الدفع على المذهب والله اعلم

(1) C.: ولو (2) A.: لمن عنده

accepte la qualité avancée par celui-ci. Toutefois, selon notre rite, il ne saurait être forcé de payer la dette ou de restituer l'objet au mandataire, aussi longtemps que celui-ci n'aura pas prouvé sa qualité (1). † Par contre, si en pareil cas, le demandeur déclare agir en qualité de cessionnaire (2), la restitution ou le payement est obligatoire, à moins que le débiteur ne nie la qualité.

Remarque. Notre rite accepte la même obligation si le demandeur déclare fonder sa réclamation sur sa qualité d'héritier et que le débiteur accepte cette qualité (3).

(1) C. C. art. 1988. (2) Livre XII Titre IV. (3) C. C. art. 724.

كتاب الإقرار

يصحّ من مطلَق التصرُّف وإقرار الصبىّ والمجنون لاغٍ فإن ادّعى البلوغَ بالاحتلام مع الإمكان صُدِّق [1] ولا يحلَّف [2] وإن ادّعاه بالسِّنّ طُولِبَ ببيّنة والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما ويُقْبَل اقرار الرقيق بمُوجِب عقوبة ولو اقرّ بدَيْن جناية

(1) D.: + ولا يحلف عليه (2) B. et C.: | عليه

LIVRE XV

DE L'AVEU [1]

SECTION I

Personnes capables de faire un aveu.

L'aveu n'est valable qui de la part d'une personne qui a la libre disposition de ses biens [2]: ainsi l'aveu d'un mineur ou d'un aliéné serait non avenu. Seulement, lorsqu'un individu qui passe pour un mineur, avoue qu'il a atteint sa puberté par suite de *pollutiones nocturnae*, il faut ajouter foi à sa déclaration, sans qu'il ait besoin de l'affirmer sous serment, du moins quand il a l'âge où l'éjaculation est admise par la loi. Lorsqu'au contraire le mineur prétend être devenu majeur, sans alléguer d'autre motif que d'avoir atteint l'âge réglementaire de quinze ans, il lui faut prouver la circonstance [3]. Les conséquences d'un aveu fait par un imbécile ou un failli, ont été exposées ci-dessus [4]. L'aveu d'un esclave, constatant l'obligation de sa part de subir une peine purement corporelle [5], est accepté en justice; au lieu que son aveu relatif à un délit

(1) C. C. artt. 1354 et s. (2) Livre XII Titres I et II. (3) C. C. artt. 1350, 1352. Livre XII Titre II Section I. (4) Ibid. Titre I Section I et Titre II Section I. (5) Livres L—LV.

لا تُوجِب عقوبةً فكذّبه السيّد تعلّق بذمّته دون
رقبته [1] وإن اقرّ بدَيْن معاملة لم يُقْبَلْ على السيّد
ان لم يكنْ مأذونًا له فى التجارة ويُقْبَل ان كان
[2] ويؤدّى من كسبه [3] وما فى يده ويصحّ اقرار
المريض [4] مرضَ الموت لأجنبىّ وكذا [5] لوارث على
المذهب ولو اقرّ فى صحّته بدَيْن وفى [6] مرضه
185. لآخَرَ [7] لم يقدَّم الأوّل [8] ولو اقرّ فى صحّته او مرضه

(1) C.: فلو (2) B.: | ماذونا له فى التجارة (3) B.: وفيما ; C.: ومما (4) C.: + مرض
(5) B.: للوارث (6) C.: مرض (7) B.: + لم (8) B.: | فى الاصح

contre lequel la loi a prescrit, serait-ce subsidiairement, une peine pécuniaire (1), n'entraîne, en cas d'opposition de la part du maître, qu'une obligation personnelle. L'esclave devra s'acquitter de cette obligation après son affranchissement éventuel, mais un aveu pareil ne saurait avoir pour effet de rendre l'esclave saisissable (2). Puis, l'aveu d'un esclave en matière civile n'est pas accepté du tout, quand il se rapporte aux droits ou aux biens de son maître, si ce n'est quand il s'agit d'un esclave habilité, car, dans ce cas-ci, on l'accepte, et l'esclave doit satisfaire à l'obligation qui en résulte, tant avec les bénéfices réalisés par lui qu'avec les valeurs que le maître lui a fournies (3). L'aveu d'un malade sur son lit de mort est valable selon notre rite, aussi bien quand il a été fait en faveur d'une tierce personne, que quand il a été fait en faveur d'un des héritiers (4). Même l'aveu, fait préalablement à la dernière maladie, ne confère aucune préférence sur l'aveu fait au lit de mort, s'il s'agit de deux aveux relatifs au même objet, mais en faveur de deux personnes différentes. † Il n'y aurait pas non plus de préférence lorsqu'une personne, soit en état de santé, soit sur son

(1) Livres XLVII et XLVIII. (2) Livre XLVIII Titre II Section IV. (3) Livre IX Titre IX.
(4) Livre XXIX Section III.

وأقرّ وارثه بعد موته لآخَرَ لم يقدَّم الأوّل فى الأصحّ ولا يصحّ اقرار مُكْرَه (1) ويُشْتَرَط فى المُقَرّ له اهليّة استحقاق المُقَرّ به فلو قال لهذه الدابّة علىّ كذا فلغو (2) فلو قال (3) بسببها لمالكها وجب (4) ولو قال لحمل هند كذا بإرث او وصيّة لزمه وإن (5) اسند الى جهة لا (6) تُمْكِن فى حقّه فلغو وإن اطلق صحّ فى الأظهر (7) وإذا كذّب المقَرّ له المقِرّ تُرِك المال فى يده فى الأصحّ فإن رجع المقِرّ فى

(1) D.: | بما اكره عليه (2) B.: او ; D.: وان (3) B.: على سببها (4) D.: وان (5) B. et C.: اسنده
(6) B. et C.: يمكن (7) D.: وان

lit de mort, aurait fait un aveu en faveur de quelqu'un; tandis qu'après son décès, l'héritier fait un aveu au sujet du même objet en faveur d'un autre.

Aveux non avenus.

L'aveu est sans aucune valeur lorsqu'il a été arraché par une violence quelconque (1). Celui en faveur duquel on fait un aveu, doit être apte à avoir et à exercer des droits sur la chose qui en est l'objet: ainsi l'aveu fait en faveur d'un animal est non avenu, mais il y aurait une obligation, lorsqu'on a dit, par exemple: „J'avoue devoir au maître à cause de cet animal telle ou telle chose," ou bien: „J'avoue devoir à l'enfant, dont Hind est enceinte (2), telle ou telle chose que cet enfant pourra réclamer à titre de succession ou de legs." L'aveu est également non avenu quand on y ajoute une cause qui ne peut exister légalement (3); * mais l'aveu est valable si la cause n'a pas été exprimée (4). † Enfin le démenti de la personne, en faveur de laquelle l'aveu a été fait, a pour conséquence que la propriété de l'objet n'est point transféré; il faut même accepter la révocation postérieure d'un

(1) C. C. art. 1113. Livre XXXVII Section III. (2) C. C. artt. 725, 906. Livre XXIII Section I. (3) C. C. artt. 1131, 1133. (4) C. C. art. 1132.

حال تكذيبه وقال غلطتُّ [1] قُبِل قوله فى الأصحّ

فصل

قوله لزيد كذا صيغة اقرار وقوله علىّ [2] وفى ذمّتى للدَّيْن [3] ومعى [4] وعندى للعين ولو قال لى عليك الف فقال زِنْ [5] او خُذْ او زِنْهُ او خُذْهُ او اختِمْ عليه او اجعَلْه فى كِيسِكَ فليس بإقرار [6] ولو قال بَلَى او نعمْ او صدقْتَ او ابرأْتَنى منه او قضيْتُه او انا مُقِرّ به فهو اقرار ولو قال انا مُقِرّ او انا اقرّ به

(1) D.: يقبل (2) B. et C.: او فى (3) B.: او معى (4) B.: او عندى (5) B.: + او خذ او زنه (6) D.: وان

aveu récusé par la partie intéressée, lorsque cette révocation est fondée sur ce que l'aveu a été la suite d'une erreur, et qu'elle a eu lieu immédiatement après le démenti (1).

SECTION II

Paroles impliquant un aveu.

L'aveu, en général, se prononce dans les termes: „Une telle chose est à Zaid," et, s'il s'agit d'une dette, dans les termes: „J'en suis son débiteur", „Je la lui dois." L'aveu se rapportant au droit réel de propriété sur un objet certain et déterminé, doit ce prononcer dans les termes: „L'objet d'un tel est chez moi", ou: „J'en suis détenteur." On ne peut considérer comme un aveu, lorsqu'on dit à quelqu'un: „J'ai sur vous une créance de mille pièces de monnaie", et que l'autre a répondu seulement: „Pesez", „Prenez toujours", „Pesez l'argent", „Prenez-le", „Mettez-y votre cachet", ou: „Mettez-le dans votre bourse;" mais il y aurait un aveu si l'autre a fait les réponses suivantes: „Certainement", „Oui", „Vous avez raison", „Vous m'en avez donné acquit", „Je vous les ai payés,"

(1) C. C. artt. 1109, 1110, 1356. Livre XVIII Section II.

فليس بإقرار ولو قال أَلَيْسَ لى عليك كذا فقال
بَلَى او نعمْ فإقرار وفى نعمْ وجه ولو قال اقْضِ
الألفَ الذى لى عليك فقال نعمْ او اقضِى غدًا او
امهِلْنى يومًا او حتى اقعد او افتح الكِيسَ او
f. 186. اجد المفتاحَ فإقرار فى الأصحّ

فصل

يُشْتَرَط فى المُقَرّ به ان لا يكون ملكًا للمُقِرّ فلو قال
دارى او ثوبى او دَيْنى الذى على زيد لعمرو [1] فهو

(1) A.: فلغو

ou: „Je l'avoue." Les paroles: „J'avoue," sans ajouter quoi, et „J'avourai ma dette", c'est-à-dire quand on se sert de l'aoriste au lieu du prétérit, ne constituent point un aveu; mais bien la réponse: „Certainement", ou: „Oui", faite à une question comme: „Est-ce que vous ne me devez pas tant"? Seulement les juristes ne sont pas d'accord au sujet du mot: „Oui". † De même il y a aveu lorsqu'on dit à quelqu'un: „Payez-moi les mille pièces de monnaie que vous me devez", à quoi celui-ci répond: „Oui", ou: „Je vous les payerai demain", ou: „Accordez-moi un jour de répit", ou: „Accordez-moi le temps nécessaire pour m'asseoir", ou „pour délier ma bourse", ou „pour chercher ma clef."

SECTION III

Objet de l'aveu.

L'objet de l'aveu doit être une chose n'appartenant point à celui qui avoue: ainsi un aveu dans ces termes: „Ma maison," „mon habit," ou „ma créance sur Zaid, je l'avoue être à 'Amr", est non avenu. Dans la phrase: „J'avoue qu'une telle chose est maintenant à telle ou telle personne, mais jusqu'à ce que j'eusse fait cet aveu, elle

لغو ولو قال هذا لفلان وكان [1] ملكى الى ان
اقررْتُ [2] به فأوّل كلامه اقرار وآخره لغو وليكن
المَقَرّ به فى يد المقِرّ ليسلّم [3] بالإقرار [4] للمَقَرّ له فلو
اقرّ [5] بشيء ولم يكنْ [6] فى يده ثم صار [7] فى يده
عُمِلَ بمقتضى الإقرار فلو اقرّ بحرّيّة عبد فى يد
غيره ثم اشتراه حُكِم بحرّيته ثم ان كان قال هو
حرّ [8] الأصل فشرآؤه افتدآء وإن قال اعتقه فافتدآء
من جهته وبيع من جهة البآئع على المذهب

(1) B.: ملكا لى (2) A. et C.: + به (3) B.: باقرار (4) A.: + للمقر (5) B., C. et D.: + بشيء
(6) C.: بيده (7) C. et D.: + فى يده (8) A. et C.: الاصيل

était à moi," la première partie implique un aveu, et la seconde est considérée comme non avenue. En second lieu, l'objet de l'aveu doit être dans la possession de celui qui avoue, puisque l'aveu a pour conséquence qu'il faudra délivrer cet objet; l'aveu toutefois aurait encore son effet si l'objet, au moment de l'aveu, n'est pas encore dans la possession de celui qui avoue, pourvu qu'il en obtienne la possession avant le terme fixé pour la délivrance.

Aveu relatif à la liberté d'un esclave.

En avouant que l'esclave d'une tierce personne est libre, on s'expose à un jugement prononçant la liberté avouée, lorsqu'après coup on obtient la propriété de cet esclave par achat; il faut même considérer cet achat comme une simple rançon, si l'aveu portait que l'esclave est ingénu. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'on avait avoué seulement son intention d'affranchir [1] l'esclave d'une tierce personne, l'achat n'est une rançon que de la part de celui qui a prononcé l'aveu, et il faut le considérer comme un achat ordinaire de la part du propriétaire, du moins selon notre rite. D'où il s'ensuit qu'au vendeur seul appartient le droit d'option, tant celle dite „de la séance," que celle qui est l'effet d'une convention spéciale [2].

[1] Livre LXVIII. [2] Livre IX Titre IV Sections I et II.

فيثبت فيه الخياران للبآئع فقط ويصحّ الإقرار بالمجهول فإذا قال له علىّ شيء قُبِلَ تفسيره بكلّ ما يتموّل وإن قلّ [1] ولو فسّره بما لا يتموّل لكنّه من جنسه [2] كحبّة حنطة او بما يحلّ اقتنآؤه ككلب معلّم وسِرْجين قُبِل فى الأصحّ ولا يُقْبَل بما لا يقتنَى كخنزير وكلب لا [3] نفع فيه ولا [4] بعيادة وردّ سلام ولو اقرّ بمال او مال عظيم او كبير او كثير قُبِلَ تفسيره بما قلّ منه وكذا [4] بالمستولَدة فى

(1) C. et D.: وان (2) D.: | قبل (3) A. et B.: ينفع (4) C.: | يقبل (5) D.: المستولدة

Aveux indéterminés.

L'aveu n'a pas besoin de se rapporter à un objet connu; ainsi en avouant qu'on doit à quelqu'un „une chose," il faut que celui-ci se contente de tout ce que le débiteur déclare avoir eu en vue, à la seule condition que ce soit une „chose" dans l'acception légale du mot, c'est-à-dire un objet de quelque valeur et susceptible du droit de propriété (1). † Même il lui faudrait se contenter dans ces circonstances d'un objet sans aucune valeur, si cet objet appartient à une espèce qui en a, par exemple, un grain de froment, ou bien il lui faudrait se contenter d'un objet, il est vrai, non susceptible du droit de propriété, mais dont l'acquisition et la possession matérielles n'en sont pas moins permises, comme un chien dressé, du fumier etc. Or ce sont seulement les objets dont l'acquisition et la possession matérielles sont défendues, par exemple le porc ou le chien non dressé, que l'on peut refuser d'accepter comme ne pouvant légalement servir à rien. Encore le débiteur ne saurait s'acquitter non plus de l'obligation résultant d'un aveu pareil, en faisant une action de pure politesse, par exemple, en allant faire une visite à

(1) C. C. art. 1129. Livre IX Titre I sub 1° et 2°.

الأصحّ لا بكلب وجلد مَيْتة وقوله له كذا (1) كقوله
شيء (2) وقوله شيء شيء او كذا كذا (3) كما لو لم
187. (4) يكرّره ولو قال شيء وشيء او كذا وكذا وجب
شيئان ولو قال كذا درهمًا او رفع الدرهمَ او جرّه
لزمه درهم والمذهب انه لو قال كذا وكذا درهمًا
بالنصب وجب درهمان وأنه لو رفع او جرّ فدرهم
(5) ولو حذف الواو فدرهم فى الأحوال ولو قال
الف ودرهم قُبِل تفسير الألف بغير الدراهم ولو

(1) B.: على | (2) C.: ولو قال (3) C.: فكما (4) B. et D.: يكرر (5) A.: على المذهب |

son créancier malade, ou en lui rendant un salut. L'aveu de devoir à quelqu'un quelque chose „de valeur", „d'une haute valeur", „d'une grande valeur", ou „de beaucoup de valeur", n'entraîne que l'obligation de donner une chose qui n'est pas entièrement privée de valeur, † lors même que ce serait, par exemple, une affranchie à cause de sa maternité (1); mais, en pareil cas, un chien ou la peau d'un animal mort ne suffiraient point (2). L'expression: „J'avoue lui devoir tant", équivaut à: „J'avoue lui devoir une chose;" tandis que la simple répétition des mots „tant" ou „chose" dans un aveu n'a pas de conséquence du tout. En disant au contraire: „une chose et une chose", ou bien: „tant et tant", c'est-à-dire en unissant les deux mots par la conjonction „et," on doit deux choses distinctes.

Aveux relatifs à des *dirham*.

En disant: „Je vous dois tel *dirham*," ou en disant: „Je vous le dois," tout en levant en l'air ou en tirant de sa poche un *dirham*, on en doit un seul; au lieu que, d'après notre rite, on en devrait deux, lorsqu'on a dit: „tel et tel *dirham*," en mettant le mot „*dirham*" à l'accusatif du singulier. Notre rite admet

(1) Livre LXXI. (2) Livre I Titre VI.

قال خمسة وعشرون درهمًا فالجميع دراهم على الصحيح ولو قال الدراهم التى اقررتُ بها ناقصة الوزن فإن كانتْ دراهم البلد تامّةَ الوزن فالصحيح قبوله ان (1) ذكره متّصلًا (2) ومنعه ان فصله عن الإقرار وإن كانتْ (3) ناقصةً قُبِل ان وصله وكذا ان فصله فى النصّ والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة ولو قال له علىّ من درهم الى عشرة لزمه تسعة (4) فى الأصحّ (5) وإن قال (6) له (7) علىّ درهم

(1) B.: ذكر (2) A., B. et C.: او منعه (3) B.: | الدراهم (4) B.: على الصحيح; C. et D.: على الاصح (5) C.: ولو (6) D.: + له (7) A.: + على

encore que l'on n'est redevable que d'un seul *dirham*, lorsqu'en prononçant ces paroles-ci, on ne lève dans l'air ou ne tire de sa poche qu'un seul *dirham*, ou bien lorsqu'on a omis la conjonction „et." L'aveu, conçu dans les termes: „mille plus un *dirham*", peut s'expliquer de manière à ce que le mot de „mille" n'ait pas rapport à des *dirham*, mais à d'autres choses quelles qu'elles soient. †† En disant au contraire: „vingt-cinq *dirham*", ce sont assurément des *dirham* que l'on doit. †† La restriction: „Les *dirham* dont j'ai fait l'aveu, sont des *dirham* d'un poids inférieur", doit être acceptée; mais si les *dirham* en usage dans la localité sont des pièces intactes, il faut que la restriction ait suivi l'aveu immédiatement. Une telle restriction peut seulement être ajoutée à l'aveu après coup, si les *dirham* en usage dans la localité n'ont pas le poids ordinaire. Du moins c'est ainsi que Châfi'î l'a décidé. S'il s'agit de *dirham* altérés, il faut suivre les mêmes principes qu'au sujet des *dirham* d'un poids inférieur. L'aveu formulé par: „Je lui dois de un à dix *dirham*," † implique l'obligation d'en payer neuf; mais l'aveu: „d'un *dirham* sur dix," oblige à payer onze *dirham* si la préposition „sur"

فى عشرة فإن اراد المعيّةَ لزمه احد عشر [1] او
الحسابَ فعشرة وإلا فدرهم

فصل

[2] قال له عندى سيف فى غمد او ثوب فى
صندوق لا يلزمه الظرف [3] او غمد فيه سيف او
صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده او عبد
188. على رأسه عمامة لم [4] تلزمْه العمامة على
الصحيح او دابّة بسرجها او ثوب مطرَّز لزمه

(1) C.: | درهما (2) B.: | اذا (3) B.: + الظرف.....او (4) C.: يلزمه

est employée dans un sens conjonctif, et à en payer dix, si elle est employée dans un sens arithmétique; tandis qu'enfin on ne doit qu'un seul *dirham* si la préposition „sur" n'a été employée ni comme conjonction, ni pour indiquer un rapport arithmétique, mais dans son acception ordinaire.

SECTION IV

Aveux combinés.

L'aveu de devoir: „une épée se trouvant dans un fourreau", ou: „un habit se trouvant dans une caisse," n'implique pas le fourreau ou la caisse, et l'aveu de devoir: „un fourreau où se trouve une épée", ou bien: „une caisse où se trouve un habit", n'a rapport qu'au fourreau ou à la caisse sans le contenu. De même en avouant devoir: „un esclave avec un turban sur la tête," †† on n'est pas censé avoir voulu comprendre le turban dans l'obligation; mais, au contraire, on doit le tout quand on a parlé „d'un animal avec sa selle", ou „d'un habit orné de broderies."

Aveux relatifs à des dettes.

L'expression: „mille pièces de monnaie dans la succession de mon père," implique l'aveu que la succession du père est grevée d'une dette de ce montant;

الجميع ولو قال فى ميراث ابى الف فهو اقرار على ابيه بدَيْن ولو قال [1] فى ميراثى [2] من ابى فهو وعد هبة ولو قال له علىّ درهم درهم لزمه درهم [3] فإن قال [4] ودرهم لزمه درهمان [5] ولو قال [6] درهم ودرهم [7] ودرهم لزمه بالأوّلَيْن درهمان وأمّا الثالث فإن اراد [8] به تأكيدَ الثانى [9] لم يجبْ به شيء [10] وإن نوى [11] الاستئنافَ لزمه ثالث وكذا ان نوى تأكيدَ الأوّل او اطلق فى

(1) C.: | له (2) C.: + من ابى (3) D.: وان (4) C.: | له (5) D.: وان (6) B.: | له (7) A.: + ودرهم (8) B.: + به (9) A.: بهم (10) D.: فلو (11) B.: | به

au lieu que l'expression: „mille pièces de monnaie dans la succession que me laissera mon père", n'est considérée que comme la promesse d'une donation future [1]. D'ailleurs, en avouant devoir à une personne: „un *dirham*", et en répétant ce dernier mot sans rien de plus, on ne doit qu'un seul *dirham*, mais en répétant le mot „*dirham*", tout en y ajoutant la conjonction „et," on en doit deux. En disant: „un *dirham* et un *dirham* et un *dirham*," on en doit deux pour les deux premières fois que l'on a prononcé le mot; tandis que la troisième fois qu'on l'a prononcé, n'a aucun effet, si le mot ne servait alors qu'à confirmer l'obligation résultant de l'aveu du second *dirham*. Au contraire, il faut payer un troisième *dirham* dans les cas suivants:

1°. Quand on a prononcé le mot „*dirham*" la troisième fois dans l'intention de créer une nouvelle obligation.

2°. † Quand on a prononcé le mot „*dirham*" la troisième fois dans le seul but de confirmer l'aveu du premier *dirham*.

[1] Livre XXIV.

الأصحّ ومتى اقرّ بمُبْهَم كشيء وثوب وطولِبَ بالبيان [1] فامتنع فالصحيح انه يُحْبَس ولو بيّن وكذّبه المقَرّ له فليبيّنْ وليدَّعِ والقول قول المقِرّ فى نفيه ولو [2] اقرّ له بألف ثم اقرّ له بألف فى يوم آخَرَ لزمه الف فقطْ ولو اختلف القدر دخل الأقلّ فى الأكثر فلو وصفهما بصفتَيْن مختلفتَيْن [3] او اسندهما الى جهتَيْن او قال قبضتُ يومَ السبت عشرةً ثم قال قبضتُ يومَ الأحد عشرةً

(1) B.: فان امتنع (2) B.: ‖ قال (3) A.: + او

3°. † Quand on n'avait point d'intention spéciale en le prononçant une troisième fois.

Aveux vagues.

L'aveu conçu dans des termes vagues, comme: „quelque chose et un habit", oblige le débiteur de déterminer plus précisément l'objet de son aveu, aussitôt que le créancier l'exige, †† et, en cas de refus, celui-ci a même le droit de l'y contraindre en le faisant mettre en prison (1). Lorsque le débiteur a déterminé l'objet de l'aveu d'une manière plus précise, et que le créancier prétend que cette déclaration a été faite de mauvaise foi, ce dernier doit prouver ce qu'il avance, car il est le demandeur, et le défendeur a toujours la présomption pour lui (2). L'aveu de „mille" pièces de monnaie, suivi d'un second aveu de „mille" pièces, fait à un autre jour, n'oblige qu'au payement de mille pièces sans rien de plus, et, lorsque ces deux aveux ne se rapportent pas à la même somme, c'est la plus petite qui est de plein droit comprise dans la plus grande. Par contre, les deux aveux font naître deux obligations distinctes, lorsque la modalité ou la cause n'en sont pas

(1) C. C. artt. 1142 et s., 2059 et s. (2) Livre LXVII Section I. C. C. art. 1315.

(1) لزما ولو قال له علىّ الف من ثمن خمر او
كلب او الف قضيْتُه لزمه (2) الألف فى الأظهر
ولو قال (3) من ثمن عبد لم أَقْبِضْه اذا سلّمه
f. 189. سلّمْتُ قُبِل على المذهب وجُعِلَ ثمنًا ولو قال
(4) الف ان شآء الله لم يلزمْه شيء على المذهب
ولو قال (5) الف لا يلزم (6) لزمه ولو قال له علىّ
الف ثم جآء بألف وقال اردتُّ هذا وهو وديعة

(1) C.: لزماه (2) B.: الف (3) B.: | له (4) C.: | له على (5) B. et C.: | له على (6) B.: | منى

les mêmes, ou bien lorsqu'on a dit d'abord: „J'ai reçu dix pièces de monnaie le samedi", et puis: „J'en ai reçu dix le dimanche."

Novation. * L'aveu constitue une novation (1); c'est pourquoi les phrases: „Je lui dois mille pièces de monnaie pour le vin ou le chien qu'il m'a vendu" (2), ou: „Je lui dois mille pièces de monnaie que j'ai déjà payées," ont pour effet que celui qui les a prononcées doit payer la somme avouée (3).

Présomptions. Lorsqu'on dit: „Je lui dois une telle somme comme prix d'un esclave acheté par moi, mais dont je n'ai pas encore pris possession, et je lui payerai aussitôt qu'il m'aura délivré cet esclave," notre rite considère la somme mentionnée comme étant le prix offert pour l'esclave, quoique le payement n'en soit pas obligatoire avant que la délivrance ait eu lieu (4). D'après notre rite on ne doit rien en avouant une dette de mille pièces de monnaie sous la restriction: „S'il plait à Dieu," mais du reste l'aveu d'une dette crée une obligation, lors même que l'on y aurait ajouté „ne rien devoir." En apportant mille pièces de monnaie, après avoir avoué devoir une telle somme, et en disant: „Les voici à titre de dépôt," * on a la présomption

(1) C. C. artt. 1271 et s. Co. art. 121. (2) Livre IX Titre I sub 1°. (3) C. C. artt. 1131, 1133. (4) C. C. art. 1356.

فقال المقرّ له لى (1) عليك الف آخر (2) صُدّق
فى (3) الأظهر بيمينه فإن (4) كان قال (5) فى ذمّتى او
دَيْنًا صُدّق المقرّ له على المذهب قلت (6) فإذا
قبلنا التفسيرَ بالوديعة فالأصحّ انها امانة فيُقبَل
دعواه التلفَ بعد الإقرار ودعوى الردّ (7) وإن قال
له عندى او معى الف صُدّق فى دعوى الوديعة
والردّ والتلف قطعًا والله اعلم ولو اقرّ ببيع او

(1) A. et B.: عليه (2) C.: | دينا (3) B.: الاصح (4) B.: + كان (5) C.: | الف
(6) B.: واذا (7) C. et D.: فان

de son côté, pourvu que l'on prête serment, lorsque la partie opposée prétend avoir encore une autre créance du même montant; tandis qu'au contraire notre rite admet une présomption pareille en faveur du créancier, lorsque le débiteur, en lui remettant la somme, ne s'est pas servi de termes impliquant un dépôt, mais lui a parlé de „mon obligation," ou de „ma dette" (1).

Remarque. † Quand on admet qu'on peut valablement déclarer après coup que la somme dont on s'est avoué être le débiteur, n'a été remise au créancier qu'à titre de dépôt, il en résulte que, dès l'aveu primitif, le débiteur peut demander raison au créancier de la perte, et qu'il peut exiger la restitution de ce qui a été de la sorte confié à la bonne foi de celui-ci. Quand on s'est servi de l'expression: „Ses mille pièces de monnaie se trouvent chez moi", ou: „Je les ai sur moi", on a encore la présomption en faveur de sa parole en prétendant après coup qu'il ne s'agit que d'un dépôt, ou en alléguant, soit la restitution, soit la perte fortuite de la somme mentionnée (2).

Rétractation.

L'aveu d'une vente ou d'une donation suivie de la prise de possession (3) de l'objet, n'admet plus une rétractation ultérieure, fondée sur ce que le contrat serait illégal et que l'aveu aurait été la suite d'une erreur (4). Ainsi le débiteur peut seulement déférer le serment au créancier en faveur duquel son aveu a été

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) Livre XXX et C. C. artt. 1350, 1352. (3) Livre XXIV. (4) C. C. art. 1356.

هبة وإقباض ثم قال كان فاسدًا وأقررْتُ لظنّى
الصحّةَ لم يُقبَلْ وله تحليف المقَرّ له فإن نكل
حلف المقِرّ وبرئ ولو قال هذه الدار لزيد بل
لعمرو او غصبْتُها من زيد بل من عمرو سُلِّمَتْ
لزيد والأظهر ان المقِرّ يغرم قيمتَها لعمرو ويصحّ
الاستثناء ان اتّصل ولم يستغرقْ فلو قال له علىّ
عشرة الا تسعةً الا ثمانيةً وجب تسعة ويصحّ من
غير الجنس كألف الا ثوباً ويبيّن بثوب قيمته (1)

(1) B.: من غيره et + الجنس

fait, et ce n'est qu'en cas de refus de la part de celui-ci, que ce serment peut être référé par le juge au débiteur, qui peut alors se libérer en le prêtant à son tour (1). Quand on vient d'avouer „qu'une certaine maison est à Zaid," après quoi l'on se reprend et l'on avoue „qu'elle est à 'Amr," ou bien quand on avoue avoir usurpé „la maison de Zaid," après quoi l'on déclare „que c'est la maison de 'Amr," c'est à Zaid que la maison doit être délivrée, * tandis qu'en outre 'Amr peut en réclamer la valeur.

Clauses exceptionnelles.

Du reste l'aveu admet toutes sortes de clauses exceptionnelles, pourvu que ces clauses soient enoncées en combinaison avec l'aveu, et ne le rendent pas illusoire; ainsi en ayant dit: „Je lui dois dix, moins neuf moins huit pièces de monnaie," on en doit neuf (2). Une telle clause exceptionnelle peut même avoir rapport à un objet d'une autre nature que l'objet de l'aveu, par exemple: „Je dois mille pièces de monnaie moins un habit," et alors la valeur de l'habit doit toujours rester au-dessous de la somme mentionnée. La clause exceptionnelle

(1) C. C. artt. 1358 et s. 1366, 1367. (2) 10— (9—8) = 9 et non 10—9—8 = —7.

دون (1) الف (2) ومن المعيَّن كهذه الدار له الا
190. هذا البيتَ او هذه الدراهم له الا (3) ذا الدرهمَ
وفى المعيَّن وجه شاذّ (4) قلت ولو قال هؤلاء العبيد
له الا واحدًا قُبِل ورُجِع فى البيان اليه فإن ماتوا
الا واحدًا وزعم انه المستثنَى صُدِّق بيمينه على
الصحيح (5) والله اعلم

فصل

اقرّ بنَسَب ان أَلْحَقَه بنفسه اشتُرِطَ لصحّته ان لا

(1) B. et D.: الالف (2) B.: ويصح من (3) D.: هذا (4) B.: + قلت (5) B.: + والله اعلم

est aussi admissible par rapport à des objets certains et déterminés, c'est-à-dire, on peut avouer par exemple: „Cette maison est à lui, déduction faite de cette chambre," ou: „Ces *dirham* sont à lui, excepté ce *dirham*-ci." Toutefois quant à l'admissibilité d'une clause exceptionnelle par rapport aux objets certains et déterminés, les juristes ne sont pas tous d'accord, quoique la forte majorité l'adopte à bon droit.

Remarque. En disant: „Ces esclaves sont à un tel, exception faite d'un seul", on fait un aveu valable, mais on doit déclarer ensuite lequel des esclaves on avait en vue. †† Lorsque, en pareil cas, tous les esclaves meurent à l'exception d'un seul, et que celui qui a fait l'aveu déclare que c'est l'esclave survivant qu'il a voulu excepter, la présomption est dans sa faveur pourvu qu'il affirme sous serment la vérité de ses paroles (1).

SECTION V

Aveux relatifs à la filiation.

L'aveu relatif à la filiation entre soi-même et une autre personne n'est admissible qu'à la condition que ni le sens commun, ni la loi ne s'opposent au fait

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

يكذّبه الحسّ ولا الشرع بأن يكون معروفَ
النَّسَب من غيره وأن يصدّقه (1) المستلحَق ان كان
اهلًا (2) للتصديق (3) فإن كان بالغًا فكذّبه لم
يثبتْ الا ببيّنة وإن استلحق صغيرًا ثبت فلو بلغ
وكذّبه لم (4) يبطلْ فى الأصحّ ويصحّ ان يستلحق
ميّتًا صغيرًا وكذا كبيرًا فى الأصحّ ويرثه ولو
استلحق اثنان بالغًا ثبت لمن صدّقه وحُكْم
الصغير يأتى فى اللقيط ان شآء الله تعالى ولو

(1) B.: + المستلحق (2) B.: لتصديق (3) C.: وان (4) B.: تبطل

avoué (1); ainsi l'on ne saurait reconnaître un enfant qui a notoirement une autre origine (2). La personne intéressée doit consentir à l'aveu si elle en est légalement capable; c'est pourquoi un aveu ne peut établir la filiation entre celui qui la prononce, et un majeur qui s'y oppose, à moins que cette filiation ne soit légalement prouvée d'une autre manière (3). † Le mineur légalement reconnu ne saurait non plus, à sa majorité, annuler cet acte par sa simple dénégation (4). Puis il est permis de reconnaître après coup son enfant mort, soit en bas âge, † soit après avoir atteint sa majorité, et cet acte suffit même pour que l'on puisse faire valoir ses droits sur la succession de l'enfant décédé (5). Lorsqu'un majeur est reconnu par deux personnes différentes, la filiation ne s'établit qu'à l'égard de celle qu'il accepte comme père (6). Les conséquences d'une telle reconnaissance à l'égard d'un mineur seront exposées dans le Livre relatif aux enfants trouvés (7). La déclaration de la part du maître „que l'enfant

(1) C. C. artt. 335, 343. (2) C. C. artt. 320, 321. (3) C. C. artt. 336, 339, 346. (4) C. C. artt. 322, 328. (5) C. C. artt. 351, 352. (6) C. C. artt. 336, 344. (7) Livre XXVI Section III.

قال لولد أَمَتِه هذا ولدى ثبت نَسَبه ولا يثبت
الاستيلاد فى الأظهر وكذا لو قال ولدى ولدتْه
فى ملكى فإن قال علقتْ به فى [1] ملكى ثبت
الاستيلاد فإن كانتْ فراشًا له لحقه بالفراش من
غير استلحاق [2] وإن كانتْ مزوَّجةً فالولد
للزوجِ واستلحاق السيّد باطل وأمَّا [3] اذا الحق
191. النَّسَبَ بغيره كهذا اخى او [4] عمّى فيثبت نسبه من
المُلْحَق به بالشروط السابقة [5] ويشترَط كون

(1) A.: ملكتى (2) B.: واذا; C.: فان (3) C.: ان استلحق (4) B.: + عمى (5) B.: ويشرط

d'une de ses esclaves est le sien," suffit à elle seule pour établir la filiation, * mais non pour affranchir l'esclave par suite de sa maternité (1). La même règle s'applique à la déclaration en ces termes: „Une telle esclave qui m'appartient, est la mère de mon enfant;" tandis qu'au contraire l'expression: „Elle a conçu pendant qu'elle m'appartenait," implique un affranchissement à cause de maternité. L'enfant d'une esclave avec laquelle le maître a constamment partagé son lit, n'a pas besoin de reconnaissance spéciale de la part de celui-ci pour établir la filiation; tandis que l'enfant d'une esclave mariée a de plein droit pour père le mari (2), et la reconnaissance de la part du maître serait considérée comme nulle en pareil cas.

Aveux relatifs à d'autres degrés de parenté.

La reconnaissance de la filiation par rapport à une tierce personne, par exemple l'aveu: „Une telle personne est mon frère", ou „mon oncle paternel", a aussi l'effet d'établir des relations de famille entre celui qui est reconnu, et celui dont il est déclaré descendre, pourvu que ce soit sous les conditions que

(1) Livre LXXI. (2) C. C. art. 312.

المُلحَق به ميّتًا ولا [1] يشترَط ان لا يكون نفاه
فى الأصحّ [2] ويشترَط كون المُقِرّ وارثًا حآئزًا
[3] والأصحّ ان المستلحَق لا يرث ولا يشارك
المُقَرَّ فى حصّته وأن البالغ من الورثة لا ينفرد
بالإقرار وأنه لو اقرّ احد الوارثين [4] فأنكر الآخَر
ومات [5] ولم يرثْه الا المقِرّ ثبت النسب وأنه لو
اقرّ ابن حآئز بأُخُوّة مجهول فأنكر المجهول نسبَ
المقِرّ لم يُؤثِرْ فيه [6] ويثبت ايضًا نسب المجهول

(1) B.: ويشرط (2) B.: ويشرط (3) A.: فان لم يكن حائزا (4) C. et D.: وانكر (5) B.: لم
(6) A.: وثبت

nous venons de mentionner, et que la personne, dont la paternité est constatée de la sorte, soit déjà morte. Une telle reconnaissance est licite, † lors même que le défunt aurait de sa vie nié la paternité qu'on lui impute; mais il faut en tous cas que la personne qui fait la déclaration soit son héritier universel. † Cependant la déclaration que l'on considère un certain individu comme son frère etc., n'a pas pour effet de le faire appeler à la succession du père commun, ni même de le faire participer dans le lot assigné à celui qui vient de faire l'aveu (1). † L'héritier majeur ne peut jamais, de son propre chef, établir une filiation entre une tierce personne et le défunt s'il y a encore d'autres héritiers en bas âge (2); mais, avouée par l'un des héritiers et niée par l'autre, la filiation reste en son entier dans le cas où l'opposant serait mort, en ne laissant d'autres héritiers que celui qui fait l'aveu. † La filiation est maintenue aussi dans le cas où, après le décès du père, un fils, héritier universel, avoue que des personnes, dont la descendance est inconnue, sont ses frères, tandis que les personnes en question

(1) C. C. artt. 336, 350. (2) C. C. art. 337.

وأنه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحَق
كأخ اقرّ بابن للميّت ثبت النسب ولا [1] إرْثَ [2] له

[1] B.: الارث [2] D.: + له

à leur tour nient la filiation de celui qui a fait l'aveu, tout en reconnaissant la leur. † Enfin, lorsque l'héritier connu serait exclu de la succession par la personne, dont il avoue la parenté, par exemple, s'il avoue „que son frère défunt a laissé un fils," l'aveu n'a rapport qu'aux droits de famille, mais ne confère aucun droit à la succession.

كتاب العاريّة

شرط المُعِير صحّة تبرُّعه وملكه المنفعةَ فيُعير مستأجر لا مستعير على الصحيح وله ان يستنيب من يستوفى المنفعةَ له (1) والمستعار كونه منتفَعًا به مع بقآء عينه ويجوز اعارة جارية لخدمة امرأة او مُحْرِم (2) ويُكْرَه اعارة عبدٍ مسلمٍ لكافر والأصحّ (3) اشتراط لفظ كأعرْتُك او أَعِرْنى

(1) B.: وشرط المستعار (2) D.: وتكره (3) C.: اشترط

LIVRE XVI

DU COMMODAT (1)

SECTION I

Conditions pour la validité.

Il faut que le prêteur puisse légalement disposer de ses biens à titre gratuit (2), et qu'il ait le droit de céder l'usage de l'objet prêté. Ainsi le preneur ou le locataire peuvent prêter ce qu'ils tiennent à ce titre, †† mais non l'emprunteur; ce qui toutefois ne saurait porter préjudice à son droit de permettre à un tiers l'usage de l'objet emprunté, au lieu d'en faire usage en personne (3). Les choses ne se consumant pas par l'usage, peuvent seules être l'objet de ce contrat (4); d'où il s'ensuit qu'on peut prêter une esclave comme servante, soit à une femme, soit à un homme en *iḥrâm* (5), mais non à un homme qui pourrait légalement cohabiter avec elle. En outre il est blâmable de prêter un esclave Musulman à un infidèle (6).

(1) C. C. artt. 1875 et s. (2) C. C. art. 1876. (3) C. C. art. 1880. (4) C. C. art. 1878. (5) Livre VIII Titre V. (6) Livre IX Titre I.

ويكفى لفظ احدهما مع فعل الآخَر ولو قال
192. اعرْتُكه لِتُعْلِفه او لِتُعِيرنى فرسَك فهو اجارة
فاسدة تُوجِب اجرةَ المثل ومؤنة الردّ على
المستعير فإن (1) تلفتْ لا باستعمال ضمنها وإن
لم (2) يفرّطْ والأصحّ انه لا يضمن ما (3) ينمحق (4) او
ينسحق باستعمال والثالث يضمن (5) المنمحق
والمستعير من مستأجر لا يضمن فى الأصحّ ولو
(6) تلفتْ دابّة فى يد وكيل بعثه فى شغله او فى

(1) D.: تلف (2) A.: تفرط (3) A., B. et C.: يمحق (4) B.: + او ينسحق ; C.: او يسحق
(5) A., B. et C.: الممحق (6) C.: تلف

La loi exige † que l'acte soit mentionné en termes exprès, par exemple, par les paroles: „Je vous prête," prononcées par le prêteur, ou: „Prêtez-moi," prononcées par l'emprunteur; il suffit si l'une des deux parties a exprimé sa volonté de cette façon, pourvu que l'autre ait indiqué son consentement par des faits. En disant: „Je vous prête mon cheval à la condition que vous le nourrirez", ou „à la condition que vous me prêterez le vôtre," on ne conclut pas un commodat, mais un contrat de louage irrégulier (1), pour lequel la partie toutefois doit payer raisonnablement. Consentement.

Les frais de la restitution de l'objet prêté sont à la charge de l'emprunteur, qui doit des dommages et intérêts si l'objet périt, serait-ce partiellement, de toute autre manière que par le seul effet de l'usage, lors même qu'on ne pourrait lui imputer aucune négligence (2). Lorsqu'au contraire l'objet emprunté s'est perdu ou détérioré par le seul effet de l'usage, † l'emprunteur n'en est pas responsable (3), quoique, dans ce cas-ci, quelques-uns affirment encore sa responsabilité. † Celui qui emprunte quelque chose à une personne qui elle-même n'en est que preneuse ou Responsabilité de l'emprunteur.

(1) C. C. art. 1876. (2) C. C. artt. 1880 et s. (3) C. C. art. 1884.

يد من سلّمها اليه ليروضها فلا ضمانَ وله الانتفاع
بحسب الإذن فإن اعاره لزراعة حنطة زرعها
(1) او مثلَها ان لم يَنْهَهُ او لشعير لم يزرعْ (2) فوقَه
كحنطة (3) ولو اطلق الزراعةَ صحّ فى الأصحّ
ويزرع ما شآء (4) ولو استعار لبنآء او غراس
فله الزرع (5) ولا عكسَ والصحيح انه لا يغرس
مستعير لبنآء وكذا العكس وأنه لا (6) يصحّ اعارة

(1) A.: + او; C.: ومثله (2) B.: | ما (3) A.: واطلق; B.: فلو اطلق (4) B.: واذا; C.: وان; D.: فاذا (5) C.: | لانه اخف (6) D.: تصح

locataire, n'est pas responsable comme emprunteur, mais seulement comme s'il était lui-même preneur ou locataire (1). Il n'y aurait pas non plus cas de responsabilité lorsque le mandant ayant prêté au mandataire un animal, cet animal périt entre les mains du mandataire par suite d'un travail ordonné par le mandant, ou lorsqu'un animal périt entre les mains d'un dompteur aux soins duquel le propriétaire l'avait confié pour le dressage.

Usage de l'objet prêté.

L'emprunteur ne peut se servir de l'objet prêté qu'à usage déterminé par la convention (2), c'est-à-dire, lorsqu'on lui a prêté un terrain pour y semer du froment, il peut aussi y semer des céréales similaires, à moins qu'il n'y ait une défense expresse à cet égard; mais lorsqu'on lui a prêté le terrain, par exemple, pour y semer de l'orge, il ne peut y semer des céréales, comme le froment, dont la culture porte plus de préjudice au sol. L'autorisation de semer en général † est également licite, et donne à l'emprunteur le droit d'y semer tout ce qui lui plaira. L'autorisation de bâtir et celle de planter impliquent le droit de semer, mais non *vice versâ*, †† et l'autorisation de bâtir n'implique pas non plus celle planter, et *vice versâ*. †† Enfin il est interdit de prêter un terrain sans stipuler

(1) Livre XXI Section V. (2) C. C. art. 1880.

الأرض [1] مطلقةً بل يُشْتَرَط تعيين نوع المنفعة

فصل

لكلّ [2] منهما ردّ العاريّة متى [3] شآء الا اذا اعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون وإذا اعار للبنآء او [4] الغرس ولم يذكر مدّةً ثم [5] رجع [6] فإن كان شَرَطَ [7] القلعَ مَجّانًا لزمه وإلا فإن اختار المستعير القلعَ قلع ولا [8] تلزمه تسوية الأرض فى

(1) A.: مطلقا (2) D.: ‖ واحد (3) A.: + شآء (4) B. et D.: لغراس (5) B.: يرجع
(6) A. et B.: ان (7) C.: ‖ عليه (8) B. et D.: يلزمه

l'usage que l'emprunteur pourra en faire, mais il faut que cet usage soit indiqué au moins quant à son espèce.

SECTION II

Fin du commodat.

Le prêteur a la faculté de réclamer, et l'emprunteur celle de restituer l'objet quand bon leur semble, lors même que l'un ou l'autre aurait stipulé un terme; règle pour laquelle on n'admet qu'une seule exception: lorsqu'on a prêté un terrain pour y enterrer un cadavre, on ne saurait le réclamer avant que les traces du cadavre soient disparues (1).

Restitution d'un terrain emprunté.

Lorsque le propriétaire réclame un terrain qu'il a prêté pour y bâtir ou y semer, sans faire mention du terme de restitution, l'emprunteur est seulement obligé de démolir les constructions ou d'arracher la récolte à titre gratuit, s'il y a eu une stipulation spéciale à cet égard. A défaut d'une telle stipulation, l'emprunteur ne saurait y être forcé, et s'il y procède de sa propre volonté, † il n'a même pas besoin d'aplanir le terrain (2).

(1) C. C. artt. 1888, 1889. Livre IV Section IV Remarque sub 34°. (2) C. C. artt. 1884 et s., 1891.

الأصحّ قلت الأصحّ [1] تلزمه والله اعلم وإن لم
f. 193. [2] يخترْ لم يقلعْ مَجّانًا بل للمعير الخيار بين ان
يُبْقِيَهُ بأُجرة او يقلع ويضمن ارشَ النقص قيل او
يتملّكه بقيمته فإن لم يخترْ لم يقلعْ مَجّانًا ان
بذل المستعير الأُجرةَ وكذا ان لم يبذلْها فى الأصحّ
ثم قيل يبيع الحاكم الأرضَ وما فيها ويقسم بينهما
والأصحّ انه يُعْرِض عنهما حتى يختارا شيئًا وللمعير

(1) B. et D.: يلزمه (2) B.: يخير

Remarque. * L'aplanissement est obligatoire dans ces circonstances.

Dans le dernier cas, c'est-à-dire si l'emprunteur ne veut pas démolir les constructions ou arracher la récolte à titre gratuit, le propriétaire n'a pas le droit de l'y forcer; mais il a le choix de laisser l'un ou l'autre sur le terrain, moyennant une indemnité due par l'emprunteur en guise de bail, ou bien de procéder lui-même à la démolition ou à l'arrachement, en dédommageant l'emprunteur pour la perte de ses constructions ou de sa récolte. Quelques savants prétendent que le propriétaire du terrain peut aussi s'approprier les constructions et la récolte, à la charge d'en payer la valeur. Dans le cas enfin où le propriétaire n'a pas déclaré, en réclamant son terrain, s'il désire garder les constructions ou la récolte, moyennant une indemnité de la part de l'emprunteur, ou bien s'il désire les faire enlever moyennant une indemnité de sa part, il n'a pas non plus le droit de les faire enlever plus tard sans rien payer. Cette règle est d'observance tout aussi bien quand l'emprunteur paye l'indemnité dont nous venons de parler, en guise de bail, † que quand il ne la paye pas. Puis, il y a des auteurs qui prétendent que, dans le cas où le propriétaire refuse de se prononcer, le juge doit vendre le terrain avec tout ce que l'on y a bâti ou semé, après quoi il donne au propriétaire et à l'emprunteur cha-

دخولها والانتفاع [1] بها ولا يدخلها المستعير [2] بغير اذن [3] لتفرّج ويجوز للسقى والإصلاح فى الأصحّ ولكلّ [4] بيع ملكه وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث والعاريّة الموقّتة كالمطلقة وفى قول له القلع [5] فيها مجّانًا اذا رجع وإذا اعار لزراعة [6] ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الإبقآء الى الحصاد [7] وأن له الأجرة [8] فلو عيّن مدّةً

(1) D.: منها (2) B.: بلا (3) B.: تفرج; D.: للتفرج (4) B.: | منهما (5) C.: + فيها
(6) D.: فرجع (7) D.: فان (8) B.: وانه

cun sa part dans le provenu; † mais, selon la majorité, le juge ne doit pas s'occuper de l'affaire jusqu'à ce que les deux parties aient déclaré leur volonté au sujet des constructions et de la récolte. Durant cette période toutefois le propriétaire a le droit de visiter et d'utiliser le terrain, tandis que l'emprunteur ne peut visiter le terrain sans sa permission, si cette visite n'a d'autre but que de se divertir; † mais on ne saurait défendre à l'emprunteur de visiter le terrain à tout moment pour arroser sa récolte ou pour réparer ses constructions. Du reste le prêteur et l'emprunteur gardent intact le droit de vendre leur propriété, quoique, d'après quelques jurisconsultes, l'emprunteur ne puisse vendre sa récolte ou ses constructions à nul autre qu'au propriétaire du terrain. Le commodat dans lequel on a stipulé un terme pour la restitution, est sujet aux mêmes règles pour ce qui regarde la démolition et l'arrachement, que le commodat à terme indéfini dont nous venons de nous occuper. Un seul auteur, il est vrai, soutient une théorie contraire, en prétendant que, dans ces circonstances, l'emprunteur n'est point tenu à une indemnité quelconque si, à la restitution du terrain, il veut démolir ou arracher ce qu'il a bâti ou semé. †† Le propriétaire, ayant prêté son terrain dans le but avoué que l'emprunteur le cultivera, et sans stipuler un terme de restitution,

ولم يُدْرِكْ فيها لتقصيره بتأخير (1) الزراعة قلع
(2) مجّانًا ولو حمل السيّد بُذْرًا الى ارضه (3) فنبت
(4) فيها فهو لصاحب البذر والأصحّ انه يُجْبَر على
قلعه ولو ركب دابّةً وقال لمالكها اعرْتَنيها فقال
(5) اجرْتُكها او (6) اختلف مالك الأرض وزارعها
كذلك فالمصدَّق المالك على المذهب وكذا لو
قال اعرْتَنى وقال بل غصبْتَ منّى فإن تلفت العين

(1) D.: الزرع (2) B.: + مجانا (3) B.: فنبتت (4) A. et B.: + فيها (5) D.: | بل
(6) C.: اختلفت

f. 194.

doit, en le réclamant avant la récolte, laisser toujours la semence sur pied jusqu'au temps de la moisson prochaine. †† Dans ce cas-ci cependant il peut réclamer une indemnité en guise de bail pour tout le temps qui s'écoule entre la restitution et la moisson. Lorsqu'au contraire le propriétaire avait stipulé d'avance un terme de restitution, et que la moisson n'a pas eu lieu préalablement, l'emprunteur doit arracher sa récolte à titre gratuit à l'échéance du terme, du moins si le retard est causé par sa propre faute, si, par exemple, il n'a pas ensemencé le champ dans la saison où ce travail a lieu ordinairement. Lorsqu'un propriétaire a ensemencé son champ avec la semence d'une autre personne, le produit en appartient à celle-ci; † mais elle doit enlever ce produit à la première réclamation (1).

Présomptions.

Lorsqu'on monte à cheval, en disant au propriétaire: „Nous me l'avez prêté," à quoi celui-ci répond: „Non je vous l'ai loué," de même que dans les contestations de cette nature entre le propriétaire d'un champ et celui qui l'a ensemencé, notre rite admet une présomption en faveur du propriétaire (2). Une telle présomption est admise aussi par notre rite en faveur du propriétaire, lorsque le détenteur de l'objet avance: „Vous me l'avez prêté," et que le propriétaire y répond: „Non, vous

(1) C. C. artt. 554 et s. (2) C. C. art. 1350, 1352.

194. فقد اتّفقا على (1) الضمان لكن الأصحّ ان العاريّة (2) تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القِيَم ولا بِيوم القبض فإن كان ما يدّعيه المالك اكثر حلف للزيادة

(1) A.: ضمان (2) C.: يضمن

l'avez usurpé" (1). Quelle que soit cependant l'issue du procès, lorsque, dans ces circonstances, l'objet en litige périt avant la restitution, le détenteur en est toujours responsable, soit comme emprunteur, soit comme usurpateur; † à la seule différence que le commodat n'entraîne qu'une responsabilité pour la valeur de l'objet au jour de la perte, et jamais la responsabilité pour le *maximum* de la valeur que l'objet ait atteint pendant la période de la possession, ni la responsabilité pour la valeur de l'objet au jour de la prise de possession (2). Seulement, lorsque le propriétaire réclame, pour cause d'usurpation, une valeur supérieure à celle du jour où l'objet a péri, il doit prêter serment au sujet du surplus (3).

(1) Livre XVII. (2) Ibid. Section II. (3) C. C. art. 1369.

كتاب الغصب

هو الاستيلآء على حقّ الغير عُدوانًا فلو ركب دابّةً او جلس على فراش فغاصب وإن لم يُنْقَلْ ولو دخل دارَه (1) وأزعجه عنها او ازعجه وقهره على الدار ولم يدخلْ فغاصب وفى الثانية وجه (2) واهٍ ولو سكن بيتًا ومنع المالكَ (3) منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط ولو دخل بقصد

(1) B.: وازعج (2) C.: + واه (3) C.: عنه

LIVRE XVII

DE L'USURPATION (1)

SECTION I

Actes constituant une usurpation.

On appelle usurpation en général tout acte d'empiétement, accompagné de mauvaise foi, sur les droits d'une tierce personne (2); c'est pourquoi il faut considérer entre autres (3) comme usurpateurs:

1°. Celui qui monte une bête, ou qui s'assied sur le tapis d'autrui, lors même que ces objets n'auraient pas été déplacés.

2°. Celui qui entre dans une maison et en chasse le propriétaire, de même que celui qui oblige par voie de faits le propriétaire d'une maison d'y entrer, lors même que l'usurpateur n'y serait pas entré lui-même. Cependant ce dernier précepte a été contesté, quoique faiblement.

3°. Le locataire qui empêche le propriétaire de la maison d'entrer dans sa chambre,

(1) C. C. artt. 544 et s., 2228 et s. (2) C. C. artt. 550, 2233. (3) Livre XIX Section II.

الاستيلآء وليس المالك فيها فغاصب وإن كان
المالك فيها ولم يُزْعِجْه فغاصب لنصف الدار الا (1)
ان يكون ضعيفًا لا يُعَدّ مستوليًا على صاحب
الدار وعلى الغاصب الردّ فإن تلف عنده ضمنه
ولو اتلف مالاً فى يد مالكه ضمنه ولو فتح رأس
زقّ مطروح على الأرض وخرج ما فيه بالفتح
او منصوبٍ فسقط بالفتح وخرج ما فيه (2) ضمن وإن
سقط بعارض ريح (3) ونحوها كزلزلة لم يضمنْ ولو

(1) B. et D.: + المالك فيها (2) D.: ضمنه (3) B., C. et D.: + ونحوها كزلزلة

lors même qu'il laisserait celui-ci dans la possession paisible du reste de la maison. Cet acte toutefois ne constitue qu'une usurpation de la chambre et non celle de la maison entière.

4°. Celui qui entre dans une maison dans l'idée de s'en emparer, lors même que le propriétaire ne s'y trouverait pas en ce moment. Lorsque le propriétaire s'y trouve, et que l'on ne l'en chasse pas, le fait d'y être entré de la sorte constitue une usurpation de la moitié de la maison. Lorsque toutefois la personne qui entre dans la maison est physiquement moins fort que le propriétaire, l'acte n'implique pas l'idée d'usurpation.

Responsabilité de l'usurpateur.

L'usurpateur doit restituer sur-le-champ l'objet dont il s'est emparé (1); il en est reponsable en cas de perte, même fortuite, arrivée pendant qu'il en est détenteur, tout à fait comme s'il eût causé la perte d'un objet restée dans la possession de l'ayant droit (2). Ainsi, celui qui ouvre un sac couché sur le sol, de manière à ce que le contenu du sac s'échappe, ou bien celui qui ouvre un sac

(1) Livre XIV Section IV. (2) C. C. artt. 1382, 1383.

فتح قفصًا عن طآئر وهيّجه فطار ضمن وإن
اقتصر على الفتح فالأظهر انه ان طار فى الحال
f. 195. ضمن وإن وقف ثم طار فلا والأيدى المترتّبة
على يد الغاصب ايدى ضمان وإن جهل صاحبُها
الغصبَ ثم ان علم فكغاصب من غاصب فيستقرّ
عليه ضمان ما تلف عنده وكذا ان جهل
وكانتْ يده فى اصلها يد ضمان كالعاريّة وإن

(1) C.: ضمنه (2) B.: + يد (3) C.: وكان

placé debout, de manière à ce que le sac tombe par terre, et que le contenu s'échappe, est responsable du dommage. Lorsque cependant, dans ce dernier cas, le sac ne tombe pas à terre par suite du fait d'avoir été ouvert, mais que le vent ou toute autre cause fortuite, par exemple, un tremblement de terre, a déterminé la perte du contenu, il n'y a pas lieu à responsabilité. En outre celui qui ouvre la cage d'un oiseau, et qui ensuite secoue la cage pour faire envoler l'animal, est responsable du fait; mais s'il s'est borné à ouvrir la cage sans rien de plus, * il y a seulement lieu à responsabilité dans le cas où l'oiseau s'est envolé sur-le-champ, mais non s'il est demeuré encore un certain temps dans la cage ouverte (1).

Responsabilité d'un tiers.

Toute personne dont la possession relève de celle d'un usurpateur (2), est responsable pour la perte fortuite de ce qu'elle possède de cette manière, même dans le cas où elle aurait ignoré l'usurpation; avec cette distinction toutefois que, si la personne en question était informée de l'usurpation, il faut la considérer comme ayant usurpé à l'usurpateur primitif, et sa responsabilité est tout à fait égale à la responsabilité de celui-ci; tandis que, si elle ignore la manière illégale

(1) C. C. artt. 1150, 1151. (2) Section IV du présent Livre.

كانتْ يد امانة [1] كوديعة فالقرار على الغاصب ومتى اتلف الآخذ من الغاصب مستقلًّا به فالقرار عليه مطلقًا وإن حمله الغاصب عليه بأن قدّم له طعامًا مغصوبًا ضيافةً فأكله فكذا فى الأظهر وعلى هذا لو قدّمه لمالكه فأكله برئ الغاصب

فصل

تُضْمَن نفسُ الرقيق بقيمته أُتلِف او تلف

(1) C. et D.: كالوديعة

dont son auteur s'est emparé de l'objet, elle est seulement responsable comme lui, si la cause de sa possession implique une telle responsabilité. C'est pourquoi la responsabilité pour la perte fortuite est admise, quand la tierce personne tient l'objet de l'usurpateur à titre de commodat (1), mais non, si elle l'a reçu de lui à titre de dépôt (2). Lorsque cependant celui qui a reçu quelque chose d'un usurpateur, en cause la perte exclusivement par son propre fait la responsabilité retombe sur lui en tous cas, lors même que l'usurpateur l'aurait pressé d'en prendre possession. Ainsi l'on admet la responsabilité * d'un individu qui, ayant faim, mange d'un plat que l'usurpateur vient de lui passer; et ce qui va plus loin encore, l'usurpateur n'est plus responsable s'il passe ce plat au propriétaire et que celui-ci en mange.

SECTION II

Indemnité due pour un esclave.

La responsabilité de l'usurpateur, quand il s'agit de la vie d'un esclave, ne peut jamais excéder la valeur de l'individu, au moment de la mort, sans distinction entre la mort causée par le fait de l'usurpateur et la mort accidentelle. Les

(1) Livre XVI Section I. (2) Livre XXX.

تحت يد عادية [1] وأبعاضه التى لا يتقدّر ارشها من الحرّ بما نقص [2] من قيمته وكذا المقدّرة ان تلفتْ [3] وإن [4] أُتْلِفَتْ فكذا فى القديم وعلى الجديد يتقدّر من الرقيق [5] والقيمة فيه كالدية فى الحرّ ففى يده نصف قيمته وسآئر الحيوان بالقيمة وغيرُه مثلىّ ومتقوّم [6] والأصحّ ان المثلىّ ما حصره كَيْل او وزن وجاز السَّلَم فيه كمآء

(1) B.: وتضمن ابعاضه (2) B.: بقيمته (3) B.: | بآفة; D.: فان (4) C.: تلفت
(5) C.: | بالقيمة (6) C.: فالاصح

lésions qui n'entraîneraient pas une indemnité taxée par la loi s'il s'agit d'un homme libre, s'indemnisent, s'il s'agit d'un esclave, par le payement de ce que la valeur en est diminuée à la suite de la lésion. Quant aux lésions qui, subies par un homme libre, exigeraient une indemnité taxée, elles s'indemnisent aussi, subies par un esclave, par le payement de ce que la valeur en est diminuée. On n'y regarde pas si ces lésions ont été amenées par force majeure, ou, du moins d'après la théorie primitive de Châfi'î, si elles ont été faites à dessein (1). Par contre, d'après la théorie adoptée par Châfi'î pendant son séjour en Égypte, l'indemnité pour la lésion intentionnelle et taxée d'un esclave, bien que devant être évaluée d'après la valeur de l'individu, est soumise aux lois qui régissent le prix du sang pour un homme libre; c'est-à-dire que l'on paye, par exemple pour la perte d'une seule main, la moitié de la valeur de l'esclave, comme on paye pour une lésion pareille, faite à un homme libre, la moitié du prix du sang, sans prendre en considération si la valeur de l'esclave a subi ou non une diminution égale (2).

Indemnité pour des animaux

L'indemnité due pour les animaux domestiques consiste, selon les circonstances, dans le payement de la valeur de l'animal, ou de ce que la valeur est

(1) Livre XLVIII Titre I Section III. (2) Ibid. Section II.

وتراب ونحاس وتبر ومسك وكافور وقطن
وعنب ودقيق لا غالية ومعجون فيُضْمَن المثلىّ
196. بمثله تلف او أُتْلِفَ فإن تعذّر فالقيمة والأصحّ
ان المعتبَر اقصى قيمة من وقت الغصب الى
تعذُّر المثل (1) ولو نقل المغصوبَ المثلىَّ الى بلد
آخَرَ (2) فللمالك ان يُكَلِّفه ردَّه وأن يطالبه
بالقيمة فى الحال (3) فإذا ردّه ردّها فإن تلف فى

(1) D.: فلو (2) C.: فلمالك (3) D.: واذا

diminuée par suite de la lésion; tandis que la manière de s'acquitter de la responsabilité pour les autres choses diffère d'après ce qu'il s'agit de choses fongibles, ou de choses non fongibles. † On appelle choses fongibles, les choses qui se vendent à la mesure ou au poids, et sur lesquelles on peut légalement prendre une avance, comme l'eau, le sable, le cuivre, les métaux précieux bruts, le musc, le camphre, le coton, les raisins, la farine, à l'exclusion du parfum appelé *ghâlijah*, ou de l'aliment appelé *ma'djoun* (1). L'indemnisation pour la perte des choses fongibles se fait par la restitution d'autres choses semblables, sans y regarder si la perte a été amenée par une cause fortuite ou bien par le fait d'hommes; dans le cas seul où il y aurait impossibilité de se procurer des choses semblables, on peut y substituer le payement de la valeur. † Cette valeur est toujours fixée au *maximum* depuis le moment de l'usurpation jusqu'à celui où l'on s'est aperçu de l'impossibilité de se procurer des équivalents. Du reste, si les choses fongibles usurpées ont été transportées dans une autre ville, rien n'empêche le propriétaire d'en réclamer la restitution; il peut même exiger que la valeur lui en soit payée immédiatement, en attendant que les choses usurpées soient ramenées à leur endroit primitif;

domestiques et des choses fongibles ou non fongibles.

(1) Livre X Section II § 1.

البلد المنقول اليه طالبه بالمثل فى اىّ البلدَيْن شآء
فإن فُقِد المثل غرّمه قيمةَ اكثر البلدَيْن (1) قيمةً
ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح
انه ان كان لا مؤنةَ (2) لنقله كالنقد (3) فله (4) مطالبته
بالمثل وإلا فلا مطالبةَ بالمثل بل يغرّمه قيمةَ بلد
التلف وأمّا المتقوّم فيُضْمَن بأقصى قيمة من (5)
الغصب الى التلف وفى الإتلاف بلا غصب بقيمة
يوم التلف فإن جنى وتلف بسراية فالواجب

(1) C.: + قيمة (2) B.: نقله (3) B.: + فله (4) C.: مطالبة (5) B.: يوم |

mais, aussitôt les choses arrivées, il lui faut restituer la valeur provisoirement reçue. Lorsque les choses fongibles usurpées ont péri à l'endroit où elles avaient été transportées, le propriétaire peut réclamer des équivalents, tout aussi bien dans la localité primitive que dans la localité de la perte, et s'il n'y en a pas à l'endroit où la demande a été faite, l'usurpateur est redevable de la valeur à l'endroit où elles sont les plus chères. †† Cependant le propriétaire qui rencontre l'usurpateur à un autre endroit que celui de la perte, peut seulement réclamer à cet endroit-là la restitution de marchandises semblables, quand elles sont de nature à ne pas entraîner des frais de transport, comme par exemple l'argent monnayé. Si tel n'est pas le cas, il ne peut réclamer à cet endroit la restitution de choses semblables, mais l'usurpateur lui doit simplement la valeur à l'endroit où a eu lieu la perte. Enfin, quant aux choses non fongibles, l'usurpateur doit toujours le *maximum* de la valeur dans la période entre le jour de l'usurpation et celui de la perte; tandis qu'en cas de perte intentionnelle de choses non fongibles et non usurpées, celui qui en est responsable ne doit jamais que la valeur constatée au jour du délit. On n'admet qu'une seule exception à ce principe: lorsqu'un esclave ou un animal domestique a été blessé, et que la

الأقصى ايضًا ولا [1] يُضْمَن الخمر ولا تُرَاقُ
على ذمّيّ الا ان يُظْهِر شربَها او بيعَها وتُرَدّ عليه
ان بَقِيَت العين وكذا المحترَمة اذا غُصِبتْ من
مُسْلِم والأصنام وآلات الملاهى لا يجب فى ابطالها
شيء والأصحّ انها لا تُكسَّر الكسرَ الفاحشَ بل
تُفصَّل لتَعُودَ [2] كما قبل [3] التأليف فإن عجز المُنْكِر
197. عن رعاية هذا الحدّ لمنع صاحب المُنْكَرِ [4] ابطله
كيف تيسّر [5] وتُضْمَن منفعةُ الدار والعبد ونحوهما

(1) C.: تضمن (2) D.: لما (3) A. et C.: التالف (4) D.: ابطلت (5) D.: ويضمن

mort s'ensuive sans qu'on puisse l'attribuer immédiatement à la blessure, on en doit tout de même le *maximum* de la valeur entre le jour du délit et celui de la mort.

Responsabilité pour des objets prohibés.

La perte de vin usurpé n'implique aucune responsabilité. Il est illicite de verser du vin usurpé à un infidèle, sujet d'un prince Musulman (1), à moins qu'il n'ait manifesté l'intention de le boire immédiatement ou de le vendre. Cependant, aussi longtemps que le vin usurpé existe encore, la restitution en est obligatoire, et cette dernière règle s'applique même au jus de raisin non destiné à la fermentation, dans le cas où ce jus aurait été usurpé au préjudice d'un propriétaire Musulman. Elle s'applique encore aux idoles et aux instruments de jeu ou de musique, que l'on doit briser avant de les rendre, sans être tenu à aucun dédommagement. † Cependant de tels objets ne doivent pas tout de suite être brisés rudement par le détenteur, dont le propriétaire les réclame; mais on en doit seulement détacher les diverses parties de manière à ce que ces parties retournent à leur état primitif, et c'est seulement quand le propriétaire lui-même a rendu ce procédé

(1) Livre LVIII Titre I.

بالتفويت [1] والفوات فى يد عادية ولا تُضْمَن منفعة البُضْع الا بتفويت وكذا منفعة بدن الحرّ فى الأصحّ [2] وإذا نقص المغصوب بغير استعمال وجب الأرش مع الأجرة وكذا لو نقص [3] به [4] بأن بَلِىَ الثوبُ فى الأصحّ

فصل

[5] ادّعى تلفَه وأنكر المالك صُدِّق الغاصب بيمينه

(1) C.: + والفوات (2) B.: فاذا; C.: فان (3) A.: + به (4) D.: الاجرة (5) B. et C.: اذا

impossible, que l'on peut détruire ces objets de la façon la plus expéditive [1].

Dommages et intérêts.

En cas de perte, soit par son propre fait, soit par accident, l'usurpateur doit non seulement dédommager le propriétaire de la valeur, mais il lui doit en sus une indemnité pour l'usage qu'il en a eu, du moins s'il s'agit d'un objet que le propriétaire aurait pu louer en attendant [2], comme une maison, un esclave etc. S'il s'agit d'une esclave, l'usurpateur ne doit une telle indemnité que quand il a cohabité avec elle, et qu'elle est morte des suites de la copulation; † il en est de même des services rendus par un homme libre durant la période de l'usurpation. S'il ne s'agit pas de perte de l'objet usurpé, mais de détérioration, et si cette détérioration n'a pas été causée par l'emploi qu'en a fait l'usurpateur, celui-ci, en le restituant, est encore redevable de dommages et intérêts, plus une indemnité en guise de bail ou de loyer pour l'usage qu'il en a eu, ou aurait pu avoir. † Ce principe, il faut l'appliquer aussi quand la détérioration a été amenée par l'usage de la part de l'usurpateur, par exemple, quand un habit usurpé s'est usé.

SECTION III

Présomptions.

†† L'usurpateur qui déclare que l'objet en litige vient de périr, a la pré-

(1) Livre IX Titre I sub 1° et 2°. (2) Livre XXI Section I.

على الصحيح فإذا حلف غرّمه المالك فى الأصحّ
ولو اختلفا فى قيمته او [1] الثياب التى على العبد
المغصوب او [2] فى عيب خلقىّ صُدِّق الغاصب
بيمينه وفى عيب حادث يصدَّق المالك بيمينه
فى الأصحّ ولو [3] ردّه ناقصَ القيمة لم يلزمْه شيء
ولو غصب ثوبًا قيمته عشرة فصارتْ بالرخص
درهمًا [4] ثم [5] لبسه فأبلاه فصارتْ نصفَ درهم

(1) C.: | فى (2) B.: + فى (3) C.: رد (4) A. et B.: + ثم (5) B.: لبسها

somption en faveur de ce qu'il avance, à la condition de prêter serment dans le cas de contredit de la part du propriétaire (1). † Alors celui-ci n'est plus recevable dans sa revendication, et il doit se borner à la demande de dommages et intérêts, conformément aux principes énoncées dans la Section précédente. La même présomption s'établit en faveur de l'usurpateur par le fait de son serment, dans le cas de contredit de la part du propriétaire, relativement à la valeur de l'objet, aux habits que portait l'esclave usurpé, et aux défauts naturels de celui-ci (2); † mais au contraire le propriétaire jouit d'une telle présomption, quand il soutient par serment l'existence de défauts accidentels de l'esclave (3).

Diminition de la valeur de l'objet usurpé.

L'usurpateur, en restituant l'objet en litige à un moment où la valeur a baissé, ne doit rien à titre de dommages et intérêts pour cette diminution. Ainsi quand on a usurpé, par exemple, un habit d'une valeur primitive de dix *dirham* dont la valeur a baissé jusqu'à un *dirham*, et qu'en outre l'on a porté l'habit jusqu'à ce qu'il soit usé et ne vaille plus qu'un demi *dirham*, il faut restituer cinq *dirham* à titre de dommages et intérêts, eu égard à la règle qui exige le payement du *maximum* de la valeur (4).

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) Ibid. (3) Ibid. (4) V. la Section précédente.

فردّه لزمه خمسة وهى قِسْط التالف من اقصى
القِيَم قلت (1) ولو غصب خُفّين قيمتهما عشرة فتلف
احدهما وردّ الآخَرَ وقيمته درهمان او اتلف
احدَهما (2) غصبًا او فى يد مالكه لزمه ثمانية
فى الأصحّ والله اعلم ولو حدث نقص يسرى
f. 198. الى التلف بأن جعل الحنطةَ هريسةً فكالتالف وفى
قول يردّه مع ارش النقص ولو جنى المغصوب
فتعلّق (3) برقبته مال لزم الغاصبَ تخليصه بالأقلّ
من قيمته والمال فإن تلف فى يده غرّمه المالك

(1) A. et C.: القيمة (2) D.: غاصبا (3) B.: برقبة

Remarque. † L'usurpateur d'une paire de bottines valant dix *dirham*, dont l'une se perd fortuitement, de sorte qu'il ne peut en restituer que l'autre ne valant à elle seule que deux *dirham*, doit huit *dirham* à titre de dommages et intérêts. Cette somme serait due encore dans le cas où il n'y aurait pas eu de perte fortuite, mais où l'on aurait causé la perte de l'une des bottines, soit après les avoir usurpées, soit pendant qu'elles étaient dans la possession du propriétaire.

Détérioration. La détérioration qui mène inévitablement à une perte totale, par exemple l'emploi de froment pour en faire de la *harîsah*, y est assimilée par la loi. Un seul auteur soutient qu'il faut même alors restituer la chose usurpée, dans l'état où elle se trouve, plus une indemnité pour la détérioration. Lorsqu'un esclave usurpé commet un délit entraînant une peine pécuniaire, pour le payement duquel on pourrait saisir sa personne (1), c'est l'usurpateur qui est responsable jusqu'à concurrence, soit de la valeur de l'esclave, soit de la somme due, d'aprés ce qui lui est le plus avantageux, le tout sans préjudice de sa responsabilité envers le propriétaire s'il

(1) Livre XLVIII Titre II Section IV.

وللمجنىّ عليه تغريمه وأن يتعلّق بما اخذه المالك
ثم يرجع المالك على الغاصب ولو رُدّ العبد الى
المالك فبِيعَ فى الجناية رجع المالك بما اخذه
المجنىّ عليه على الغاصب ولو غصب ارضًا فنقل
ترابَها اجبره المالك على ردّه او [1] ردّ مثله
[2] وإعادة الأرض كما كانتْ وللناقل الردّ وإن لم
يطالبْه المالك ان كان له فيه غرض وإلا فلا يردّه
بلا اذن فى الأصحّ ويُقاس بما [3] ذكرْنَا حفر البئر
وطمّها وإذا اعاد الأرضَ كما كانتْ ولم يَبْقَ نقص

(1) B.: + رد (2) B.: او اعادة (3) B. et C.: ذكرناه

y a lieu mort de l'esclave. Dans ces circonstances la partie lésée n'en a pas moins le droit de discuter l'usurpateur; lorsqu'elle préfère cependant discuter le propriétaire et se dédommager sur ce que celui-ci vient de recevoir de l'usurpateur, en guise de dommages et intérêts, le propriétaire peut de nouveau avoir recours contre l'usurpateur pour ce qu'il a dû payer de la sorte. De même le propriétaire a recours contre l'usurpateur, lorsque, après la restitution de l'esclave, il lui a fallu le mettre à l'enchère afin de payer la somme due pour cause d'un méfait commis pendant la période de l'usurpation.

Champ usurpé.

L'usurpateur d'un champ, qui en a enlevé la terre, doit la restituer, ou en restituer d'autre de la même qualité, et en outre rétablir le champ dans son état primitif. La restitution de la terre enlevée est obligatoire, même sans aucune réclamation de la part du propriétaire, toutes les fois qu'elle lui sera profitable sous quelque rapport; † mais, si ce n'est pas le cas, l'usurpateur ne saurait y procéder

فلا ارشَ لكن عليه اجرة المثل لمدّة الإعادة وإن
بقى نقص وجب ارشه معها ولو غصب زيتًا ونحوَه
(1) وأغلاه فنقصتْ عينه دون قيمته ردّه (2) ولزمه
مثل الذاهب فى الأصحّ وإن نقصت القيمة فقط لزمه
الأرش وإن نقصتا غرم الذاهبَ وردّ الباقِىَ مع
f. 199. ارشه ان كان نقص القيمة اكثر والأصحّ ان السمن
لا يجبر نقصَ هُزال قبلَه وأن تذكُّر صنعة نسيها

(1) D.: فاغلاه (2) D.: ويلزمه

sans autorisation préalable. Il faut suivre les mêmes principes, s'il s'agit d'un puits qui a été creusé par l'usurpateur, ou d'un puits existant qu'il a comblé. Si le champ a été rétabli par l'usurpateur dans son état primitif, et si aucune détérioration permanente n'a été la conséquence de son fait, il n'y a pas non plus lieu de réclamer des dommages et intérêts à l'usurpateur qui ne doit alors qu'une indemnité raisonnable, en guise de bail, pour le temps employé à faire disparaître les traces de l'usurpation. Par contre, dans le cas d'une détérioration permanente causée par l'enlèvement de la terre, il s'entend que l'usurpateur doit en outre des dommages et intérêts (1).

Huile, etc.

† L'usurpateur d'huile d'olives etc., qui a fait bouillir ces liquides de manière à ce qu'une partie s'en est évaporée, sans pourtant que la valeur totale soit diminuée, n'en doit pas moins, en cas de restitution, indemniser le propriétaire pour la quantité perdue. Dans le cas où la valeur de l'huile a diminué par suite de l'opération, sans aucune diminution de quantité, l'usurpateur doit encore des dommages et intérêts ; tandis qu'enfin une diminution de quantité, accompagnée d'une diminution de la valeur de ce qui reste, entraîne l'obligation d'indemniser le propriétaire pour ce qui s'est évaporé, et de lui restituer le reste avec dommages et intérêts, pour peu que la diminution

(1) V. la Section précédente.

يجبر النسيانَ وتعلّم صنعة لا يجبر نسيانَ اخرى
قطعًا ولو غصب عصيرًا فتخمّر ثم تخلّل فالأصحّ
ان الخلّ للمالك وعلى الغاصب الأرش ان كان الخلّ
(1) انقص قيمةً ولو غصب خمرًا فتخلّلتْ او جلدَ
مَيْتة (2) فدبغه فالأصحّ ان الخلّ والجلد للمغصوب منه

فصل

زيادة المغصوب ان كانتْ اثرًا محْضًا كقصارة فلا

(1) C.: نقص (2) B.: فدبغ

de la valeur soit plus grande que celle causée par la seule diminution de la quantité.

† L'embonpoint qu'un esclave a acquis pendant l'usurpation, ne peut com- Esclave.
penser la maigreur survenue préalablement dans cette période; mais si l'esclave, ayant désappris sa profession ou son métier pendant l'usurpation, est en état de les reprendre, le propriétaire ne peut réclamer des dommages et intérêts. A supposer que l'esclave en question ait appris chez l'usurpateur un nouveau métier ou un profession nouvelle, ce fait n'affecte en rien l'indemnité due à cause de ce qu'il a désappris.

† Si le moût usurpé entre en fermentation et puis se change en vinaigre, il faut Moût, etc.
restituer au propriétaire ce vinaigre, avec des dommages et intérêts, lorsque la valeur du vinaigre est inférieure à celle du moût. † Quand on a usurpé des choses impures et, conséquent, non susceptibles de revendication (1), comme du vin qui en attendant se par change en vinaigre, ou la peau d'un animal mort de sa mort naturelle, que l'on tanne, ce vinaigre et cette peau tannée, tout en ayant perdu leur qualité d'impureté par le fait de l'usurpateur, appartiennent néanmoins à celui auquel il les avait usurpés.

SECTION IV

Toute augmentation de la valeur de l'objet usurpé, consistant dans une Accroisse-

(1) Section II du présent Livre.

شيءَ للغاصب بسببها وللمالك (1) تكليفه (2) ردّه كما كان ان امكن وأرشَ النقص (3) وإن كانتْ عيناً كبناء وغراس كُلِّف القلعَ وإن صبغ الثوبَ بصبغه وأمكن فصله أُجْبِر عليه فى الأصحّ وإن لم يُمْكِنْ فإن لم تَزِدْ قيمته فلا شيءَ للغاصب فيه وإن (4) نقصتْ لزمه الأرش وإن زادت اشتركا فيه ولو (5) خُلِط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وإن

(1) A.: تكلفه (2) A.: + ردّه; C.: ردة (3) C.. فان (4) B.: نقص (5) C.: اخلط

ment de l'objet usurpé.

simple amélioration, comme le nettoyage d'un habit, ne profite jamais à l'usurpateur, et le propriétaire peut même le contraindre à rétablir l'objet dans son état primitif, si c'est possible, le tout avec des dommages et intérêts s'il y a lieu. Lorsqu'au contraire l'augmentation de la valeur de l'objet a une existence séparée, comme une construction ou une plantation, l'usurpateur doit en tous cas rétablir le terrain dans son état primitif (1). † Celui qui teint une pièce d'étoffe usurpée avec sa propre teinture, peut être forcé de l'en séparer si cela est possible. Si c'est impossible, et que la valeur de l'étoffe n'a pas augmenté par suite de l'opération, l'usurpateur ne peut rien réclamer, et l'on peut même lui réclamer des dommages et intérêts s'il y a lieu. Lorsqu'au contraire l'opération tinctoriale a augmenté la valeur de l'étoffe, le propiétaire et l'usurpateur en deviennent copropriétaires (2).

Mélange, etc.

Si la chose usurpée est mêlée à une autre chose, appartenant à l'usurpateur, elle doit en être separée si c'est possible, lors même que la chose de l'usurpateur serait endommagée. Quand la séparation est impossible, notre rite considère la chose usurpée comme ayant péri, c'est-à-dire que le propriétaire peut réclamer de l'usurpateur, soit la restitution de la valeur, soit une autre chose de la même

(1) C. C. art. 555. Livre XIX Section II. (2) C. C. artt. 565, 567.

شقّ (1) فإن تعذّر فالمذهب انه كالتالف فله تغريمه
وللغاصب ان يُعْطِيه من غير المخلوط ولو غصب
خشبةً وبنى عليها أُخْرِجَتْ ولو ادرجها فى سفينة
فكذلك الا ان يُخاف تلف نفس او مال
معصومَيْن ولو وطئ المغصوبةَ عالمًا بالتحريم حُدَّ
وإن جهل فلا (2) حَدَّ وفى الحالَيْن يجب (3) المهر الا
ان تُطاوِعه فلا يجب على الصحيح وعليها الحدّ

(1) C. et D.: وان (2) B. et C.: + حد (3) C.: مهر

espèce et non mélangée (1). C'est ainsi qu'une poutre usurpée, ayant servi à quelque construction, doit être enlevée (2), lors même qu'on l'aurait employée dans la construction d'un navire. Seulement la revendication n'est pas recevable, si elle se fait à un moment où la poutre ne saurait être séparée du navire sans danger pour les personnes ou les biens confiés à la garde du capitaine.

Cohabitation. La cohabitation sciemment exercée avec une esclave usurpée rend l'usurpateur passible de la peine encourue par la fornication (3); mais c'est ce qui n'arrive pas lorsque la cohabitation a eu lieu sans connaissance de cause. Toutefois, dans l'un et l'autre cas, l'usurpateur doit le don nuptial (4), à moins que la cohabitation ne se soit accomplie du plein consentement de la fille; car, dans ces circonstances, †† il ne lui doit rien, et elle-même est passible de la rigueur de la loi quand elle a sciemment commis le crime. La cohabitation exercée avec une esclave achetée d'un usurpateur, a pour l'acheteur des conséquences identiques, tant pour la peine que pour le don nuptial, comme si l'usurpateur en était coupable, * et même l'acheteur n'a aucun recours contre l'usurpateur pour le payement du don nuptial. Quand l'usurpateur ou celui qui lui a acheté l'esclave, l'a rendue enceinte, tout

(1) C. C. art. 573. (2) C. C. art. 554. (3) Livre LII. (4) Livre XXXIV.

ان علمتْ ووطئ المشترى من الغاصب كوطئه فى الحدّ والمهر فإن غرّمه لم يرجعْ به على الغاصب فى الأظهر (1) وإن احبل عالمًا بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب وإن جهل فحرّ نسيب وعليه قيمته يومَ الانفصال ويرجع (2) بها المشترى على الغاصب ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرّمه لم يرجعْ وكذا (3) لو تعيّب عنده فى الأظهر ولا يرجع (4) بغرم منفعة استوفاها فى الأظهر ويرجع

(1) B. et C.: فان (2) B.: + بها (3) B.: | لم يرجع; D.: ان (4) B.: عليه بغرمه; C.: بغرمه

en sachant que cette esclave lui était prohibée, l'enfant, dont elle va accoucher, devient esclave du propriétaire sans avoir égard à la filiation du côté du père; mais l'enfant est libre et tenu pour descendant légitime de son père, lorsque la cohabitation a eu lieu sans connaissance de cause. Dans ce dernier cas le père doit toutefois au propriétaire de la mère la valeur que l'enfant avait le jour de sa naissance.

Recours. Lorsque, dans les circonstances que nous venons d'exposer, le père de l'enfant a acheté la mère de bonne foi à l'usurpateur, il a droit de recours contre celui-ci, quoique, en général, l'acheteur d'un objet usurpé n'a aucun recours contre l'usurpateur si cet objet périt, pendant qu'il en est détenteur, d'une manière dont il est responsable de son propre chef envers le propriétaire (1). * Le même principe est adopté aussi dans le cas où l'objet n'a pas péri, mais s'est seulement détérioré. * L'acheteur n'a pas non plus de recours contre l'usurpateur pour l'indemnité due au propriétaire par suite de la jouissance qu'il a eue de l'objet, † mais

(1) Section I du présent Livre.

(1) بغرم ما تلف عنده وبأرش نقص بنآئه وغراسه اذا نُقِضَ فى الأصحّ وكلّما لو غرّمه المشترى رجع به (2) لو غرّمه الغاصب لم يرجعْ (3) به على المشترى وما لا فيرجع قلت وكلّما انْبَنَتْ يدُه على يد الغاصب فكالمشترى والله اعلم

(1) C.: ‖ عليه (2) A.: ولو (3) B.: + به

le recours de l'acheteur contre l'usurpateur est admis pour les dommages et intérêts payés au propriétaire, tant pour la perte fortuite que pour les dégâts causés, par exemple, à un terrain par la démolition des constructions ou l'arrachement de la récolte s'il y a lieu (1). L'usurpateur qui a payé pour l'acheteur des dommages et intérêts ne saurait avoir jamais recours contre celui-ci, dans le cas où l'acheteur lui-même, en ayant payé ces dommages et intérêts, aurait eu recours contre lui; mais, quand l'usurpateur a payé des dommages et intérêts dûs par l'acheteur de son propre chef, il a certainement recours contre celui-ci.

Remarque. Toute personne dont la possession relève de celle d'un usurpateur, est soumise aux règles que nous venons d'exposer relativement à l'acheteur de la chose usurpée (2).

(1) V. la Section précédente. (2) Section I du présent Livre.

كتاب الشفعة

لا تثبت فى منقول بل فى ارض وما فيها من بنآء
وشجر تبعًا وكذا ثمر لم يؤبَّر فى الأصحّ ولا
شفعةَ فى [1] حُجْرة بُنِيَتْ على سقف غير مشترَك
وكذا مشترَك فى الأصحّ وكلّما لو قُسِم [2] بطلتْ
f. 201. [3] منفعته المقصودة كحمّام ورحًى لا شفعةَ فيه
فى الأصحّ ولا شفعةَ الا لشريك ولو باع دارًا وله

(1) C.: حجر (2) B.: بطل (3) B.: منفعة

LIVRE XVIII

DU DROIT DE PRÉEMPTION OU DE RETRAIT

SECTION I

Objets susceptibles du droit de préemption.

Ce droit n'existe point par rapport aux biens meubles, mais seulement par rapport aux terrains et ce qui s'y trouve par droit d'accession, comme les bâtiments et les arbres, † et les fruits non fécondés artificiellement (1). Il n'y a pas non plus lieu à préemption au sujet d'une *ḥodjrah* (2) ayant pour base un toit, † serait-ce un toit mitoyen; † ni au sujet d'une chose non susceptible de partage corporel, c'est-à-dire dont le but et la nature n'admettent pas le partage sans en diminuer la valeur, comme une baignoire ou un moulin (3).

Caractère du droit de préemption

Le droit de préemption ne s'établit qu'en faveur du copropriétaire de l'immeuble vendu. Ainsi, quand il y a deux maisons appartenant à deux personnes

(1) C. C. art. 546. Livre IX Titre VII Section I § 1. (2) Sur la signification du mot *ḥodjrah* v. les Dictionnaires de Lane et de Dozy. Je ne puis me former une idée exacte de la construction que l'auteur a en vue. (3) Livre IX Titre I sub 3°.

شريك فى مَمَرِّها فلا شفعةَ له فيها والصحيح
ثبوتها فى المَمَرّ ان كان للمشترى طريق آخر الى
(1) الدار (2) او امكن فتح باب الى شارع وإلا فلا
وإنما تثبت فيما (3) مُلِكَ بمعاوضة ملكًا لازمًا
متأخّرًا عن ملك الشفيع كمَبيع ومهر وعِوَض
خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال (4) سلم
ولو شُرِط فى البيع الخيار لهما او للبائع (5) لم
يؤخَذْ بالشفعة حتى ينقطع الخيار وإن شُرِط

(1) B.: دار (2) B. et C.: وامكن (3) C.: يملك (4) D.: السلم (5) B.: وحده

différentes, lesquelles maisons ont une issue commune donnant sur le chemin public, aucun des deux propriétaire ne peut, en cas de vente, exercer le droit de préemption sur la maison de l'autre, en se fondant sur la copropriété de l'issue. †† Même il ne saurait, dans ces circonstances, exercer le droit de préemption sur l'issue commune, à moins que l'acheteur de la maison n'en ait une autre à sa disposition, ou ne puisse pratiquer une porte donnant sur le chemin public. Il y a seulement lieu à préemption dans le cas de transfert de propriété à titre onéreux et d'une manière irrévocable, lequel transfert doit en outre être postérieur aux droits du préempteur. Par conséquent, la préemption est admissible s'il s'agit d'un transfert à titre de vente, ou de don nuptial (1), ou de prix compensatoire (2), ou de transaction en matière de délit (3), ou de payement périodique (4), ou de loyer, ou enfin d'avance (5). De ces principes il résulte:

1°. Lorsque, dans une vente, le droit d'option a été stipulé, soit par les deux parties

(1) Livre XXXIV. (2) Livre XXXVI Section I. (3) Livres XLVII et XLVIII. (4) Livre LXX Section I. (5) Livre X Section I sub 1°.

للمشترى وحده فالأظهر انه يؤخذ ان قُلْنا الملك
للمشترى وإلا فلا ولو وجد المشترى بالشقص عيبًا
وأراد ردّه بالعيب وأراد الشفيع اخْذَه [1] ويرضى
بالعيب فالأظهر اجابة الشفيع ولو اشترى اثنان
دارًا او بعضَها فلا شفعةَ لأحدهما على الأخَر
ولو كان للمشترى [2] شِرْكٌ فى الأرض فالأصحّ ان
[3] الشريك لا يأخذ كلَّ المَبيع بل حصّتَه ولا يُشْتَرَط

(1) B.: ورضى (2) D.: شريك (3) B.: شريك

contractantes, soit par le vendeur seul, le copropriétaire ne peut faire valoir son droit de préemption avant l'échéance du terme de l'option. Lorsqu'au contraire l'acheteur seul s'est réservé le droit d'option, * la préemption peut s'opérer sur-le-champ, du moins quand on admet que, dans ces circonstances, la propriété est acquise par l'acheteur au moment du contrat (1).

2°. * Quand l'acheteur, s'apercevant que la chose achetée est atteinte de vices rédhibitoires, veut la restituer au vendeur, tandis que le préempteur veut accepter la chose en renonçant à la rédhibition, celui-ci peut faire valoir son droit indépendamment de la rupture de la vente primitive (2).

3°. Si deux personnes achètent ensemble une maison, en tout ou en partie, ni l'une ni l'autre ne peuvent, à titre de préemption, déposséder leur copropriétaire (3).

4°. † Dans le cas d'un terrain appartenant à trois copropriétaires, dont le premier vend sa portion au deuxième, le troisième ne saurait s'approprier, en vertu du droit de préemption, toute la portion vendue, mais il peut

(1) Livre IX Titre IV Section II. (2) Ibid. Section III. (3) Car leur droit de propriété est né en même temps.

فى التملّك بالشفعة حكم الحاكم ولا احضار
الثمن ولا حضور المشترى ويُشْتَرَط لفظ من الشفيع
كتملّكْتُ (1) وأخذتُ بالشفعة ويُشْتَرَط مع ذلك
202. إمّا (2) تسليم العِوَض الى المشترى (3) فإذا سلّمه او
الزمه (4) القاضى التسليمَ ملك الشفيع الشقصَ وإمّا
رضا المشترى (5) بكون العِوَض فى ذمّته وإمّا قضآء
القاضى له بالشفعة اذا حضر مجلسَه (6) وأثبت

(1) D.: او اخذت (2) B.: تسلم (3) D.: واذا تسلمه (4) B.: قاض (5) D.: وكون (6) B.: ويثبت

seulement faire valoir son droit en proportion de sa portion primitive (1).

Transfert de la propriété.

Dans la préemption, le transfert de la propriété s'opère sans adjudication de la part du magistrat, le prix n'a pas besoin d'avoir été apporté, et même la présence de l'acheteur primitif n'est pas requise. On exige seulement la déclaration verbale du préempteur, dans des termes comme: „Je m'approprie l'immeuble en son entier", ou: „Je prends à titre de préemption." Pour que la préemption ait tout son effet, la loi exige en outre que le prix du retrait ait été délivré à l'acheteur. Or le préempteur, en faisant cette délivrance de gré, ou à la suite d'une condamnation, devient propriétaire de la portion dont il a voulu s'emparer. Cependant il se peut aussi que l'acheteur consente à faire crédit au préempteur pour le montant du prix de retrait, ou que le retrait soit prononcé par le juge. Dans l'un et l'autre cas la délivrance du prix de retrait n'est pas nécessaire pour que la propriété de la portion réclamée se transfère, † quoique, dans le dernier cas, la propriété de la portion réclamée ne puisse passer au préempteur qu'à la double condition qu'il ait été présent à la séance, et qu'il y

(1) C'est-à-dire, lorsque les trois propriétaires avaient tous une portion égale, il ne peut réclamer qu'un sixième.

(1) حقّه (2) فيملك به فى الأصحّ ولا يتملّك شقصًا لم يَرَهُ الشفيع على المذهب

فصل

(3) اذا اشترى بمثلىّ اخذه الشفيع بمثله او بمتقوّم (4) فبقيمته يومَ البيع وقيل يومَ استقراره بانقطاع الخيار او (5) بمؤجّل فالأظهر انه مخيّر بين ان يعجّل ويأخذ فى الحال او يصبر الى الحِلّ ويأخذ

(1) B.: + حقه (2) B. et C.: | فيها (3) C. et D.: ان (4) B.: فقيمته (5) C.: | ياخذ

ait démontré que sa demande est fondée. Enfin, selon notre rite, la propriété ne se transfert jamais si, dans un immeuble, il s'agit d'une portion que le préempteur n'a pas encore vue (1).

SECTION II

Indemnisation de l'acheteur.

Quant à l'indemnité due par le préempteur à l'acheteur primitif, la loi admet les distinctions qui vont suivre:

1°. Lorsque l'achat s'est fait pour un prix consistant en choses fongibles, le préempteur doit dédommager l'acheteur avec des choses semblables.

2°. Lorsque l'acheteur a donné en échange une chose non fongible, il faut que le préempteur lui en restitue la valeur; c'est-à-dire la valeur que la chose avait le jour de l'achat, ou, selon d'autres, la valeur du jour où le droit d'option a cessé d'exister et, où, par conséquent, la vente est devenue irrévocable (2).

3°. Lorsque l'achat primitif s'est fait à crédit, le préempteur peut à son choix anticiper le payement, et s'approprier sur-le-champ l'immeuble en son entier ou bien il peut attendre jusqu'à l'échéance du terme et se l'approprier alors.

S'il s'agit de la vente combinée d'une portion dans un immeuble et de

(1) Livre IX Titre I sub 5°. (2) Livre IX Titre IV.

ولو بِيعَ شقص وغيره اخذه بحصّته من القيمة
ويؤخَذ المهور [1] بمهر مثلها وكذا عِوَض الخلع
ولو اشترى بجزاف وتلف امتنع الأَخذ فإن عيّن
الشفيع قدرًا وقال المشترى لم يكنْ معلومَ القدر
حُلّف على نفى العلم وإن ادّعى علمَه ولم
يعيّنْ قدرًا لم تُسْمَعْ [2] دعواه فى الأصحّ وإذا ظهر
الثمن مستحَقًّا فإن كان معيّنًا بطل البيع والشفعة

(1) B.: + بمهر (2) B.: + دعواه

quelque autre objet, le préempteur n'en peut pas moins faire valoir ses droits, pourvu qu'il paye ce que l'on doit considérer comme le prix de la portion, eu égard au prix total de la vente.

Cas spéciaux d'indemnisation.

La portion d'un immeuble, transférée à titre de don nuptial, est sujette au droit de préemption de la part du copropriétaire pour un prix qui s'évalue d'après le don nuptial proportionnel que la femme en question aurait pu réclamer (1); la même règle s'observe s'il s'agit d'un transfert à titre de prix compensatoire en cas de divorce (2). Lorsque la vente de l'immeuble sujet à la préemption a eu lieu pour un prix à forfait, et que ce prix a péri fortuitement, le propriétaire ne saurait faire valoir son droit de préemption (3). Lorsque, dans ces circonstances, le copropriétaire indique le montant précis de ce qui a été payé de la sorte pour l'immeuble, tandis que l'acheteur déclare n'en rien savoir, il faut que celui-ci affirme par serment son ignorance, après quoi la demande est rejetée (4). † Elle serait même non recevable, si le copropriétaire soutient devant le juge que l'acheteur sait réellement combien il a payé, sans autre indice de sa part au sujet du montant.

(1) Livre XXXIV Section IV. (2) Livre XXXVI Section I. (3) Parce qu'il ne peut satisfaire à une des conditions essentielles, c'est-à-dire, il ne peut indemniser l'acheteur qui lui-même ne sait pas précisement ce qu'il a payé. (4) C. C. art. 1366, 1367.

وإلا [1] أُبدِل وبقيا [2] وإن دفع الشفيع مستحَقًّا لم
تبطُل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الأصحّ
وتصرُّف المشترى فى الشقص كبيع ووقف وإجارة
f. 203. صحيح وللشفيع نقض ما لا شفعةَ فيه كالوقف
[3] وأخذه ويتخيّر فيما فيه شفعة كبيع بين ان
يأخذ بالبيع الثانى او [4] ينقضه ويأخذ بالأوّل ولو
اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن صُدِّق

(1) B.: بدل (2) B. et C.: فان (3) B.: اخذه (4) A. et B.: نقضه

Eviction, etc.

L'éviction ultérieure de ce que l'acheteur primitif a donné en guise de prix, annule tout aussi bien la vente que la préemption qui en a été la conséquence, du moins dans le cas où le prix passible d'éviction consistait dans un objet certain et déterminé. Autrement on peut remplacer les choses données en guise de prix, et la vente reste en son entier de même que la préemption. Le droit de préemption n'est point affecté par l'éviction de ce que le préempteur a donné en guise d'indemnité à l'acheteur, tout aussi bien dans le cas d'ignorance de la part du préempteur, † que s'il connaissait le danger d'éviction. La disposition de l'immeuble acheté, par l'acheteur, comme la vente, l'immobilisation [1], le louage etc., n'est pas annulé de plein droit par une préemption postérieure; mais le préempteur peut demander la rescission de l'acte s'il s'agit d'une disposition qui, comme l'immobilisation, rendrait illusoire, le droit de retrait. Dans le cas toutefois d'une disposition de la part de l'acheteur, laquelle, comme la vente, admettrait par elle-même une préemption ultérieure, celui en faveur duquel ce droit-ci existait primitivement, a le choix de le faire valoir aux termes de la seconde vente, ou bien de demander la rescission de cette vente et de faire valoir son droit aux termes de la première.

(1) Livre XXIII.

المشترى [1] وكذا لو انكر الشرآءَ او كونَ الطالب
شريكًا فإن اعترف [2] الشريك بالبيع فالأصحّ ثبوت
الشفعة ويسلّم الثمنَ الى البآئع ان لم يعترف
بقبضه وإن اعترف فهل يُتْرَك فى يد الشفيع [3] أَمْ
يأخذه القاضى ويحفظه [4] فيه خلاف سبق فى
الإقرار نظيره ولو استحقّ الشفعةَ جمْعٌ
اخذوا على قدر الحِصَص وفى قول على الرؤس

(1) C.: | بيمينه (2) D.: الشفيع (3) D.: او (4) B. et C.: | عنده

Présomptions.

En cas de contestation entre l'acheteur et le préempteur au sujet du prix, la présomption est en faveur de ce qui a été avancé par l'acheteur; il en est de même dans le cas où celui-ci nierait, soit l'achat, soit la qualité de copropriétaire sur laquelle le demandeur fonde son droit de retrait (1). † Cependant cette présomption n'existe pas, et le retrait peut avoir lieu, si le copropriétaire qui a vendu, soutient, dans ces circonstances, l'achat dénié par l'acheteur. C'est même à son copropriétaire que le préempteur doit alors payer l'indemnité due primitivement à l'acheteur, si le copropriétaire n'avoue pas avoir déjà reçu le prix de celui-ci. S'il avoue avoir touché le prix, nonobstant le contredit de la part de l'acheteur, les auteurs ne sont pas d'accord sur la question s'il faut laisser l'indemnité entre les mains du copropriétaire préempteur, ou bien si le juge doit la saisir et la garder pour l'ayant droit éventuel. Cette controverse est identique à celle dont nous avons parlé, au sujet de l'aveu récusé par la personne en faveur de laquelle il a été fait (1).

Pluralité d'ayants droit.

Lorsque plusieurs copropriétaires ont ensemble le droit de préemption, c'est en proportion de leurs portions respectives qu'ils doivent le faire valoir, quoique d'après un juriste ils doivent le faire valoir par têtes. Quand l'un des copropriété-

(1) C. C. artt. 1350, 1352.

ولو باع احد شريكَيْن نصفَ حصّته لرجل ثم باقِيَها
لآخَرَ فالشفعة فى النصف الأوّل للشريك القديم
والأصحّ انه ان عفا عن (1) النصف الأوّل شارَكَه
المشترى الأوّل فى النصف الثانى وإلا فلا والأصحّ
انه (2) لو عفا احد شفيعَيْن سقط حقّه ويتخيّر الآخَر
بين اخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على
حصّته وأن الواحد اذا (3) اسقط بعضَ حقّه (4) سقط
كلّه ولو حضر احد شفيعَيْن (5) فله اخذ الجميع فى

(1) A.: + فى .....النصف; C.: + النصف (2) D.: ان (3) B.: سقط (4) C.: اسقط (5) D.: + فله

taires a vendu la moitié de sa portion dans un immeuble, et qu'ensuite il vend la seconde moitié à une autre personne, il s'entend que le droit de préemption par rapport à la première moitié appartient à l'autre des copropriétaires primitifs; † mais quand celui-ci se désiste de son droit, l'acheteur, devenu propriétaire de la première moitié, participe avec lui dans le droit de préemption par rapport à la seconde moitié. † La renonciation de la part de l'un des deux copropriétaires ayant ensemble le droit de préemption, a pour effet de lui rendre impossible toute réclamation ultérieure; tandis que l'autre copropriétaire doit se décider alors, soit à faire valoir son droit sur toute la portion de l'immeuble qui est mise en vente, soit à y renoncer aussi sans réserve. Ainsi, ce cas échéant, il ne lui est pas permis de se borner à l'exercice du droit en proportion de sa portion à lui; † mais du reste, le retrait étant indivisible, la renonciation, même partielle, de la part de l'un des ayants droit a pour conséquence que la faculté d'en user est dévolue en entier à l'autre. Lorsqu'il y a deux ayants droit à la préemption, mais dont

(1) Livre XV Section I.

الحال فإذا حضر الغآئب شاركه والأصحّ ان له
تأخير الأخذ الى قدوم الغآئب ولو اشتريا شقصًا
204. فللشفيع اخذ نصيبهما او نصيب احدهما ولو
اشترى واحد من اثنين فله اخذ حصّة (1) احد
البآئعَيْن فى الأصحّ والأظهر ان الشفعة على الفور
فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادرْ على العادة فإن
كان مريضًا او غآئبًا عن بلد المشترى او خآئفًا
عن عدوّ (2) فليوكّل ان قدر وإلا فليُشْهِدْ على

(1) C.: + احد (2) A.: فليتوكل

l'un seulement est présent, c'est celui-ci qui peut faire valoir ce droit en entier et à l'instant, sous condition d'y faire participer l'autre aussitôt qu'il sera de retour, † quoiqu'il puisse aussi différer le retrait jusqu'à l'arrivée de son copropriétaire. Si deux personnes ont acheté en commun une portion dans un immeuble, le préempteur peut faire valoir son droit, soit contre les deux acheteurs ensemble, soit contre l'un des deux; † mais si deux des copropriétaires ont vendu leurs portions respectives à une seule personne, le préempteur doit exercer son droit par rapport à ce qui a été vendu par chacun de ses copropriétaires séparément.

Délai.

* Il faut faire valoir le droit de préemption dans un bref délai, et même la personne en faveur de qui ce droit existe, doit se hâter de prononcer sa volonté à ce sujet, conformément à la coutume, aussitôt qu'il a appris la vente. Si cela est impossible, soit pour cause de maladie, soit pour cause d'absence, soit pour cause de crainte de ses ennemis, il doit constituer un mandataire pour agir à sa place, et, s'il n'en trouve pas, il lui faut appeler des témoins et énoncer en leur présence son intention de faire valoir le droit de préemption. Or le droit de préemp-

(1) الطلب فإن ترك المقدورَ عليه (2) منهما بطل حقّه فى الأظهر فلو كان فى صلوة او حمّام او طعام فله الإتمام ولو اخّر وقال لم أُصَدِّق المُخْبِرَ لم يُعْذَرْ ان اخبره عدلان وكذا ثقة فى الأصحّ ويُعْذَر ان اخبره من لا يُقْبَل خبره ولو أُخْبِر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة بقى حقّه وإن بان بأكثر بطل (3) ولو لقى المشترىَ (4) فسلّم عليه او قال

(1) A.: الطالب ; C.: المطلب (2) D.: منها (3) B. et C.: | حقه (4) B.: فاسلم

tion est périmé, † quand on néglige, bien qu'on y soit apte, soit de constituer un mandataire, soit de faire constater son intention par devant témoins; mais celui qui est en prière, au bain ou à table peut différer sa déclaration jusqu'à ce qu'il ait fini. Le délai prolongé entraîne la perte du droit de préemption, lors même que le préempteur déclarerait ne pas avoir cru la personne qui lui apportait la nouvelle de la vente; du moins si cette nouvelle lui a été apportée par deux personnes irréprochables (1), † ou même par une seule personne digne de confiance. Il lui est seulement permis de ne pas ajouter foi à la nouvelle de la vente, quand elle lui est apportée par des gens dont la déposition ne serait pas acceptée en justice. Puis, lorsque le copropriétaire apprend que la vente a eu lieu, par exemple, pour mille pièces de monnaie, prix à cause duquel il a renoncé à son droit de préemption, ce droit reste intact malgré la renonciation, si la vente paraît dans la suite avoir été conclue seulement pour cinq cents, quoiqu'au contraire son droit eût été perdu irrévocablement si la vente paraît dans la suite avoir été conclue pour plus de mille. Il n'y a pas non plus un motif de perte du droit de préemption, lorsque le préempteur, en rencontrant l'acheteur après avoir appris la vente, le salue en disant:

(1) Livre LXVI Section I.

(1) بارَكَ الله فى صفقتك لم (2) يبطل وفى الدعآء (3) وجه ولو باع الشفيع حصّتَه جاهلًا بالشفعة فالأصحّ بطلانها

(1) B.: | له (2) C. et D.: تبطل (3) D.: اوجه

„Paix sur vous," ou en disant: „Que Dieu vous bénisse dans l'acquisition que vous avez faite". Cependant tous les auteurs ne sont pas d'accord sur les conséquences d'une exclamation qui, comme la dernière, contient une invocation de Dieu.

Pluralité de ventes.

† Il n'y a pas lieu à préemption si, après la vente par l'un des copropriétaires, l'autre, qui est devenu ainsi ayant droit à s'approprier l'immeuble en entier, a lui-même vendu aussi sa portion à une tierce personne, lors même que cette vente-ci se serait opérée sans connaissance de cause.

كتاب القراض

القراض والمضاربة ان يدفع اليه مالاً ليتّجر فيه
والربح مشترَك ويُشْتَرَط لصحّته كون المال دراهمَ
او دنانيرَ فلا [1] يجوز على تبر وحُلّى ومغشوش
وعروض ومعلومًا معيّنًا وقيل يجوز على احدى
f. 205. [2] الصُّرّتَيْن ومسلَّمًا الى العامل فلا يجوز شرط
كون المال فى يد المالك ولا [3] عمله معه ويجوز

(1) D.: تجوز (2) A.: الصورتين (3) C.: | بشرط

LIVRE XIX

DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE [1]

SECTION I

Fonds sociaux.

Cette société s'appelle *qirâd* ou *modhârabah*. Elle existe entre deux personnes dont l'une fournit des fonds à l'autre pour faire le commerce, à condition que la première participera aux bénéfices [2]. La loi exige par rapport aux fonds fournis:

1°. Qu'ils consistent en pièces de monnaie d'argent ou d'or; c'est pourquoi la société ne saurait avoir une existence légale si l'on donne, en guise de fonds sociaux, des métaux précieux bruts, des ornements en or ou en argent, des pièces de monnaie altérées, ou des marchandises.

2°. Que le montant en soit connu et consiste dans des pièces de monnaie certaines et déterminées, quoique d'autres soutiennent qu'il suffise, d'indiquer le montant, par exemple, dans les termes: „le contenu d'une des deux bourses."

(1) Co. artt. 23 et suite. (2) Co. artt. 26.

شرط عمل غُلام المالك معه على الصحيح
ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب
وطيّها فلو قارَضَه ليشترى حنطةً [1] فيطحن ويخبز
او غزلاً [2] فينسجه ويبيعه فسد القراض ولا يجوز
ان [3] يُشرَط عليه شرآء متاع معيّن او نوع يندر
وجوده او معاملة شخص ولا يشترَط بيان مدّة
القراض فلو ذكر مدّةً ومنعه التصرُّفَ بعدها فسد
وإن منعه الشرآءَ بعدها فلا [5] فى الأصحّ ويشترَط [4]

(1) D.: فيعجن (2) B.: لينسجه; C. et D.: ينسجه (3) B. et C.: يشترط (4) B. et C.: العقد | (5) A.: يفسد |

3°. Qu'ils soient remis à l'associé gérant; car il n'est pas permis de laisser l'argent entre les mains du bailleur de fonds lui-même.

Gestion. On ne peut stipuler que l'associé commanditaire prendra part à la gestion (1), †† quoique son esclave puisse être employé dans les affaires de la société. La gestion de l'associé responsable est limitée au commerce et ce qui en suit, comme l'étalage, et la mise des étoffes dans leurs plis ou en rouleaux (2). Ainsi, quand on s'est associé en commandite avec quelqu'un, afin que celui-ci achète du froment, et qu'il le vende après l'avoir moulu et après en avoir fait du pain, ou quand on l'a chargé d'acheter du fil de coton et de ne le vendre qu'après l'avoir tissé, la société est invalidée de plein droit. On ne saurait non plus charger l'associé gérant d'acheter des marchandises certaines et déterminées, ni d'acheter des marchandises d'une espèce rare, ni enfin de ne trafiquer qu'avec une personne désignée d'avance.

Durée. On n'est pas obligé de stipuler la durée de l'association, et même s'il était

(1) Co. art. 27 et la Section suivante. (2) Co. artt. 632, 633.

اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه ولو قال قارضتُك على ان كلّ الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وإن قال كلّه لى فقراض فاسد وقيل ابضاع [1] وكونه معلومًا بالجُزْئيّة فلو قال [2] على ان لك فيه شركةً او نصيبًا فسد او [3] انه بيننا فالأصحّ الصحّة ويكون نصفَيْن ولو قال لى النصف فسد فى الأصحّ [4] وإن قال لك النصف

(1) C.: ويشترط كونه (2) C.: | قارضتك (3) D.: + انه (4) D.: ولو

stipulé, qu'après un certain terme, l'associé responsable ne pourrait plus disposer des fonds fournis, cette stipulation entraînerait l'illégalité du contrat (1). † Toutefois rien n'empêche de lui interdire d'avance de procéder à des actes spécialement indiqués, par exemple, d'acheter après un certain laps de temps.

Bénéfices. Tant l'associé commanditaire que l'associé gérant participent aux bénéfices, à l'exclusion de toute autre personne. C'est pourquoi les paroles: „Je m'associe à vous en commandite et tout ce que vous gagnerez sera pour vous," ne forment point une association légale, quoique d'autres en soutiennent la validité. Il en est de même quand on s'est servi des termes: „Tout le profit sera pour moi", quoique, selon d'autres, ce soit alors un contrat de commission. En outre les parts de chaque associé dans les bénéfices doivent êtres mentionnées dans leurs proportions respectives: ainsi l'on ne peut s'associer à quelqu'un en stipulant: „Vous aurez une partie des", ou „une part dans les bénéfices", sans indiquer laquelle, † mais bien à la condition que „le gain sera commun entre nous," et alors chaque associé peut en réclamer la moitié. †† Quoique l'on admette la légalité du contrat quand le bailleur de fonds a dit au gérant: „La moitié du gain sera pour vous", † la

(1) C. C. art. 6.

(1) صحّ على الصحيح ولو شُرِط لأحدهما عشرة او ربح صنف فسد

فصل

يُشْتَرَط ايجاب وقبول وقيل يكفى القبول بالفعل
206. وشرطهما كوكيل وموكِّل ولو قارَضَ العامل آخَرَ بإذن المالك (2) ليشاركه فى العمل والربح لم يجُزْ فى الأصحّ وبغير اذنه فاسد فإن تَصرَّف الثانى

(1) B.: + صح (2) B.: يشاركه

stipulation de la part du bailleur: „La moitié du gain sera pour moi", sans y rien ajouter, aurait pour effet d'invalider l'association. Il en serait de même s'il était stipulé que l'un des associés prélèvera sur le bénéfices, par exemple, dix pièces de monnaie, ou que tous les bénéfices d'une certaine nature seront pour lui.

SECTION II

Consentement.

On exige pour la validité du contrat l'offre de la part de l'une des parties et l'acceptation de la part de l'autre, quoique, selon quelques-uns, l'acceptation n'ait pas besoin d'être énoncée, pourvu qu'il y ait eu acceptation de fait.

Rapports entre les associés.

Les rapports entre l'associé gérant et l'associé commanditaire sont les mêmes que les rapports entre un mandataire et son mandant (1). † L'associé gérant ne peut s'associer à son tour en commandite avec une tierce personne à la condition de la faire participer aussi bien dans la gestion que dans les bénéfices, lors même que le bailleur de fonds primitif l'y aurait autorisé. Une telle association de seconde main, sans l'autorisation du bailleur, est même considérée comme illégale dès l'origine, c'est-à-dire que les dispositions faites par la tierce personne sont celles

(1) Livre XIV.

فتصرُّف غاصب فإن اشترى فى الذمّة وقُلْنا بالجديد فالربح [1] للعامل الأوّل فى الأصحّ وعليه للثانى أُجرته وقيل هو للثانى وإن اشترى بعين مال القراض فباطل ويجوز ان يقارض الواحد اثنين متفاضلًا ومتساويًا والاثنان واحدًا [2] والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال وإذا فسد القراض نفذ تصرُّف العامل والربح للمالك وعليه

(1) B. et C.: | هنا (2) C.: الربح

d'un usurpateur (1). † et, ce qui va plus loin encore, si l'associé gérant secondaire a acheté à crédit pour le compte de la société, le bénéfice résultant de cet achat, est entièrement pour l'associé gérant primitif, lequel ne doit à l'associé gérant secondaire qu'une rémunération pour son travail, s'il y a lieu. Toutefois on sait que, selon les idées de Châfi'î dans sa seconde période, l'usurpateur, qui a conclu un pareil achat, pourrait en garder le bénéfice pour lui (2). Il n'y a que peu de savants qui soutiennent que, dans ces mêmes circonstances, le bénéfice est aussi pour l'associé gérant secondaire qui l'a remporté. L'achat conclu par l'associé gérant secondaire, non à crédit mais en argent comptant ou pour un objet certain et déterminé appartenant aux fonds sociaux, est absolument nul. Tout cela cependant n'empêche pas qu'une personne puisse s'associer en commandite à deux autres en fournissant à celles-ci, soit des fonds différents, soit des fonds égaux, et de même deux bailleurs de fonds peuvent s'associer en commandite avec un seul gérant. Dans ce dernier cas les bénéfices sont partagés entre eux en raison de leurs mises, déduction faite de la part du gérant (3). Dans tous les cas où la société en commandite est illégale, les dispositions, faites de bonne foi par l'associé gérant, res-

(1) Livre XVII. (2) Cette décision de Châfi'î se trouve dans les commentaires, mais non dans le Livre XVII. (3) Co art. 24.

للعامل اجرة مثل عمله الا اذا قال قارضتُك وجميع الربح لى فلا شيءَ له فى الأصحّ ويتصرّف العامل محتاطًا لا بغبن ولا نسيئة بلا اذن وله البيع بعرض وله الردّ بعيب تقتضيه مَصْلَحة فإن اقتضت الإمساكَ فلا فى الأصحّ وللمالك الردّ فإن اختلفا عُمِل بالمَصْلَحة ولا يعامل المالك ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال ولا من يعتق (1)

(1) B.: بيع

tent intactes; mais le bénéfice qui en résulte est pour le bailleur de fonds, lequel à son tour doit au gérant une rémunération raisonnable pour la peine qu'il s'est donnée. † C'est seulement quand le contrat est invalidé parce que l'associé commanditaire s'est réservé tous les bénéfices, que le gérant ne peut rien réclamer.

Responsabilité de l'associé gérant.

L'associé gérant doit administrer les affaires de la société en bon père de famille; il est responsable pour s'être laissé prendre à quelque fraude grossière. Il lui est défendu de vendre à crédit sans l'autorisation de son associé commanditaire, mais il peut aliéner par l'échange, et résilier un marché pour cause de vices rédhibitoires, † ou bien garder l'objet acheté nonobstant les vices rédhibitoires existants, d'après l'exigence des affaires (1). Du reste, la rédhibition est un droit du bailleur de fonds tout aussi bien que du gérant, et, lorsque les deux ne sont pas d'accord au sujet de la rédhibition d'un objet acheté, il faut que l'on prenne la décision qui promette le plus d'avantages. Sauf cette exception, le bailleur ne peut en aucun cas prendre part à la gestion proprement dite (2). L'associé gérant ne doit pas acheter pour un montant qui surpasse les fonds fournis; il ne doit pas non plus acheter un esclave dont l'affranchissement serait obligatoire pour le bailleur de fonds (3), si ce n'est du consentement de celui-ci. † Cette règle

(1) Livre IX Titre IV Section III. (2) Co. art. 27 et Section I du présent Livre. (3) Livre LXVIII Section II.

على المالك بغير اذنه وكذا زوجه فى الأصحّ ولو
فعل لم يقعْ للمالك ويقع للعامل ان اشترى فى الذمّة
ولا يسافر بالمال بلا اذن ولا يُنْفِق (1) منه على نفسه
f. 207. حضرًا وكذا سفرًا فى الأظهر وعليه فعل ما يُعتاد
كطَىّ الثوب ووزن الخفيف كذهب ومسك لا
الأمتعة الثقيلة (2) ونحوه وما لا يلزمه له الاستئجار
عليه والأظهر ان العامل يملك حصّته من الربح
بالقسمة لا (3) بالظهور وثمار الشجر والنتاج

(1) B.: + منه (2) B.: نحوها (3) B.: بظهور

s'applique tout de même à l'achat d'une esclave avec laquelle le bailleur de fonds serait engagé dans les liens du mariage (1). Dans tous les cas où l'associé gérant a conclu un achat interdit, le bailleur de fonds n'est pas lié pas l'engagement contracté; tandis que l'associé gérant est personnellement responsable si s'était un achat à crédit (2). L'associé gérant ne peut ni emporter les fonds sociaux en voyage sans l'autorisation de l'associé commanditaire, ni les employer pour son entretien personnel, soit en restant dans son domicile, * soit en voyage. Il doit agir selon ce que la coutume exige, par exemple, il doit mettre dans leurs plis ou en rouleaux les étoffes se trouvant dans son magasin; il doit constater de suite et en personne le poids des marchandises précieuses et légères, comme l'or et le musc; mais un tel procédé n'est pas nécessaire s'il s'agit de marchandises volumineuses et lourdes.

Reddition de comptes.

L'associé gérant peut mettre en ligne de compte le salaire de ses employés, pour tout travail qu'il n'était pas obligé de faire lui-même en sa qualité de gérant.

(1) Or une acquisition pareille aurait pour conséquence d'annuler le mariage de plein droit. Livre XXXIII Titre II Section II. (2) S'il s'agit d'une affaire à comptant, ou bien si le gérant a donné en échange une chose certaine et déterminée appartenant aux fonds sociaux,

وكسب الرقيق والمهر [1] الحاصلة من مال القراض
يفوز بها المالك وقيل مال [2] قراض والنقص الحاصل
بالرخص محسوب من الربح ما امكن ومجبور
به وكذا لو تلف بعضه بآفة او غصب [3] او سرقة
بعد تصرّف العامل فى الأصحّ وإن تلف قبل
تصرّفه فمن رأس المال فى الأصحّ

فصل

لكلّ فسخه ولو مات احدهما او جُنّ او اعمى

(1) C.: | بوطئ (2) B.: القراض (3) A.: وسرقة

* La part qui lui est due dans les bénéfices, ne devient sa propriété que par le fait du partage, et non par le fait d'avoir arrêté le bilan. Les fruits des arbres, les petits des animaux, le profit réalisé par le travail des esclaves (1), et le don nuptial obtenu pour une esclave donnée en mariage (2), sont au bailleur de fonds, quoique d'autres les considèrent comme formant partie des bénéfices de la société. Les pertes, causées par la baisse des prix, sont déduites des gains, si c'est possible, et doivent se compenser de cette manière; † principe qu'il faut suivre aussi en cas de perte d'une partie des fonds sociaux, aussi bien s'il s'agit d'un accident de force majeure que s'il s'agit d'usurpation ou de vol. † Le tout à la seule condition que la perte ait eu lieu après que la gestion de l'associé responsable est commencée, puisque la perte préalable constituerait une diminution des fonds fournis.

SECTION III

Fin de la société en commandite.

Les associés ont, chacun de leur côté, le droit de renoncer à la société en commandite, laquelle termine de plein droit par la mort, la démence et même

l'achat serait même absolument nul. (1) Livre IX Titre IX. (2) Livre XXXIII Titre IV Section III.

عليه انفسخ ويلزم العاملَ الاستيفآء اذا فسخ
احدهما وتنضيض رأس المال (1) ان كان عرضًا
وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكُنْ ربح ولو استردّ
المالك بعضَه قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس
المال الى الباقى وإن استردّ بعد (2) الربح فالمستردّ
شآئع ربحًا ورأسَ (3) المال مثاله رأس المال مائة
والربح عشرون واستردّ عشرين فالربح سُدس
f. 208. المال فيكون المستردّ سُدسه من الربح فيستقرّ

(1) B.: اذا (2) B.: ربح (3) D.: مال

l'évanouissement de l'une des parties (1). Après la dissolution de la société, par la volonté de l'une des parties contractantes, le gérant est tenu de procéder au payement des dettes (2) et à la réalisation des fonds, du moins dans le cas où ils étaient représentés par des marchandises. Il n'y a qu'un petit nombre de juristes prétendant que la réalisation n'est pas obligatoire, à moins que l'on ne puisse en attendre quelque profit.

Réduction des fonds sociaux.

Si l'associé commanditaire retire une partie de l'argent avant que le bilan des profits et des pertes soit dressé, ce fait constitue une diminution du montant des fonds sociaux; mais, si ce fait a lieu après que le bilan est dressé, c'est une diminution aussi bien des fonds sociaux que des bénéfices. Lorsque, par exemple, les fonds sociaux étaient de cent pièces de monnaie, tandis que les bénéfices s'élèvent à vingt pièces, après quoi l'associé commanditaire veut en retirer vingt autres, il faut prélever sur les bénéfices un sixième de la somme réclamée, puisqu'ils constituent un sixième de ce que la société possède; le tout sans préjudice de la part

(1) C. C. artt. 1865 et s. (2) C. C. art. 1872.

للعامل المشروط منه وباقيه من رأس المال وإن استردّ بعد الخسران [1] فالخسران موزّع على المستردّ والباقى فلا يلزم جبر حصّة المستردّ لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استردّ عشرين فربع العشرين حصّة المستردّ ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين ويصدّق العامل بيمينه فى قوله لم اربَحْ [2] او لم اربَحْ الا كذا او اشتريْتُ هذا للقراض او لى او لم تَنْهَنِى

(1) C.: + فالخسران (2) B.: + او لم اربح

que le gérant a stipulée dans le profit. Les autres cinq sixièmes de la somme réclamée sont pris sur les fonds sociaux. Si l'associé commanditaire veut retirer une partie des fonds sociaux, tandis que la société paraît n'avoir essuyé que des pertes, il faut faire la répartition de ces pertes tant sur la somme réclamée que sur le reste des fonds sociaux, et, dans ces circonstances, les bénéfices réalisés dans la suite n'obligent pas de dédommager l'associé commanditaire pour la diminution proportionnelle de la somme qu'il voulait retirer des affaires. Lorsque, par exemple, les fonds sociaux étaient de cent pièces de monnaie, et que la perte essuyée monte à vingt pièces, tandis que l'associé commanditaire témoigne le désir d'en réclamer vingt autres, la somme qu'il demande est diminuée jusqu'à un quart, c'est-à-dire jusqu'à cinq, et les fonds sociaux se réduisent de la sorte à soixante-quinze.

Présomptions.

La déclaration de l'associé gérant, confirmée par son serment, est présumée être conforme à la vérité [1] lorsqu'elle se rapporte:

1°. A l'absence de profit, ou au montant des bénéfices remportés.

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

عن شرآء كذا وفى قدر رأس المال ودعوى التلف وكذا دعوى الردّ فى الأصحّ ولو اختلفا فى المشروط له تحالفا وله اجرة المثل

2°. Au fait qu'il vient d'acheter une chose pour la société ou pour son propre compte.

3°. Au fait que l'associé commanditaire ne lui a pas défendu de conclure un tel marché.

4°. Au montant des fonds fournis.

5°. A la perte de quelque objet appartenant à la société.

6°. † A la restitution des valeurs fournies.

En cas de contestation au sujet de la part dans les bénéfices, que le gérant s'est stipulée, les deux parties doivent prêter serment (1), après quoi le juge accorde au gérant une rémunération raisonnable pour son travail.

(1) C. C. artt. 1358 et s.

كتاب المساقاة

تصحّ من جآئز التصرُّف ولصبىّ ومجنون بالولاية ومَوْرِدُها النخل والعنب وجوّزها القديم فى سآئر الأشجار المُثْمِرة ولا تصحّ المخابرة وهى عمل (1) الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك فلو كان بين النخل بياض صحّت المزارعة عليه

(1) B.: | على

LIVRE XX

DU BAIL À FERME (1)

SECTION I

Conditions pour la validité.

Le bail à ferme (*mosâqâh*) n'est licite que s'il est conclu par une personne jouissant du droit de disposer de ses biens (2); c'est pourquoi un mineur ou un aliéné en sont incapables si ce n'est par l'entremise de leur tuteur ou curateur. Les plantations de palmiers et de vignes sont seules susceptibles du contrat, quoique Châfi'î, dans sa première période, ait admis des baux pareils au sujet de toutes sortes d'arbres fruitiers. En outre on ne saurait conclure un bail à ferme sous la condition que le cultivateur devra labourer le champ et en partagera le produit avec le propriétaire, soit que la semence provienne de celui-là, soit qu'elle provienne de celui-ci. De tels baux s'appellent respectivement *mokhâbarah* et *mozâra'ah*. Seulement, s'il se trouve entre les palmiers des morceaux de terrain inculte, on peut

(1) C. C. artt. 1763 et suite. (2) C. C. artt. 1123 et s. Livre XII Titres I et II.

مع المساقاة على النخل بشرط اتّحاد العامل وعُسْر
f. 209. افراد النخل بالسقى والبياض بالعمارة والأصحّ
انه (1) يُشترط ان لا يُفْصَل بينهما وأن لا (2) تُقَدَّم
المزارعة (3) وأن كثير البياض كقليله وأنه لا يُشْتَرَط
تساوى الجُزء المشروط من الثمر والزرع وأنه لا
يجوز ان يخابر تبعًا للمساقاة فإن أُفْرِدَتْ (4) ارض
بالمزارعة فالمغلّ للمالك وعليه للعامل اجرة عمله
ودوابّه وآلاته وطريق جَعْل الغلّة لهما ولا اجرةَ

(1 B.: يشرط (2) C.: يتقدم (3) B.: والاصح ان (4) C.: الارض

combiner le contrat de *mosâqâh* avec le contrat de *mozâra'ah*, pourvu qu'il s'agisse du même cultivateur et qu'il soit difficile de procéder séparément à l'arrosage des palmiers et au labourage des morceaux intermédiaires de terrain inculte. † S'il s'agit d'une telle combinaison, la loi exige encore que les deux contrats n'en forment qu'un seul, sans que la *mozâra'ah* prédomine; mais, sauf cela, il importe peu qu'il y ait beaucoup de terrain inculte entre les arbres ou qu'il y en ait peu. † On ne s'occupe pas non plus si le partage des fruits entre le cultivateur et le propriétaire a lieu, ou non, dans la même proportion que le partage de la récolte. † Le contrat de *mokhâbarah*, c'est-à-dire en vertu duquel le cultivateur donne la semence, n'est jamais permis, même quand ce serait comme accessoire du contrat de *mosâqâh*.

Rémunération du cultivateur en cas d'illégalité.

Lorsque, malgré la défense de la loi, on conclut un contrat de *mozâra'ah* à lui seul, tout le provenu du champ appartient au propriétaire, qui ne doit au cultivateur rien qu'une rémunération pour son travail, pour les animaux et pour les instruments, employés au labourage. Ce cas échéant, on n'y regarde point si

إن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخَر
ويُعيره نصفَ [1] الأرض او يستأجره بنصف البذر
ونصف منفعة الأرض ليزرع النصف الآخَرَ فى
النصف الآخَر من الأرض

فصل

يُشْتَرَط تحصيص الثمر بهما واشتراكهما فيه والعلم
بالنصيبَيْن بالجُزئيّة كالقراض والأظهر صحّة المساقاة
بعد ظهور الثمر لكن قبل بدوّ الصلاح ولو ساقاه

(1) B.: الآخر فى

c'est le propriétaire ou bien le cultivateur qui a fait la récolte. Enfin le propriétaire n'a même pas besoin de rémunérer le cultivateur d'aucune façon:

1°. Si le cultivateur a loué ses services au propriétaire pour la moitié de la semence, sous condition d'en semer l'autre moitié au profit du propriétaire qui lui prête à son tour la moitié du champ.

2°. Si le cultivateur a loué ses services au propriétaire pour la moitié, tant de la semence que du champ, sous condition d'ensemencer l'autre moitié du champ avec le reste de la semence.

SECTION II

Fruits de la plantation.

Il faut que les fruits des arbres deviennent la propriété exclusive et commune du propriétaire et du cultivateur, et que la part de chacun soit déterminée proportionnellement comme dans la société en commandite [1]. Puis le contrat de *mosâqâh* peut légalement se conclure, * même après l'apparition des fruits, pourvu que ce soit avant les premiers signes de la maturité; mais on ne saurait donner

(1) Section I du Livre précédent.

على ودىّ ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجُزْ
ولو كان [1] مغروسًا وشرط له جزءًا من الثمر على
العمل فإن قدّر مدّةً يُثْمِر فيها غالبًا صحّ وإلا فلا
وقيل ان تَعارَض الاحتمال صحّ وله مساقاة شريكه
فى الشجر اذا شرط له زيادةً على حصّته ويشترَط
f. 210. ان لا يشترِط على العامل ما ليس من جنس
اعمالها [2] وأن ينفرد بالعمل وباليد فى الحديقة

(1) C.: | الودى (2) B.: ويشترط ان

au cultivateur des germes de palmiers, afin qu'il les plante et à condition que les arbres deviendront la propriété commune de lui et du propriétaire. Ce n'est que quand les germes ont déjà été mis en terre, qu'on peut promettre au cultivateur une partie des fruits à venir pour rémunérer les soins donnés aux arbres; du moins si l'on a stipulé en même temps un terme dans lequel les arbres plantés portent ordinairement des fruits. Lorsqu'au contraire la durée est limitée à un terme plus rapproché, toute l'affaire est illégale, quoique quelques-uns en soutiennent aussi la validité, même dans ces circonstances, pourvu que le terme ne soit pas tellement rapproché qu'il est positivement impossible que la récolte ait lieu avant l'échéance. L'un des copropriétaires d'une plantation peut se charger de soigner les arbres de la plantation entière, pourvu qu'il se réserve une certaine quantité de fruits, dépassant la part qui lui revient en vertu de son droit de propriété.

Stipulations accessoires.

La loi exige encore:

1°. Que le cultivateur ne prenne pas sur lui des obligations d'un autre genre que celles qui se rapportent à la culture.

2°. Que ce soit le cultivateur seul qui travaille et qui occupe le jardin ou le verger.

ومعرفة العمل بتقدير المدّة كسَنَة او اكثر ولا
يجوز التوقيت بإدراك الثمر فى الأصحّ وصيغتها
ساقَيْتُك على هذا النخل بكذا او سلّمْتُه اليك
(1) لتتعهّده ويشترَط (2) القبول دون تفصيل الأعمال
ويُحْمَل المطلَق فى كلّ ناحية على العرف الغالب
(3) وعلى العامل ما يحتاج اليه لصلاح الثمر
واستزادته (4) ممّا يتكرّر كلّ سَنَة كسقى وتنقية نهر

(1) B. et C.: لتعهده (2) C.: | فيها (3) B.: وللعامل (4) D.: فيما

3°. Que la durée du travail soit connue: on peut stipuler, par exemple, que le contrat expirera après une année, ou qu'il durera plus longtemps; † mais on ne saurait légalement en déterminer la durée dans ces termes: „Jusqu'à ce que les fruits arrivent à la maturité."

Consentement.

Les paroles par lesquelles se formule le contrat sont: „Je vous charge de l'arrosage de ces palmiers moyennant tant", ou bien: „Je vous cède ma plantation afin que vous en preniez soin", après quoi il faut que le cultivateur manifeste son consentement, sans toutefois qu'il soit nécessaire d'énoncer en détail en quoi consistera son travail.

Conséquences légales.

A défaut de conventions spéciales à cet égard, le contrat a rapport à tout ce qui y est compris ordinairement, c'est-à-dire le cultivateur doit non seulement faire tout ce qui est nécessaire pour que les fruits mûrissent, mais en outre il faut qu'il se charge de tous les travaux qui se répètent annuellement, comme l'arrosage, le nettoyage des conduits d'eau, l'entretien des réservoirs, la fécondation des fleurs, l'enlèvement des mauvaises herbes, ou des branches mortes qui nuisent au développement des arbres, et la construction de treillis pour les vignes, selon l'usage. † De même il est obligé de protéger et d'abriter les fruits, de les cueillir

وإصلاح الأجاجين التى [1] يثبت فيها الماء [2] وتلقيح [3] وتنجية حشيش وقضبان مضرّة وتعريش جرت به [4] عادة وكذا حفظ الثمر وجداده وتجفيفه فى الأصحّ وما قُصِدَ به حفظ الأصل ولا يتكرّر كلّ سَنَة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك والمساقاة لازمة [5] فلو هرب العامل قبل الفراغ وأتمّه المالك متبرّعًا بقى استحقاق العامل وإلا استأجر الحاكم عليه من يُتِمّه [6] وإن لم يقدرْ على الحاكم فليُشْهِدْ على الإنفاق ان اراد الرجوعَ ولو

(1) A.: ثبتت; C.: تثبت (2) A.: وتلقح (3) D.: وتنقية (4) B.: العادة (5) C.: ولو
(6) B. et C.: فان

et de les sécher. Par contre, tout ce qui sert à conserver les arbres eux-mêmes, et tout travail qui ne se répète pas chaque année, comme la construction de murailles et de nouveaux conduits d'eau, reste à la charge du propriétaire. Aucune des parties ne peut renoncer à volonté au contrat de *mosâqâh;* c'est pourquoi le cultivateur qui prend la fuite avant le terme du contrat, n'en est pas moins responsable envers le propriétaire pour dommages et intérêts, lors même que celui-ci se serait volontairement chargé de prendre soin de la plantation. En outre le magistrat doit engager une autre personne aux frais du cultivateur, pour prendre soin de la plantation, si le propriétaire n'est pas disposé à s'en charger en personne, et, si le propriétaire ne peut porter l'affaire devant le magistrat, il peut même engager un ouvrier de son propre chef. Toutefois, en agissant ainsi, il perd son droit de recours contre le cultivateur absent, à moins qu'il ne fasse constater par des témoins les frais de la culture [1].

(1) C. C. artt. 1341, 1348.

مات وخلّف تركةً اتمّ الوارث العملَ منها وله
211. ان يُتِمّ بنفسه او بماله ولو ثبتتْ خيانة عامل ضُمّ
اليه مُشْرِف فإن لم (1) يتحفّظْ (2) به استُؤجِرَ مِنْ
مالِهِ عاملٌ ولو خرج الثمر مستحَقًّا فللعامل
على المساقى اجرة المثل

(1) A. et B.: يحفظ (2) B.: + به

En cas de mort du cultivateur le contrat fait partie de sa succession, et ce sont ses héritiers qui doivent le continuer (1); mais ceux-ci ont le choix de cultiver la plantation en personne, ou bien d'y employer des ouvriers. S'il a été constaté que le cultivateur a commis quelque fraude, le propriétaire peut lui adjoindre quelqu'un pour le surveiller, et si cette mesure ne suffit point, le propriétaire a le droit d'engager une autre personne aux frais du cultivateur pour terminer le travail. Enfin, en cas d'éviction des fruits, le cultivateur peut toujours exiger que le propriétaire lui paye un salaire raisonnable.

(1) C. C. art. 1742.

كتاب الإجارة

شرطهما كبائع ومشترٍ [1] والصيغة آجرتُك هذا او اكريتُك او ملّكتُك منافعَه سَنَةً بكذا فيقول قبلتُ او استأجرتُ او اكتريتُ والأصحّ انعقادها بقوله آجرتُك منفعتَها ومنعها بقوله بِعْتُك منفعتَها وهي قسمان واردة على عين كإجارة العقار ودابّة او شخص معيّنَيْن [2] وعلى الذمّة

(1) C.: وصيغتها (2) C.: على

LIVRE XXI

DU CONTRAT DE LOUAGE [1]

SECTION I

Conditions pour la validité et consentement.

Les deux parties contractantes doivent répondre aux mêmes conditions que le vendeur et l'acheteur [2]. Le contrat se formule par les termes: „Je vous loue ceci," „Je vous en constitue locataire," ou bien: „Je vous en cède l'usage pour une année moyennant tant," à quoi l'autre répond: „J'accepte," „Je prends," ou: „Je veux en être locataire". † Le contrat se formule aussi par l'expression: „Je vous en loue l'usage", mais non quand on dit: „Je vous en vends l'usage".

Différentes catégories.

Le contrat de louage est de deux catégories [3]: ou il peut avoir rapport à un objet certain et déterminé, comme le bail d'un immeuble, le louage d'un animal ou d'un esclave indiqués spécialement, ou bien il peut avoir rapport à quelque chose qui n'a pas encore d'individualité, comme le louage d'un animal, déterminé

(1) C. C. artt. 1708 et s. (2) Livre IX Titre I. (3) C. C. artt. 1708 et s.

(1) كاستئجار دابّة موصوفة (2) وبأن يُلْزِم ذمّتَه خياطةً او بناءً ولو قال استأجرْتُك لتعمل كذا فإجارة عين وقيل ذمّة ويشترَط فى اجارة الذمّة تسليم الأجرة فى المجلس وإجارة العين لا يشترَط ذلك (3) فيها ويجوز فيها التعجيل والتأجيل ان كانتْ فى الذمّة (4) وإذا أُطْلِقَتْ تعجّلتْ وإن كانتْ معيَّنةً مُلِكَتْ فى الحال ويشترَط كون الأجرة معلومةً فلا (5) تصحّ بالعمارة والعلف ولا ليسلخ

(1) B.: كاستئجارة (2) A.: بان (3) C.: + فيها (4) C.: وان (5) B. et C.: يصح

seulement quant à son espèce (1), et le louage des services de quelqu'un pour quelque travail indiqué d'une manière générale, par exemple pour coudre ou pour bâtir. Quand on a dit à un ouvrier: „Je vous engage pour faire telle ou telle chose," ce louage s'applique à un objet certain et déterminé, quoique, d'après l'opinion de quelques savants ceci soit un contrat de louage de la seconde catégorie (2). Entre les deux catégories il y a d'abord cette différence que le contrat de louage de la seconde catégorie ne saurait exister à moins que le prix du bail ou le salaire de l'ouvrier ne soient payés séance tenante, ce qui n'est pas nécessaire dans le contrat de louage dont l'objet est certain et déterminé. Or, dans ce contrat-ci, le payement peut avoir lieu, soit en argent comptant, soit à terme, si telle a été la convention. Si rien n'a été convenu à cet égard, le payement doit toujours se faire immédiatement, et la propriété de la somme donnée en guise de prix du bail etc. passe sur-le-champ au bailleur ou à l'ouvrier. En tous cas la loi exige que le prix du bail ou le salaire soient connus; c'est pourquoi ce prix ne peut consister, par

(1) C. C. art. 1713. (2) C. C. art. 1780.

بالجلد ويطحن ببعض الدقيق او بالنخالة ولو
استأجرها لترضع رقيقًا ببعضه فى الحال جاز
f. 212. على الصحيح وكون المنفعة متقوّمةً فلا (1) يصحّ
استئجار بيّاع على كلمة لا تُتْعِبُ (2) وإن رُوِّجَت
السلعة وكذا دراهمَ ودنانيرَ (3) للتزيين وكلب
(4) للصيد فى الأصحّ وكون المُؤجِر قادرًا على
تسليمها فلا يصحّ استئجار آبق ومغصوب
وأعمى للحفظ وأرض للزراعة لا ماءَ لها دائم ولا

(1) C.: تصح (2) B. et C.: | فيها (3) B.: للتزيين (4) A. et D.: لصيد

exemple, dans la culture d'un champ ou la nourriture d'un animal; on ne peut non plus se louer pour écorcher un animal en stipulant comme salaire la peau de cet animal, ni stipuler qu'on a droit à une partie de la farine pour le travail de moudre du blé, ou au rebut qui passe par le tamis, pour le travail de tamiser le grain. †† Seulement il est permis d'engager une femme pour allaiter un esclave encore enfant, et de lui accorder tout de suite la propriété partielle de cet esclave.

Objet du contrat.

L'usage ou le travail doivent être de nature à ce que l'on puisse légalement en fixer le prix; il en résulte que l'on ne peut prendre à louage:

1°. Les services d'un marchand forain, en lui enjoignant qu'il n'aura pas besoin de se fatiguer, lors même que la marchandise aurait du débit.

2°. † Des pièces de monnaie d'argent ou d'or, afin de les employer comme ornements.

3°. † Un chien pour la chasse.

Délivrance.

Il faut que le bailleur soit en état de délivrer la jouissance qu'il s'est engagé à donner (1), principe d'où il s'ensuit:

(1) C. C. artt. 1719, 1720

يكفيها المطر المعتاد ويجوز ان كان لها مآء دآئم
وكذا ان كفاها المطر المعتاد او مآء (1) الثلوج
المجتمعة والغالب حصولها فى الأصحّ والامتناع
الشرعىّ كالحسّى فلا يصحّ استئجار لقلع سنّ
صحيحة ولا حآئضٍ لخدمة (2) مسجد وكذا
منكوحةٍ لرضاع او غيره بغير اذن الزوج فى الأصحّ
ويجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمّة كألزمْتُ
ذمّتَك الحملَ الى مكّةَ اوّلَ شهر (3) كذا ولا يجوز

(1) C.: الثلج (2) A.: المسجد (3) B.: وكذا

1°. Que l'on ne peut louer son esclave quand il s'est enfui, ni ses biens quand une tierce personne les a usurpés.

2°. Qu'un aveugle ne saurait se louer comme gardien.

3°. Qu'un champ n'ayant point des moyens d'irrigation, et ordinairement non arrosé d'une manière suffisante par la pluie, n'est pas susceptible d'être pris dans le but de l'ensemencer. Or le bail d'un champ pour être ensemencé est seulement possible, si ce champ est pourvu de moyens d'irrigation, ou bien si les pluies ordinaires suffisent pour l'arroser, ou enfin si l'on peut se servir à cet effet de l'eau des neiges qui s'y accumulent † dans des circonstances ordinaires.

Si un précepte de la loi rend l'usage de l'objet impossible, il faut agir comme s'il s'agissait d'une impossibilité physique. Ainsi l'on ne peut louer ses services pour arracher une dent saine; une femme qui a ses menstrues, ne peut s'engager comme servante dans une mosquée (1), † et une femme mariée ne peut non plus, sans l'autorisation de son mari (2), s'engager comme nourrice, etc.

(1) Livre I Titre VIII Section I. (2) Livre XXXV Section II.

اجارة عين لمنفعة مستقبلة فلو اجر السَّنَةَ الثانيةَ
لمستأجر الأُولَى قبل انقضآئها جاز فى الأصحّ
ويجوز [1] كِرآء العُقب فى الأصحّ وهو ان يُؤْجِر
دابّةً رجُلًا ليركبها بعضَ الطريق او رجُلَيْن
ليركب هذا اياما وذا اياما ويُبَيِّن البعضَيْن
ثم [2] يقسمان

فصل

يشترَط كون المنفعة [3] معلومةً ثم تارةً تُقَدَّر بزمان

(1) B. et C.: اكرآء (2) D.: بقتسمان (3) A.: معلوما

Terme. Il est permis de stipuler un terme pour l'usage ou pour les services, si l'objet du contrat n'est pas un chose certaine et déterminée, par exemple on peut dire: „Je vous engage pour transporter à la Mecque telle chose, le premier de tel mois"; mais il n'est pas permis de louer une chose certaine et déterminée pour en faire usage dans l'avenir. † Ce qui toutefois n'empêche pas qu'on ne puisse louer sa maison pour une deuxième année au locataire de la première année, avant la fin de cette année-ci, et que la location à tour de rôle ne soit aussi légale. On entend par là, ou que l'on loue à quelqu'un sa monture afin qu'il n'en fasse usage que pour une partie du chemin, ou qu'on la loue à deux personnes pour qu'elles en fassent usage alternativement à tels et tels jours. Les parts respectives doivent être alors énoncées clairement dans le contrat avant que le partage ait lieu.

SECTION II

Durée et Il faut en outre que l'usage soit connu, et que la durée en soit limitée à

213. كدار سَنَةً وتارةً بعمل كدابّة الى مكّةَ وكخياطة ذا الثوب [1] فلو جمعهما فاستأجره ليخيطه بياضَ النهار لم يصحّ فى الأصحّ ويُقَدَّر تعليم القرآن بمدّة او تعيين [2] سُوَر وفى البنآ يُبَيِّن المَوْضِعَ والطولَ والعرضَ والسمكَ [3] وما يُبْنَى به ان قُدِّر بالعمل وإذا صلحت الأرض لبنآء وزراعة وغراس اشتُرِطَ تعيين المنفعة ويكفى تعيين [4] الزراعة عن ذكر ما يُزْرَع فى الأصحّ [5] ولو قال

(1) D.: ولو (2) B.: +سور: C.: سورة (3) A.: ما (4) C.: ‖ المنفعة et الزرع (5) B.: فلو

un certain temps, comme le louage d'une maison pour une année, ou bien que la durée en soit limitée par la nature de ce que l'on vient de stipuler, comme le louage d'une monture pour le voyage à la Mecque, ou l'acte de se louer pour faire un habit de telle pièce d'étoffe. † On ne saurait cependant indiquer la durée en mentionnant aussi bien le terme que la nature de la convention: ainsi l'on ne peut engager un tailleur „durant une journée entière pour faire un habit de telle pièce d'étoffe". Quand on loue ses services pour enseigner le Coran, il faut déterminer la durée des leçons ou indiquer spécialement les chapitres qu'il faudra enseigner; tandis que, s'il s'agit d'une construction, il faut en indiquer l'emplacement, la longueur, la largeur, la hauteur et les matériaux, si l'on veut déterminer la convention par la nature du travail. Un terrain qui de sa nature est propre à la construction de bâtiments aussi bien qu'à la culture, ou qu'on pourrait planter d'arbres, ne saurait être pris à loyer sans qu'on précise l'usage qu'on veut en faire, quoiqu'il suffise de stipuler, par exemple, qu'il sera ensemencé, † sans entrer dans de plus amples détails au

étendue de l'usage.

(1) لتنتفع بها بما شئت صحّ وكذا لو قال ان شئت
فازرعْ وإن شئت فاغرسْ فى الأصحّ ويشترط فى
اجارة دابّة لركوب معرفة الراكب بمشاهدته
او وصف تامّ وقيل لا يكفى الوصف وكذا الحكم
فيما يُرْكَب عليه من محمل (2) وغيره ان كان له
ولو شرط حملَ المعاليق مطلَقًا فسد العقد فى
الأصحّ (3) وإن لم يَشْرِطْه لم يستحقّ ويشترط
فى اجارة العين (4) تعيين الدابّة وفى اشتراط

(1) B.: لتنتفع; C.: تنتفع (2) B.: او غيره (3) B.: فان (4) A.: تعين

sujet de la culture. On peut même dire en général: „Vous pouvez l'employer à ce que bon vous semble", † ou bien: „Vous pourrez l'ensemencer ou y planter des arbre à votre gré."

Louage d'animaux.

Quand on loue un animal pour le monter, il faut indiquer le cavalier, soit en le présentant au propriétaire, soit en l'indiquant de sorte qu'il ne reste aucune incertitude quant à son identité, et encore ce dernier procédé est il désapprouvé par quelques auteurs. Il en est de même de la manière dont on montera l'animal, c'est-à-dire il faut mentionner si l'on va lui imposer une litière ou quelque autre fardeau, s'il y a lieu. C'est pourquoi il faut considérer comme illégal † le contrat où l'on a stipulé seulement que l'animal devra porter „ce qu'on lui imposera", sans indiquer en quoi cela consiste; tandis que, si rien n'est convenu à cet égard, on n'a pas le droit de charger l'animal de quoi que ce soit. Si le contrat de louage se rapporte à un animal certain et déterminé, il faut l'indiquer, et quant à la prescription qu'on doit l'avoir vu, il y a la même controverse qu'au sujet de la validité de la vente

رؤيتها الخلاف فى بيع الغآئب وفى اجارة
الذمّة ذكر الجنس والنوع والذكورة [1] والأنوثة
ويشترَط فيهما بيان قدر السَّيْر كلَّ يوم
الا ان يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل
عليها ويجب فى [2] الإيجار للحمل ان يعرف
214. المحمولَ فإن حضر رآه وامتحنه بيده ان
كان فى ظرف وإن غاب [3] قُدِّرَ بكيل او وزن
وجنسه لا جنس الدابّة [4] وصفتها ان كانتْ

(1) A.: او الأنوثة (2) B.: الاجارة; C.: الايجاب (3) A.: قدم (4) B.: ولا صفتها

d'un objet absent (1). Lorsqu'au contraire on n'a pas loué un animal certain et déterminé, mais seulement un animal d'une certaine espèce, sans avoir égard à l'individu, il suffit d'en mentionner la nature et l'espèce, et d'indiquer si c'est un mâle ou une femelle. Dans l'un et l'autre cas cependant il faut stipuler le trajet quotidien, à moins qu'il n'y ait sur le chemin des stations fixes, car on est alors obligé de faire reposer la bête à ces stations, lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation à ce sujet (2). * Quand on loue une bête de somme, il est toujours de rigueur que les deux parties sachent ce qu'elle devra porter: ainsi, dans le cas où les marchandises se trouvent à l'endroit, il faut en faire l'inspection et les soulever avec la main si elles sont emballées, et quand il s'agit d'objets qui se trouvent ailleurs, on doit en mentionner la mesure, le poids et la nature. Seulement on n'a pas besoin de savoir la nature ni les qualités d'une bête de somme, louée sans avoir en vue un animal spécial, si ce n'est qu'il s'agisse du transport

(1) Livre IX Titre I sub 5°. (2) C. C. art. 1160.

اجارةَ ذمّة الا ان يكون المحمول زُجاجًا ونحوه

فصل

لا تصحّ اجارة مسلم لجهاد ولا عبادةٍ تجب لها نيّة الا (1) الحجّ وتَفْرِقة زكوة وتصحّ (2) لتجهيز ميّت ودفنه وتعليم القرآن (3) ولحضانة وإرضاع معًا ولأحدهما فقط والأصحّ انه لا يستتبع احدهما الآخَرَ والحضانة حفظ صبىّ وتعهّده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد

(1) D.: حج (2) C.: الاجارة | (3) C.: وتصح لحضانة

d'objets de verrerie ou d'autres objets fragiles exigeant des précautions exceptionnelles.

SECTION III

Louage de services.

On ne peut engager un Musulman pour qu'il prenne part à la guerre contre les infidèles (1), ni pour qu'il accomplisse les devoirs envers Dieu, où l'intention est exigée (2), exception faite du pèlerinage (3) et du partage des prélèvements (4). Au contraire on peut engager quelqu'un pour qu'il accomplisse les cérémonies funéraires, l'enterrement y compris (5), et pour qu'il enseigne le Coran. De même on peut engager une femme pour élever (6) et pour allaiter un enfant, soit pour ces deux obligations-ci combinées, soit pour l'une ou l'autre, † car ce sont là deux obligations distinctes. Or élever un enfant signifie qu'on veille sur lui et qu'on prenne soin de lui laver tant la tête que le corps, de faire nettoyer ses vêtements, d'enduire sa chevelure de pommade ou dè mettre du collyre autour de ses yeux, et de l'attacher sur son lit et de le bercer pour l'endormir, etc. De ces principes

(1) Livre LVII Section I. (2) Livres I—VIII, et XIV Section I. (3) Livre VIII Titre I. (4) Livre V Titre VI Section II. (5) Livre IV. (6) Livre XLVI Sections IV et V.

وتحريكه لينام ونحوها [1] ولو استأجر لهما فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الإرضاع دون الحضانة والأصحّ انه لا يجب حِبْر وخَيْط وكُحْل على ورّاق وخيّاط وكحّال قلت صحّح الرافعىّ فى الشرح الرجوعَ فيه الى العادة فإن اضطربتْ [2] وجب البيان وإلا فتبطل الإجارة والله اعلم

فصل

يجب تسليم مفتاح الدار الى المكترى وعمارتها

(1) D.: فلو (2) C.: العادة

il résulte que, quand on a loué une femme, tant pour élever que pour allaiter un enfant, notre rite admet que le contrat est dissous de plein droit, pour ce qui concerne l'allaitement, lorsque les seins sont taris; mais, malgré cette circonstance, le contrat reste en son entier par rapport à l'éducation. † Un copiste n'a pas besoin d'apporter de l'encre à sa propres frais, ni un tailleur du fil, ni un oculiste du collyre.

Remarque. Râfi'î a démontré dans son commentaire [1] qu'en pareil cas tout dépend de la coutume; s'il n'en existe pas, on doit toujours faire des stipulations spéciales par rapport aux obligations que nous venons de mentionner ici, à défaut de quoi tout le contrat serait frappé de nullité.

SECTION IV

Conséquences légales du contrat.

Le bailleur doit délivrer les clefs d'une maison au locataire, et entretenir la maison en bon état de réparations [2]; car, si la maison n'est pas habitable et que le bailleur ne s'empresse pas de la réparer, le locataire peut résilier le bail.

(1) La Tohfah donne à ce commentaire l'épithète de „grand", mais Haji Khalfa ne mentionne pas cette oeuvre de Râfi'î, et je n'en ai pas non plus rencontré le titre ailleurs. (2) C. C, artt. 1719, 1720.

على المُؤْجِر (1) فإن بادَر وأصلحها وإلا فللمكترى
الخيار وكسح الثلج عن السطح (2) على المُؤْجِر
f. 215. والتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على
المكترى وإن اجر دابّةً (3) لركوب فعلى المُؤْجِر
اكاف وبرذعة وحزام وثفر وبُرَة وخطام وعلى
المكترى محمل ومظلّة (4) ووطآء (5) وغِطآء وتوابعها
والأصحّ فى السرج اتّباع العرف وظرف المحمول
على المُؤْجِر فى اجارة الذمّة وعلى المكترى فى
اجارة العين وعلى المُؤْجِر فى اجرة الذمّة الخروج

(1) A.: وان (2) B.: + على المؤجر (3) B.: للركوب (4) A.: وطآء (5) B.: + وغطآء

De même le bailleur est obligé de faire enlever la neige du toit (1), mais le locataire doit faire enlever la neige tombée dans la cour et faire balayer la maison (2). S'il s'agit d'un animal loué pour être monté, c'est le propriétaire qui doit fournir un *ikâf* (3), un bât, une sangle, une croupière, l'anneau qui doit lui traverser le nez, si c'est un chameau, et une bride; tandis que la litière, le baldaquin, le matelas, la couverture, et leurs accessoires, sont à la charge du preneur. † Enfin la coutume décide laquelle des deux parties doit fournir la selle. L'emballage des marchandises à transporter est à la charge du propriétaire de l'animal, du moins quand on n'a pas loué un animal certain et déterminé, car autrement les frais de l'emballage sont pour le compte du preneur, et puis, dans ce cas-là, le propriétaire doit encore accompagner son animal pour en prendre soin et pour prêter assistance au cavalier lorsque celui-ci veut monter ou descendre, pour peu que ce soit nécessaire. S'il s'agit

(1) C. C. art. 1756. (2) C. C. art. 1728 1°. (3) V. le Glossaire s. v.

مع الدابّة لتعهّدها وإعانة الراكب فى ركوبه
ونزوله بحسب الحاجة ورفع الحمل وحطّه وشدّ
المحمل وحلّه وليس عليه فى اجارة العين الا
التخلية بين المكترى والدابّة وتنفسخ اجارة
العين بتلف الدابّة ويثبت الخيار بعيبها (1) ولا
خيارَ فى اجارة الذمّة بل يلزمه الإبدال والطعام
المحمول ليؤكَل يُبْدَل اذا أُكِل فى الأظهر

فصل

يصحّ عقد الإجارة مدّةً تبقى فيها العين غالبًا

(1) C.: فى الاجارة |

d'une bête de somme, le propriétaire doit l'accompagner pour lui mettre la charge et pour la poser à terre, ou pour attacher la litière et pour la détacher. Par contre, dans le cas de louage d'un animal certain et déterminé, le propriétaire doit seulement donner l'occassion au preneur d'en faire usage. Le louage d'un animal certain et déterminé est dissous de plein droit par la mort de l'animal (1), et, dans le cas de vices rédhibitoires (2), le preneur a le droit de résiliation (3). Quand on n'a pas loué un animal certain et déterminé, la mort de l'animal que le bailleur avait en vue, ne donne lieu ni à la dissolution de plein droit ni à la résiliation, car, ce cas échéant, il est obligé d'en fournir un autre. * Les vivres pris en voyage par le propriétaire de l'animal et par le preneur pour leur servir de nourriture commune, doivent être remplacés par d'autres par la partie qui les a consommés.

SECTION V

Le contrat de louage peut se former pour aussi longtemps que dure ordi- Terme.

(1) C. C. artt. 1302, 1722, 1741. (2) Livre IX Titre IV Section III § 1. (3) C. C. art. 1721.

وفى قول لا تُزاد على سَنَة وفى قول [1] ثلاثين
وللمكترى استيفآء المنفعة بنفسه وبغيره فيُركِب
[2] ويُسْكِن مثلَه ولا يُسْكِن حدّادًا [3] ولا قصّارًا وما
يُسْتَوْفَى منه كدار ودابّة معيَّنة لا [4] يُبْدَل وما
يُسْتَوْفَى به كثوب وصبىّ عُيِّن للخياطة والارتضاع
f. 216. يجوز ابداله فى الأصحّ ويد المكترى على الدابّة
والثوب يد امانة مدّة الإجارة وكذا بعدها فى

(1) C.: | على (2) C.: وسكن (3) C. et D.: وقصارا (4) A.: تبدل

nairement l'objet loué. D'après un jurisconsulte toutefois le terme n'en saurait jamais dépasser une année, et, d'après un autre, trois années seraient le *maximum* de la durée du contrat.

Sous-location. Le bailleur a le droit de faire usage de l'objet, tant en personne que par l'intermédiaire d'un tiers; on exige seulement que la personne substituée avec droit de monter un animal ou d'habiter une maison, ne soit pas d'une condition essentiellement différente de celle du locataire principal. Ainsi l'on ne peut, par exemple, sous-louer une maison à un forgeron ou à un dégraisseur (1).

Substitution. Le bailleur ne saurait remplacer l'objet, dont il doit fournir l'usage, par un autre objet, quoique de la même espèce, du moins s'il s'agit d'un objet certain et déterminé. † Toutefois celui qui vient d'engager quelqu'un, par exemple, pour coudre un habit ou pour allaiter un enfant, même certains et déterminés, peut y substituer un autre habit ou un autre enfant.

Responsabilité du locataire, du preneur, etc. Pendant la durée du contrat, † et même après l'expiration, la possession du preneur est considerée comme étant de la même nature que celle du dépositaire (2). Ainsi la personne qui, tout en ayant loué un animal pour transporter un fardeau

(1) C. C. artt. 1717, 1729. (2) C. C. artt. 1730 et s. et Livre XXX.

الأصحّ ولو ربط دابّةً اكتراها لحمل او ركوب ولم
ينتفعْ بها لم يضمنْ الا اذا انهدم عليها اصطبلٌ فى
وقت لو انتفع بها لم يُصِبْها الهدم ولو تلف المال
فى يد اجير بلا تعدٍّ كثوب استُؤجِرَ (1) لخياطته
او (2) صبغه لم يضمنْ ان لم ينفرد باليد بأن قعد
المستأجر معه او احضره منْزِلَه وكذا (3) ان انفرد
فى اظهر الأقوال والثالث يضمن المشترك وهو من

(1) B. et C.: لخياطة (2) B.: صبغ (3) A.: لو

ou pour le monter, ne s'en sert point, mais se borne à l'attacher quelque part, n'est responsable que si l'étable s'écroule pendant que l'animal y était attaché, et si en outre l'écroulement a lieu à une heure où l'animal n'en aurait pas été atteint, si la personne en question s'en était servie. Dans le cas de perte fortuite d'un objet confié aux soins d'un ouvrier, sans que l'on puisse lui imputer quelque faute, par exemple s'il s'agit d'un habit qu'il s'est chargé de raccommoder ou de teindre, cet ouvrier n'en est pas responsable. Cette règle s'applique non seulement au cas où l'ouvrier n'avait pas la possession exclusive de l'objet, par exemple, si le propriétaire s'était assis à côté de lui pendant le travail, ou l'avait fait venir chez lui pour travailler, * mais tout aussi bien au cas contraire. Il y a cependant des auteurs qui soutiennent une théorie opposée, et qui distinguent entre l'ouvrier entrepreneur et l'ouvrier ordinaire, il soutiennent que le premier, c'est-à-dire l'ouvrier qui se charge de l'ouvrage à forfait, est toujours responsable de la perte fortuite (1), tandis que le second, c'est-à-dire l'ouvrier qui fournit seulement son industrie pour un travail ou pour un temps déterminés, est irresponsable (2).

(1) C. C. art. 1788. (2) C. C. art. 1789.

التزم عملاً فى [1] ذمّته لا المنفرد وهو من آجر
نفسه مدّةً معيّنةً لعمل ولو دفع ثوباً الى قصّار
[2] ليقصره او خيّاط ليخيطه ففعل ولم يذكرْ اجرةً
فلا اجرةَ له وقيل له وقيل ان كان معروفًا بذلك
العمل [3] فله وإلا فلا وقد يُستَحسَن ولو تعدّى
المستأجر بأن ضرب الدابّةَ او كبحها فوق العادة
او اركبها اثقلَ منه او اسكن حدّادًا او قصّارًا ضمن
العينَ وكذا لو اكترى لحمل مائة رطل حنطةً

(1) C.: الذمة (2) C.: ليقصر (3) C.: + فله

Salaire.

L'ouvrier à qui l'on a confié un habit pour le dégraisser ou pour le raccommoder, sans faire mention du salaire, ne saurait non plus réclamer un salaire quelconque après avoir terminé ce travail (1); il est vrai que quelques-uns soutiennent le contraire, et que d'autres exigent de rémunérer l'ouvrier dans ces circonstances, s'il fait son métier du travail en question, mais autrement pas. Ces derniers ont évidemment raison.

Responsabilité en cas de faute etc.

Dans tous les cas où l'on pourrait imputer au preneur quelque faute, il est responsable de la perte de l'objet loué, ce qui a lieu, par exemple, s'il donne plus de coups à l'animal loué ou s'il l'arrête avec plus de force qu'il n'en faut d'après la coutume, ou bien s'il le fait monter par un cavalier plus lourd que lui, ou enfin s'il fait occuper la maison louée par un forgeron ou un dégraisseur. Ce même principe applique la responsabilité à celui qui a loué un animal pour lui faire porter un poids de cent *raṭl* de froment et qui lui fait porter un poids de cent *raṭl* d'orge ou *vice versâ*, ou quand on l'a loué pour porter un volume de dix *qafîz* d'orge et

(1) C. C. art. 1986.

فحمّل مائةً [1] شعيرًا او عكس او لعشرة اقفزة
[2] شعير فحمّل حنطةً دون عكسه ولو اكترى [3] لمائة
فحمّل مائةً وعشرةً لزمه اجرة المثل للزيادة وإن
217. تلفتْ بذلك ضمنها ان لم يكنْ صاحبها معها
فإن كان ضمن قسطَ الزيادة وفى قول نصفَ القيمة
ولو سلّم المائةَ والعشرةَ الى المُؤجِر فحمّلها جاهلًا
ضمن المكترى على المذهب ولو وزن المُؤجِر وحمّل
فلا اجرةَ للزيادة ولا ضمانَ ان [4] تلفتْ ولو اعطاه

(1) B.: | رطل (2) A. et C.: شعيرا (3) B. et C.: لحمل مائة (4) A.: اتلف

qu'on le charge d'un volume de dix *qafiz* de froment, car ce sont là des procédés qui en vérité constituent une aggravation du fardeau imposé à la bête; mais, il n'y a pas lieu à responsabilité quand on remplace les dix *qafiz* d'orge par dix *qafiz* de froment (1). Celui qui, après avoir loué un animal pour lui faire porter cent livres, le charge par exemple de cent-dix, doit au propriétaire pour le surplus une indemnité raisonnable, et il est en outre responsable de la mort de l'animal, causée par l'aggravation du fardeau, à moins que le propriétaire ne l'ait accompagné et n'ait acquiescé à la surcharge. Dans ces circonstances le preneur ne doit, en cas de mort, qu'une indemnité en proportion du surplus des services, ou, d'après un juriste, la moitié de la valeur de l'animal. Notre rite admet encore la responsabilité du preneur, lorsque les cent-dix livres ont été remises au propriétaire de l'animal, et que celui-ci s'est chargé du transport tout en ignorant le surplus; mais, si le propriétaire s'est chargé du transport après avoir constaté préalablement

(1) Le tout parce que l'orge est plus léger que le froment et que, par conséquent, un certain poids de l'un a un volume plus grand que le même poids de l'autre, et un certain volume de l'un a un moindre poids que le même volume de l'autre.

ثوبًا ليخيطه فخاطه قباءً وقال امرْتَنى بقطعه قباءً
فقال بل قميصًا فالأظهر تصديق المالك بيمينه
(1) ولا اجرةَ عليه وعلى الخيّاط ارش النقص

فصل

لا تنفسخ (2) اجارة بعُذْر كتعذّر وقود حَمّام وسفر
ومرض مستأجر دابّة لسفر ولو استأجر ارضًا لزراعة
فزرع فهلك الزرع بجآئحة فليس له الفسخ ولا

(1) B.: + وعلى.....ولا (2) B. et C.: الاجرة

le poids de ce qu'il allait transporter, et sans élever des réclamations au sujet du surplus, la loi ne prescrit ni indemnité ultérieure ni responsabilité de la part du preneur.

Présomption. * Quand on a remis à un tailleur un morceau d'étoffe pour en faire une pièce d'habillement, et que celui-ci en fait une tunique en prétendant que c'était cela qu'on lui avait commandé, tandis que le propriétaire soutient qu'il lui a commandé d'en faire une chemise, la présomption est en faveur du propriétaire, pourvu qu'il prête serment (1); après quoi, non seulement il ne doit pas de salaire au tailleur, mais celui-ci lui doit encore des dommages et intérêts.

SECTION VI

Dissolution du contrat. Le contrat de louage reste intact, lors même que le preneur serait empêché de faire usage de l'objet, par exemple, si les combustibles lui manquent pour chauffer sa baignoire, ou s'il ne peut s'en servir à cause d'un voyage, ou bien s'il tombe malade après avoir loué un animal pour un voyage. On ne peut non plus résilier le bail, lorsque d'un champ, loué dans le but de l'ensemencer, la récolte périt par quelque calamité. Dans toutes ces circonstances on ne peut même de-

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

حطّ شيءٍ من الأجرة وتنفسخ [1] بموت الدابّة والأجير المعيّنَيْن فى المستقبل لا الماضى فى الأظهر [2] فيستقرّ قسطه من المسمّى ولا تنفسخ بموت العاقدَيْن [3] ومتولّى الوقف ولو آجر [4] البطنُ الأوّلُ مدّةً ومات قبل تمامها او الولىّ صبيًّا مدّةً لا يبلغ فبها بالسِّنّ فبلغ بالاحتلام [5] فالأصحّ انفساخها فى الوقف لا [6] الصبىّ وأنها تنفسخ بانهدام الدار

(1) C.. الاجرة | (2) B.: والا | (3) B.: ولا متولى (4) B.: الى | (5) B.: والاصح (6) B.: صبى

mander une remise partielle du prix du bail (1). Par contre, le contrat est dissous de plein droit par la mort de l'animal ou de l'ouvrier, du moins si c'était un animal certain et déterminé ou un ouvrier spécial qu'on avait en vue (2); * mais cette dissolution peut seulement avoir des conséquences par rapport à l'avenir et non par rapport au passé. C'est pourquoi le loyer ou le salaire est dû alors en proportion du travail accompli ou de l'emploi qu'on a fait de l'objet. Exception faite du cas de louage du travail ou des services d'un ouvrier spécial, le contrat n'est point dissous par la mort des parties contractantes (3), lors même que le bailleur serait l'administrateur d'une fondation (4). † Seulement, lorsque le bail a été conclu par l'usufruitier fiduciaire d'une fondation, dans la première génération, pour un certain laps de temps, le contrat est dissous par sa mort avant l'expiration du terme (5). † Par contre, si le tuteur a convenu que son pupille irait travailler chez quelqu'un comme apprenti, moyennant un salaire, et pour un terme expirant avant qu'il ait atteint l'âge de la puberté, la convention reste en son entier jusqu'à l'expiration du terme, serait-ce que le mineur devint

(1) C. C. artt. 1724, 1727, 1769 et s. (2) C. C. artt. 1722, 1741. (3) C. C. art. 1742. (4) Livre XXIII Section IV. (5) Ibid. Section II.

لا انقطاع مآء ارض استُؤْجِرَتْ لزراعة بل [1] يثبت
f. 218. الخيار وغصب الدابّة وإباق العبد [2] يُثْبِت الخيارَ
ولو اكرى جِمَالاً وهرب وتركها عند المكترى
[3] راجَعَ القاضِىَ ليمونها من مال الجَمَّال فإن لم
يجدْ له مالاً اقترض عليه فإن وثق بالمكترى
دفعه اليه وإلا جعله عند ثقة وله ان يبيع منها
قدرَ النفقة ولو اذن للمكترى فى الإنفاق من [4] ماله
ليرجع جاز فى الأظهر ومتى قبض المكترى الدابّةَ

(1) A.: ثبت (2) A.: ثبت (3) B et C.: رجع (4) A.: مال

majeur avant l'âge légal par la constatation des *pollutiones nocturnae* (1). Le bail d'une maison est dissous de plein droit par l'écroulement de l'édifice (2), mais non le bail d'un champ par la circonstance que les moyens d'irrigation ont fait défaut, quoique, dans ce dernier cas, le fermier puisse résilier la convention (3). L'usurpation d'un animal ou la fuite d'un esclave loués donnent aussi au preneur le droit de résiliation.

Responsabilité du propriétaire.

Quand, après avoir loué ses chameaux à quelqu'un, on quitte son domicile en laissant les chameaux chez le preneur, celui-ci doit s'adresser au juge afin de procéder à la saisie des biens du chamelier jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour l'entretien des animaux, et même, si le chamelier n'a pas de biens saisissables, le juge doit emprunter de l'argent pour le compte de celui-ci. Le juge peut remettre cet l'argent au preneur pour payer les frais d'entretien, s'il se fie à lui; sinon, il doit déposer l'argent chez une personne de confiance. En cas de nécessité, le juge peut même procéder à la vente d'une partie des chameaux délaissés

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) C. C. artt. 1722, 1741. (3) C. C. artt. 1769 et s.

(1) او الدارَ وأمسكها حتى مضتْ مدّة الإجارة استقرّت الأجرة وإن لم ينتفعْ وكذا لو اكترى (2) دابّةً (3) لركوب الى موضع وقبضها ومضتْ مدّة امكان السَّيْر اليه وسوآء فيه اجارة العين (4) والذمّة اذا سلّم الدابّةَ الموصوفةَ ويستقرّ فى الإجارة الفاسدة اجرة المثل بما يستقرّ به المسمّى فى (5) الصحيحة ولو اكرى عينًا مدّةً ولم يسلّمْها حتى مضت انفسختْ ولو لم يُقدَّرْ مدّة وآجر (6) لركوب الى

(1) B. et C.: والدار (2) C.: + دابة (3) B.: للركوب (4) B. et C.: او الذمة (5) B.: الصحيح (6) B.: ‖ دابة

pour subvenir aux frais d'entretien des autres. * Enfin le juge peut autoriser le preneur à entretenir les chameaux à ses propres frais, et alors celui-ci a recours contre le propriétaire négligent (1).

Effets de la prise de possession.

La prise de possession d'un animal par le preneur, ou d'une maison par le locataire, et le fait d'avoir retenu l'un ou occupé l'autre jusqu'à ce que le terme du contrat soit expiré, suffisent ensemble pour constituer l'obligation de payer le prix, lors même qu'on n'aurait pas fait usage de l'objet loué. Il en est de même quand on loue un animal pour un voyage à tel endroit designé, et qu'on le retient jusqu'à ce que le temps nécessaire pour un tel voyage soit écoulé. Alors on n'y regarde point si c'est un animal certain et détérminé ou non, pourvu que, dans le dernier cas, le propriétaire ait remis effectivement au preneur un animal possédant les qualités convenues. †† S'il s'agit d'un bail illégal, on doit toujours une rémunération raisonnable et proportionnelle pour le temps qu'on a retenu l'objet.

Circonstances

Le contrat est dissous de plein droit, lorsque le bailleur d'un objet certain

(1) Livre XLVI Section VI.

موضع ولم يسلّمْها حتى مضتْ مدّة (1) السَّيْر
فالأصحّ انها لا تنفسخ ولو آجر (2) عبدَه ثم اعتقه
فالأصحّ (3) انه لا تنفسخ الإجارة وأنه لا خيارَ
للعبد والأظهر انه لا (4) يرجع على سيّده بأجرة
ما بعد العتق ويصحّ بيع (5) المستأجَرة للمكترى
f. 219. (6) ولا تنفسخ الإجارة فى الأصحّ ولو باعها لغيره
جاز فى الأظهر ولا تنفسخ

(1) D.: امكان | (2) B.: عبدا (3) A.: + انه; B.: ان; C.: انها (4) C.: رجوع
(5) C.: المستاجر (6) B.: فلا

invalidant le contrat de louage.

et déterminé ne le remet pas au preneur avant l'expiration du terme convenu; † mais, à défaut de terme convenu pour la durée du bail, il n'y a pas lieu à dissolution de plein droit, lors même que l'on aurait loué un animal pour le voyage vers quelque endroit, et que le propriétaire ne l'aurait remis au preneur qu'après que le temps pour un tel voyage est passé (1). La convention n'est pas non plus affectée par l'affranchissement de l'esclave qu'on vient de louer, puisque, dans ces circonstances, l'esclave affranchi ne peut, † ni rompre l'engagement pris par son maître, * ni avoir recours contre celui-ci pour le salaire qu'il aurait pu gagner pour ses services après l'affranchissement (2). La vente d'un objet loué au locataire est licite, † et n'a aucune influence sur le bail; * on admet même la validité de la vente d'un objet loué à une tierce personne sans que le bail en soit lésé d'aucune façon (3).

(1) C. C. art. 1719. (2) Livre LXVIII. (3) C. C. artt. 1743 et s.

كتاب احيآء الموات

الأرض التى لم تُعْمَرْ قطّ ان كانتْ (1) ببلاد الإسلام فللمسلم تملّكها (2) بالإحيآء وليس (3) هو لذمّى وإن كانتْ ببلاد كُفّار فلهمْ احيآؤها وكذا لمسلم ان كانتْ ممّا لا يذبّون المسلمين عنها وما كان معمورًا فلمالكه فإن لم يُعْرَفْ والعمارة (4) اسلاميّة

(1) B.: ببلد (2) B.: باحيآء (3) B.: هى (4) C.: اسلامية

LIVRE XXII

DE L'OCCUPATION DU SOL, DES MINES ET DE L'EAU (1)

SECTION I

Défrichement.

Tout fidèle peut s'approprier par le défrichement les terrains, n'ayant jamais été cultivés ou occupés par des bâtiments, et situés dans un pays Musulman; c'est une faveur dont ne jouissent pas les sujets infidèles de notre Souverain (2). Les terrains incultes, situés dans le pays des infidèles, peuvent êtres occupés de cette façon tant par ceux-ci que par les Musulmans, pourvu que ce ne soit pas un terrain dont les Musulmans aient été expulsés, car un tel terrain doit retourner à son ancien propriétaire en vertu du *jus postliminii* (3). Les terrains cultivés ou remplis de bâtiments appartiennent à leurs propriétaires respectifs, et les terrains qui portent encore les traces d'avoir été occupés après la conversion du pays à l'Islamisme, mais dont on ne connaît pas les propriétaires, sont considérés comme des choses perdues (4), et par conséquent non susceptibles

(1) C. C. artt. 711 et s. (2) Livre LVIII Titre I. (3) Livre LVII Section I. (4) C. C. artt. 539, 717; Livre XXV,

فمال ضآئع (1) وإن كانتْ جاهليّةً فالأظهر (2) انه يُمْلَك بالإحيآء ولا يُمْلَك بالإحيآء حريمُ (3) معمورٍ وهو ما تَمُسُّ الحاجة (4) اليه لتمام الانتفاع (5) فحريم القرية النادى ومرتكَض الخيل ومَناخ الإبل ومَطْرَح الرماد ونحوها وحريم البئر فى الموات مَوْقِف النازح (6) والحوض والدولاب ومجتمع المآء ومتردّد الدابّة وحريم الدار فى الموات مَطْرَح رماد وكناسة وثلج ومَمَرّ فى

(1) C.: فان (2) C.: انه تملك; D.: انها يملك (3) C.: المعمور (4) B.: + اليه
(5) A. et C.: | به (6) C.: | منها

d'appropriation. * Lorsqu'au contraire l'abandon d'un terrain date d'une période antérieure à la conversion, la propriété d'un pareil terrain s'acquiert aussi par le défrichement.

Ḥarîm. On ne saurait, par le défrichement, s'approprier les terrains qui, quoique sans culture ou bâtiments, servent de *ḥarîm* à d'autres qui ont déjà été occupés. On entend par *ḥarîm* le terrain qui touche immédiatement à un autre, et qui sert à rendre possible la jouissance de ce terrain-ci. C'est ainsi que, dans un village, il faut considérer comme le *ḥarîm*: le lieu de réunion des habitants, le manège, la station des chameaux, la fosse à fumier, etc.; tandis que le *ḥarîm* d'un puits situé dans un terrain inculte consiste dans l'endroit où l'on se met pour y puiser de l'eau, l'auge, la roue à irrigation, le réservoir, et la place nécessaire à l'animal pour faire tourner la roue. Le *ḥarîm* d'une maison située dans une terrain inculte se compose des fosses pour le fumier pour les ordures et pour la neige, et de la place nécessaire pour entrer ou sortir tout droit par la porte. Il faut considérer enfin comme le *ḥarîm* des réservoirs d'un conduit d'eau, tout l'alentour aussi loin

صَوْب الباب وحريم أَبْآر القناة ما لو حُفِر فيه
نقص مآؤها او خِيفَ الانهيار والدار المحفوفة
بدور لا حريمَ لها ويتصرّف كلّ واحد فى ملكه
على العادة فإن تَعدَّى ضمن والأصحّ انه يجوز
220. ان يتّخذ دارَه المحفوفةَ بمَساكنَ حَمّامًا وإصطبلاً
وحانوتَه فى البزّازين حانوتَ حَدّاد اذا احتاط
وأحكم الجُدْرانَ ويجوز احيآء موات الحَرَم دون
عرفةَ فى الأصحّ قلت (1) ومزدلفة ومِنًى كعرفةَ

(1) B.: والمزدلفة

que l'on ne peut creuser un puits sans porter préjudice à la quantité d'eau, ou sans craindre de nuire à la solidité du réservoir. Une maison immédiatement entourée d'autres n'a pas de *ḥarîm*.

Responsabilité pour l'usage de sa propriété.

On peut disposer de sa propriété conformément à la coutume (1), et l'on est seulement responsable du préjudice causé à son voisin par une disposition ou par un acte d'un caractère exceptionnel. † On peut faire de sa maison, même entourée par d'autres édifices, un bain ou un étable, et établir une forge dans sa boutique située, par exemple, au bazâr des fripiers, pourvu qu'une telle boutique soit de tous côtés séparée des demeures voisines par des murs.

Territoire de la Mecque.

† Le défrichement du territoire sacré de la Mecque est permis, à l'exception du mont 'Arafah (2).

Remarque. Mozdalifah et Minâ (3) sont sujets à la même loi que le mont Arafah.

Signes

Le défrichement diffère selon le but que l'on s'est proposé; ainsi lorsqu'il

(1) C. C. artt. 544, 1382 et s. (2) Livre VIII Titre IV Section IV. (3) Ibid. Section V.

والله اعلم ويختلف الإحيآء بحسب الغرض فإن
اراد مسكنًا اشتُرِطَ تحويط البقعة وسقف بعضها
وتعليق (1) باب وفى الباب وجه او زريبةَ دوابّ
فتحويط لا سقف وفى الباب الخلاف او مَزْرعةً
فجمع التراب حولها وتسوية الأرض وترتيب
مآء (2) لها ان لم يَكْفِها المطر (3) المعتاد لا الزراعة
فى الأصحّ او بستانًا فجمع التراب (4) والتحويط
حيث جَرَت العادة به وتهيئة مآء ويُشْتَرَط

(1) C.: الباب (2) C.: بها (3) B., C. et D.: + المعتاد (4) A. et B.: فالتحويط

de défrichement.

s'agit de bâtir une habitation, il faut, pour que cette habitation soit considérée comme terminée, que le terrain soit entouré d'un mur, qu'une partie du terrain soit couverte d'un toit, et que l'on ait construit une porte, quoique la nécessité d'avoir construit une porte soit toutefois révoquée en doute. Lorsqu'il s'agit d'un enclos pour les bestiaux, on exige un mur d'enceinte, mais non que le terrain soit couvert d'un toit; les savants ne sont pas non plus d'accord au sujet de la nécessité d'une porte dans ce cas. S'il s'agit d'un champ à défricher, on doit avoir enlevé le sable de tous côtés, avoir rendu la terre égale et avoir construit les ouvrages nécessaires pour l'irrigation, à moins que les pluies ordinaires ne suffisent à cet effet; † mais la loi n'exige point que le champ soit ensemencé. S'il s'agit d'un jardin, il faut que le sable soit enlevé, que le terrain soit entouré d'un mur ou d'une haie, si telle est la coutume, et que les moyens d'irrigation soient prêts; notre rite exige encore que l'on y ait planté des arbres.

Occupation.

Quand on a commencé le défrichement sans le terminer, ou, ce qui est plus fort encore, quand on a seulement marqué un terrain par des pierres ou des pieux,

(1) الغرس على المذهب ومَنْ شرع فى عمل احيآء ولم (2) يُتِمّه او اعلم على بقعة بنصب احجار او غرز (3) خشبات فمتحجّر وهو احقّ به لكن الأصحّ انه لا يصحّ بيعه وأنه لو احياه آخَر ملكه ولو طالتْ مدّة التحجّر (4) قال له السلطان أَحْيِ او اتْرُكْ فإن استمْهَل أُمهِلْ (5) مدّةً قريبةً (6) ولو اقطعه الإمام مواتًا صار احقّ بإحيآئه كالمتحجّر ولا يُقْطِع الا قادرًا على الإحيآء وقدرًا

(1) B. et C.: الغراس (2) A.: تتمه (3) C.: خشبة; D.: حشبا (4) B. et C.: وقال (5) B.: + مدة (6) C.: | ثلاثة ايام

sans qu'on ait encore entamé le défrichement proprement dit, on est considéré comme premier occupant du terrain, et l'on a le droit de continuer sa besogne par préférence à toute autre personne. † Cependant il est interdit de vendre ce droit purement personnel, et même, si un autre, de bonne foi, avait déjà défriché le terrain, celui-ci serait considéré comme étant devenu propriétaire. C'est pourquoi, à supposer que le premier occupant laisse écouler un trop long intervalle sans continuer le défrichement, le Sultan doit lui faire parvenir une sommation de continuer ou d'abandonner le terrain, tout en lui accordant quelque répit, s'il le demande (1). Celui qui a obtenu une concession du Souverain a, quant au défrichement, un droit de préférence tout autant que celui qui a occupé un terrain sans continuer le défrichement. La concession ne se donne du reste qu'à une personne capable de mener le défrichement à bonne fin, et en proportion des moyens dont elle peut disposer. Ce dernier principe est aussi applicable, s'il s'agit de la préférence résultant de la simple occupation dont nous venons de parler.

(1) C. C. art. 1184.

يقدر عليه وكذا (1) التحجّر والأظهر ان للإمام
f. 221. ان يحمى بقعةَ موات لرعْى نَعَم جِزْية وصدقة
وضالّة وضعيف عن النُّجْعة وأن له نقض حِماه
للحاجة ولا يحمى لنفسه

فصل

منفعة (2) الشارع المرورُ ويجوز الجلوس (3) به
(4) لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذا لم يضيّق
على المارّة ولا (5) يُشْتَرَط اذن الإمام (6) وله تظليل

(1) B. et C.: المتحجر (2) B.: شارع (3) B.: فيه (4) B.: للاستراحة (5) B.: يشرط (6) A.: ولا

Réservation.

* Le Souverain peut réserver une partie des terrains incultes pour y faire paître:

1°. Le bétail donné en guise de capitation (1) ou de prélèvement (2).

2°. Le bétail qui, après s'être enfui de l'étable ou de l'enclos, a été saisi par la police.

3°. Le bétail appartenant à des personnes incapables de chercher du fourrage (3).

* Il a aussi le droit de dispensation en ce qui concerne les réglements sur les terrains réservés de la sorte, si c'est nécessaire; mais il ne peut jamais réserver des terrain incultes pour son usage particulier.

SECTION II (4)

Occupation d'un chemin public.

On comprend par la jouissance du chemin public le droit que chacun a de passer par ce chemin, de s'y asseoir pour se reposer, pour parler de ses affaires etc., sans gêner en rien les passants. On n'a pas besoin de permission spéciale du

(1) Livre LVIII Titre I Section II. (2) Livre V Titre I Section I. (3) Livre XLVI Section VI. (4) Livre XII Titre III Section II.

مَقْعده ببارِيّة وغيرها ولو سبق اليه اثنان أُقْرِعَ
وقيل يُقَدِّم الإمام بِرَأْيِهِ ولو جلس للمعاملة ثم
فارَقَه تاركًا للحِرْفة او منتقلًا الى غيره بطل حقّه
وإن فارَقَه ليعود لم يبطلْ الا ان (1) تطول مفارقته
بحيث ينقطع مُعامِلوه عنه ويألفون غيرَه ومن
الف من المسجد مَوْضعًا يُفْتِى فيه (2) ويُقْرِئ
(3) كالجالس فى شارع لمعاملة ولو جلس فيه
لصلوة لم يَصِرْ احقّ به (4) فى غيرها فلو فارَقَه

(1) C.: يطول (2) B.: او يقرئ (3) C.: فكالجالس (4) B.: + فى غيرها

Souverain pour se reposer etc. sur le chemin public, et l'on peut même ombrager l'endroit où l'on s'assied à l'aide d'une natte etc. Si deux personnes se présentent à la fois pour occuper le même endroit sur le chemin public, le sort doit décider entre eux, ou, selon d'autres, c'est le Souverain qui doit décider alors comme bon lui semble. Si quelqu'un, assis sur le chemin public pour débiter ses marchandises, quitte sa place, soit parce qu'il veut en finir avec son gagne-pain, soit parce qu'il désire se placer ailleurs, il perd tous ses droits; mais lorsqu'il ne quitte sa place que dans l'intention d'y revenir, il garde ses droits intacts, à moins que l'absence ne dure si longtemps que ses pratiques se sont adressées à un autre.

Occupation d'autres lieux publics.

Un savant qui se trouve habituellement dans une certaine partie de la mosquée pour y prononcer ses décisions ou y réciter le Coran, doit être assimilé à une personne établie sur le chemin public pour y faire ses affaires; mais si l'on ne s'est assis quelque part dans la mosquée que dans l'intention d'y accomplir une prière, on n'a pas le droit d'occuper la même place dans la suite, par préférence à toute autre personne, quand on veut s'acquitter d'une prière ultérieure. † Celui qui s'est choisi

لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه [1] فى تلك الصلوة فى الأصحّ وإن لم يترك ازارَه [2] ولو سبق رجُل الى موضع من رِباط مسبَّل او فقيهٌ الى مدرسة او صوفىّ الى خانقاهٍ لم يُزْعَجْ ولم يبطلْ حقّه [3] بخروجه لشرآء حاجة ونحوه

فصل

المَعْدِن الظاهر وهو ما [4] خرج بلا علاجٍ كنفط وكِبْريت وقار ومُومِيآء وبِرام وأحجار رحًى لا

(1) C.: | به (2) B.: فلو (3) C.: | منه (4) C.: يخرج

dans la mosquée une place pour y prier, et qui la quitte pour quelque motif, dans l'intention d'y revenir, ne perd pas le droit de la reprendre par préférence à toute autre personne, s'il désire terminer sa prière commencée. Il n'a pas même besoin de laisser son manteau pour indiquer que la place est occupée. Le voyageur qui s'est installé dans une hôtellerie publique, ou le docteur de la loi qui s'est installé dans une école, ou le religieux qui s'est installé dans un monastère, doivent y être laissés en paix, et leur place ne saurait être occupée par d'autres, s'ils l'ont quittée accidentellement, pour aller acheter les aliments nécessaires, etc.

SECTION III [1]

Mines. Les mines „visibles", c'est-à-dire dont on peut retirer le contenu sans travaux préalables [2], comme les couches de naphte, de souffre, de goudron ou de bitume et les carrières fournissant des pierres ollaires ou des meules, ne deviennent pas propriété privée par le fait qu'on les a exploitées, et l'on ne peut pas non

(1) C. C. art. 714. (2) Livre V Titre IV Section I.

222. يُمْلَك بالإحياء ولا يثبت فيه اختصاص (2) بتحجّر ولا (3) اقطاع فإن ضاق نَيْلُه قُدِّم السابق (4) بقدر حاجته فإن طلب زيادةً فالأصحّ ازعاجه فلو جاءا معًا أُقْرِعَ فى الأصحّ والمَعْدِن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضّة وحديد ونحاس لا يُمْلَك بالحفر والعمل فى الأظهر ومن احيى مواتًا فظهر فيه مَعْدِن باطن ملكه والمياه المباحة من الأَوْدية والعيون فى الجبال يستوى الناس

(1) C.: تملك (2) D.: متحجر (3) A.: انقطاع (4) B.: اليه

plus fonder un droit de préférence, ni sur le fait d'en avoir été le premier occupant, ni même sur une concession de la part du Souverain (1). Dans le cas où le produit de la mine n'est pas abondant, le premier occupant peut tirer de la mine ce qui suffira à ses besoins; † mais s'il veut en prendre davantage, on peut le lui défendre. † Enfin le sort décide de la priorité, s'il y a deux ou plusieurs personnes qui veulent à la fois commencer l'exploitation. Les mines „cachées", c'est-à-dire dont on ne peut rien retirer sans travaux préalables, comme les mines d'or, d'argent, de fer ou de cuivre, * ne deviennent pas non plus propriété privée, ni par le fait de les avoir creusées, ni par les autres travaux d'exploitation; mais celui qui, en défrichant un terrain inculte, y découvre une mine de cette catégorie, en obtient la propriété comme étant un accessoire du sol (2).

Rivières et sources.

Tout le monde a un droit égal sur l'eau des rivières et des sources dans les montagnes, s'il est constaté que personne ne s'en est encore emparé exclusivement (3). Si plusieurs personnes désirent en faire usage pour l'irrigation de leurs

(1) Section I du présent Livre. (2) C. C. art. 552. (3) C. C. art. 838.

فيها فإن اراد قومٌ سقْىَ ارضيهم منها فضاق سقى
الأعلى فالأعلى وحبس كلّ واحد الماءَ حتى يبلغ
الكعبَيْن فإن كان فى الأرض ارتفاع وانخفاض
أُفْرِد كلّ طرف بسقى وما [1] أُخِذَ من [2] هذا الماء فى
إناء مُلِك على الصحيح وحافر بئر بموات
للارتفاق أَوْلى بمائها حتى [3] يرتحل والمحفورة
[4] للتملُّك او فى ملك يُمْلَك مآؤها فى الأصحّ
وسواء ملكه امْ لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته

(1) B.: اخذه (2) B.: هذه (3) C.: ترتحل (4) B.: للملك

champs, et que la quantité d'eau ne suffit pas pour un emploi illimité, c'est le propriétaire du fonds le plus élevé qui, en premier lieu, peut arroser ses champs, puis le propriétaire du fonds voisin, et ainsi de suite. Aucun d'entre eux ne peut retenir plus d'eau qu'il ne lui en faut pour inonder ses champs jusqu'à la hauteur des chevilles, et, s'il s'agit d'un champ n'ayant pas partout le même niveau, chaque partie d'un niveau différent doit à cet égard être prise en considération séparément. †† Cependant l'eau, même commune à tous, devient propriété privée aussitôt qu'elle a été prise dans un vase quelconque.

Puits. Celui qui vient de creuser un puits sur quelque terrain inculte, dans le but exclusif de se procurer l'eau dont il a besoin, n'obtient de cette façon qu'un droit de préférence jusqu'à ce qu'il ait quitté l'endroit; † mais s'il a creusé le puits dans le but de s'en rendre propriétaire, ou bien s'il l'a creusé sur son domaine privé, il devient aussi propriétaire de l'eau. Du reste, soit que l'eau devienne propriété privée, soit qu'elle ne le devienne pas, celui qui a creusé le puits n'est jamais obligé de partager avec une autre personne l'eau qu'il a de superflu, si cette per-

لزرع ويجب لماشية على الصحيح والقناة
المشتركة يُقْسَم مآؤها بنصب خشبة فى عرض
(1) النهر فيها ثقبٌ متساوية او متفاوتة على قدر
الحِصَص ولهم (2) القسمة مَهَايَأَةً

(1) B.: + النهر (2) B.: القسم

sonne en a seulement besoin pour l'agriculture; †† mais il lui faut partager l'eau dont il n'a pas besoin, avec toute autre personne qui désire en abreuver ses bestiaux (1).

Canaux. L'eau des canaux communs se distribue en plaçant des morceaux de bois le long des rives: dans ces morceaux de bois on pratique des trous qui peuvent, soit être égaux entre eux, soit différer en proportion des droits respectifs des copropriétaires. Le partage de l'eau dans ce cas peut avoir lieu aussi à tour de rôle, en vertu de conventions particulières entre les ayants droit.

(1) Livre XLVI Section VI.

كتاب الوقف

شرط [1] الواقف صحّة عبارته وأهليّة التبرّع
والموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم ورَيْحان
f. 223. ويصحّ وقف عقار ومنقول ومُشاع لا عبد وثوب
فى الذمّة ولا [2] وقف حرّ [3] نفسه وكذا مستولَدة
وكلب معلَّم وأحد عبدَيْه فى الأصحّ ولو وقف
بناءً او غراسًا فى ارض مستأجَرة لهما فالأصحّ

(1) A.: الوقف (2) A.: | تصح (3) B.: لنفسه

LIVRE XXIII

DE L'IMMOBILISATION OU FONDATION

SECTION I

Conditions pour la validité.

Il faut que le fondateur soit capable de déclarer sa volonté, et qu'il ait la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit, tandis que l'objet de la fondation doit être de nature à ce que l'on en puisse faire un usage perpétuel. C'est pourquoi l'objet de la fondation ne saurait consister dans des aliments ou des plantes odoriférantes, mais, sauf cela, la fondation est licite aussi bien de meubles que d'immeubles, et même de choses que l'on ne possède que par indivis. En outre on ne saurait faire fondation d'un esclave ou d'un habit sans que ce soient des objets certains et déterminés, ni de sa propre personne, † ni d'une affranchie à cause de maternité [1], † ni d'un chien dressé, † ni enfin de l'un de ses deux esclaves sans indiquer lequel [2]. † Au contraire on admet la validité d'une fonda-

(1) Livre LXXI. (2) Livre IX Titre I sub 1° et 5°.

جوازه فإن وقف على معيَّن واحد او جمع
اشتُرِطَ امكان (1) تمليكه (2) فلا يصحّ على جَنِينٍ ولا
على (3) العبد لنفسه (4) فلو اطلق الوقفَ عليه فهو
وقف على سيّده ولو اطلق الوقفَ على بهيمة
لغا وقيل هو وقف على مالكها ويصحّ على
ذمّيّ لا مرتدٍّ وحربيّ ونفسه فى الأصحّ وإن
وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل او
جهة قُرْبة كالفقرآء والعلمآء (5) والمساجد والمدارس

(1) B.: تملكه (2) D.: ولا (3) D.: عبد (4) B.: ولو (5) B.: والمسجد

tion se composant de bâtiments ou de plantations que l'on possède sur le terrain d'autrui, loué à cet effet.

Personnes capables d'être favorisées d'une fondation.

La fondation, soit en faveur d'une seule personne certaine et déterminée, soit en faveur de plusieurs individus ensemble, n'a pas d'effet légal lorsque les favorisés ne pourraient légalement devenir propriétaires des biens immobilisés; c'est pourquoi l'on ne peut faire une fondation en faveur d'un *fœtus* (1), ni en faveur d'un esclave, en ajoutant que l'acte aura rapport à lui en personne. La fondation en faveur d'un esclave, sans rien ajouter, s'entend avoir été faite en faveur du son maître (2), et la fondation en faveur d'un animal est non avenue, quoique, selon d'autres, ce soit aussi le propriétaire qui en profite (3). † Il résulte encore du principe avancé que l'on peut immobiliser en faveur d'un infidèle, sujet d'un prince Musulman (4), mais non en faveur d'un apostat (5), ni d'un infidèle non soumis à un prince Musulman (6), ni en faveur de soi-même. La fondation dans un

(1) C. C. artt. 725, 906. (2) Livre IX Titre IX. (3) Livre XV Section I. (4) Livre LVIII Titre I. (5) Livre LI. (6) Livre LVII Section I.

صحّ او [1] جهة لا تَظْهَر فيها القُرْبة كالأغنياء صحّ
فى الأصحّ ولا يصحّ الا بلفظ وصريحه وقفْتُ كذا
[2] او ارضى موقوفة عليه [3] والتسبيل والتحبيس
صريحان على الصحيح ولو قال تصدّقْتُ بكذا
[4] صدقةً محرَّمةً او موقوفةً او لا تُبَاعُ ولا تُوهَبُ
فصريح فى الأصحّ وقوله تصدّقْتُ فقطْ [5] ليس
بصريح وإن نوى الا ان [6] يُضيفه الى جهة عامّة
وينوى والأصحّ ان قوله حرّمْتُه او ابّدتُّه ليس

(1) B.: | على (2) B.: | او على كذا (3) B.: وتسبيل (4) B.: + صدقة (5) C.: فليس
(6) C. et D.: يضيف

but illicite, comme la construction d'églises chrétiennes ou de synagogues est nulle (1); mais elle est parfaitement légale, tant dans le cas où elle a été faite dans un but pieux, comme la fondation en faveur des pauvres (2), des savants (3), des mosquées ou des écoles, † que dans le cas où le but ne serait pas manifestement pieux, par exemple s'il s'agit d'une fondation en faveur des riches.

Paroles dénotant une fondation.

La volonté de faire une fondation doit se formuler, par exemple dans les termes explicites de: „J'immobilise telle chose", ou: „Mon champ sera une fondation en faveur d'un tel." †† Les expressions: „Je consacre", ou: „J'affecte à tel usage pieux", sont toutes les deux explicites aussi, † et il en est de même des expressions: „Je fais de telle chose un don sacré", ou „immobilisé", ou: „Elle ne sera ni vendue ni donnée à un autre." Par contre, l'expression „donner", sans rien de plus, ne saurait être considérée comme explicite, lors même que l'on aurait l'intention d'immobiliser; et c'est seulement dans le cas d'une fondation, non en faveur

(1) Livre LVIII Titre I Sections II et III. (2) Livre XXXII Section I sub 1°. (3) Livre XXIX Section IV.

بصريح [1] وأن قوله جعلت البقعة مسجدًا
تصير به مسجدًا [2] وأن الوقف على معيَّن
224. [3] يشترط [4] قبوله ولو رَدَّ بطل حقُّه شرطنا القبولَ أم
لا ولو قال وقفت هذا سَنَةً فباطل ولو قال وقفت
على اولادى او على زيد ثم نَسْلِهِ ولم يَزِدْ
فالأظهر صحّة الوقف فإذا انقرض المذكور فالأظهر
انه يَبْقَى وقفًا وأنه مَصْرِفه اقرب الناس الى
الواقف يومَ انقراض المذكور ولو كان الوقف

(1) C.: والاصح ان (2) B.: والوقف (3) B.: يشرط; C.: اشترط (4) C.: فيه |

d'un ou de plusieurs individus, mais en faveur d'une catégorie de personnes ou du public, que cette expression, accompagnée de l'intention, est regardée comme explicite tout de même. † Les expressions: „Je fais de telle chose un objet sacré", ou: „Je veux qu'elle reste éternellement dans cet état," ne sont pas explicites; mais l'expression: „Je destine tel terrain à ce qu'il devienne une mosquée," suffit pour en faire un lieu voué au culte.

Acceptation. † La fondation en faveur d'une personne certaine et déterminée n'est pas complète sans l'acceptation de sa part; laquelle acceptation ne saurait dans aucun cas avoir lieu après un refus préalable. La fondation faite dans les termes: „J'immobilise telle chose pour la durée d'un an", est nulle; * mais quand on s'est servi des paroles: „J'immobilise en faveur de mes enfants", ou „en faveur d'un tel et subsidiairement en faveur de sa descendance", sans y rien ajouter, la fondation reste intacte, * même après l'extinction de la famille. * C'est alors que l'usufruit de la fondation échoit au plus proche parent du fondateur au jour de l'extinction des usufruitiers désignés par lui. Notre rite frappe en outre de nullité la fondation

منقطعَ الأوّل كوقفْتُه على من سَيُولَد لى
(1) فالمذهب بطلانه او منقطعَ الوسط كوقفْتُ على
اولادى ثم (2) رجُل ثم الفقرآء فالمذهب صحّته ولو
اقتصر على وقفْتُ (3) فالأظهر بطلانه ولا يجوز
تعليقه كقوله اذا جآء زيد فقد وقفْتُ (4) ولو وقف
(5) بشرط الخيار بطل على الصحيح والأصحّ انه
اذا وقف بشرط ان لا يُؤْجَر اتُّبِعَ شرطه (6) وأنه
اذا شرط فى (7) وقف المسجد اختصاصه بطآئفة

(1) C.: ثم الفقرآء (2) C.: على (3) B.: كذا (4) B.: الى آخر :C.; الى اخير
(5) C.: شيئًا (6) B.: انه (7) B.: وقفه; C.: الوقف

faite sans désigner un usufruitier primaire capable d'en jouir immédiatement, par exemple, „en faveur de l'enfant que j'aurai"; mais au contraire il en admet la validité dans le cas où c'est l'un des usufruitiers intermédiaires qui fait défaut, par exemple, quand on a dit: „Je fais une fondation en faveur de mes enfants; si je n'en ai point, en faveur d'un tel non désigné, et subsidiairement en faveur des pauvres."

Objet et conditions.

* La loi considère comme nulle la fondation qui n'a pas d'objet. On ne peut non plus la faire dépendre d'une condition suspensive, comme: „J'immobilise à la condition que Zaid viendra;" †† tandis que l'option conventionnelle (1) a aussi l'effet de l'annuler. † Quant aux autres conditions que l'on ajoute, elles doivent s'exécuter fidèlement, comme la condition que le fonds immobilisé ne pourra être donné à louage, ou qu'une mosquée fondée sera spécialement destinée à un rite particulier, comme celui de Châfi'î. Dans ce dernier cas les sectateurs du rite mentionné en ont seuls la jouissance, à l'exception de tous

(1) Livre IX Titre IV Section II.

كالشافعيّة اختصّ [1] بهم كالمدرسة والرباط ولو
وقف على شخصَيْن ثم الفقرآء فمات احدهما
فالأصحّ المنصوص ان نصيبه يُصْرَف الى الآخَر

فصل

قوله وقفْتُ على اولادى وأولاد اولادى يقتضى
التسويةَ بين الكلّ وكذا لو زاد ما تَناسَلوا او بطنًا
بعد بطن ولو قال على اولادى ثم اولاد اولادى
ثم اولادهم ما تناسلوا او على اولادى وأولاد

(1) A. et D.: + بهم

les autres fidèles, et cette règle s'applique aussi à la fondation d'une école ou d'une hôtellerie. † Dans le cas d'une fondation en faveur de deux personnes, et subsidiairement en faveur des pauvres, la mort de l'une d'elles a l'effet de faire échoir sa part dans l'usufruit à l'autre et non aux pauvres, qui n'en profiteront qu'après la mort de toutes les deux. Cette doctrine a été défendue par Châfi'î lui-même.

SECTION II

Usufruit.

La fondation en faveur „de mes enfants et de mes petits enfants" a pour conséquence que l'usufruit doit être partagé également entre tous les enfants et les petits-enfants qui existent le jour de fondation, lors-même que l'on aurait ajouté: „qui sont leurs descendants" ou: „génération après génération." Quand au contraire on s'est servi des termes: „en faveur de mes enfants, puis de mes petits-enfants, puis de mes arrière-petits-enfants qui sont leurs descendants", ou bien: „en faveur de mes enfants et de mes petits-enfants, les uns après les autres", ou: „les premiers d'abord", il y a jouisance successive des diverses générations et les premiers ne sont que des

اولادى الأعلى فالأعلى او الأوّل فالأوّل فهو
للترتيب ولا يدخل اولاد الأولاد فى الوقف
f. 225. على الأولاد فى الأصحّ ويدخل اولاد البنات
(1) فى الوقف على الذُّرّيّة والنَّسْل والعقب وأولاد
(2) الأولاد الا ان يقول على من ينتسب الىّ منهم
ولو وقف على مواليه وله مُعْتِق ومُعْتَق قُسِم
بينهما وقيل يبطل والصفة المتقدّمة على جمل
معطوفة تُعْتبَر فى الكلّ كوقفْتُ على محتاجى
اولادى وأحفادى وإخوتى وكذا لمتأخّرة عليها

(1) C.: + فى الوقف (2) B.: + الاولاد

usufruitiers fiduciaires. Du reste, les petits-enfants † n'ont pas de leur propre chef un droit sur une fondation faite seulement en faveur des „enfants"; tandis qu'au contraire les petits-enfants, nés de la fille du fondateur, sont compris dans les expressions de: „postérité", „descendance", „progéniture", ou „petits-enfants", à moins que l'on n'ait dit: „les petits-enfants qui porteront mon nom". La fondation en faveur „des personnes entre qui et moi il y a des liens de patronage" (1), doit se partager en deux portions égales, si le fondateur est tout aussi bien client que patron; mais, selon quelques juristes, elle est nulle.

Apposition et réserve.

L'apposition qui précède plusieurs mots, joints l'un à l'autre, se rapporte à tous, par exemple dans la phrase: „Je fais une fondation en faveur de ceux qui me sont chers, mes enfants, mes petits-enfants et mes frères", ce sont aussi bien les enfants que les petits-enfants et les frères qui sont proclamés être „chers" au fon-

(1) Livre LXVIII Section IV.

والاستثناء اذا عُطِف بواو كقوله على اولادى وأحفادى وإخوتى المحتاجين او [1] الا ان يفسق بعضهم

فصل

الأظهر ان الملك فى رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى اىْ ينْفكّ عن اختصاص الأدمىّ فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة ويُمْلَك الأجرةَ وفوائدَهُ كثمرة وصوف ولبن

(1) C.: لا

dateur. Il en est de même de l'apposition qui suit, et de la réserve qu'on ajoute aux mots principaux, pourvu toutefois que ces mots-ci soient liés entre eux par la conjonction „et". Exemple: „Je fais une fondation en faveur de mes enfants et de mes petits-enfants et de mes frères, qui me sont chers", ou: „à moins qu'il n'y ait entre eux des personnes d'une inconduite notoire" (1).

SECTION III

Conséquences légales.

* La propriété de l'objet immobilisé est transférée à Dieu, ce qui veut dire qu'un tel objet cesse, pour les hommes, d'être susceptible du droit de propriété privée, et qu'il n'appartient désormais ni au fondateur, ni à celui en faveur duquel la fondation a eu lieu. Seulement l'usufruit de la fondation appartient à celui-ci (2), et il a la faculté d'en jouir. soit en personne, soit par l'intermédiaire d'un autre, par exemple en lui prêtant l'objet immobilisé ou en le lui donnant à louage (3). L'usu-

(1) Livre LXVI Section I. (2) C. C. artt. 578 et s. (3) C. C. art. 595.

وكذا الولد فى الأصحّ والثانى يكون وقفًا ولو
ماتت البهيمة اختصّ بجلدها وله مهر الجارية
اذا وُطِئَتْ بشُبهة او نكاح ان صحّحْناه وهو
الأصحّ والمذهب انه لا (1) يُمْلَك قيمةَ العبد
الموقوف اذا (2) أُتْلِفَ بل يشترى بها (3) عبدًا ليكون
وقفًا مكانَهُ فإن تعذّر فبعضُ عبد ولو جفّت
الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع
f. 226.- بها جذعًا وقيل تُبَاع والثمن كقيمة العبد والأصحّ

(1) C.: يملكه (2) C.: تلف (3) A. et B.: عبد

fruitier d'une fondation est de plein droit propriétaire du prix des baux et de ce que l'objet immobilisé produit, comme les fruits, la laine et le lait, † sans oublier les enfants nés des esclaves et les petits des animaux, quoiqu'une autre théorie exige que ces rejetons divers deviennent immobilisés aussi en vertu du droit d'accession (1). Après la mort d'un animal immobilisé, c'est à l'usufruitier qu'appartient la peau; il est de même propriétaire du don nuptial payé (2) pour une esclave avec laquelle une tierce personne a cohabité, soit par erreur, soit en vertu d'un mariage, † du moins quand on admet qu'une esclave immobilisée puisse légalement se marier (3). Par contre, selon notre rite, l'indemnité due par le meurtrier d'un esclave immobilisé (4) n'appartient pas à l'usufruitier, qui doit employer cet argent à acheter un autre esclave, lequel devient alors immobilisé de plein droit au lieu de l'esclave tué, ou, en cas d'impossibilité, il doit du moins employer cet argent à acheter une portion indivise d'un esclave pour remplacer celui-ci.

(1) C. C. artt. 582 et s. (2) Livre XXXIV. (3) Livre XXXIII Titre IV Section II; C. C. art. 598. (4) Livre XLVIII Titre I Section III.

جواز بيع حُصُر المسجد اذا بليتْ وجذوعه اذا انكسرتْ ولم (1) تصلحْ الا للإحراق ولو انهدم مسجد وتعذّرتْ اعادته لم يُبَعْ بحال

فصل

ان شرط الواقف النظرَ لنفسه او غيره اتُّبِعَ وإلا فالنظر للقاضى على المذهب وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتدآء الى التصرُّف ووظيفته العمارة ولإجارة وتحصيل الغلّة وقسمتها فإن

(1) B.: يصلح

L'immobilisation d'un arbre ne s'éteint pas, d'après notre rite, par la mort de l'arbre, car la mort de l'arbre n'empêche pas d'employer encore le bois; quoique, selon d'autres, l'arbre doive alors être mis à l'enchère, et le prix en doive être employé de la même manière que l'indemnité due pour un esclave tué. † On peut vendre les nattes usées et les poutres cassées d'une mosquée; cette vente toutefois n'est licite qu'à la condition que ces objets serviront de combustible. Le terrain d'une mosquée ne saurait en aucun cas être vendu, lors même que l'édifice serait tombé en ruine, et que l'on ne pourrait le reconstruire. Inutilité.

SECTION IV

Lorsque le fondateur s'est réservé l'administration de la fondation, ou bien lorsqu'il a déféré cette besogne à une tierce personne, il faut se conformer à une telle disposition; mais, si rien n'a été stipulé à cet égard par le fondateur, notre rite exige que l'administration soit confiée au juge. Il est nécessaire que l'administrateur d'une fondation soit un homme irréprochable (1), apte à sa besogne tant sous le Administration.

(1) Livre LXVI Section I.

فُوِّض اليه بعض هذه الأمور لم يتعدَّه وللواقف عزل من ولّاه ونصب غيره الا ان [1] يشرط نظرَهُ حالَ الوقف [2] وإذا آجر الناظر فزادت الأُجرة فى المدّة او ظهر طالبٌ بالزيادة لم ينفسخ العقد فى الأصحّ

(1) B. et C.: يشترط (2) C.: فاذا

rapport de ses facultés physiques que sous le rapport de ses facultés intellectuelles. Les fonctions de l'administrateur consistent dans l'entretien et l'affermage des biens immobilisés, et dans la perception et le partage des revenus; mais il lui est interdit de dépasser les limites de son pouvoir, si l'administration ne lui a été déférée qu'en partie. En tous cas le fondateur a le droit de destituer son administrateur et d'en nommer un autre, à moins qu'il ne s'agisse d'un administrateur désigné dans l'acte de fondation lui-même. † Le bail, conclu par l'administrateur, reste en son entier nonobstant la hausse du prix ou la circonstance qu'une autre personne offre des conditions plus avantageuses (1).

(1) Livre XXI Section VI.

كتاب الهبة

(1) التمليك بلا عِوَض هبة فإن ملّك محتاجًا لثواب الآخرة فصدقة (2) فإن نقله الى مكان الموهوب له اكرامًا فهديّة وشرط الهبة ايجاب وقبول لفظًا ولا يُشْتَرَطان فى الهديّة على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من (3) ذاك ولو قال اعمرْتُك هذه (4) الدارَ فإذا مُتَّ فهى لِوَرثتك فهى هبة

(1) C.: التملك (2) C.: وان (3) C.: ذالك (4) B.: + الدار

LIVRE XXIV

DE LA DONATION (1)

Caractère et conditions pour la validité.

On appelle donation le transfert de propriété à titre gratuit (2). Quand un tel transfert se fait dans l'intention d'en recevoir la récompense dans l'autre monde, c'est une aumône, et quand on apporte l'objet chez le donataire pour lui témoigner son respect, c'est un cadeau. La condition essentielle pour la validité d'une donation proprement dite est que l'offre et l'acceptation se formulent dans des termes explicites (3); †† mais, quand il s'agit d'un cadeau, ni l'offre ni l'acceptation expresse ne sont de rigueur, car il suffit alors que l'objet soit apporté par le donateur et que le donataire en prenne possession. En disant à quelqu'un: „Je désire que vous habitiez cette maison à moi et qu'après votre mort elle passe à vos héritiers," on lui fait une donation, de même qu'en disant seulement: „Je désire

(1) C. C. artt. 931 et s. (2) C. C. art. 894. (3) C. C. art. 932.

ولو اقتصر على اعمرتُك فكذا فى الجديد ولو
قال فإذا مُتَّ عادتْ الىّ فكذا فى الأصحّ ولو
f. 227. قال ارقبْتُك (1) او جعلْتُها لك رُقْبَى أَىْ ان مُتَّ
قَبْلى عادتْ الىّ وإن مُتُّ قبلك استقرّتْ لك
فالمذهب طردُ القولَيْن الجديدُ والقديمُ وما جاز
بيعه (2) جاز هبته وما لا (3) كمجهول ومغصوب وضالّ
(4) فلا الا (5) حبّتَىْ حنطة ونحوها وهبة الدَّيْن للمَدِين

(1) C.: هذه الدار | (2) D.: جازت (3) B.: يجوز | (4) C.: وآبق (5) B.: حبة الحنطة

que vous l'habitiez", du moins selon la doctrine embrassée par Châfi'î dans sa seconde période, † ou enfin en disant: „Après votre mort elle me retournera" (1). Châfi'î s'est prononcé dans sa première période d'une autre manière que dans sa seconde, au sujet de la validité d'une donation faite dans ces termes: „Je vous accorde sur cette maison l'usufruit viager", ou: „Je vous en fais la donation viagère; c'est-à-dire, dans le cas de votre prédécès, elle retournera à moi, et, dans le cas du mien, elle sera à vous irrévocablement." Cependant de nos jours les deux opinions de l'*imâm* ont également cours dans notre rite.

Objets susceptibles de donation.

Tout objet susceptible d'être vendu, est aussi susceptible de donation; mais tout objet non susceptible d'être vendu, comme un objet inconnu ou usurpé, ou un animal qui s'est enfui, n'est pas susceptible de donation (2). Seulement s'il s'agit d'objets d'une valeur minime, comme deux grains de froment, etc. la donation est permise, mais non la vente. La donation d'une créance implique la remise de la dette, si elle est faite au débiteur; † mais elle est nulle, si elle est faite à une tierce personne.

(1) C. C. art. 951. (2) Livre IX Titre I.

ابرآء ولغيره [1] باطلة فى الأصحّ ولا يُمْلَك
[2] موهوب الا بقبض بإذن الواهب فلو مات
احدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامَهُ وقيل
ينفسخ العقد ويُسَنّ للوالد العدل فى عطيّة اولاده
بأن [3] يسوّى بين الذَّكَر والأُنْثَى وقيل كقسمة
الإرث وللاب الرجوع فى هبة ولده وكذا سآئر
الأصول على المشهور وشرط رجوعه بقآء الموهوب

(1) A.: باطل (2) B.: الموهوب (3) B. et C.: يستوى

Propriété.

Quant à la propriété de l'objet donné, elle ne se transfert que par la prise de possession [1] par le donataire, du consentement du donateur [2], et, dans le cas où l'une des parties serait morte entre la donation et la prise de possession, ses héritiers sont subrogés dans ses droits. Toutefois quelques juristes ont admis que la donation serait révoquée de plein droit dans ces circonstances.

Précepte de la *Sonnah*.

La *Sonnah* a introduit que les parents, du moins quand ils ne sont pas d'une inconduite notoire [3], ont la faculté de partager par voie de donation entre-vifs leurs biens également entre leurs enfants, sans distinction de sexe, quoique d'autres soutiennent qu'ils ne sauraient de cette façon déroger aux dispositions de la loi concernant le partage des successions [4].

Révocation.

Le père ** et les ascendants en général, ont le droit de révoquer la donation faite par eux à leurs enfants ou autres descendants [5], pourvu que le donataire n'ait pas encore disposé de l'objet reçu d'une manière irrévocable, par exemple en le vendant ou en l'immobilisant [6]; mais la loi n'attribue point un effet pareil à une disposition de sa part laquelle laisse intact le droit de propriété, comme le

(1) Ibid. Titre V § 2. (2) C. C. art. 938. (3) Livre LXVI Section I. (4) C. C. artt. 6, 920 et s. Livre XXVIII. (5) C. C. artt. 953 et s. (6) Livre XXIII.

فى [1] سلطنة المتّهب فيمتنع ببيعه ووقفه لا بِرَهنه وهبته قبل القبض [2] وتعليق عتقه وتزويجها وزراعتها وكذا الإجارة على المذهب ولو زال ملكه وعاد لم يرجعْ فيه فى الأصحّ ولو زاد رجع فيه بزيادته المتّصلة لا المنفصلة ويحصل الرجوع برجعْتُ فيما وهبْتُ او استرجعْتُه او رددْتُه الى ملكى او نقضتُ الهبةَ لا ببيعه ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها فى الأصحّ ولا [3] رجوعَ لغير

(1) B.: سلطة (2) C.: وتعلق (3) B.: رجع

nantissement (1), la donation, du moins aussi longtemps que l'un ou l'autre n'a pas été suivi de la prise de possession, l'affranchissement conditionnel (2), le fait d'avoir donné une esclave en mariage, la culture d'un champ, ou même, d'après notre rite, le contrat de louage (3). En cas que le donataire ait d'abord perdu la propriété de l'objet, pour la récupérer dans la suite, † le droit de révocation ne renaît point, et lorsque, en attendant, l'objet de la donation s'est accru, la révocation s'étend seulement à l'accroissement incorporé à l'objet à l'exclusion de l'accroissement qui a une existence séparée (4). La révocation se fait dans les termes: „Je révoque ma donation," ou: „Je réclame l'objet", ou: „Je veux que l'objet redevienne ma propriété", ou: „Je veux rompre ma donation"; mais elle ne saurait avoir lieu d'une manière tacite, par des dispositions ultérieures de l'objet donné, comme la vente, l'immobilisation, la donation à une autre personne, l'affranchissement, † ou la cohabition.

(1) Livre XI Section II. (2) Livre LXVIII Section I. (3) C. C. artt. 954, 958, 963. (4) C. C. art. 546.

الأصول فى هبة مقيَّدة بنفى الثواب ومتى وهب
مطلقًا فلا ثوابَ ان وهب لدونه وكذا لأعلى منه
ر. 228. فى الأظهر ولنظيره على المذهب فإن وجب فهو
قيمة الموهوب فى الأصحّ فإن لم يُثِبْهُ فله الرجوع
ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحّة العقد
ويكون بيعًا على الصحيح او مجهولٍ فالمذهب
بُطلانه ولو بعث هديّةً (1) فى ظرف فإن لم (2) تَجْرِ
العادة بردّه كقَوْصرّةِ تَمْرٍ فهو هديّة ايضًا وإلا فلا

(1) C.: او هبة (2) B. et C.: يجر

S'il s'agit d'une donation dans laquelle on a stipulé expressément qu'il n'y aura pas lieu de rémunération, le droit de révocation n'est accordé à personne hors aux ascendants; tandis qu'une donation où rien n'a été stipulé à cet égard, est considérée avoir été faite sans espoir de rémunération, si le donataire est sous quelque rapport inférieur dans sa position sociale au donateur, * et même s'il lui est supérieur. Notre rite va plus loin encore: il accepte le même principe s'il s'agit de donations entre deux personnes de positions tout à fait égales. Dans le cas où une rémunération est obligatoire, sans que l'on ait toutefois déterminé laquelle, † elle consiste dans la valeur de l'objet donné, et le donateur a, dans ces circonstances, le droit de révoquer la donation si le donataire oublie la rémunération. * On admet la validité d'une donation faite sous la réserve d'une rémunération connue, †† donation qu'il faut cependant considérer comme une vente; mais, selon notre rite, la donation, faite sous la condition expresse d'une rémunération inconnue, est frappée de nullité. Rémunération.

S'il s'agit d'un cadeau fait à quelqu'un, le contenant est considéré comme Emballage.

ويحرم استعماله الا فى أكل الهديّة منه ان اقتضته العادة

faisant partie du cadeau et, si telle est la coutume, n'a pas besoin d'être restitué, comme on ne renvoie pas le panier qui a contenu des dattes. Autrement le contenant reste aux mains du donateur, et le donataire ne saurait même faire d'autre usage du contenant qu'en l'employant, par exemple, comme plat pour les aliments donnés, toujours si la coutume admet ce procédé.

كتاب اللُّقْطة

يُسْتَحَبّ الالتقاط لواثق بأمانة نفسه وقيل يجب ولا يُسْتَحَبّ لغير واثق ويجوز [1] فى الأصحّ ويُكْرَه لفاسق والمذهب انه لا يجب الإشهاد على [2] الالتقاط وأنه يصحّ التقاط الفاسق والصبىّ والذمّىّ فى دار الإسلام ثم الأظهر انه يُنْزَع من

(1) C.: ❙ له (2) B.: التقاط

LIVRE XXV

DES OBJETS TROUVÉS [1]

SECTION I

Personnes capables de ramasser un objet trouvé.

Il est recommandable de ramasser ce que l'on trouve, lorsqu'on suppose qu'on pourra garder en sûreté l'objet trouvé. Des docteurs soutiennent même qu'il est obligatoire de le ramasser dans ces circonstances. Quand on a des raisons de douter de la mise en sûreté d'un objet confié à sa garde, la loi ne recommande pas de le ramasser, † quoique ce ne soit pas non plus défendu; mais un pareil acte est positivement blâmable pour une personne d'inconduite notoire [2]. D'après notre rite on n'est pas obligé, en trouvant quelque chose, d'appeler des témoins pour constater le fait, et même à la rigueur une personne d'inconduite notoire, un mineur [3], ou un infidèle, sujet d'un prince Musulman [4], pourrait ramasser l'objet en cas de besoin. * Seulement il faut retirer l'objet trouvé des mains d'une

(1) C. C. artt. 716—717. (2) Livre LXVI Section I. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) Livre LVIII Titre I.

الفاسق ويُوضَع عند عدل (1) وأنه لا يعتمَد تعريفه بل يُضَمّ اليه رقيب ويَنْزِع الولىّ لقطةَ الصبىّ ويُعَرِّف ويتملّكها للصبىّ ان رأى ذلك حيث يجور الاقتراض له ويضمن الولىّ ان قصّر فى انتزاعه حتى تلف فى يد الصبىّ والأظهر بطلان التقاط العبد (2) وأنه لا (3) يعتَدّ بتعريفه فلو اخذه سيّده منه كان التقاطًا (4) له قلت المذهب صحّة التقاط المكاتب كتابةً صحيحةً ومن بعضه حرّ

(1) B.: والاظهر انه (2) B. et C.: ولا (3) B.: يعتمد (4) A. et D.: + له

personne d'inconduite notoire pour le déposer chez une autre qui est irréprochable (1), et jamais on ne doit se fier à une personne d'inconduite notoire pour annoncer au public l'objet trouvé (2), lors même qu'on laisserait l'objet dans sa possession, ce qui, en cas de besoin, est licite pourvu qu'on fasse surveiller la personne en question par une autre. Quant au mineur, c'est le tuteur qui doit retirer de ses mains l'objet trouvé, l'annoncer au public et se l'approprier pour le compte de son pupille, s'il lui semble convenable de charger celui-ci des obligations qui en résultent, c'est-à-dire dans le cas où il lui serait autrement permis d'emprunter de l'argent pour son compte (3). Le tuteur est responsable d'un objet trouvé qu'il aurait négligé de retirer des mains du mineur, et lequel objet a péri par conséquent. * Si un esclave a ramassé l'objet, l'acte de sa part est nul, et l'annonce faite par lui est non avenue. Par contre, le maître qui lui a pris l'objet, est considéré comme la personne ayant trouvé et ramassé l'objet en personne (4).

Remarque. Selon notre rite, l'affranchi contractuel peut ramasser un objet

(1) Livre LXVI Section I. (2) V. la Section suivante. (3) Livre XII Titre II Section II. (4) Livre IX Titre IX.

وهى له [1] ولسيّده فإن كانتْ مَهايأةً فلصاحب
النوبة فى الأظهر وكذا حكم سآئر النادر 229.
من [2] الاكتساب [3] والمؤن الا ارش الجناية
والله اعلم

فصل

الحيوان المملوك الممتنع من صِغار السِّباع [4] بقوّة
كبعير [5] وفرس او [6] بِعَدْوٍ كأرنب [7] وظَبْيٍ او
طَيَران كحمام ان وُجِدَ بِمَفازة فللقاضى التقاطه

(1) C.: وسيده (2) A.: الاكساب (3) B.: والمؤنة (4) C.: + بقوة (5) C.: + وفرس (6) B.: عدو

trouvé, avec toutes les conséquences légales, pourvu que le contrat d'affranchissement ne puisse être attaqué sous quelque rapport (1). S'il s'agit d'une personne qui n'est que partiellement libre, les conséquences du fait d'avoir trouvé quelque chose se rapportent tant à elle qu'à son maître; * et s'il s'agit d'un esclave, appartenant à plusieurs propriétaires, auquels il doit ses services à tour de rôle, l'objet est considéré comme ayant été trouvé par le copropriétaire respectif qui a le tour. Ce dernier principe est applicable du reste, non seulement aux objets trouvés, mais aussi à tous les bénéfices ou frais fortuits, exception faite seulement de l'indemnité due pour cause de délit, laquelle demeure toujours à la charge ou au profit des propriétaires ensemble (2).

SECTION II

Animaux domestiques et esclaves.

Les animaux domestiques (3) qui n'ont rien à craindre des petits carnassiers, soit en raison de leur force, comme le chameau et le cheval, soit en raison de la vitesse avec laquelle ils peuvent fuir, comme le lièvre et la gazelle, soit en raison de ce qu'ils peuvent s'envoler, comme le pigeon, peuvent, s'ils sont trouvés dans un endroit désert, seulement être saisis dans l'intention de les garder. Cette

(1) Livre L^XX. (2) Livre LXVIII. (3) C. C. art. 524 Nos 1 et 4—6.

للحفظ وكذا لغيره فى الأصحّ ويحرم التقاطه
(1) للتملّك وإن وُجِد بقرية فالأصحّ جواز التقاطه
(2) للتملّك وما لا يمتنع (3) منها كشاة يجوز التقاطه
(4) للتملّك فى القرية والمَفازة ويتخيّر آخذه من
مَفازة فإن شآء عرّفه وتملّكه او باعه وحفظ ثمنه
(5) وعرّفها ثم تملّكه او اكله وغرم قيمتَه ان ظهر
مالكه (6) فإن أُخِذَ من العُمْران فله الخصلتان
الأُولَيان لا الثالثة فى الأصحّ ويجوز ان يلتقط

(1) A. et B.: لتملك; C.: للتمليك (2) A., B. et D.: لتملك; C.: للتمليك
(3) A. et B.: فيها (4) B.: لتملك; C.: للتمليك (5) D.: او عرفها (6) B.: فاذا

saisie peut avoir lieu aussi bien par le juge, † que par toute autre personne. Or les animaux que nous avons en vue, trouvés dans un tel endroit, ne sauraient être saisis dans le but de s'en rendre propriétaire; † mais il est parfaitement licite de les saisir dans le but d'en devenir propriétaire quand on les rencontre errant dans un village. Les animaux domestiques, qui deviennent ordinairement la proie des petits carnassiers, comme le mouton, peuvent être saisis dans le but de s'en rendre propriétaire, partout où l'on les trouve, et celui qui les a saisis dans un lieu désert, peut même à son choix:

1°. En faire l'annonce au public et se les approprier ensuite.

2°. Les vendre, en garder le prix et se l'approprier après en avoir fait l'annonce.

3°. Les tuer et en manger la viande, actes par lesquels on s'engage toutefois à en payer la valeur au propriétaire quand celui-ci se présente.

Trouve-t-on au contraire les animaux en question dans un endroit habité, on a seulement le choix entre les deux procédés indiqués en premier lieu, † à l'excep-

عبدًا لا [1] يميّز ويلتقط غيرَ الحيوان فإن كان يسرع
فساده كهريسة فإن شآء باعه وعرّفه [2] ليتملّك
ثمنَه [3] وإن شآء تملّكه فى الحال وأكله وقيل إن
وجده [4] فى عُمْران وجب البيع وإن امكن بقآؤه
بعلاج كرُطَب بتجفّف فإن [5] كانت الغبطة فى
بيعه بِيعَ او [6] فى تجفيفه وتبرّع به الواجد
جفّفه وإلا بِيعَ بعضه لتجفيف الباقى ومن اخذ
لقطةً للحفظ ابدًا فهى امانة [7] فإن دفعها [8] الى 230.

(1) B.: المميز; C.: يتميز (2) C.: لتملك (3) C.: فان (4) B.: في العمران; C.: بعمران
(5) B.: كان (6) C.: + فى (7) B.: | فى يده (8) B.: للقاضى

tion du troisième. On peut aussi saisir un jeune esclave n'ayant pas encore atteint l'âge du discernement.

Choses inanimées.

Quant aux objet inanimés qu'on trouve, lorsqu'ils sont susceptibles de détérioration rapide, comme la pâte appelée *harîsah* (1), on peut, soit les vendre et s'en approprier le prix après en avoir fait l'annonce comme de droit, soit s'en emparer de suite et les consommer. D'autres toutefois soutiennent que la vente est obligatoire pour le trouveur d'objets de cette nature, oubliés dans un lieu habité. Quand il s'agit au contraire de choses qui peuvent se conserver après avoir subi quelque manipulation, comme des dattes vertes que l'on peut sécher, on a le droit de les vendre ou de les sécher, d'après ce que les circonstances recommandent comme étant le plus avantageux, du moins si, après les avoir trouvées, on veut se charger gratuitement de cette opération. Autrement le trouveur pourra en vendre une partie pour subvenir aux frais de la manipulation.

Consignation.

Un objet ramassé dans le but exclusif d'être gardé pour être rendu au pro-

(1) Livre XVII Section III.

القاضى لزمه القبول ولم يُوجِب الأكثرون
التعريفَ والحالة هذه (1) فلو قصد بعد ذلك
خيانةً لم يَصِرْ ضامنًا فى الأصحّ وإن اخذ بقصد
(2) خيانة فضامن وليس له بعده ان يعرّف
ويتملّك على المذهب وإن (3) اخذ ليعرّف
ويتملّك فأمانة مدّةَ التعريف وكذا بعدها ما
لم يَخْتَر التملُّكَ فى الأصحّ ويعرّف جنسَها
وصفتَها وقدرَها وعفاصَها ووكآءَها ثم يعرّفها
فى الأسواق وأبواب المساجد ونحوها سَنَةً على

(1) A.: ولو (2) C.: الخيانة (3) C.: اخذه

priétaire, devient un dépôt (1) dont on peut se libérer à tout moment en consignant l'objet chez le juge, lequel doit l'accepter (2). D'après la majorité des jurisconsultes, les annonces au public ne seraient pas obligatoires dans ces circonstances.

Bonne ou mauvaise foi.

La mauvaise foi, survenue après avoir ramassé l'objet dans quelque intention que ce soit, † n'entraîne point de responsabilité, laquelle est seulement la conséquence de la mauvaise foi existant au moment que l'on ramasse. C'est aussi la mauvaise foi existant alors, qui, selon notre rite, forme obstacle à ce que l'on annonce l'objet trouvé pour se l'approprier dans le suite (3).

Annonces.

Quiconque a ramassé un objet dans l'intention de l'annoncer, et de se l'approprier si le propriétaire ne se présente pas, garde cet l'objet à titre de dépôt, aussi longtemps que dure l'annonce au public, † et même jusqu'à ce qu'il ait déclaré son intention de se l'approprier. Les annonces des objets trouvés, doivent en mentionner la nature, la qualité, la quantité, l'emballage et les liens. Ces annonces doivent

(1) Livre XXX. (2) C. C. artt. 1257 et s. (3) C. C. artt. 550, 2229 et s.

العادة (1) يعرّف اوّلاً كلّ يوم (2) طَرَفَى النهار ثم (3) كلّ يوم مرّةً ثم كلّ اسبوع (4) ثم كلّ شهر ولا (5) تكفى سَنَة متفرّقة (6) فى الأصحّ قلت الأصحّ (7) تكفى والله اعلم ويذكر بعض اوصافها ولا يلزمه مؤنة التعريف ان (8) اخذ لحفظ بل يرتّبها القاضى من بيت المال او يقترض على المالك (9) وإن اخذ (10) للتملّك لزمته وقيل ان لم يتملّكْ فعلى المالك والأصحّ ان الحقير

(1) C.: ويعرف (2) B.: طرف (3) C.: + كل (4) C.: مرة (5) B.: يكفى (6) C.: + فى الاصح
(7) D.: يكفى (8) B.: اخذه (9) A.: وان اخذه; B. et C.: وان اخذها; D.: فان اخذ
(10) A. et D.: لتملك

avoir lieu aux marchés, aux portes des mosquées etc., durant une année entière et conformément à la coutume. Elles doivent se répéter d'abord deux fois par jour, c'est-à-dire le matin et dans l'après-midi, puis une fois par jour, puis chaque semaine et enfin chaque mois, † sans interruption durant l'année prescrite pour les annonces.

Remarque. † Une interruption dans l'année prescite pour les annonces ne les rend pas absolument illégales.

Dans les annonces on a seulement besoin de donner une description superficielle de l'objet trouvé (1). Les frais des annonces ne sont pas à la charge du trouveur, qui a ramassé l'objet dans la seule intention de le garder pour le rendre au propriétaire; le juge doit alors subvenir aux frais des annonces, soit en les portant à la charge du trésor public, soit en faisant un emprunt à cet effet à la charge du propriétaire. Les frais des annonces doivent au contraire être payés par celui qui a trouvé l'objet, s'il l'a ramassé dans l'intention de se l'approprier, quoique, selon quelques auteurs, le propriétaire doive lui rembourser ces frais dans

(1) Livre IX Titre I sub 5°.

لا يعرَّف سَنَةً بل زمنًا يظنّ ان فاقده يُعْرِض عنه غالبًا

فصل

اذا عرّف سَنَةً لم يَمْلِكْها حتى يختاره بلفظ كتملّكْتُ وقيل تكفى النيّة وقيل يَمْلِك بمُضىّ السَنَة فإن تملّك فظهر المالك واتّفقا على ردّ
f. 231. عينها فذاك وإن ارادها المالك وأراد الملتقط العدولَ الى بدلها أُجِيبَ المالكُ فى الأصحّ وإن

tous les cas où l'appropriation n'a pas eu lieu réellement, pour quelque raison que ce soit (1). † Enfin, on n'a pas besoin d'annoncer un objet de peu de valeur durant une année entière, mais il suffit que les annonces aient duré un temps assez long pour faire supposer que celui qui a perdu l'objet, aura renoncé à le réclamer.

SECTION III

Appropriation.

Celui qui a annoncé l'objet trouvé durant une année entière, n'en est pas encore devenu propriétaire de plein droit, mais il faut en outre qu'il formule l'intention de se l'approprier, dans des termes comme: „Je me l'approprie". Selon d'autres cependant, l'intention à elle seule suffit, et selon d'autres encore, l'appropriation a lieu de plein droit par le seul fait de l'expiration de l'année réglementaire (2). En tous cas l'appropriation n'a qu'un carractère provisoire; car si dans la suite le propriétaire primitif se présente, celui-ci peut faire valoir ses droits d'après les distinctions qui vont suivre:

1°. L'objet trouvé doit lui être rendu en nature si les deux parties intéressées sont d'accord à ce sujet; † ou bien si le propriétaire exige la restitution en nature,

(1) V. la Section suivante. (2) V. la Section précedente.

تلفتْ غرم مثلَها او قيمتَها يومَ [1] التملُّك وإن نقصتْ بعيب فله اخذها مع [2] الأرش فى الأصحّ [3] وإذا ادّعاها رجُل ولم يَصِفْها ولا بيّنةَ [4] له لم تُدْفَعْ اليه [5] وإن وصفها وظنّ [6] صدْقَه جاز الدفع ولا يجب على المذهب فإن دُفِعَ فأقام آخَر بيّنةً بها حُوِّلَتْ اليه فإن تلفتْ عنده فلصاحب البيّنة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه

(1) B.: التمليك (2) C.: ارش (3) B. et C.: وان (4) C. et D.: + له (5) B. et C.: فان (6) B.: الملتقط |

lors même que celui qui a trouvé l'objet, préférerait le remplacer par un autre objet semblable.

2°. Lorsque l'objet trouvé a péri fortuitement, le trouveur doit le remplacer par un autre objet semblable, ou bien payer la valeur de l'objet primitif au jour de l'appropriation.

3°. Lorsque l'objet s'est détérioré en attendant, † le trouveur doit rendre l'objet au propriétaire dans l'état où il l'a trouvé et en outre lui payer des dommages et intérêts.

Réclamation de la part du propriétaire primitif.

Si quelqu'un se présente pour réclamer un objet trouvé, sans pouvoir en donner une description, et sans prouver qu'il en est le propriétaire, celui qui a trouvé l'objet n'a pas le droit de le lui remettre. S'il se présente une personne qui ne peut alléguer, pour soutenir sa demande, que le fait de pouvoir donner de l'objet une description, celui qui a trouvé l'objet, peut le lui remettre, s'il croit le réclamant sincère, mais, selon notre rite, la restitution n'est jamais obligatoire en pareil cas. Lorsque la restitution a eu lieu seulement parce que le demandeur a donné une description de l'objet trouvé, et que le véritable propriétaire se présente

قلت لا (1) تحلّ لقطة الحَرَم للتملُّك على الصحيح ويجب تعريفها قطعًا والله اعلم

(1) C.: يحل

ensuite et prouve que sa demande est fondée, on peut appeler en garantie la personne à qui la restitution a été faite. Si en attendant l'objet a péri entre les mains de la personne qui à tort s'était présentée comme propriétaire, le véritable propriétaire peut avoir recours tant contre le trouveur, que contre la personne à qui l'objet a été remis par celui-ci, quoique le premier puisse toujours forcer le second de l'indemniser pour ce qu'il a dû payer de la sorte au propriétaire.

Remarque. †† Les objets trouvés sur le territoire sacré de la Mecque ne sont pas susceptibles d'appropriation, ce qui toutefois n'empêche pas l'obligation de les annoncer (1).

(1) Livre VIII Titre II.

كتاب اللقيط

التقاط المنبوذ فرض كفاية ويجب الإشهاد عليه في الأصحّ وإنما [1] تثبت ولاية الالتقاط لمكلّف حرّ مُسْلِم عدل رشيد ولو التقط عبدٌ بغير اذن سيّده انْتُزِع منه فإن علمه فأقرّه عنده او التقط [2] بإذنه فالسيّد الملتقط ولو التقط صبيّ [3] او فاسق او

(1) A.: ثبت (2) C.: باذن سيده (3) A.: او مجنون

LIVRE XXVI

DES ENFANTS TROUVÉS [1]

SECTION I

Personnes capables de se charger d'un enfant trouvé.

Les enfants délaissés ne sauraient être abandonnés à leur sort; c'est une obligation dont la communauté Musulmane est solidairement responsable. † Le fait d'avoir trouvé un enfant doit être constaté par des témoins. L'autorité sur l'enfant, résultant du fait de l'avoir trouvé et de s'en être chargé, ne saurait être exercée que par un Musulman, majeur [2], doué de raison, libre, irréprochable [3] et assez intelligent pour administrer ses propres affaires [4]. C'est pourquoi, par exemple, l'esclave qui, à l'insu de son maître, s'est chargé q'un enfant trouvé, n'a pas le droit de le garder. Même si l'esclave, après avoir trouvé l'enfant, en a prévenu son maître, et que celui-ci a laissé l'enfant auprès de l'esclave, ou bien si le maître a autorisé l'esclave à se charger de l'enfant, ce n'est pas l'esclave mais le maître qu'il faut considérer comme civilement responsable de l'enfant.

(1) C. C. art. 58; C. P. artt. 345 et s. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) Livre LXVI Section I. (4) Livre XII Titre II Section I.

محجور عليه او كافر مُسْلِمًا انْتُزِعَ [1] ولو
ازدحم اثنان على اخذه جعله الحاكم عند من
يراهُ منهما او من غيرهما وإن سبق واحد
فالتقطه مُنِعَ [2] الآخَر من مزاحمته وإن التقطاه
f. 232. معًا وهما اهل فالأصحّ انه يقدَّم غنيّ على فقير
وعدل على مستور [3] وإن استويا أُقْرِعَ [4] وإذا وجد
بلديّ لقيطًا ببلد فليس له نقله الى بادية
والأصحّ ان له نقله الى بلد آخَرَ وأن للغريب اذا

(1) B. et C.: | منه (2) B.: آخر (3) B. et D.: فان (4) C.: | بينهما

Un mineur, une personne d'inconduite notoire (1) et un interdit (2) ne peuvent légalement se charger d'un enfant qu'ils viennent de trouver; il en est de même de l'infidèle s'il s'agit d'un enfant trouvé Musulman (3). Or, dans tous ces cas, l'enfant doit être confié à une autre personne.

Priorité. Si deux individus se disputent un enfant trouvé, le juge doit décider lequel des deux lui paraît préférable, et, au besoin, confier l'enfant à un tiers; mais quiconque a déjà conduit chez soi l'enfant qu'il vient de trouver, personne n'a plus le droit de le lui disputer. † Dans le cas où deux individus tout à fait capables ont collectivement trouvé l'enfant, le juge doit accorder la préférence au riche sur le pauvre, et à celui qui est notoirement et positivement irréprochable, sur celui dont on peut seulement dire que l'on ne sait rien à son désavantage. Dans le cas enfin d'égalité sous tous les rapports, le sort doit décider. Le citadin qui trouve un enfant abandonné dans une ville, n'a pas le droit de l'emmener dans le désert parmi les nomades; † mais rien ne s'oppose à ce qu'il l'emmène dans une autre

(1) Livre LXVI Section I. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) V. la Section suivante.

التقط ببلد ان ينقله الى بلده وإن وجده ببادية
فله نقله الى بلد وإن وجده بدوىّ ببلد
فكالحضرىّ او ببادية أُقِرَّ بِيَدِه وقيل ان كانوا
ينتقلون للنُّجْعة لم يُقَرَّ [1] ونفقته فى ماله العامّ
كوقف على اللقطآء او الخاصّ وهو ما اختصّ به
كثياب ملفوفة عليه ومفروشة تحته وما فى
جَيْبه من دراهمَ وغيرها ومهدِهِ ودنانيرَ منثورة
فوقه وتحته وإن وُجِدَ فى دار فهى له وليس له

(1) B.: ونفقة

ville, ou qu'un étranger, ayant trouvé l'enfant dans une ville où il ne faisait qu'un séjour temporaire, l'emmène dans la ville où il a son domicile. L'étranger qui par hasard vient de trouver un enfant dans le désert, peut l'emmener aussi dans une ville quelconque. Le nomade qui trouve un enfant dans une ville, est sujet à la même loi qu'un citadin dans des circonstances analogues; mais le nomade qui a trouvé un enfant dans le désert, peut le garder et l'élever chez soi, à moins que, d'après quelques juristes, la tribu n'ait l'habitude de changer de lieu à la recherche de nouveaux paturages.

Entretien. L'entretien d'un enfant trouvé vient à la charge, soit des biens destinés aux enfants de cette catégorie en général, comme les fondations [1] faites en leur faveur, soit des biens appartenant à l'enfant en question. On entend par biens appartenant à un enfant trouvé: les vêtements etc. dont il était enveloppé, ou sur lesquels on l'avait couché, les *dirham* etc. qu'il avait dans sa poche, son berceau, et enfin les *dînâr* placés au-dessus ou au-dessous de son corps. Même la loi considère

(1) Livre XXIII.

مال مدفون تحته وكذا ثياب وأمتعة موضوعة
بقربه فى الأصحّ فإن لم يُعْرَفْ له مال
فالأظهر انه يُنْفَق عليه من بيت المال فإن لم
يكُنْ قام المُسْلِمون بكفايته قرضًا وفى قول
نفقةً وللملتقِط الاستقلال بحفظ ماله فى الأصحّ (1)
ولا يُنْفَق عليه منه الا بإذن القاضى قطعًا

فصل

اذا وُجِدَ لقيط بدار الإسلام وفيها اهل ذمّة او

(1) C.: | له

comme propriété de l'enfant la maison déserte où l'on vient de le trouver, mais non comme lui appartenant le trésor enfoui au-dessous de son gîte, † ou les habits et autres objets placés dans le voisinage. * L'enfant trouvé qui est destitué de tout, doit être élevé aux frais de l'État, et, au besoin, chaque Musulman est obligé de le secourir à titre d'emprunt (1), ou, d'après un auteur, à titre d'entretien (2). La personne qui a trouvé l'enfant, † a le droit exclusif d'administrer ses biens; mais c'est ce qui n'empêche pas que les frais d'entretien doivent en tous cas être autorisés par le juge (3).

SECTION II

Religion des enfants trouvés.

L'enfant exposé est regardé comme Musulman:

1°. S'il a été trouvé dans un pays Musulman, lors même que ce pays serait habité aussi par des infidèles, sujets de notre Souverain (4).

(1) Livre X Section IV. (2) Livre XLVI. (3) C. C. art. 454. (4) Livre LVIII Titre I.

بدار (1) فَتَحُوها وأقرّوها بِيَدِ كُفّار صُلْحًا او
بعد (2) ملكها بجِزْية وفيها مُسْلِم حُكِم بإسلام
233. اللقيط وإن وُجِدَ بدار كُفّار فكافر ان لم يسكنْها
مسلم وإن سكنها (3) مسلم كأسير وتاجِرٍ فمسلم
فى الأصحّ ومن حُكِم بإسلامه بالدار فأقام ذمّى
بيّنةً (4) بنسبه لَحِقَهُ وتبعه فى الكُفْر (5) وإن اقتصر
على الدعوى فالمذهب انه لا يتبعه فى الكُفْر
ويُحْكَم بإسلام الصبىّ بجهتَيْن أُخْرَيَيْن لا

(1) B.: | الكافر (2) B.: تملكها (3) B.: + مسلم (4) B.: + بنسب (5) D.: فان

2°. S'il a été trouvé dans un pays conquis sur les infidèles, mais dont les habitants primitifs ont conservé, soit la propriété en vertu d'un traité, soit la possession héréditaire à titre de capitation, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, le pays ne soit pas entièrement destitué d'habitants fidèles (1).

3°. † S'il a été trouvé dans un pays n'ayant pas encore été conquis sur les infidèles, mais où il y a quelques Musulmans, venus comme prisonniers de guerre ou dans un but commercial. Si, au contraire, le pays est exclusivement habité par des mécréants, l'enfant est aussi regardé comme infidèle.

L'enfant d'un infidèle, déclaré Musulman par suite de l'endroit où il a été trouvé, n'en devient pas moins infidèle aussitôt que l'on a prouvé son origine; mais un simple acte d'opposition contre la présomption que la loi a établie en faveur de la croyance Musulmane, ne suffit pas, d'après notre rite, pour faire considérer l'enfant comme infidèle (2).

(1) Ibid. (2) C. C. art. 1352.

يُفْرَضان فى لقيط (1) احداهما الولادة (2) فإذا كان احد ابوَيْه مسلمًا وقتَ العلوق فهو مسلم فإن بلغ ووصف كُفْرًا فمرتدّ ولو علق بين كافرَيْن ثم اسلم احدهما حُكِم بإسلامه فإن بلغ ووصف كُفْرًا فمرتدّ وفى قول كافر اصلىّ الثانية اذا سبى مسلم طفلًا تبع السابىَ فى الإسلام ان لم يكُنْ معه احد ابوَيْه ولو سباه ذمّىّ لم يُحْكَمْ بإسلامه

(1) C. et D.: احدهما (2) B. et C.: فان

Religion des mineurs en général.

Du reste la croyance Musulmane d'un mineur, en général, s'établit de deux autres manières, lesquelles n'ont pas trait aux enfants trouvés:

1°. Par le fait d'être né de parents Musulmans, lors même qu'il n'y aurait qu'un seul d'entre eux qui fût Musulman au moment de la conception. Lorsqu'un pareil enfant, après avoir atteint sa majorité, se montre infidèle, on doit le considérer et punir comme apostat (1). Même l'enfant, conçu à un moment où le père et la mère étaient infidèles, devient Musulman de plein droit par la conversion de l'un de ses parents pendant sa minorité, et doit être considéré aussi comme apostat si, devenu majeur, il donne des preuves d'infidélité. Cependant un de nos jurisconsultes le considère dans ces circonstances comme un infidèle d'origine.

2°. Si l'enfant a été fait prisonnier de guerre par un Musulman; car alors l'enfant suit la religion de celui qui s'est emparé de lui, à moins que son père ou sa mère n'aient été faits prisonniers en même temps. † La circonstance d'avoir été fait prisonnier de guerre par un infidèle, sujet d'un prince Musulman, ne constitue point un motif pour faire considérer

(1) Livre LI.

فى الأصحّ ولا [1] يصحّ اسلام صبىّ مميّز استقلالًا على الصحيح

فصل

اذا لم يُقِرَّ اللقيط برقّ فهو حرّ الا ان يُقيم احد بيّنةً برقّه وإن اقرّ به [2] لشخص فصدّقه قُبِلَ ان لم يسبقْ اقراره بحرّيّة والمذهب انه لا يشترَط ان لا يسبق تصرُّف [3] يقتضى نفوذُهُ حرّيّةً كبيع ونكاح

(1) C.: تصح (2) B.: شخص (3) A., B. et C.: تقتضى

l'enfant comme Musulman. †† Comme règle générale, le mineur, serait-ce qu'il eût déjà atteint l'âge de discernement, ne peut devenir Musulman, si l'un de ses parents, au moins, ne s'est converti à la foi du Prophète.

SECTION III

Présomptions relatives au statut personnel d'un enfant trouvé.

Si l'enfant trouvé, parvenu à sa majorité, n'avoue pas lui-même qu'il est esclave, chacun doit le considérer comme libre jusqu'à ce qu'une autre personne ait prouvé la fausseté de la présomption légale existant à cet égard (1). Si l'enfant trouvé, devenu majeur, avoue qu'il est l'esclave d'une certaine personne, et qu'il n'y a pas contredit de la personne en question, son aveu doit être accepté en justice, à moins que l'enfant n'ait avoué préalablement qu'il est libre. Cependant notre rite ne le considère pas comme un obstacle contre l'aveu d'être esclave, si l'enfant trouvé a déjà disposé de ses biens ou de sa personne d'une manière exclusivement compatible avec la liberté, par exemple en formant un contrat de vente ou de mariage. Malgré les dispositions de cette nature, il faut admettre son aveu d'être

(1) C. C. art. 1352.

بل يُقْبَل اقراره فى اصل الرقّ وأحكامه المستقبلة
لا الماضية المُضِرّة (1) بغيره فى الأظهر فلو لزمه دَيْن
فأقرّ برقّ وفى يده مال قُضِىَ منه ولو ادّعى رقّه
f. 234. من ليس فى يده بلا بيّنة لم يُقْبَلْ وكذا ان ادّعاه
الملتقِط فى الأظهر ولو رأينا صغيرًا مميّزًا او غيرَه
فى يد من يسترقّه ولم يُعْرَف استنادها الى
التقاط حُكِم له بالرقّ فإن بلغ وقال انا حرّ لم

(1) B.: بغير

esclave tant sous le rapport de son origine que sous le rapport de ses actes ultérieurs; * mais les actes, accomplis déjà par lui, restent valables dans tous les cas où un pareil aveu porterait préjudice à d'autres personnes qui, le croyant libre, sont entrées de bonne foi en relations avec lui. Puis, les dettes d'un enfant trouvé, qui, devenu majeur, avoue être esclave, se recouvrent sur tout ce qu'il possède de fait, et, s'il ne possède absolument rien, il ne saurait même alléguer en justice un pareil aveu au préjudice de ses créanciers, à moins qu'il ne fournisse les preuves de la vérité de ce qu'il avance. * Dans le cas où l'état d'esclavage n'est pas allégué par l'enfant abandonné lui-même, mais par la personne qui l'a trouvé, le juge ne doit jamais ajouter foi à l'allégation de cette dernière, à moins que la circonstance ne soit constatée par des preuves suffisantes.

Présomptions rélatives à l'esclavage d'un mineur.

Le mineur, ayant atteint, ou non, l'âge de discernement, retenu par quelqu'un à titre d'esclave, sans que l'on sache si c'est un enfant trouvé, doit être considéré comme étant en verité l'esclave de la personne qui l'emploie; † et, devenu majeur, il ne peut changer sa position par le seul fait de déclarer qu'il est libre. Or un changement de cette nature n'est admissible que sur preuves légales (1).

(1) C. C. artt. 1315, 2230, 2231.

يُقْبَلْ قوله فى الأصحّ الا ببيّنة ومن اقام بيّنةً برقّه
عُمِل بها ويشترَط ان [1] تتعرّض البيّنة [2] لسبب الملك
وفى قول يكفى مطلق الملك ولو استلحق
اللقيطَ حرٌّ مسلمٌ لَحِقَه [3] وصار أَوْلَى بتربيته [4] من
غيره وإن استلحقه عبد لَحِقه وفى قول يشترَط
تصديق سيّده وإن استلحقتْه امرأة لم يلحقْها
فى الأصحّ او اثنان لم يُقدَّمْ مسلم وحرّ على

(1) B. et C.: يتعرض (2) B.: بسبب (3) B.: وصار.....لحقه (4) C. et D.: + من غيره

Puis, l'individu ayant prouvé qu'il est esclave, doit être traité comme tel; mais pour que cette circonstance soit admise, il faut prouver non seulement le droit de propriété en général, mais aussi en démontrer la cause, et il n'y a qu'un seul auteur qui se contente de la preuve du droit de propriété sans rien de plus.

Présomptions relatives à la paternité.

Lorsqu'un Musulman libre déclare qu'un enfant trouvé est le sien, cette déclaration suffit pour lui conférer le droit d'élever l'enfant par préférence à toute autre personne (1). La déclaration à cet égard, faite par un esclave, suffit également pour établir la filiation, quoiqu'un de nos juristes ne l'admette alors que sous la condition d'une approbation de la part du maître. † Par contre, une déclaration de cette nature, faite par une femme, n'a pas les mêmes conséquences (2). Dans le cas où deux personnes se disputeraient la paternité d'un enfant trouvé, la loi n'admet aucune présomption en faveur du Musulman sur l'infidèle, sujet d'un prince Musulman (3), ni de l'homme libre sur l'esclave; à défaut de preuves, il

(1) Livres XXI Section III et XLVI Section V. (2) C. C. art. 341. Puisque l'accouchement étant une circonstance facile à prouver, la raison d'être de la présomption admise au profit du père cesse d'exister s'il s'agit de la maternité. (3) Livre LVIII Titre I.

ذمّيّ وعبد فإن لم تكُنْ بيّنة عُرِضَ على القآئف فيلحق من [1] الحقه به فإن لم يكُنْ قآئف او تحيّر او نفاه عنهما او الحقه بهما أُمِرَ بالانتساب بعد بلوغه الى من يَميل طبعُه اليه منهما ولو اقاما [2] بيّنتَيْن [3] متعارضتَيْن سقطَتا فى الأظهر

(1) B. et C.: لحقه (2) A.: اليه (3) A.: + متعارضتين

n'y a d'autre moyen pour éclaircir la vérité que d'avoir recours à un physionomiste pour indiquer le père de l'enfant (1). Celui que le physionomiste indique comme le père doit être considéré comme tel; mais, à défaut de physionomiste, ou si le physionomiste n'ose se prononcer, ou s'il déclare que l'enfant n'appartient à aucun des deux compétiteurs, ou bien s'il trouve des indices de filiation par rapport à tous les deux, l'enfant, dès qu'il a atteint sa majorité, doit lui-même déclarer, vers laquelle de ces deux personnes il incline par son caractère etc. * Dans le cas enfin où chaque partie prouverait légalement la vérité de son aveu de la paternité, les preuves alléguées s'annulent réciproquement.

(1) Livre LXVII Section VI.

كتاب الجعالة

هى كقوله من ردّ آبقى فله كذا ويُشْتَرَط [1] صيغة تدلّ على العمل بِعِوَضٍ ملتزَم فلو عمل بلا اذن او اذن لشخص فعمل [2] غيره فلا شيءَ له ولو قال اجنبىّ من ردّ عبدَ زيد [3] فله كذا استحقّه الرادّ على الأجنبىّ [4] وإن قال قال زيد من ردّ [5] عبدى فله كذا وكان كاذبًا لم يستحقّ عليه ولا على

[1] B.: | فيها [2] B.: + غيره [3] D.: | عليه [4] B.: واذا [5] D.: | على

LIVRE XXVII

DES DEVIS ET DES MARCHÉS [1]

Conditions pour la validité.

Cette convention se forme quand on dit, par exemple: „Celui qui me ramènera mon esclave fugitif, sera récompensé de telle ou telle manière", ou bien par toute autre phrase indiquant l'ouvrage à faire moyennant une rémunération obligatoire. C'est pourquoi l'on ne peut rien réclamer, quand on a fait un ouvrage sans le consentement du maître, ou bien un ouvrage dont un autre avait été chargé [2]. Seulement une tierce personne peut promettre une récompense à celui qui ramènera l'esclave fugitif d'un autre; mais alors l'entrepreneur n'a d'action que contre la personne qui lui a promis la récompense, et quand on a dit: „Zaid a promis telle récompense à celui qui ramènera son esclave," la personne qui ramène l'esclave, n'a pas non plus action contre son interlocuteur si Zaid

[1] C. C. artt. 1787 et s. [2] C. C. artt. 1372 et s.

f. 235. زيد ولا يشترَط قبول العامل وإن عيّنه وتصحّ على
عمل مجهول وكذا معلوم فى الأصحّ ويشترط كون
الجُعْل معلومًا فلو قال من ردّه فله ثوب او
أُرْضِيه فسد العقد وللرادّ أُجرة (1) مثله ولو قال
(2) من بلد كذا فردّه من اقربَ منه فله قسطه
من الجُعْل ولو اشترك اثنان فى ردّه اشتركا فى
الجُعْل ولو (3) التزم جُعْلًا لمعيّن فشاركه غيره فى

(1) C.: المثل (2) C.: | من رده (3) A.: الزم

désavoue la promesse (1). Il n'est pas nécessaire que l'offre d'un marché soit formellement acceptée par l'entrepreneur, lors même qu'il s'agirait d'un ouvrage délivré à une personne déterminée.

Conséquences légales.

Le contrat est valable tant à l'égard d'un ouvrage inconnu, † qu'à l'égard d'un ouvrage dont on connaît l'étendue, à la seule condition que, dans l'un et l'autre cas, le prix ou la récompense soit connue. Ainsi l'on ne peut se servir d'expressions comme: „Celui qui me ramènera l'esclave, aura un habit", ou: „Je le récompenserai", quoique, dans ces circonstances, l'entrepreneur puisse encore réclamer, en cas de réussite, une rémunération raisonnable pour la peine qu'il s'est donné. La promesse de récompenser quelqu'un „qui ramènera un esclave de tel ou tel endroit", a pour effet que l'entrepreneur ne peut exiger qu'une récompense proportionnelle, dans le cas où il aurait trouvé le fugitif dans un endroit plus rapproché. Deux personnes, ayant ensemble ramené un esclave, doivent aussi réclamer ensemble la récompense promise; mais, si la récompense a été promise à une personne spéciale, et si une autre l'aide dans cette besogne, l'entrepreneur, avec qui le maître avait contracté, peut seul réclamer la récompense entière, du moins si l'autre y a

(1) C. C. artt. 1119 et s.

العمل ان قصد اعانته فله كلّ الجُعْل وإن قصد العملَ للمالك فللأوّل قسطه ولا شيءَ [1] للمشارك بحال ولكلّ منهما الفسخ قبل تمام العمل فإن فسخ قبل [2] الشروع او فسخ العامل بعد الشروع فلا شيءَ له وإن [3] فسخ المالك بعد الشروع فعليه اجرة [4] المثل فى [5] الأصحّ وللمالك ان يَزيد وينقص فى الجُعْل قبل الفراغ [6] وفآئدته بعد الشروع وجوب

(1) B.: للمشاركة (2) B.: شروع (3) B.: + فسخ (4) B.: + المثل (5) B.: الاظهر (6) B.: وفآئدة

participé dans le but de lui prêter secours. Or, si le second a pris part à la recherche par égard pour le maître, l'entrepreneur primitif ne peut exiger qu'une rémunération proportionnelle pour ce qu'il a fait, et l'autre ne peut rien réclamer.

Chacune des parties contractantes peut résilier la convention avant que l'ouvrage soit achevé, d'après les distinctions suivantes (1): Résiliation.

1°. Rien n'est dû à l'entrepreneur, si la résiliation a lieu avant que l'ouvrage soit commencé, ou si l'entrepreneur veut résilier la convention après.

2°. † Si le maître veut résilier après que l'ouvrage a été commencé, il doit à l'entrepreneur une rémunération raisonnable pour le travail accompli.

Le maître a le droit d'augmenter ou de diminuer la récompense tant que l'ouvrage n'a pas été terminé, sans porter préjudice toutefois à l'entrepreneur qui a commencé le travail, lequel a le droit d'exiger dans ces circonstances une rémunération raisonnable au lieu d'accepter le changement dans la récompense promise. L'entrepreneur ne saurait réclamer la récompense promise, lorsque, par exemple, l'esclave qu'il s'est chargé de ramener, meurt en route ou s'enfuit de nouveau; Récompense.

(1) C. C. art. 1794.

اجرة المثل (1) ولو مات الآبق فى بعض (2) الطريق او هرب فلا شيءَ للعامل وإذا ردّه فليس له حبسه لقبض الجُعْل ويصدَّق المالك (3) اذا أَنكر شرطَ الجُعْل او سَعْيَهُ فى ردّه فإن اختلفا فى قدر الجُعْل تحالفا

(1) B. et C.: فلو (2) A.: الطريقين (3) C.: ان

il n'a pas non plus le droit de rétention pour s'assurer le paiement de ce qui lui est dû.

Présomptions.

La loi admet une présomption en faveur du maître, quand celui-ci nie que la condition, alléguée par l'entrepreneur, a été ajoutée à la promesse, ou quand il prétend que celui-ci n'a pas été diligent dans l'acte de ramener le fugitif (1). Dans le cas d'une contestation au sujet du montant de la récompense promise, les deux parties doivent prêter serment sur ce qu'elles viennent d'alléguer (2).

(1) C. C. artt. 1350, 1352. (2) C. C. artt. 1358 et s.

كتاب الفرآئض

يُبْدَأُ من تركة الميّت بمؤنة تجهيزه ثم [1] تُقْضَى
236. ديونُه [2] ثم وصاياه من ثُلث الباقى ثم يُقْسَم
الباقى بين الورثة قلت فإن تعلّق بعين التركة
حقّ كالزكوة والجانى والمرهون والمَبِيع اذا مات
المشترى مُفْلِسًا قُدِّم على مؤنة تجهيزه والله
اعلم وأسباب الإرث اربعة قرابة ونكاح [3] وولآء

(1) B.: تقتضى (2) B.: + ثم (3) B.: ولآء

LIVRE XXVIII

DES SUCCESSIONS [1]

SECTION I

Les frais funéraires [2] sont privilégés sur la généralité des biens du défunt [3]; en second lieu il faut payer ses dettes [4], et après, les dispositions testamentaires [5] peuvent être exécutées jusqu'à concurrence d'un tiers de la succession, déduction faite des dettes [6]. Les autres deux tiers du montant net de la succession appartiennent aux héritiers légitimaires. Dettes et privilèges.

Remarque. La priviléges spéciaux comme le prélèvement [7], le prix du sang [8], le nantissement [9] et la revendication des biens vendus et non payés, en cas de faillite [10], ont la préférence même sur les frais funéraires [11].

Les causes de succession légitimaire sont au nombre de quatre: la parenté [12], Succession

(1) C. C. artt 718 et s. (2) Livre IV. (3) C. C. artt. 2101, 2104. (4) C. C. art. 2093. (5) V. le Livre suivant. (6) C. C. artt. 913 et s. (7) Livre V. (8) Livre XLVIII. (9) Livre XI. (10) Livre XII Titre I Section III. (11) C. C. artt. 2102, 2103. (12) C. C. artt. 731 et s.

فيَرِثُ المُعْتِق العتيقَ ولا عكسَ [1] والرابع
الإسلام فتُصْرَف التركةُ [2] لبيت المال إرْثًا اذا لم
يكُنْ وارث بالأسباب الثلاثة والمُجْمَع على ارثهم
من الرجال عشرة الابن وابنه وإن سفل والأب
وأبوه وإن علا والأخ وابنه الا من الأمّ والعمّ الا
للأمّ وكذا ابنه والزوج والمُعْتِق ومن النسآء
[3] سبع البنت وبنت الابن وإن سفل والأمّ والجدّة
والأُخت والزوجة والمُعْتِقة فلو اجتمع كلّ الرجال

(1) A. et C.: الرابع (2) B.: + لبيت (3) B.: السبع

légitimaire. le mariage (1), le patronage (2), c'est-à-dire que le patron est héritier de l'affranchi, mais non *vice versâ*, et enfin la religion, puisqu'à défaut d'héritiers en vertu des trois causes énoncées en premier lieu, la succession est acquise à l'État (3), acquisition qui, du reste, a tous les effets d'une succession ordinaire (4). Les héritiers légitimaires mâles sont au nombre de dix: 1° le fils, 2° le fils du fils et les autres descendants agnats, 3° le père, 4° le grand-père paternel et les autres ascendants agnats, 5° le frère, 6° le fils du frère, à moins qu'il ne s'agisse du fils d'un frère utérin, 7° le frère germain ou consanguin du père, 8° le fils de celui-ci, 9° l'époux survivant, non divorcé (5) ou n'ayant pas répudié (6), 10° le patron (7). Les héritières légitimaires sont au nombre de sept: 1° la fille, 2° la fille du fils et les autres descendantes du fils pourvu qu'elles soient des agnates, 3° la mère, 4° la grand'mère et les autres ascendantes qui vont être mentionées dans la Section V du présent Livre, 5° la sœur, 6° l'épouse survivante, non divorcée ou répudiée, 7° la patronne (8).

(1) C. C. artt. 767 et s. (2) Livre LXVIII Section IV. (3) C. C. art. 768. (4) C. C. artt. 769 et s. (5) Livre XXXVI. (6) Livre XXXVII. (7) Section VII du présent Livre. (8) Ibid.

ورث الأب والابن والزوج فقط او النسآء فالبنت وبنت الابن والأمّ والأخت للأبوين والزوجة (1) او الذين يُمكِن اجتماعهم من الصنفَيْن فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجَيْن ولو فُقِدوا كلّهم فأصل المذهب انه لا يُوَرَّث ذَوو الأرحام ولا يُرَدّ على (2) اهل الفرض بل المال لبيت المال وأفتَى المتأخّرون اذا لم ينتظمْ أَمْرُ بيت المال بالردّ (3) على
237. اهل (4) الفرض غير الزوجَيْن ما فضل عن فروضهم

(1) B.: والذى (2) B.: + اهل (3) C.: + كتاب النكاح ..... على (4) D.: الفروض

Exclusion.

Dans le cas où se présenteraient tous les héritiers mâles mentionnés, le père, le fils et l'époux sont seuls appelés à la succession à l'exclusion des autres. S'il s'agit de toutes les héritières mentionnées, la fille, la fille du fils, la mère, la sœur germaine et l'épouse sont les seules appelées, et enfin, dans le cas où se présenteraient tous les héritiers possibles et toutes les héritières possibles, la succession appartient exclusivement au père, à la mère, au fils, à la fille et à l'époux ou à l'épouse (1).

Succession des cognats.

La doctrine primitive de notre rite n'appelait point à la succession les cognats, et même, selon cette doctrine, les héritiers indiqués dans le Coran (2) ne pouvaient jamais obtenir plus que leurs portions déterminées. Il en résultait qu'à défaut d'autres ayants droit, l'excédant de la succession devait toujours échoir à l'État. C'est pourquoi les auteurs modernes ont introduit la règle que, dans tous les cas où les deniers publics ne sont pas administrés conformément à la loi, les héritiers indiqués dans le Coran, à l'exception de l'époux ou de l'épouse, peuvent, après avoir reçu leurs portions respectives, et à défaut d'autres héritiers légitimaires, exiger

(1) Section III du présent Livre. (2) V. la Section suivante.

بالنِّسْبة فإن لم يكونوا [1] الى ذَوى الأرحام وهم من سِوى المذكورين من الأقارب وهم عشرة اصناف ابو الأمّ وكلّ جدّ وجدّة ساقطَيْن وأولاد البنات وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنو الإخوة للأمّ والعمّ للأمّ وبنات الأعمام والعمّات والأخوال والخالات والمُدْلون بهم

فصل

الفروض المقدَّرة فى كتاب الله تعالى ستّة النصف

(1) A.: + الى

que le reste de la succession soit aussi partagé proportionnellement entre eux. Même l'État est exclu par les cognats, si le défunt n'a laissé aucun héritier légitimaire. On entend par „cognats" tous les parents et parentes, exception faite de ceux que nous venons de mentionner comme héritiers légitimaires. Ils sont de dix branches de parenté différentes: 1° le grand-père maternel et, en général, tout ascendant ou ascendante qui n'est pas héritier ou héritière légitimaire, 2° les enfants des filles, 3° les filles des frères en général, 4° les enfants des sœurs, 5° les fils des frères utérins, 6° le frère utérin du père, 7° les filles des oncles paternels, 8° les tantes paternelles, 9° les oncles et tantes maternels, 10° les parents de toutes ces personnes, tant mâles que femelles.

SECTION II

Portions déterminées dans le Coran.

Les portions déterminées dans le Livre de Dieu sont de six catégories:

I. La moitié de la succession est accordée à cinq individus: 1° l'époux, si la défunte n'a pas laissé d'enfants ou d'enfants de son fils, 2° la fille unique,

فرض خمسة [1] زوج لم تُخَلِّفْ زوجتُه ولدًا ولا
ولدَ ابن وبنت او بنت ابن [2] وأُخت لأبوين
او لأب منفردات والربع [3] فرض زوج لزوجته
ولد او ولد ابن وزوجةٍ ليس لزوجها واحد
منهما والثمن فرضها مع احدهما والثلثان فرض
بنتين فصاعدًا [4] او بنتَى ابن فأكثر وأختين
فأكثر [5] لأبوين او لأب والثلث فرض أمّ ليس
لميّتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة

(1) B.: ولم (2) B.: او اخت (3) A.: + فرض.....وزوجة (4) D.: وبنتى (5) B.: لا

3° la fille unique du fils, 4° la sœur germaine unique, 5° la sœur consanguine unique.

II. Le quart de la succession est accordé à: 1° l'époux, si la défunte a laissé des enfants ou des enfants de son fils, 2° l'épouse, si le défunt n'a pas laissé d'enfants ou d'enfants de son fils.

III. Le huitième de la succession est accordé à l'épouse, si le défunt a laissé des enfants ou des enfants de son fils.

IV. Deux tiers de la succession son accordés à: 1° deux ou plusieurs filles: 2° deux ou plusieurs filles du fils, 3° deux ou plusieurs sœurs germaines, 4° deux ou plusieurs sœurs consanguines.

V. Le tiers est accordé à: 1° la mère, si le défunt n'a pas laissé d'enfants ou d'enfants de son fils, ni deux frères ou sœurs, 2° deux ou plusieurs frères ou sœurs utérins, 3° le grand-père paternel, lorsqu'il est appelé à la succession de commun avec les frères.

VI. Le sixième est accordé à sept individus: 1° le père, si le défunt a laissé des enfants

(1) والأخوات وفرض اثنين فأكثر من ولد الأمّ
وقد يُفْرَض للجدّ مع الإخوة والسدس فرض
سبعة (2) اب وجدّ لميّتهما ولد (3) او ولد ابن
(4) وأمّ لميّتها ولد او ولد ابن (5) او اثنان من
(6) الإخوة والأخوات وجدّة (7) ولِبِنْت ابن مع
f. 238. بنت صُلْب ولأخت (8) او اخوات لأب مع اخت
لأبوين وَلِواحد من ولد الأمّ

فصل

الأب والابن والزوج لا يحجبهم احد وابن الابن

(1) B.: + والاخوات (2) B.: ان وُجِدَ لميتهما (3) B.: + او (4) B.: ولد ابن .... وام (5) B.: واثنان
(6) A.: اخوة واخوات; B.: + الاخوة (7) B.: وبنت (8) A.: او الاخوات; B.: واخوات

ou des enfants de son fils, 2° le grand-père paternel dans ces mêmes circonstances, 3° la mère, si le défunt a laissé, soit des enfants ou des enfants de son fils, soit deux frères ou sœurs, 4° la grand'mère, 5° la fille du fils, lorsqu'elle est appelée à la succession de commun avec la fille du défunt, c'est-à-dire avec sa tante paternelle, 6° une ou plusieurs sœurs consanguines appelées à la succession de commun avec la sœur germaine, 7° le frère ou la sœur utérins uniques.

SECTION III

Exclusion des héritiers.

Le père, le fils et l'époux ne sont jamais exclus de la succession; le fils du fils, ou un autre descendant agnat, est exclu par le fils ou un descendant agnat à un plus proche degré, serait-ce dans une autre ligne; mais l'exclusion d'un ascendant agnat peut seulement avoir lieu par un autre ascendant agnat à un plus proche degré dans la même ligne. Le frère germain est exclu par le père; le fils

لا يحجبه الا الابن [1] او ابن ابن اقرب منه والجدّ لا يحجبه الا متوسّط بينه وبين الميّت والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن ولأب يحجبه هؤلآء وأخ لأبوين ولأمّ يحجبه اب وجدّ [2] وولد وولد ابن وابن الأخ لأبوين يحجبه ستّة اب وجدّ وابن وابنه وأخ لأبوين [3] ولأب [4] وابن الأخ لأب يحجبه هؤلآء وابن [5] الأخ لأبوين [6] والعمّ لأبوين يحجبه هؤلآء وابن [7] الأخ لأب [8] والعمّ لأب يحجبه هؤلآء

(1) A.: وابن (2) B.: ولد (3) B.: او اخ لاب (4) D.: ولاب (5) A.: اخ (6) B.: يحجبه | (7) A.: اخ (8) A. et D.: ولاب

du fils et le frère consanguin le sont en outre par le frère germain; tandis que le frère utérin est exclu par le père, le grand-père paternel, l'enfant et l'enfant du fils. Le fils du frère germain est exclu par six personnes: le père, le grand-père paternel, le fils, le fils du fils, le frère germain et le frère consanguin; le fils du frère consanguin est exclu en outre par le fils du frère germain. Le frère germain du père est exclu par les mêmes personnes et par le fils du frère consanguin du défunt; le frère consanguin du père l'est en outre par le frère germain du père. Le fils du frère germain du père est exclu par toutes les personnes mentionnées en dernier lieu, et puis par le frère consanguin du père; tandis que le fils du frère consanguin du père l'est en outre par le fils du frère germain du père. Le patron est exclu par tous les agnats.

Exclusion des heritières.

La fille, la mère et l'épouse ne sont exclues par personne. La fille du fils est exclue par le fils et par deux ou plusieurs filles du défunt, à moins qu'elle ne

وعمّ لأبوين وابن عمّ لأبوين يحجبه هؤلآء
وعمّ لأب ولأب يحجبه هؤلآء وابن عمّ لأبوين
والمُعْتِق يحجبه عصبة النَّسَب والبنت والأمّ
(1) والزوجة لا يُحْجَبْنَ وبنت الابن يحجبها ابن
او بنتان اذا لم يكُنْ معها من يعصّبها والجدّة
(2) لأمّ لا يحجبها الا الأمّ (3) والجدّة للأب
يحجبها الأب او الأمّ والقُرْبَى من كلّ جهة
(4) تحجب البُعْدَى منها والقربى من جهة الأمّ كأمّ
(5) أمّ تحجب البعدى من جهة الأب كأمّ (6) امّ اب

(1) A.: والزوجآء يحجبن; B.: والزوجة يحجبن (2) A.: للام (3) B.: وللاب
(4) B.: + جهة..... تحجب (5) A.: الام (6) A.: + ام

devienne héritière à titre d'agnation par une disposition spéciale de la loi (1). La grand'mère maternelle n'est exclue que par la mère elle-même: la grand'mère paternelle l'est seulement par le père ou par la mère. Or, dans la même ligne de succession, les parents plus éloignés sont exclus par les parents plus proches, et même les ascendantes plus éloignées dans la ligne paternelle sont exclues par les ascendantes plus proches dans la ligne maternelle, * mais non *vice versâ*. C'est ainsi que la mère de la mère du père est exclue par la mère de la mère. La sœur germaine est exclue par les mêmes personnes que le frère germain, et la sœur consanguine l'est en outre par deux ou plusieurs sœurs germaines. La patronne suit la règle qui est établie pour le patron.

Succession des agnats.

Si la succession est entièrement épuisée par les portions des personnes désignées dans le Coran comme ayants droit, les agnats ne reçoivent rien en vertu

(1) V. la Section suivante.

239. والقُرْبى من جهة الأب [1] لا تحجب البُعْدى من جهة الأُمّ فى الأظهر والأخت من الجهات كالأخ والأخوات الخُلَّص لأب يحجبهنّ ايضًا أُختان لأبوين والمُعْتِقة كالمُعْتِق وكلّ عصبة يحجبه اصحاب فروض مستغرقة

فصل

الابن يستغرق المالَ وكذا البنون وللبِنْت النصف [2] وللبنتين فصاعدًا الثُّلثان ولو اجتمع بنون وبنات [3] فالمال لهم [4] للذَّكَر مثل حظّ الأُنْثَيَيْن

(1) A.: كام الاب | (2) B.: وبنتين; D.: ولبنتين (3) B.: المال (4) B.: لذكر

de leur droit d'agnation, mais dans le cas contraire, ils peuvent réclamer ce qui reste de la succession déduction faite de ces portions.

SECTION IV

Succession dans la ligne descendante.

Le fils est héritier universel lorsqu'il est seul appelé à la succession [1], principe s'appliquant aussi lorsque le défunt a laissé plusieurs fils. Par contre, une fille unique ne peut jamais réclamer plus de la moitié, ni deux ou plusieurs filles plus de deux tiers. Dans le cas de concours de fils et de filles, toute la succession leur appartient, de manière à ce que la part d'un fils soit égale à celle de deux filles; tandis que les enfants du fils, à défaut d'autres héritiers, suivent à cet égard la règle établie au sujet des enfants du défunt. En cas de concours d'un fils avec les enfants d'un autre fils prédécédé, ceux-ci sont exclus de la succession; mais en

(1) V. les deux Sections précédentes.

وأولاد (1) الابن اذا انفردوا كأولاد الصُّلْب فلو
اجتمع (2) الصنفان فإن كان من ولد الصُّلْب ذَكَرٌ
حجب اولادَ الابن وإلا فإن كان للصُّلْب بنت
فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور او الذكور
والإناث فإن لم يكُنْ الا أُنْثَى او اناث فلها او لهنّ
السُّدس وإن كان للصُّلْب بنتان فصاعدًا اخذتَا
الثُّلثَيْن والباقى لولد الابن (3) الذكور (4) او الذكور
والإناث ولا شيءَ للإناث الخُلَّص (5) الا ان يكون اسفل
منهنّ ذكر فيعصّبهنّ وأولادُ ابن (6) الابن مع اولاد

(1) B.: ابن (2) B.: + ولد.....الصنفان (3) B.: والذكور (4) B.: + او الذكور
(5) B.: | منهم (6) B.: + الابن

cas de concours d'une fille unique avec les enfants d'un fils prédécédé, elle ne peut réclamer que la moitié, et le reste doit échoir aux enfants du fils lorsque, parmi ces enfants, il y des mâles. Autrement, c'est-à-dire lorsque le fils n'a laissé qu'une ou plusieurs filles, elles n'ont ensemble droit qu'à un sixième. Lorsque, dans ces circonstances, le défunt a laissé, non une fille unique, mais plusieurs filles, appelées à la succession avec les enfants d'un fils prédécédé, la loi accorde aux filles ensemble deux tiers de la succession, et le reste échoit aux enfants du fils, pourvu qu'il y ait des mâles parmi eux. Autrement, c'est-à-dire lorsque le fils n'a laissé que des filles, elles n'ont aucun droit à la succession, à moins qu'elles n'y soient appelées comme agnates, à cause du fait que la reste de la succession serait autrement dévolu à des descendants agnats plus éloignés. Quant aux enfants du fils du fils, etc., en cas de concours avec des enfants du défunt, ils suivent la règle établie pour les enfants du fils.

Héritières

En général l'appel à la succession des descendants agnats a pour effet que

الابن كأولاد الابن مع اولاد الصُّلب وكذا سآئر
المنازل وإنما يعصّب الذَّكَر (1) النازل من فى درجته
ويعصّب من فوقه ان لم يكُنْ لها شيء من الثُّلثَيْن

240. فصل

الاب يَرِثُ بفرض اذا كان معه ابن او ابن ابن
وبتعصيب اذا لم يكُنْ (2) ولد ولا ولد ابن وبهما
اذا كان (3) معه بنت او بنت ابن له السُّدس فرضًا
والباقى بعد فرضهما (4) بالعصوبة وللأمّ الثُّلث
والسُّدس فى الحالَيْن السابقَيْن فى الفروض ولها فى

(1) B.: المنازل (2) B.: | معه (3) D.: + معه (4) B.: | له

toute descendante, au même degré de parenté, devient héritière à titre d'agnation aussi. Il en est de même de toute descendante à un degré plus rapproché, dans le cas où elle serait autrement exclue de sa part aux deux tiers, que le Coran lui accorde (1).

à titre d'agnation.

SECTION V

La père ne peut réclamer que la portion déterminée dans le Coran (2), s'il est appelé à la succession avec le fils ou le fils d'un fils; tandis qu'à défaut d'enfants ou d'enfants du fils, il est héritier à titre d'agnation, et, dans le cas de concours avec la fille ou la fille d'un fils, la loi lui accorde:

Père.

1°. Un sixième comme héritier indiqué dans le Coran.

2°. Ce qui reste, déduction faite des portions de la fille ou de la fille du fils, comme agnat.

(1) Section II et VI du présent Livre. (2) Ibid. Section II.

مسئلتَىْ زوج او زوجة وأبوين ثُلث ما بقى بعد (1) الزوج او الزوجة والجدّ كالأب الا ان (2) الأب يُسقِط الإخوةَ (3) والأخواتَ والجدّ يقاسمهم ان كانوا لأبوين او لأب والأب يُسْقِط أُمَّ نفسه (4) ولا يُسْقِطها الجدّ (5) والأب فى زوج او زوجة وأبوين يردّ الأمَّ من الثُّلث (6) الى ثُلث الباقى ولا يردّها الجدّ وللجدّة السُّدس وكذا الجدّات (7) ويَرث منهنّ أُمّ الأمّ وامّهاتها المُدْليات

(1) B.: | فرض (2) B.: + الاب (3) B.: + والاخوات (4) B.: ويسقطها (5) B.: والا فى زوج (6) B.: + الى ثلث (7) A.: وترث

Mère. La mère ne peut jamais réclamer plus du tiers ou du sixième, d'après les distinctions exposées dans la Section II du présent Livre; tandis que sa portion n'est que le tiers de ce qui reste de la succession, déduction faite des portions de l'époux ou de l'épouse, en cas de concours avec le père et l'époux ou l'épouse du défunt.

Grand-père paternel. Le grand-père paternel est sujet à la même loi que le père, exception faite de ce que:

1°. Les frères et sœurs sont toujours exclus par celui-ci, au lieu que les frères et sœurs germains ou consanguins sont appelés à la succession de commun avec celui-là.

2°. Le père exclut sa propre mère, c'est-à-dire la grand'mère paternelle du défunt, laquelle n'est pas exclue par le grand-père paternel, c'est-à-dire par son époux.

3°. Le père réduit la mère au tiers de ce qui reste, dans le cas de concours avec elle et l'époux ou l'épouse, ce qui n'a pas lieu s'il s'agit du grand-père paternel.

Grand'mère. La grand'mère peut réclamer un sixième; si au défunt ont survécu aussi bien la mère de son père que la mère de sa mère, les deux grand'mères doivent partager cette fraction. On entend par grand'mère, non seulement la mère du père

بإناث خُلَّص وأُمّ [1] الأب وأُمّهاتها كذلك وكذا
امّ اب الأب وأُمّ الأجداد فوقه وأُمّهاتهنّ على
المشهور [2] وضابطه كلُّ جدّة أَدْلَتْ بمحض اناث
او ذكور او [3] اناث الى ذكور تَرِث ومن أَدْلَتْ
بذكر بين أُنْثَيَيْن فلا

فصل

الإخوة والأخوات لأبوين ان انفردوا ورثوا كأولاد
241. الصُّلْب وكذا ان كانوا لأب الا فى المشرَّكة وهى

(1) B.: الام (2) B.: وضابطة; D.: وضابطته (3) A.: بمحض |

ou de la mère, mais aussi toute autre ascendante paternelle ou maternelle, qui n'était pas liée au défunt par l'entremise des mâles (1), ** et même la mère du grand-père paternel etc., ou la mère de celle-ci. C'est ainsi que la loi appelle à la succession toute ascendante liée au défunt, soit exclusivement par des femmes, soit exclusivement par des hommes ou bien liée à un ascendant agnat du défunt exclusivement par les femmes, mais non les ascendantes dont la ligne offre un degré mâle entre deux degrés de femmes.

SECTION VI

Frères et sœurs.

Si le défunt n'a laissé que des frères et des sœurs germains, ils partagent la succession comme s'ils étaient des enfants du défunt. Les frères et les sœurs consanguins sont sujets à la même loi que les frères et les sœurs germains, à l'exception du cas appelé *al-mocharrakah* (2), c'est-à-dire lorsqu'une femme a pour

(1) C'est-à-dire dont la parenté est l'inverse de l'agnation. (2) Appelé aussi *al-mochtarakah* ou *al-ḥimārijah*.

زوج وأمّ [1] وولدا أمّ وأخ لأبوين فيشارك الأخ
ولدى الأمّ فى الثُّلث ولو كان بدلَ الأخ [2] لأبوين
اخ لأب [3] سقط ولو اجتمع الصنفان فكاجتماع
اولاد الصُّلب وأولاد ابنه الا ان بنات الابن
يعصّبهنّ من [4] فى درجتهنّ او اسفل والأخت
لا يعصّبها الا اخوها وللواحد من الإخوة
والأخوات لأمّ السُّدس [5] ولاثنين فصاعدًا
الثُّلث سوآء ذكورهم [6] وإناثهم والأخوات لأبوين

(1) A.: وولد (2) A. et D.: + لابوين (3) B.: يسقط (4) B.: + فى (5) A.: وللاثنين (6) B.: او اناث

héritiers son époux, sa mère, deux frères ou sœurs utérins et un frère germain. Or, dans ce cas particulier, le frère germain participe avec les deux frères ou sœurs utérins au tiers qui leur est accordé par le Coran (1); mais, si dans ces circonstances, il s'agit d'un frère consanguin et non d'un frère germain, le frère consanguin ne serait nullement héritier. Dans le cas de concours de frères ou sœurs germains avec des frères ou sœurs consanguins, on applique la règle établie au sujet des enfants qui sont appelés à la succession avec des enfants d'un fils prédécédé (2), à la seule exception que les filles du fils deviennent héritières à titre d'agnation par le fait qu'il existe un agnat, soit au même degré, soit à un degré inférieur; au lieu que la sœur germaine ou consanguine devient seulement héritière à titre d'agnation lorsqu'elle a un frère, c'est-à-dire par le fait qu'il existe un agnat au même degré. Un frère utérin ou une sœur utérine peut réclamer un sixième; deux ou plusieurs frères ou sœurs utérins peuvent réclamer un tiers, et dans ce cas les mâles n'ont aucun avantage sur les femmes (3).

(1) Section II du présent Livre. (2) Ibid. Section IV. (3) Ibid. Sections II et IV.

(1) او لأب مع البنات (2) او بنات الابن عصبة كالإخوة فتُسْقِط (3) اختٌ لأبوين مع (4) البنت الأخوات لأب وبنو الإخوة لأبوين او لأب كلّ منهم كأبيه اجتماعًا وانفرادًا لكن يخالفونهم (5) فى انهم لا يردّون الأمّ الى السُّدس ولا يَرِثون مع الجدّ ولا يعصّبون اخواتهم ويسقطون فى المشرَّكة والعمّ لأبوين (6) او لأب كأخ من الجهتين اجتماعًا وانفرادًا وكذا قياس (7) بَنِى العمّ وسآئر

(1) B.: ولاب (2) B.: والبنات; D.: وبنات (3) B.: اخوات (4) B.: بنت الاخوة
(5) B.: + فى انهم (6) D.: ولاب (7) B.: بين

Héritières à titre d'agnation.

Les sœurs germaines ou consanguines deviennent aussi héritières à titre d'agnation par le fait de concourir avec des filles du défunt ou avec des filles de son fils (1); elles peuvent réclamer alors une portion comme si elles étaient des frères, excepté que les sœurs consanguines ne sont exclues par les sœurs germaines que s'il existe en outre une fille du défunt (2).

Fils des frères germains ou consanguins.

Les fils des frères germains ou consanguins suivent en général la règle établie au sujet de leurs pères respectifs, tout aussi bien dans le cas où les deux catégories se présentent, que dans le cas où il n'y en a qu'une seule. Ils ne diffèrent de leurs pères respectifs que sous les quatre rapports suivants:

1°. Ils ne réduisent point la mère à un sixième (3).

2°. Ils sont exclus par le grand-père paternel.

3°. Ils ne rendent pas leurs sœurs héritières à titre d'agnation (4).

4°. Ils sont exclus de la succession dans le cas appelé *al-mocharrakah*, dont nous venons de parler.

(1) Ibid. Section IV. (2) Ibid. Section III. (3) Ibid. Section II. (4) Ibid. Section IV.

عصبة النَّسَب والعصبة من ليس له سهم مقدَّر
(1) من المُجْمَع على تَوْريثهم فيرث المالَ او ما
فضل بعد الفروض

فصل

من لا عصبةَ له بنَسَب وله مُعْتِق فماله او الفاضل
f. 242. (2) عن الفروض له رجلًا كان او امرأةً فإن لم يكُنْ
فلعصبته بنَسَب (3) المتعصّبين بأنْفُسِهم لا لِبِنْته وأُخته

(1) B.: على (2) A.: من (3) B.: المعصبين

Oncle paternel.

Le frère germain ou consanguin du père est soumis à la règle du frère germain ou consanguin, tout aussi bien dans le cas de concours des deux catégories d'oncles paternels que dans le cas où il ne se présente qu'une seule de ces catégories. Ce principe s'étend du reste aux fils des oncles paternels et aux autres agnats proprement dits, c'est-à-dire à titre de parenté.

Héritiers à titre d'agnation.

On entend par héritiers à titre d'agnation les héritiers légitimaires (1) à qui le Coran n'accorde pas une fraction déterminée de la masse, mais qui, à défaut d'ayants droit à une telle fraction, partagent entre eux la succession entière, et qui, s'il y a des ayants droit à une telle fraction, ne peuvent réclamer que ce qui reste, déduction faite des portions prescrites dans le Livre de Dieu (2).

SECTION VII

Patron on patronne.

A défaut d'agnats proprement dits, c'est-à-dire à titre de parenté, c'est le patron ou la patronne (3) qui doit être accepté comme tel, et qui peut réclamer la succession, ou ce qui en reste, déduction faite des portions accordées par le

(1) Ibid. Section I. (2) Ibid. Section IV. (3) Livre LXVIII Section IV.

وترتيبهم كترتيبهم فى النَّسَب لكن الأظهر ان اخَا المُعْتِق وابن اخيه يقدَّمان على [1] جدّه فإن لم [2] يكُنْ له عصبة فلمُعْتِق [3] المُعْتَق ثم عصبته كذالك ولا تَرِث امرأة بولآء الا مُعْتَقَها او مُنْتَمِيًا [4] اليه بنَسَب او ولآء

فصل

[5] اجتمع جدّ وإخوة وأخوات لأبوين او لأب

(1) B.: جد (2) B.: تكن (3) B.: + المعتق (4) D.: اليها (5) B. et C.: | اذا

Coran aux héritiers que nous venons de mentionner (1). A défaut de patron ou de patronne, ce sont leurs agnats qu'on appelle à la succession de l'affranchi (2), mais ce cas échéant, la loi y appelle seulement les agnats proprement dits et non la fille ou la sœur rendues héritières à titre d'agnation par une disposition spéciale de la loi (3). Les agnats du patron ou de la patronne partagent la succession comme s'ils étaient des agnats à titre de parenté; * seulement le frère et le fils du frère du patron ou de la patronne ont la priorité sur le grand-père paternel. Dans le cas où le patron ou la patronne sont eux-mêmes des affranchis sans agnats, c'est leur patron et subsidiairement les agnats de celui-ci que la loi appelle à la succession, et ainsi de suite. Ainsi une femme n'est jamais héritière à titre de patronage, à moins que ce ne soit de son propre affranchi ou des personnes liées à celui-ci par la parenté ou l'affranchissement.

SECTION VIII

Grand-père paternel.

En cas de concours du grand-père paternel avec des frères et des sœurs, soit germains, soit consanguins, sans qu'il y ait d'autres héritiers qui puissent

(*) Section II du présent Livre. (2) Livres LXVIII—LXXI. (3) Sections IV et VI du présent Livre.

فإن لم يكُنْ معهم ذو فرض فله الأكثر من ثُلث
المال ومقاسَمَتِهِمْ كأخ فإن اخذ الثُّلُثَ فالباقى لهم
وإن كان فله الأكثر من سُدس التركة وثُلث
الباقى والمقاسَمةِ [1] وقد لا يبقى شيء كبِنْتين وأُمّ
وزوج فيُفْرَض له سُدس ويُزاد فى العَوْل وقد
يبقى دون سُدس كبنتين وزوج فيُفْرَض له [2] ويُعال
وقد يبقى سُدس كبنتين وأُمّ [3] فيفوز به الجدّ

(1) B.: بعد (2) A.: وتعال (3) B.: فيفرض

réclamer une portion déterminée dans le Coran (1), la loi accorde au premier, soit un tiers de la succession, soit la faculté de participer avec les frères et les sœurs comme s'il était frère lui-même, d'après ce qui lui est le plus avantageux. Si le grand-père paternel réclame le tiers, les frères et les sœurs doivent partager le reste. Au contraire, dans le cas de concours du grand-père paternel avec des frères et des sœurs, soit germains, soit consanguins, tandis qu'il y a encore d'autres héritiers pouvant réclamer une portion déterminée dans le Coran, la loi lui donne le choix, d'après ce qui lui est le plus avantageux, entre: 1° un sixième de la succession, 2° un tiers de ce qui reste, déduction faite des portions de ces héritiers-ci, 3° la faculté de participer avec les frères et les sœurs comme s'il était frère lui-même. Dans ces circonstances, il faut observer en outre les distinctions suivantes:

1°. Lorsque la succession est épuisée par suite des portions déterminées dans le Coran, par exemple, lorsqu'une femme a pour héritiers deux filles, sa mère, son époux, son grand-père paternel et des frères et sœurs germains ou consanguins, on n'en donne pas moins au grand-père un sixième, et alors il faut avoir recours à une réduction proportionelle des lots respectifs puisqu'ensemble ils excèderaient

(1) Ibid. Section II.

وتسقط الإخوة فى هذه الأحوال ولو كان مع
الجدّ اخوة وأخوات لأبوَيْن ولأب فَحُكْمُ
الجدّ ما سبق [1] وتُعدّ اولادُ الأبوَيْن عليه
[2] اولادَ الأب فى القسمة فإذا اخذ حصّتَه فإن
كان فى اولاد الأبوَيْن ذَكَرٌ فالباقى لهم [3] وسقط
اولاد الأب وإلا فتأخذ الواحدة الى النصف
[4] والثنتان فصاعدًا الى الثُّلثَيْن [5] ولا يفضل عن 243.

(1) B.: ويعد (2) B.: + اولاد الاب (3) B.: ويسقط (4) A.: والبنتان (5) D.: او لا

la totalité [1]. C'est cet excès des lots sur la totalité et la réduction proportionnelle, qui en est la conséquence, que l'on appelle *'awl*.

2°. Lorsque, déduction faite des portions déterminées dans le Coran, il resterait de la succession une fraction inférieure au sixième, par exemple, lorsqu'une femme a laissé deux filles, son époux et son grand-père paternel, celui-ci doit quand-même avoir son sixième, tout en observant la réduction proportionnelle rendue nécessaire par le *'awl*.

3°. Lorsqu'enfin, déduction faite des portions déterminées dans le Coran, il resterait de la succession précisément un sixième, par exemple, lorsqu'une femme a laissé deux filles, sa mère et son grand-père paternel, celui-ci obtient ce sixième et rien de plus.

Dans les trois cas mentionnés, les frères seraient entièrement exclus de la succession.

Concours avec des frères

S'il s'agit d'un concours du grand-père paternel, non avec des frères et des sœurs, soit germains, soit consanguins, mais avec des frères et des sœurs tant ger-

(1) $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{15}{12}$. C'est pourquoi la succession est partagée en proportion de $\frac{2}{3} : \frac{1}{6} : \frac{1}{4} : \frac{1}{6}$ c'est-à-dire en proportion de 8 : 2 : 3 : 2. V. Section X du présent Livre.

الثُّلثَيْن شيء وقد يفضل عن النصف فيكون
لأولاد الأب والجدّ مع اخوات (1) كأخ (2) فلا
(3) يُفْرَض لهنّ معه الا فى الأكدريّة وهى زوج وأمّ
وجدّ وأخت لأبوين او لأب (4) فللزوج نصف وللأمّ
ثُلث وللجدّ سُدس وللأخت نصف فتعول

(1) D.: كالاخ (2) D.: ولا (3) B.: فيفرض (4) B.: وللزوج

et des sœurs germains et consanguins.

mains que consanguins, il faut observer à son égard les mêmes règles; tandis que, dans ce cas particulier, les frères et les sœurs consanguins ne sont pas toujours exclus du partage par les frères et les sœurs germains (1). Seulement lorsque, dans ces circonstances, le grand-père aime mieux se contenter de la portion que le Coran lui accorde, que de réclamer une fraction du reste de la masse ou de participer avec les frères et les sœurs, l'existence d'un frère germain parmi les ayants droit a l'effet d'exclure les frères et les sœurs consanguins. Lorsqu'il n'y a pas de frères germains, mais une seule sœur germaine, laquelle ne peut jamais réclamer plus de la moitié, le reste échoit aux frères et sœurs consanguins, et enfin, lorsqu'il y a, outre le grand-père paternel, deux ou plusieurs sœurs germaines, la succession est épuisée par les portions déterminées respectives d'un tiers et de deux tiers, et il n'en reste rien pour les frères et sœurs consanguins. Le grand-père paternel, en étant appelé à la succession de concours avec des sœurs germaines ou consanguines, est admis au partage comme s'il était un frère, c'est-à-dire on ne saurait considérer alors les sœurs comme des héritières pouvant réclamer une portion déterminée dans le Coran (2), si ce n'est dans le cas particulier appelé *al-akdarîjah*. Ce cas existe quand une femme a laissé son époux, sa mère, son grand-père paternel et une sœur germaine ou consanguine. Alors l'époux peut réclamer la moitié, la mère un tiers, le grand-père un sixième et la sœur la moitié. Puisque la

(1) Ibid. Section III. (2) Ibid. Section IV.

ثم يقسم الجدّ والأُخت نصيبَهما اثلاثًا له الثُّلثان

فصل

لا يتوارث مُسْلِم وكافر ولا يَرِث مرتدّ (1) ولا يُورَث ويَرِث الكافرُ الكافرَ وإن اختلفتْ ملّتهما لكن المشهور انه لا توارُثَ بين حربىّ وذمّىّ

(1) B.: | من احد

somme de ces fractions excède la totalité, il faut en premier lieu recourir à la réduction proportionnelle; puis il faut combiner les portions du grand-père et de la sœur, et prendre sur le montant deux tiers pour le grand-père et un tiers pour la sœur.

SECTION IX

Circonstances faisant obstacle au droit de succession.

Il n'y a pas lieu à succession entre un Musulman et un infidèle, ni *vice versâ*; l'apostat (1) n'est héritier de personne, et personne ne peut hériter de lui. Les infidèles héritent entre eux, sans s'occuper de leur religions respectives; ce n'est qu'entre les infidèles, sujets d'un prince Musulman (2), et les infidèles non soumis, que le droit de succession n'existe point. L'esclave ne saurait non plus être héritier, mais, d'après la théorie embrassée par Châfi'î en Égypte, l'affranchi partiel est apte à avoir des héritiers quoiqu'il ne soit jamais héritier lui-même. Enfin celui qui a tué le défunt, perd par ce seul fait tout droit à la succession, quoique quelques-uns admettent une exception à cette règle dans le cas d'un homicide dont on serait irresponsable sous tous rapports (3).

Mort simultanée.

Quand deux personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent ensemble dans un naufrage ou dans l'écroulement d'un édifice, ou bien quand elles meurent dans l'absence, soit en même temps, soit que l'on ignore laquelle est morte la première, il n'y a pas lieu à succession entre elles,

(1) Livre LI. (2) Livre LVIII Titre I. (3) Livre LVI Section I.

(1) ولا يَرِث من فيه رقّ والجديد ان من بعضه حُرّ يُورَث ولا (2) قاتل وقيل ان لم (3) يضمَّنْ ورث ولو مات متوارثان بغرق او هدم او فى غُربة معًا او جُهِلَ اسبقهما لم يتوارثا ومال كلّ (4) لباقى ورثته ومن أُسِرَ او فُقِدَ وانقطع خبره تُرِكَ ماله حتى تقوم بيّنة بموته او (5) تَمْضِى مدّة (6) يغلب (7) على الظنّ انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضى ويحكم بموته ثم يُعْطَى مالَه

(1) B.: ويرث (2) B.: | يرث (3) D.: | يكون (4) B.: | منهما (5) B.: يمضي (6) B.: تغلب (7) A.: + على

et les biens de toutes les deux sont dévolus de suite à leurs autres héritiers (1).

Absence. Présomption de décès.

Les biens d'un prisonnier de guerre ou d'une personne absente, dont on n'a pas de nouvelles, doivent être séquestrés (2) jusqu'à ce que la mort ait été légalement constatée, ou jusqu'à ce qu'il se soit passé une période qui en admette la présomption. Alors le juge, après un mûr examen, doit déclarer qu'il y a présomption de décès, et procéder au partage de la succession entre ceux qui sont ayants droit au moment que cette présomption est prononcée. S'il s'agit d'une succession qui compète à l'absent, sa portion doit être mise sous séquestre; mais les cohéritiers obtiennent de suite ce qui leur est dû légalement (3).

Femme enceinte.

Si, à l'ouverture d'une succession quelconque, il y a une femme enceinte dont l'enfant sera ou sera peut-être héritier, les droits de cet enfant doivent lui être réservés intacts jusqu'à sa naissance, de la meilleure manière possible, tout en respectant les droits des cohéritiers (4). Dans le cas où l'enfant est né vivant et à un moment qui indique la conception avant l'ouverture de la succession (5), il est héritier comme s'il était déjà

(1) C. C. artt. 720 et s. (2) C. C. artt. 1961 et s. (3) C. C. artt. 120 et s., 1350, 1352. (4) C. C. artt. 393, 725, 906. (5) Livre XXIX Section I et Livre XLII Section II.

من يَرِثه وقتَ الحكم ولو مات من يَرِثه المفقود
وقفْنا [1] حصّتَه وعملْنا فى الحاضرين بالأسوأ ولو 244.
خلّف حملًا يَرِث او قد يَرِث عُمِل بالأَحْوَط فى
حقّه [2] وفى حقّ غيره فإن انفصل حيًّا لِوقت يُعْلَم
وجودُه عند الموت ورث وإلا فلا بيانُه إن لم يكُنْ
وارث سوى الحمل او كان من [3] قد يحجبه
[4] وُقِف المال وإن كان من لا يحجبه وله مقدَّر
أُعْطِيَه عآئلًا ان امكن [5] عَوْله كزوجة حامل

(1) A.: حصة (2) B.: او فى غيره ; D.: وحق غيره (3) B.: + قد (4) B.: | الحمل (5) A. et B.: عول

né à cette époque; dans le cas contraire il n'est point héritier. En tous cas cependant la succession doit être séquestrée jusqu'à l'accouchement, du moins s'il n'y a pas d'autres héritiers, ou si les autres héritiers sont exclus par l'enfant posthume (1). Autrement, c'est-à-dire quand il y a, dans ces circonstances, outre l'enfant posthume, d'autres héritiers non exclus par lui, il faut distinguer entre les héritiers ayant une portion déterminée dans le Coran (2), et ceux qui n'en ont pas. Or ceux-là prélèvent immédiatement leurs portions respectives, tout en observant la réduction proportionnelle (3), s'il y a lieu; tandis que ceux-ci ne reçoivent rien. On pourrait alléguer comme un exemple du premier cas, que le défunt laisse une femme enceinte pouvant réclamer un huitième, et ses deux parents pouvant réclamer chacun un sixième, le tout sous réserve de la réduction proportionnelle, et comme un exemple du deuxième cas que le défunt ne laisse que des enfants. D'après quelques auteurs on doit réserver de la succession, même ce qu'il faut pour faire face à l'éventualité que la femme pourrait accoucher de quatre enfants au plus, quoique naturellement

(1) Section III du présent Livre. (2) Ibid. Section II. (3) V. la Section précédente et la Section suivante.

وأبوَيْن لها ثُمن ولهما سُدسان عآئلان (1) وإن
لم يكُنْ له مقدَّر كأولاد (2) لم يُعْطَوا وقيل اكثر
الحمل اربعة فيُعْطَون اليقينَ والخُنْثَى المُشْكِل ان
لم يختلفْ ارثُهُ كولد أُمّ ومُعْتِق فذاك وإلا
فيُعْمَل باليقين فى حقّه وحقّ غيره ويُوقَف
المشكوك فيه حتى (3) يتبيّن ومن اجتمع فيه جهتا
فرض وتعصيب كزوج (4) هو مُعْتِق او ابن عمّ
ورث بهما قلت فلو وُجِدَ فى نكاح المجوسىّ او

(1) D.: فان (2) B.: | لام (3) B.: تبين (4) B.: وهو

on ne donne en définitive à l'enfant posthume que ce qui lui est dû réellement.

Hermaphrodite. Quand un hermaphrodite est appelé à la succession en vertu d'un titre qui n'admet aucune différence entre les héritiers et les héritières, comme la fraternité utérine ou le patronage, l'affaire est facile; mais dans le cas contraire, on ne lui remet sur-le-champ que ce qui lui serait dû dans les circonstances les plus désavantageuses, et le reste de la portion qui lui serait dû autrement, doit être séquestré jusqu'à ce qu'il soit évident lequel des deux sexes a la prépondérance.

Pluralité de causes de succession. La qualité d'héritier en vertu d'une disposition du Livre de Dieu n'empêche pas de faire valoir aussi ses droits comme héritier à titre d'agnation (1). C'est ainsi que le maître qui a épousé son esclave affranchie, hérite d'elle tant comme époux que comme patron, et que le cousin paternel qui a épousé sa cousine, hérite aussi d'elle tant comme époux que comme agnat.

Remarque. Dans le cas cependant où il résulterait d'un mariage incestueux entre un fils et sa mère que la même personne serait fille et sœur utérine du défunt, elle n'est héritière que dans cette qualité-là, quoique d'autres savants admettent la succession

(1) Sections II, IV et VI du présent Livre.

الشبهة بنت [1] هى اخت ورثت بالبنوّة [2] وقيل
بهما والله اعلم ولو اشترك اثنان [3] فى جهة
عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابنَىْ عمّ
احدهما اخ لأمّ فله السُّدس والباقى بينهما [4] ولو
كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما سوآءً
وقيل يختصّ به الأخ ومن اجتمع فيه جهتا فرض
ورث بأقواهما فقط والقوّة بأن تحجب احداهما
الأخرى او لا تُحجَب او [5] تكون اقلّ حجبًا f. 245.

(1) A.: وهى (2) B.: + وقبل بهما et | فقد (3) B.: + فى جهة (4) B.: فلو (5) B.: يكون

dans les deux qualités, même dans ces circonstances. Des mariages incestueux comme celui que nous avons ici en vue, sont d'usage chez les Pyrolâtres, et peuvent du reste avoir lieu par erreur dans les familles Musulmanes.

Si deux personnes ont un droit égal à titre d'agnation et que l'une d'entre elles peut en outre réclamer une portion déterminée dans le Coran, en vertu d'une autre cause de parenté, on lui accorde cette dernière portion, sans préjudice de son droit de participer avec son cohéritier. C'est ainsi que, s'il y a deux fils d'un frère germain ou consanguin du père, dont l'un est en outre frère utérin du défunt, celui-ci prélève sur la succession le sixième que le Coran lui accorde, et ensuite le reste est partagé également entre les deux cousins. Lorsque toutefois, dans ces circonstances, le défunt a laissé en outre une fille, celle-ci obtient la moitié déterminée dans le Coran, et le reste est partagé également entre les deux cousins, quoique, selon d'autres juristes, la loi accorde toute la moitié restée disponible au cousin qui est en même temps frère utérin. La personne qui pourrait à la rigueur réclamer deux portions déterminées dans le Coran, en vertu de deux causes différentes, est seulement considerée comme ayant droit en vertu

فالأوّل كبنت هى اخت لأمّ بأن يَطَأ مجوسىّ او
مُسْلِم بشبهة امّه فتَلِد بنتًا والثانى كأمّ هى اخت
لأب بأن يَطَأ بنته (1) فتَلِد بنتًا والثالث كأمّ أمّ هى
اخت (2) لأب بأن يَطَأ هذه البنتَ الثانيةَ فتَلِد
ولدًا فالأُولَى امّ امّه وأخته

فصل

ان كانت الورثة عصبات قُسِم المال (3) بالسويّة ان

(1) B.: ‖ الثانية (2) D.: + لاب (3) A.: بالتسوية

de la cause „prédominante". On entend par ce terme la cause qui entraînerait l'exclusion de l'autre s'il s'agissait de deux personnes, ou celle qui n'est pas susceptible d'exclusion, ou celle dont l'exclusion est la plus restreinte (1). Comme exemple de la première catégorie de causes prédominantes, on peut citer la fille qui est en même temps sœur utérine, ce qui peut arriver lorsqu'un Pyrolâtre a épousé sa mère, ou lorsqu'un Musulman a conclu par erreur un tel mariage incestueux, et que la dite mère met au monde une fille. Comme exemple de la deuxième catégorie, on peut citer la mère qui est en même temps sœur consanguine, ce qui arrive par la naissance d'une fille du mariage d'un père avec sa fille: et comme exemple de la troisième catégorie, si une grand'mère maternelle est en même temps sœur consanguine, ce qui arrive lorsque le père épouse sa fille et que celle-ci met au monde une fille, qui est épousée aussi à son tour par le père. Alors la fille qui s'est primitivement mariée à son père, est devenue grand'mère maternelle et sœur consanguine des enfants nés du second mariage incestueux.

SECTION X (2)

§ 1

Partage. Lorsque les héritiers sont tous appelés à titre d'agnation ou ce qui en tient

(1) Section III du présent Livre. (2) Pour bien comprendre les dispositions de la Section

تَمَحَّضوا ذكورًا (1) او اناثًا وإن اجتمع الصنفان قُدِّر
كلّ ذَكَر انْثَيَيْن وعَدَدُ رؤس المقسوم عليهم اصل
المسئلة وإن كان فيهم ذو فرض او ذوا فرضَيْن
متماثلين فالمسئلة من مَخْرَج ذلك الكَسْر
فمَخْرَج النصف اثنان والثُّلث ثلاثة والرُّبع
اربعة والسُّدس ستّة والثُّمن ثمانية وإن كان فرضان
مختلفا المَخْرَج فإن تداخل مَخْرَجاهما

(1) B.: واناثا

lieu (1), et lorsqu'ils sont tous du même sexe, ils doivent partager la succession en portions égales; mais dans le cas de concours d'agnats et d'agnates, chaque homme compte pour deux femmes. Dans l'un et l'autre cas toutefois, le nombre de têtes est la „base numérale du partage", ce qui veut dire que la succession est divisée en autant de lots qu'il y a d'ayants droit. Lorsqu'il y a concours d'héritiers à titre d'agnation avec des héritiers appelés par le Coran à des portions égales, la base numérale du partage est le dénominateur de la fraction de ces héritiers-ci. Ainsi la base numérale de la fraction $\frac{1}{2}$ est deux, de la fraction $\frac{1}{3}$ trois, de la fraction $\frac{1}{4}$ quatre, de la fraction $\frac{1}{6}$ six, et de la fraction $\frac{1}{8}$ huit (2). Dans le cas de deux fractions ayant des dénominateurs différents dont l'un est le multiple de l'autre, comme $\frac{1}{3}$ et $\frac{1}{6}$, la base numérale du partage est le dénominateur le plus grand. Lorsque,

qu'on va lire, il faut se rappeler que les Arabes ne se servent point de notre manière d'écrire les fractions ordinaires, le numérateur en haut et le dénominateur en bas, et que, par conséquent, le calcul en fractions ne peut s'opérer chez eux que mentalement. Il en résulte qu'il leur faut toujours réduire les fractions à des nombres entiers, aussitôt qu'il s'agit d'un calcul tant soit peu compliqué. (1) Sections IV et VI du présent Livre. (2) Exemple: Si deux héritiers mentionnés dans le Coran peuvent réclamer chacun $\frac{1}{3}$, la succession est divisée en trois portions égales dont deux pour les deux héritiers du Coran et une pour les agnats. S'il y a deux portions de $\frac{1}{8}$, la succession est divisée en huit portions dont deux pour les deux héritiers du Coran, et six pour les agnats. Dans ce cas on nomme les nombres 3 et 8 la »base numérale du partage."

فأصل المسئلة اكثرهما كثلث وسدس [1] وإن
توافقا ضرب وفق احدهما فى الآخر والحاصل اصل
المسئلة كسدس وثمن فالأصل اربعة وعشرون
وإن تباينا ضرب كلّ فى كلّ والحاصل الأصل
كثلث وربع [2] الأصل اثنا عشر فالأصول سبعة
f. 246. اثنان وثلاثة وأربعة وستّة وثمانية واثنا عشر
وأربعة وعشرون [3] والذى يعول منها الستّة الى
[4] سبعة كزوج وأختين وإلى ثمانية كهم وأمّ وإلى

(1) A.: فان (2) B.: والاصل (3) D.: والتى تعال (4) D.: السبعة

des deux dénominateurs, l'un n'est pas un multiple de l'autre, mais qu'ils ont un plus petit multiple commun, la base numérale se trouve en multipliant le facteur particulier de chacun des dénominateurs par l'autre. C'est ainsi que la base numérale de $\frac{1}{6}$ et $\frac{1}{8}$ est vingt-quatre (1). Lorsqu'enfin les deux dénominateurs n'ont point un plus petit multiple commun, il faut les multiplier l'un par l'autre, et le produit constitue la base numérale du partage. C'est ainsi que la base numérale de $\frac{1}{3}$ et $\frac{1}{4}$ est douze.

'Awl. Les bases numérales sont au nombre de sept: deux, trois, quatre, six, huit, douze et vingt-quatre, et, de ces bases, ce sont les suivantes qui peuvent donner lieu au *'awl*, c'est-à-dire à la réduction proportionnelle des lots ou, ce qui revient au même, à une élévation de la base (2).

1°. La base six devient: (*a*) sept, par exemple dans le cas de concours de l'époux avec deux sœurs germaines ou consanguines (3); (*b*) huit, s'il y a en outre la

(1) 4×6 ou 3×8. (2) Section VIII du présent Livre. (3) L'époux peut exiger $\frac{1}{2}$; les deux sœurs ensemble $\frac{2}{3}$; $\frac{1}{2} + \frac{2}{3} = \frac{7}{6}$. C'est alors qu'il faut faire le calcul suivant: $\frac{1}{2}\left(\frac{3}{6}\right) + \frac{1}{3}\left(\frac{2}{6}\right) + \frac{1}{2}\left(\frac{1}{6}\right) = \frac{7}{6}$, ce qui veut dire qu'on partage la masse en sept lots au

تسعة كهم وأخ لأمّ وإلى عشرة كهم وآخَرَ لأمّ
والاثنى عشر الى ثلاثة عشر كزوجة وأمّ وأُختَيْن
وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأمّ [1] وإلى سبعة عشر
كهم [2] وآخَرَ لأمّ والأربعة والعشرون الى سبعة
وعشرين كبنتَيْن وأبوَيْن وزوجة وإذا تماثل
العَدَدان فذاك وإن اختلفا وفنى الأكثر بالأقلّ
مرّتَيْن فأكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستّة او
تسعة وإن لم يُفْنِهما [3] الا عَدَد ثالث فمتوافقان

(1) D.: وسبعة (2) B.: واخت (3) B.: + يفنهما.....الا

mère; (*c*) neuf, s'il y a un frère utérin outre les personnes mentionnées sub (*b*); (*d*) dix, s'il y a plusieurs frères utérins outre les personnes mentionnées sub (*b*).

2°. La base douze devient: (*a*) treize, par exemple dans le cas de concours d'une épouse avec la mère et deux sœurs germaines ou consanguines; (*b*) quinze, s'il y a en outre un frère utérin; (*c*) dix-sept, s'il y a plusieurs frères utérins outre les personnes mentionnées sub (*a*).

3°. La base vingt-quatre devient vingt-sept, par exemple, dans le cas de concours de deux filles, du père, de la mère et de l'épouse.

Calcul de la base numérale.

Dans le cas de deux fractions ayant le même dénominateur, le calcul est facile, c'est-à-dire il n'y a qu'à multiplier les fractions par le dénominateur commun pour obtenir des nombres entiers offrant exactement la même proportion, et l'addition de ces nombres donne la base numérale; mais si les deux fractions ont des dénominateurs différents, il faut observer les distinctions suivantes:

lieu de six, et que l'on en donne trois à l'époux et deux à chacune des deux sœurs. Or la proportion 3 : 2 : 2 est identique à la proportion $\frac{1}{2} : \frac{1}{3} : \frac{1}{3}$.

بجُزْئه كأربعة وستّة بالنصف وإن لم يُفْنِهما الا
واحد تباينا كثلاثة وأربعة والمتداخلان متوافقان
ولا عكس فرع اذا عرفْتَ اصلَها وانقسمت السهامُ
عليهم فذاك وإن انكسرتْ على صنف قُوبِلَتْ
بعَدَده فإن تباينا (1) ضُرِبَ عَدَدُه فى المسئلة
بِعَولها انْ عالتْ وإن توافقا ضُرِب وَفْقُ عَدَدِه

(1) B.: + توافقا ..... ضرب

1°. L'un des dénominateurs est un multiple de l'autre; alors ils sont mutuellement divisibles, comme 3 dans 6 ou 9, et l'on multiplie les fractions par le plus grand.

2°. Ils ont un plus grand diviseur commun, comme 4 et 6 qui ont 2 pour diviseur commun; alors on multiplie les fractions par le plus petit multiple commun.

3°. Leur plus grand diviseur commun est le nombre 1, par exemple 3 et 4; alors on multiplie les fractions par le produit des deux dénominateurs.

Les dénominateurs dont l'un est un multiple de l'autre, ont en même temps un plus grand diviseur commun, mais non *vice versâ*.

§ 2

Calcul des portions.

Lorsqu'on connaît la base numérale et que celle-ci permet de donner à tous les ayants droit des portions se composant d'un nombre entier, le calcul est facile (1); mais s'il s'agit de portions se composant d'un nombre entier plus une fraction (2), il faut distinguer les cas suivants:

1°. Les fractions n'offrent qu'un seul et même dénominateur. C'est alors que les

(1) Exemple: Une femme a pour héritiers son époux et trois fils; l'époux peut réclamer $^1/_4$, et les trois fils ensemble $^3/_4$. Alors la base numérale est 4, ce qui veut dire qu'on partage la succession en 4 lots; sur cette base l'époux et chacun des trois fils obtiennent une portion égale exprimée par le nombre entier 1. (2) Exemple: (*a*) La portion $^2/_3$, accordée aux sœurs germaines, se compose de 6 lots, et il existe quatre sœurs de cette catégorie. (*b*) Trois agnats sont ensemble participants de 5 ou 7 lots.

فيها فما بلغ صحّت منه [1] وإن انكسرت على
صنفين قوبلت سهام كلّ صنف بعدده فإن توافقا
247. ردّ الصنف الى وفقه وإلا تُرِكَ ثم ان تماثل
عدد الرؤس ضُرِب احدهما فى اصل المسئلة بعولها
وإن تداخلا ضُرِب اكثرهما [2] وإن توافقا ضُرِبَ
وفق احدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة

(1) A.: فان (2) D.: فان

numérateurs en doivent être rendus divisibles par le nombre de têtes; ce qui se fait, à défaut de plus petit multiple commun, en multipliant la base numérale par le nombre de têtes et autrement en multipliant, soit la base par le facteur particulier du nombre de têtes en question, soit le nombre de têtes par le facteur particulier de la base, tout en observant dans l'un et l'autre cas la réduction proportionnelle (1), s'il y a lieu (2).

2°. Les fractions offrent deux dénominateurs différents. Alors chaque numérateur doit être rendu divisible par son nombre de têtes respectif, après avoir réduit ce nombre à son facteur particulier s'il existe un plus petit multiple commun. Puis, dans le cas d'égalité des nombres de têtes qui causent les deux fractions différentes, il faut, pour savoir la base définitive, multiplier le nombre de têtes par la base numérale tout en observant la réduction proportionnelle, s'il y a lieu. Dans le cas où les deux nombres de têtes en question différent, la multiplication se fait par le plus grand, si l'un est un multiple de l'autre, et par les facteurs particuliers, si les deux nombres ont un plus petit multiple commun. Enfin, s'il s'agit de nombres de têtes mutuellement indivisibles, la base

(1) Section VIII du présent Livre et § 1 de la présente Section. (2) Exemple: Le défunt laisse une veuve pouvant réclamer $^1/_4$, et deux sœurs pouvant réclamer ensemble $^3/_4$ (Section VI). Alors la base est 4; 1 lot échoit à la veuve et 3 aux sœurs, mais puisque 3 n'est pas divisible par 2, il faut multiplier la base par ce nombre-ci, et elle devient par conséquent 8. Sur cette base 2 lots échoient à la veuve et 3 à chacune des sœurs.

وإن تباينا ضُرِب احدهما فى الآخَر ثم الحاصل
فى المسئلة فما بلغ صحّتْ منه ويُقاس على
(1) هذا الانكسار على ثلاثة اصناف وأربعة
(2) ولا يَزيد الكسر على ذلك فإذا اردتَّ معرفةَ
نصيب كلّ صنف من مَبْلَغ (3) المسئلة فاضْرِبْ
نصيبَه من اصل المسئلة فيما ضربْتَه فيها فما
بلغ فهو نصيبه ثم تَقْسِمْه على عَدَد الصنف

(1) B.: هذه (2) D.: لا (3) B.: + بلغ ..... المسئلة

numérale se multiplie par le produit de ces nombres de têtes (1). C'est ainsi que l'on obtient une base numérale définitive admettant le partage sans fractions, et d'après les mêmes principes on peut faire le calcul s'il s'agit de fractions ayant trois, ou même quatre dénominateurs différents, ce qui est le *maximum* possible.

Quand on veut savoir le nombre des lots qui échoient sur la base définitive à chaque catégorie, il n'y a qu'à multiplier le nombre des lots, obtenus sur la base primitive, par le multiplicateur de cette base-ci; après quoi il faut diviser le produit par le nombre de têtes et le quotient constitue la portion de chaque héritier séparément.

(1) Exemple: (*a*) Une mère est appelée à la succession avec six sœurs utérines et douze sœurs germaines; elle peut réclamer $^1/_6$, les sœurs utérines ensemble $^1/_3$, et les sœurs germaines $^2/_3$. La base est 7; 1 lot est pour la mère, 2 lots sont pour les sœurs utérines et 4 lots pour les sœurs germaines; les nombres des deux catégories de sœurs, 6 et 12, et les nombres de lots, 2 et 4, ont un plus petit multiple commun, c'est pourquoi la base a seulement besoin d'être multipliée par le facteur particulier 3 pour obtenir la base définitive 21; sur ce chiffre on accorde 3 lots à la mère, 1 lot à chacune des six sœurs utérines et 1 lot à chacune des douze sœurs germaines. (*b*) Trois filles et deux frères germains; les premières ont ensemble $^2/_3$ et les derniers ensemble $^1/_3$; la base définitive est 18, sur laquelle chaque fille obtient 4 lots et chaque frère 3. (*c*) Quatre filles et quatre frères germains; les portions sont les mêmes que sub (*b*); mais, comme le nombre de têtes de l'une des catégories est égale à celui de l'autre, la base définitive n'est que 12, chiffre sur lequel chaque fille obtient 2 lots et chaque frère 1.

فرعِ مات عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة فإن
لم يرِثْ الثانى [1] غيرُ الباقين وكان ارثهم منه
كإرثهم من الأوّل [2] جُعِلَ كأنّ الثانى لم يكُنْ وقُسِم
بين الباقين كإخوة وأخوات او بَنِينَ وبنات مات
بعضهم عن الباقين وإن لم ينحصرْ ارثه فى الباقين
او انحصر واختلف قدر الاستحقاق فصَحِّحْ
مسئلةَ الأوّل ثم مسئلةَ الثانى ثم ان انقسم نصيب

(1) A.: | فى (2) A.: فجعل

§ 3 [1]

Prédécès. Identité d'héritiers.

Lorsque le défunt laisse des héritiers dont l'un vient à mourir avant le partage de la succession sans laisser d'autres héritiers que ceux de son auteur, tandis qu'en outre ces héritiers-ci peuvent réclamer dans la seconde succession les mêmes portions que dans la première, le partage s'opère comme si l'héritier mort n'avait jamais existé. C'est ce qui a lieu, par exemple, si le défunt n'a laissé que des frères et des sœurs ou des fils et des filles, et que l'un de ces héritiers vient à mourir avant le partage sans laisser d'autres héritiers que ses cohéritiers dans la succession primitive.

Différence.

Lorsqu'au contraire l'héritier, mort avant le partage, a laissé d'autres héritiers, ou lorsqu'il n'en a pas laissé, mais que ses cohéritiers dans la succession primitive sont appelés à sa succession à lui pour d'autres portions que dans la succession primitive, il faut déterminer d'abord les portions dans la succession primitive et les portions dans la succession secondaire séparément. Si le nombre des lots, accordés à l'héritier défunt dans la succession primitive, permet aussi d'accorder à ses héritiers à lui des portions consistant dans un nombre entier de lots, le calcul est facile [2]. Autrement on doit rendre le nombre des lots en ques-

(1) C. C. artt. 739 et s., 883. (2) Exemple: Les héritiers de la succession primitive sont

الثانى [1] من مسئلة الأوّل على [2] مسئلته فذاك
وإلا فإن كان بينهما موافقة ضُرِبَ وفق [3] مسئلته
f. 248. فى مسئلة الأوّل وإلا [4] ضُرِبَ كلّها فيها فما بلغ
صحّتا منه ثم من له شيء من [5] الأُولَى اخذه
مضروبًا فيما ضُرِبَ فيها ومن له شيء من الثانية

(1) B.: + من (2) A. et B.: مسئلة (3) B.: مسئلة (4) D.: + ضرب (5) B.: الاول

tion divisible par la base de la succession secondaire; ce qui veut dire qu'il faut multiplier la base et les portions de la succession primitive avec le facteur particulier de la base de la succession secondaire, du moins dans le cas où il existe un plus petit multiple commun entre le nombre des lots échus à l'héritier défunt et la base de sa succession à lui. S'il n'y a point de plus petit multiple commun, il faut multiplier les portions avec cette base-elle-même. Chaque héritier dans la succession primitive prélève ensuite la portion qui lui est due de cette succession-ci, multipliée par le multiplicateur mentionné, et celui qui est appelé à la succession secondaire, obtient, de la succession primitive, la portion qu'il aurait de la succession secondaire, multipliée par la portion de son auteur, ou par le facteur particulier s'il existe un plus petit multiple commun entre les nombres en question [1].

un époux et deux sœurs utérines. La base est 7, sur laquelle l'époux obtient 3 et chacune des sœurs 2 lots; après quoi, si l'une des sœurs meurt à son tour en laissant pour héritières l'autre sœur et une fille, celles-ci peuvent toutes les deux réclamer $^1/_2$; c'est alors que les 2 lots de la défunte forment une base nouvelle sur laquelle on accorde 1 lot à la sœur et 1 lot à la fille. (1) Exemple: (*a*) Les participants primitifs sont: deux grand'mères et trois sœurs dont une germaine, une consanguine et une utérine. La sœur utérine meurt, laissant à son tour comme héritières une sœur utérine (la sœur germaine dans la succession primitive), la mère de sa mère (l'une des deux grand'mères dans la succession primitive) et deux autres sœurs germaines. La base numérale de la première succession est 12, sur laquelle on accorde 1 lot à chacune des grand'mères, 6 lots à la sœur germaine et 2 lots à chacune des autres sœurs. La base de la succession secondaire est 6, sur laquelle la sœur intérine obtient 1 lot, la grand'mère 1 lot et chacune des deux sœurs germaines 2 lots; mais, puisque les 2 lots de la succession primitive n'admettent point un partage en 6, il faut multiplier tous les nombres de cette succession par 3, afin d'obtenir des portions offrant des nombres entiers de lots. Ainsi la base définitive devient 36, sur laquelle l'une des grand'mères reçoit 3 (3×1) lots, l'autre grand'mère (de la sœur

اخذه مضروبًا فى نصيب الثانى من [1] الأُولَى او
فى وفقه ان كان [2] بين مسئلته ونصيبه وفق

(1) B.: الاول (2) A.: + بين

décédée) 4 (3×1+1×1), la sœur germaine 19 (3×6+1×1), la sœur consanguine 6 (3×2) et chacune des deux autres sœurs 2 (2×1) lots. (*b*) Les participants primitifs sont: une veuve, trois fils et une fille; celle-ci venant à mourir, ses héritiers sont sa mère et ses trois frères. La base de la succession primitive est 8, sur laquelle la veuve obtient 1 lot, chacun des trois fils 2 lots et la fille 1 lot; tandis que la base de la succession secondaire est 18, sur laquelle la mère obtient 3 et chacun des frères 5 lots. En multipliant la base primitive avec 18, on obtient 144, et sur cette base-ci on accorde à la veuve (la mère) 21 (1×18+3×1) lots, et à chacun des trois fils (frères) 41 (2×18 +5×1).

كتاب الوصايا

تصحّ وصيّة كلّ مكلّف حرّ وإن كان كافرًا وكذا
محجور عليه بسفه على المذهب [1] لا مجنون
ومُغْمًى عليه وصبىّ وفى قول تصحّ من صبىّ مميّز
ولا رقيق وقيل ان عتق ثم مات صحّتْ وإذا
[2] أَوْصَى لجهة عامّة فالشرط ان لا تكون مَعْصيةً
كعمارة كنيسة او لشخص فالشرط ان يتصوّر له

(1) B.: ولا (2) D.: وصى

LIVRE XXIX

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES [1]

SECTION I

Capacité de tester.

La capacité de tester [2] est accordée par la loi à chacun, Musulman ou non, sans distinction de sexe [3], majeur [4], doué de raison [5] et libre, et même, d'après notre rite, à l'interdit pour cause d'imbécillité [6]. Elle n'est pas accordée à l'aliéné, à celui qui se trouve dans un état d'évanouissement et au mineur [7], quoiqu'un juriste ait soutenu que cette défense ne s'étend pas au mineur ayant atteint l'âge du discernement [8]. L'esclave ne peut non plus tester, à moins que, selon quelques juristes, il n'ait été affranchi après avoir fait son testament, et qu'il ne soit mort sans avoir renouvelé ses dispositions [9].

Capacité

Les dispositions testamentaires au profit du public doivent avoir un but

(1) C. C. artt. 893 et suite. (2) C. C. art. 902. (3) C. C. art. 905. (4) C. C. artt. 903, 904, 907. (5) C. C. art. 901. (6) Livre XII Titre II Section I. (7) Ibid. (8) C. C. art. 904. (9) Livre IX Titre IX et Livre LXVIII.

الملك فتصحّ لحمل وتنفذ ان انفصل حيًّا وعُلِم
وجودُه عندها بأن انفصل لدون ستّة اشهُر [1] فإن
انفصل لستّة اشهُر فأكثر والمرءة فراش زوج او سيّد
لم يستحقّ [2] فإن لم تكُنْ فراشًا وانفصل لأكثر من
اربع سِنين فكذلك [3] او لدونه استحقّ فى
الأظهر وإن [4] اوصى لعبد فاستمرّ رقّه فالوصيّة
لسيّده فإن عتق قبل موت المُوصِى فله وإن
عتق بعد موته ثم قبل بُنِىَ على ان الوصيّة بِمَ

(1) B.: | منه (2) D.: وان (3) B.: ولدونه (4) B. et D.: وصى

licite; ainsi l'on ne peut faire un legs pour l'entretien d'une église chrétienne ou d'une synagogue (1). Celles au profit d'un ou de plusieurs individus ne sont permises qu'à condition que la personne designée sera capable d'excercer le droit de propriété (2). Ainsi le legs au profit d'un enfant conçu n'a d'effet qu'à la double condition qu'un tel enfant soit né vivant, et que la conception ait déjà eu lieu au moment de la disposition (3), c'est-à-dire que la naissance ait lieu avant l'écoulement de six mois. Or, si la naissance a lieu à un terme de six mois ou plus, l'enfant n'est point considéré comme ayant été conçu préalablement à la disposition testamentaire, du moins si le mari ou le maître n'a pas cessé d'avoir commerce avec la mère. * Dans le cas contraire, la conception est admissible jusqu'au terme *maximum* de quatre ans (4). Le legs en faveur d'un esclave échoit au maître, à moins que cet esclave n'ait été affranchi avant le décès du testateur (5). Quant à l'affranchissement postérieur, suivi d'une acceptation de la part de l'esclave,

de recevoir.

(1) C. C. art. 910. (2) C. C. artt. 906 et s. (3) C. C. artt. 312 et s., 393, 906. (4) C. C. artt. 1350, 1352. Livres XXVIII Section IX et XLII Section II. (5) Livre IX Titre IX.

f. 249. تُمْلَك وإن [1] اوصى لدابّة وقصد تمليكها او اطلق فباطلة وإن قال [2] ليُصْرَف فى علفها فالمنقول صحّتها وتصحّ [3] لعمارة مسجد وكذا ان اطلق فى الأصحّ [4] وتُحْمَل على عمارته ومَصَالِحه [5] ولذمّى وكذا حربىّ ومرتدّ فى الأصحّ وقاتل فى الأظهر ولوارث فى الأظهر ان اجاز باقى الورثة ولا عِبْرَةَ بردّهم وإجازتهم فى حياة المُوصِى

(1) B. et D.: وصى (2) B.: لتصرف (3) B.: | الوصية (4) D.: ويحمل (5) B.: وتصح لذمى

l'effet dépend de la question, si la propriété du legs a été acquise ou non dès la mort du testateur (1). Les dispositions testamentaires en faveur d'un animal sont absolument nulles, soit que l'on ait manifesté son intention spéciale de constituer l'animal propriétaire, soit que l'on n'ait rien énoncé à cet égard; mais quand on s'est borné à déclarer que le legs devra servir à ce que l'animal ne manque jamais de la nourriture nécessaire, la doctrine traditionnelle tend à en admettre la validité (2).

Dispositions spéciales.

Le legs pour l'entretien d'une mosquée est licite, † et même le legs „au profit d'une mosquée" sans ajouter rien de plus. Toutefois, dans ce cas-ci, la disposition est considérée comme ayant été faite non seulement pour l'entretien proprement dit, mais aussi pour l'embellissement de l'édifice. En outre on peut léguer à un infidèle, sujet † ou non d'un prince Musulman, † à un apostat, * et à son propre meurtrier (3). * Le legs en faveur d'un de ses héritiers légitimaires (4) n'a d'effet que par l'approbation unanime des cohéritiers, prononcée après l'ouverture de la succession. Cette approbation est de rigueur, même si les cohéritiers renoncent à la succession, et elle ne saurait être donnée avant la mort du testateur.

(1) Section III du présent Livre. (2) Livre XLVI Section VI. (3) Livre XXVIII Section IX. (4) Ibid. Section I.

والعِبْرة فى كونه وارثًا بيوم الموت والوصيّة لكلّ وارث بقدر حصّته لَغْو وبِعَيْن هى قدر حصّته صحيحة وتفتقر الى الإجازة فى الأصحّ وتصحّ بالحمل ويُشْتَرَط انفصاله حيًّا لوقت يُعْلَم وجوده عندها (1) وبالمَنَافِع وكذا بثمرة او حمل (2) سَيَحْدُثان فى الأصحّ (3) وبأحد عبدَيْه وبنجاسة يحلّ الانتفاع بها ككلب معلَّم وزِبْل وخمر محترَمة ولو اوصى

(1) B.: والمنافع (2) B.: ستحدثان (3) B.: وتصح باحد

Or la disposition n'est invalidée que par le fait qu'il existe des cohéritiers au moment du décès, et cette qualité ne peut se constater préalablement. La disposition testamentaire, consistant en ce qu'on lègue à chaque héritier sa portion légitime, est non avenue; mais rien ne s'oppose à ce que l'on donne, par testament, à l'un de ses héritiers un objet certain et déterminé ayant la valeur de la portion qu'il pourra réclamer d'après la loi. † Seulement il faut que l'acte soit approuvé par les cohéritiers (1).

Legs licites.

On peut léguer:

1°. „L'enfant dont une certaine esclave est enceinte," paroles qui impliquent la condition que l'enfant naîtra vivant et à un terme indiquant que la conception avait déjà eu lieu au moment de la disposition (2).

2°. L'usufruit d'objets qui ne se consomment point par l'usage.

3°. † Les fruits futurs d'un arbre, les petits futurs d'un animal ou les enfants futurs d'une esclave.

4°. Un de ses deux esclaves au choix du légataire.

5°. Une chose impure (3), pourvu que l'usage n'en soit pas défendu par la loi, par exemple un chien dressé, du fumier, du jus de raisin non destiné à la fermentation.

(1) Livre XXIV. (2) V. plus haut dans la présente Section. (3) Livre I Titre VI.

بكلب من كلابه أُعْطِيَ (1) احدَها فإن لم يكُنْ له كلب
لغتْ (2) ولو كان له مال وكلاب ووصّى بها او ببعضها
فالأصحّ نفوذها وإن كثرتْ وقلّ المال (3) ولو أَوْصَى
بطبل وله طبل لَهْوٍ وطبل يحلّ الانتفاع به كطبل
حرب (4) وحجيج حُمِلَتْ على الثانى (5) ولو أَوْصَى
بطبل اللَّهْو لغتْ الا ان (6) يصلح لحرب او حجيج

فصل

f. 250. ينبغى ان لا يُوصِى بأكثر من ثُلث ماله فإن زاد

(1) D.: احدهما (2) A.: فلو (3) D.: وان (4) B.: او حجيج (5) D.: وان (6) A.: صلح

Legs de chiens et d'instruments de musique.

Le legs formulé par „un des mes chiens" a pour conséquence que l'héritier doit donner un chien quelconque ayant appartenu au défunt (1), et que la disposition est non avenue si le testateur n'en possédait pas. † Celui qui, parmi ses biens, possède des chiens, peut les léguer, soit tous, soit en partie, lors même que les chiens formeraient la majeure partie de la succession (2). Lorsqu'on possède deux tambours, dont l'un est un instrument de musique pour se divertir (3), et l'autre un tambour dont on peut se servir légalement, par exemple, un tambour de guerre ou un tambour en usage chez les pèlerins, le legs d'„un tambour," sans rien de plus, a rapport au tambour mentionné en dernier lieu; il y a plus encore: le legs spécial du tambour de divertissement est non avenu, à moins qu'il ne puisse servir en même temps dans la guerre ou au pèlerinage.

SECTION II (4)

Portion de biens disponible.

Les dispositions testamentaires ne sauraient excéder le tiers de la succession, et celles qui ont été faites en contravention de ce précepte de la loi, sont réductibles à la portion disponible, sur la demande de l'héritier légiti-

(1) C. C. art. 1022. (2) V. la Section suivante. (3) Livre IX Titre I sub 2°. (4) C. C. artt. 913 et s.

وردّ الوارث بطلتْ فى الزائد وإن اجاز (1) فإجازته
تنفيذ وفى قول عطيّة مبتدأة والوصيّة بالزيادة
لغْو ويُعْتَبَر المال يومَ الموت وقيل يومَ الوصيّة
ويعتبَر من (2) الثُّلث ايضًا عتق عُلّق بالموت
وتبرُّع نُجِّزَ فى مرضه كوقف وهبة وعتق
وإبرآء وإذا اجتمع تبرُّعات متعلّقة بالموت وعَجَزَ
الثُّلثُ فإن تمحّض العتق أُقْرِعَ او غيره قُسّط
الثُّلث او هو وغيره قُسِّط بالقيمة وفى قول يقدَّم

(1) B.: فازادته تنفوذ (2) B.: ثلث

maire (1). Lorsqu'au contraire l'héritier déclare approuver la disposition, elle a tout son effet, quel qu'en soit le montant; mais, d'après un juriste, elle est alors considérée comme une pure donation de la part de l'héritier, et le legs n'en reste pas moins non avenu pour autant qu'il excède le tiers.

Réduction.

La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants le jour du décès, ou, selon d'autres, le jour où la disposition a été faite (2). On comprend dans la portion disponible: les affranchissements dont la condition suspensive a été remplie par la mort (3), les libéralités entre-vifs faites dans la dernière maladie (4), comme la fondation (5), la donation, l'affranchissement simple (6), et enfin les remises de dettes actives. En cas que tout ceci excède le tiers disponible, il faut observer dans la réduction les règles suivantes (7):

1°. Lorsque les dispositions testamentaires ne consistent que dans l'affranchissement d'esclaves, c'est le sort qui doit décider lequel d'entre eux sera privé de sa liberté par suite de la réduction (8).

(1) Section I du Livre précédent. C. C. artt. 920, 921. (2) C. C. art. 922. (3) Livre LXIX. (4) V. la Section suivante. (5) Livre XXIII. (6) Livre LXVIII. (7) C. C. artt. 923 et s. (8) Ibid. Section III.

العتق او منجّزة قُدّم الاوّل فالاوّل حتى يتمّ الثّلث فإن وُجِدَتْ دَفْعَةً واتّحد الجنس كعتق عبيد او ابرآء جَمْعٍ أُقْرِعَ فى العتق وقُسّط فى غيره وإن اختلف وتصرّف وُكَلآء فإن لم يكُنْ فيها عتق قُسّط وإن كان قُسّط وفى قول يقدّم (1) العتق ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم فقال ان (2) اعتَقْتُ

(1) D.: + العتق (2) B.: اعتق

2°. Lorsque les dispositions testamentaires consistent dans des libéralités d'une autre nature, toutes sont sujettes à une réduction proportionnelle.

3°. Lorsque les dispositions testamentaires consistent tout aussi bien dans l'affranchissement d'esclaves que dans d'autres libéralités, il faut d'abord diviser la portion disponible en proportion du montant des deux catégories de legs, et puis agir comme nous venons d'exposer sub 1° et 2°. Il y a cependant un auteur qui soutient que les affranchissements doivent toujours avoir leur effet jusqu'au montant de la portion disponible, de préférence à toutes les autres libéralités.

4°. Lorsque le tiers disponible a été excédé, non par des dispositions testamentaires, mais par des libéralités entre-vifs, faites dans la dernière maladie (1), la réduction proportionnelle n'a pas lieu; mais la libéralité antérieure doit être exécutée de préférence à la libéralité postérieure et ainsi de suite, jusqu'à concurrence du montant disponible. Si les libéralités en question portent la même date et sont de la même nature, comme l'affranchissement de tous les esclaves ou la remise de toutes les dettes actives, l'affranchissement a lieu par le sort jusqu'au montant disponible (2), mais les remises sont réductibles au marc le franc. Les libéralités entre-vifs ayant la même date, mais non la même nature, et en général tous les engagements conclus, non par le défunt

(1) V. la Section suivante et Livre XXIV. (2) Livre LXVIII Section III.

غانمًا فسالم حرّ ثم اعتق غانمًا فى مرض موته
عتق ولا اقراعَ ولو أَوْصَى بعين حاضرة [1] وهى
ثُلث ماله وباقيه غائب لم تُدْفَعْ اليه كلّها فى الحال
والأصحّ انه لا يتسلّط على التصرُّف فى الثُّلث ايضًا

فصل

251. اذا ظننّا المرضَ مَخوفًا لم ينفذْ تبرُّع زاد على

(1) B.: هى

en personne, mais par l'entremise de mandataires, sont exécutés au marc le franc aussi, à moins qu'il ne s'agisse d'affranchissements, car alors il faut observer la règle exposée ci-dessus sub 3°. Cependant, d'après un auteur, l'affranchissement a encore la préférence dans le cas que nous avons ici en vue.

On admet une seule exception aux règles exposées au sujet de la décision par le sort, c'est-à-dire si, par exemple, le défunt n'a laissé que deux esclaves, Sâlim et Ghânim, et qu'il ait déclaré préalablement à sa mort: „Si je donne la liberté à Ghânim, Sâlim sera libre aussi," après quoi il affranchit Ghânim dans sa dernière maladie. C'est alors Ghânim seul qui devient libre, s'il paraît que les deux affranchissements ensemble excèdent le tiers disponible, et l'on ne saurait recourir au sort pour décider entre lui et Sâlim.

Biens absents.

Si le défunt a légué un objet certain et déterminé, présent à l'endroit, dont la valeur n'excède pas le tiers disponible, tandis que le reste de ses biens se trouve autre part, cet objet ne saurait être délivré en entier au légataire immédiatement après la mort, † et même on ne peut lui en abandonner la libre disposition pour un tiers, avant que toute la masse soit réunie et rendue susceptible de partage.

SECTION III

Conséquences d'une maladie.

Celui qui tombe malade de manière que l'on doive craindre pour ses jours, ne peut plus disposer de ses biens à titre gratuit pour un montant qui excède le

الثُّلث فإن برئ نفذ وإن [1] ظنّناه غيرَ مَخوف
فمات فإن حُمِل على الفُجآءة نفذ وإلا فمَخوف
ولو شككْنا فى كونه مَخوفاً لم يثبتْ الا بطبيبَيْن
حرَّين عدلين ومن المَخوف قُولِنْج وذات جنب
ورُعاف دآئم وإسهال متواتر ودِقّ وابتدآء فالج
وخروج الطعام غير مستحيل او كان يخرج
بشدّة ووجع او وَمَعَهُ دمٌ وحُمّى [2] مُطْبِقة او

(1) B.: ظننا (2) B.: مطلقة

tiers disponible; mais s'il guérit contre toute espérance, on ne saurait attaquer les dispositions que nous avons en vue. Celui dont la maladie n'est pas dangereuse, peut disposer de ses biens à titre gratuit sans aucune restriction, et, lors même qu'il mourrait pendant cette maladie à l'improviste, ses dispositions n'en ont pas moins tout leur effet légal. Ce ne serait point le cas, si le décès doit avoir été la conséquence de la maladie bien que celle-ci ne soit pas réputée dangereuse de sa nature, car, dans ces circonstances, il paraît qu'elle l'était virtuellement. Dans le cas d'incertitude au sujet du caractère de la maladie, il faut le faire constater par deux médecins, libres et irréprochables (1).

Maladies dangereuses.

Sont considérées par la loi comme maladies dangereuses: la colique, la pleurésie, l'écoulement perpétuel du sang par le nez, la diarrhée chronique, la fièvre hectique, le commencement de paralysie, même partielle, le vomissement d'aliments sans qu'ils aient subi un changement quelconque dans l'estomac, et même le vomissement en général, pourvu qu'il soit très-fort et accompagné de douleur ou d'effusion de sang, la fièvre continue ou intermittente, mais non la fièvre quarte. Les circonstances suivantes sont assimilées par notre rite à une

(1) Livre LXVI Section I.

غيرها الا الرِّبَع والمذهب انه يُلْحَق بالمَخوف
أَسْر كُفّار اعتادوا قتلَ الأَسْرَى والتحام قتال بين
متكافئَيْن وتقديم لقصاص او رجم واضطراب
ريح وهَيَجانُ مَوْج فى راكب سفينة وطَلْق حامل
وبعد الوضع ما لم تنفصل المَشيمة وصيغتها
أَوْصَيْتُ له بكذا او ادفَعوا اليه او أَعْطُوه بعد
موتى او جعلْتُه (1) له او هو له بعد موتى فلو اقتصر

(1) B.: + ذلك

maladie dangereuse: avoir été fait prisonnier de guerre par des infidèles qui n'ont pas l'habitude de faire quartier; se trouver dans un corps d'armée en déroute, assailli avec acharnement par le vainqueur; avoir été condamné à mort à titre de talion (1) ou à être lapidé (2); se trouver sur un navire au milieu d'une tempête ou d'une mer agitée; une femme éprouvant de fortes douleurs d'enfantement, soit avant, soit après ses couches, aussi longtemps que le *foetus* n'a pas brisé la membrane.

Forme.

La disposition testamentaire se formule par les paroles: „Je lui lègue telle ou telle chose," „Remettez-la-lui," „Donnez-la-lui après ma mort," „Je la fais sienne," „Elle sera à lui après ma mort;" mais en disant seulement: „Elle est à lui," on prononce un aveu (3) et non un legs. Par contre, quand on dit: „Elle est à lui dans ma succession", c'est une disposition testamentaire valable. La disposition testamentaire peut encore être formulée d'une manière qui, tout en n'étant pas explicite, n'en indique pas moins la dernière volonté, par exemple en remettant aux témoins un écrit qui la contient (4).

(1) Livre XLVII Titre I Section I. (2) Livre LII. (3) Livre XV Section II. (4) C. C. artt. 968 et s.

على هو له فإقرار الا ان يقول هو له من مالي
(1) فتكون وصيّةً وتنعقد بكناية والكتابة كنايةٌ
وإن (2) اوصى لغير معيَّن كالفقرآء لزمتْ بالموت بلا
قبول او لمعيَّن اشترِط القبول ولا يصحّ قبول ولا ردّ
f. 252. فى حياة المُوصِى ولا يشترَط بعد موته الفَوْر فإن
مات المُوصَى له قبله بطلتْ او بعده فيقبل وارثه
(3) وهل يَمْلِك المُوصَى له بموت المُوصِى امْ بقبوله

(1) B.: فيكون (2) A. et B.: وصى (3) B.: هل

Acceptation du legs.

Le legs en faveur d'une catégorie de personnes, comme „les pauvres" (1), n'a pas besoin d'être accepté, mais il est devenu irrévocable par le décès; tandis qu'au contraire le legs au profit d'un ou de plusieurs individus certains et déterminés doit être formellement accepté par eux (2). Cette acceptation, comme la répudiation d'un legs, ne saurait avoir lieu du vivant du testateur, et même il n'est pas de rigueur que le légataire déclare sa volonté immédiatement après le décès. Du reste le legs est devenu caduc par le prédécès du légataire (3); s'il meurt après le testateur, mais avant d'avoir accepté le legs, le droit d'accepter est dévolu à ses héritiers. Quant à la question à quelle époque le legs est acquis au légataire, il y a des juristes qui considèrent ce dernier comme étant devenu propriétaire dès la mort du testateur, sous la condition résolutoire qu'il accepte le legs; d'autres prétendent le contraire, c'est-à-dire qu'il ne devient propriétaire que par l'acceptation; * d'autres encore soutiennent que, préalablement à l'acceptation, le legs reste en suspens, mais que le légataire est censé en avoir été propriétaire dès le décès, s'il l'accepte, et qu'autrement les héritiers n'en ont jamais perdu la propriété. Les trois doctrines différentes que nous venons de mentionner, au

(1) Livre XXXII Section I sub 1°. (2) C. C. artt. 1014 et s. (3) C. C. art. 1039.

أم موقوف فإن قبل بان انه ملك بالموت وإلا بان
(1) للوارث اقوال اظهرها الثالث وعليها تُبْنَى الثمرة
وكسب عبد حَصَلَا بين الموت والقبول ونفقته
وفطرته (2) ويطالَب المُوصَى له بالنفقة ان توقّف
فى قبوله وردّه

فصل

(3) اوصى بشاة تَنَاوَلَ صغيرةَ الجُثّة وكبيرتَها سليمةً

(1) B.: | ان (2) B.: لطالب (3) B.: | اذا

sujet de la propriété du legs entre le décès et l'acceptation, existent aussi par rapport aux fruits et au gain réalisé par un esclave légué, de même que par rapport aux autres frais, comme l'entretien de l'esclave (1) et le prélèvement qu'on doit payer pour lui à la rupture du jeûne (2). D'après les auteurs qui admettent que le legs reste en suspens jusqu'à ce que légataire l'ait accepté ou répudié, il lui faut cependant pourvoir provisoirement à l'entretien de l'esclave ou de l'animal légués (3).

SECTION IV

Legs d'une *châh*.

Le legs „d'une *châh*" (4), sans y rien ajouter, implique aussi bien un animal de petite taille qu'un animal de grande taille, un animal sain qu'un animal ayant des défauts rédhibitoires (5), un animal de la race ovine qu'un animal de la race caprine, † et même un animal mâle de l'une de ces races, † mais non un tout jeune animal pouvant encore passer pour *sakhlah* ou *'anâq* (6). Lorsqu'on vient de léguer à quelqu'un

(1) Livre XLVI Section VI. (2) Livre V Titre V. (3) Dans le cas de répudiation du legs, il s'entend que les héritiers doivent lui restituer ses avances. (4) Livre V Titre I Section I. (5) Livre IX Titre IV Section III. (6) C. C. art. 1022. Sur la signification du mot *sakhlah* v. le Dictionnaire de Lane. Le mot *'anâq* se trouve expliqué Livre VIII Titre V sub 5°.

وَمَعِيبَةً ضأنًا ومعزًا وكذا ذَكَرٌ فى الأصحّ لا سَخْلة
وعَناق فى الأصحّ ولو قال أَعْطُوه شاةً من (1) غَنَمى
ولا غنمَ له لغتْ (2) وإن قال من مالى اشْتُرِيَتْ له
والجمل والناقة يتناولان البَخَاتىَّ والعِرَابَ لا
احدهما الآخَرَ والأصحّ تناوُلُ بَعيرٍ ناقةً لا بَقَرة
ثَوْرًا والثور (3) للذَّكَر والمذهب حَمْلُ الدابّة على
فرس وبَغْل وحِمار ويتناول الرقيق صغيرًا (4) وأُنْثَى
(5) ومَعِيبًا وكافرًا (6) وعكوسَها وقيل ان أَوْصَى بإعتاق

(1) B.: + غنمى ولا (2) A.: فان (3) D.: الذكر (4) B.: او انثى (5) A.: معيبا (6) D.: وعكوسهما

„une *châh* de mon troupeau," la disposition est non avenue, si le testateur n'avait pas de troupeau de *châh;* mais lorsque la disposition porte: „une *châh*; de ma succession," il faut en acheter une et la donner au légataire en cas que le testateur n'en ait pas laissé (1). Les expressions de „chameau" et de „chamelle," dans une disposition testamentaire, ont rapport tant à la race de la Bactriane qu'à celle de l'Arabie; mais l'expression de „chameau" ne s'étend pas aux chamelles ni *vice versâ.* † L'expression: „animal de la race caméline", implique aussi bien les chamelles que les chameaux. Puis, en parlant d'une „vache", on est censé avoir exclu un „taureau," mot qui ne s'emploie à son tour que pour les mâles de la race bovine; tandis que, selon notre rite, l'expression de „monture" implique le cheval, le mulet et l'âne.

Legs d'esclaves.

„Esclave" signifie aussi bien un enfant, une femme, un individu ayant des défauts rédhibitoires ou un infidèle, que l'inverse, quoique, selon quelques auteurs, la charge imposée à l'héritier d'affranchir un esclave indique un esclave

(1) C. C. art. 1021.

عبد وجب المُجْزِئ كفّارةً ولو أَوْصَى بأحد رقيقه
فماتوا او قُتِلوا قبل موته بطلتْ وإن بَقِيَ واحد
253. تعيّن (1) او بإعتاق رِقاب فثلاث (2) فإن عَجَزَ
(3) ثُلثُه عنهنّ فالمذهب انه لا يُشْترى شِقْص بل
(4) نفيستان به فإن فضل عن أَنْفَس رقبتَيْن شيء
فللورثة ولو قال ثُلثَىْ للعتق اشْتُرِيَ شِقْص ولو
(5) أَوْصَى لحملها فأتتْ بولدَيْن فلهما او بحىّ
ومَيّت فكلّه (6) للحىّ فى الأصحّ ولو قال ان كان

(1) D.: فيه (2) A.: وان (3) B.: ثلث (4) D.: نفيسان (5) D.: وصى (6) A.: + للحى

qu'on pourrait légalement affranchir en guise d'expiation (1). Le legs „d'un de ses deux esclaves" est annulé de plein droit par la mort, accidentelle ou non, de tous les deux avant le décès du testateur (2); tandis que le legs en question devient pur et simple par la mort, accidentelle ou non, de l'un des deux esclaves (3). Puis, quand on charge ses héritiers d'affranchir „plusieurs esclaves," ils doivent donner la liberté à trois au moins, et, si la valeur de trois excède le tiers disponible, il faut, selon notre rite, acheter non pas une portion d'un esclave pour le montant qui reste du tiers après l'achat des deux premiers, mais il faut alors acheter et affranchir deux esclaves d'une valeur totale se rapprochant aussi près que possible du tiers de la succession; après quoi l'excédant vient au profit, non du légataire, mais des héritiers. La charge d'affranchir „deux tiers d'un esclave" entraîne simplement l'obligation d'acheter et d'affranchir une telle portion.

Femme enceinte.

Le legs, fait à „l'enfant dont telle femme est enceinte," vient au profit des deux enfants, lorsqu'elle accouche de jumeaux, † et au profit de l'enfant né vivant

(1) Livre XLI. (2) C. C. artt. 1042, 1195, 1302. (3) C. C. art. 1193.

حملكِ ذَكَرًا او قال أُنْثَى فله كذا فولدتْهما لغتْ
ولو قال ان كان ببطنها ذَكَر فولدتْهما استحقّ
الذَّكَر او ولدتْ ذَكَرَيْن فالأصحّ صحّتُها [1] ويُعْطِيه
الوارثُ من شآء منهما ولو [2] أَوْصَى لِجيرانه
[3] فلأربعين دارًا من كلّ جانب والعُلَمآء اصحاب
علوم الشرعِ [4] من تفسير وحديث وفِقْهٍ لا مُقْرئ
وأديب ومُعَبِّر وطبيب وكذا متكلّم عند الأكثرين

(1) D.: ويعطيها (2) D.: وصى (3) A.: فللاربعين (4) D.: وتفسير

lorsqu'elle accouche de jumeaux dont l'un est mort-né. Quand au contraire le testateur avait ajouté: „Si c'est un garçon", ou „Si c'est une fille", l'accouchement de jumeaux, dont l'un est un garçon et l'autre une fille, rend la disposition non avenue. Le legs pourrait seulement être réclamé par le garçon à l'exclusion de la fille, quand le testateur avait ajouté: „Si elle porte un garçon dans son sein." † Enfin le legs conçu dans les termes cités en dernier lieu, est encore valable en cas que la femme en question mette au monde deux garçons jumeaux, et l'héritier peut, dans ces circonstances, donner l'objet légué à l'un des enfants d'après son choix.

Voisins. Le legs au profit de ses „voisins" s'étend aux habitants de quarante maisons dans quatre différentes directions; celui au profit des „savants" à tous ceux qui s'occupent des sciences ayant rapport à la loi, c'est-à-dire l'explication du Coran, les traditions du Prophète et la jurisprudence; mais il ne s'étend pas aux simples récitateurs du Coran, aux hommes de lettres, aux interprètes de songes et aux médecins, ni, d'après la majeure partie des docteurs, aux théologiens proprement dits.

Pauvres. Le legs au profit des „pauvres" implique aussi les indigents (1) et *vice*

(1) Livre XXXII Section I sub 1° et 2°.

(1) ويدخل فى وصيّة الفُقَرآء المساكين وعكسه ولو جَمَعَهما شُرِّكَ نصفَيْن وأقلّ (2) كلّ صنف ثلاثة (3) وله التفضيل او لزيد والفقرآء (4) فالمذهب انه كأحدهم فى جواز اعطآئه اقلّ متموّل لكن لا يُحْرَم او لجمع معيّن غير منحصر كالعَلَويّة صحّتْ فى الأظهر وله الاقتصار على ثلاثة او لأقارب زيد دخل كلّ قَرابة (5) وإن بَعُدَ الا اصلًا

(1) B.: وتدخل (2) B.: + كل (3) B.: وبه (4) A.: والمذهب (5) B.: | له

versâ; dans le cas où les deux catégories ont été favorisées conjointement, il faut partager le legs en deux portions égales, et en donner une à chaque catégorie, pourvu qu'elle se compose de trois personnes au moins (1). Toutefois il s'entend que le testateur a aussi la faculté de léguer à l'une des personnes qui composent la catégorie en question, plus qu'aux autres ayants droit; tandis que, selon notre rite, le legs „à un tel et aux pauvres" a pour conséquence que la personne désignée ne saurait réclamer plus que chaque pauvre séparément, quelque petite que soit sa portion, pourvu que ce soit une valeur quelconque (2). Seulement la personne désignée ne saurait être entièrement exclue.

Legs à une catégorie de personnes.

On peut en outre léguer, non-seulement * à une catégorie de personnes certaines et déterminées, sans indiquer le nombre des individus dont elle se compose, par exemple „aux Alides," mais aussi à un nombre déterminé, par exemple „trois personnes," d'une certaine catégorie, et „aux parents d'un tel." Quant au legs conçu dans les termes mentionnés en dernier lieu, il faut encore faire observer qu'il implique tous les parents, même les plus éloignés, † à l'exception des parents dans la ligne directe, soit ascendante, soit descendante. † Cependant les parents

(1) C. C. art. 1044. (2) Livre IX Titre I sub 1° et 2°.

وفرعًا فى الأصحّ ولا [1] يدخل قَرابة امّ فى وصيّة
العرب فى الأصحّ والعِبرة بأَقْرب جدٍّ يُنْسَب اليه
f. 254. زيدٌ وتُعَدُّ اولادُهُ قبيلةً ويدخل فى اقرب اقاربه
الأصل والفرع والأصحّ تقديم ابن على اب وأخ
على جدّ ولا يرجَّح بذكورة وَوِراثةٍ بل يستوى
الأب والأمّ والابن والبنت ويقدَّم ابن البنت على
ابن [2] ابن [3] الابن ولو [4] أَوْصَى لأقارب نفسه لم
تدخلْ [5] ورثتُه فى الأصحّ

(1) A.: تدخل (2) A. et B.: + ابن (3) B.: لابن (4) B.: وصى (5) B.: ورثة

du côté de la mère ne sont pas compris dans les dispositions testamentaires, faites par les Arabes au profit des „parents" de quelqu'un, à moins qu'ils ne soient expressément nommés. Ainsi, pour savoir quels sont les „parents" de la personne favorisée par le testateur, il faut revenir a son plus proche ascendant, et ce sont les descendants de celui-ci, restés dans le tribu, qu'il faut considérer comme les parents que le testateur avait en vue. Si le testateur s'est au contraire servi de l'expression: „les plus proches parents," le legs implique aussi la ligne directe, † sous entendu toujours que le fils a la priorité sur le père, et le frère sur le grand-père paternel; mais, sauf cette exception, la loi n'accorde, dans ces circonstances, aucune préférence ni à l'un des deux sexes, ni en vertu du droit de succession. Il en résulte que le père et la mère, le fils et la fille sont tous également considérés comme participants au legs, et même le fils de la fille a la priorité sur l'arrière-petit-fils agnat. † Le legs à ses propres „parents" n'implique pas ceux qui sont héritiers légitimaires [1].

(1) Livre XXVIII Section I.

فصل

تصحّ بمنافع عبد ودار وغَلّة حانوت ويَمْلِك المُوصَى له منفعةَ العبد وأكسابَه المعتادةَ [1] وكذا مهرها فى الأصحّ لا ولدها فى الأصحّ بل هو كالأمّ [2] منفعته له ورقبته للوارث وله اعتاقه وعليه [3] نفقته ان أَوْصَى [4] بمنفعته مدةً وكذا ابدًا فى الأصحّ وبيعه ان لم يؤبّدْ كالمستأجر وإن أُبِّدَ فالأصحّ انه يصحّ بيعه للمُوصَى له دون غيره

(1) A.: | واجرة الحرفة (2) B : منفعة (3) B.: منفعته (4) B.: بمنفعة

SECTION V

Usufruit.

On peut léguer l'usufruit d'un esclave ou d'une maison, de même que le loyer d'une boutique. Alors le légataire peut non-seulement avoir la pleine jouissance de l'esclave (1), mais il est aussi propriétaire de ce que l'esclave gagne par son travail ordinaire, † et même du don nuptial, si c'est une femme (2). † Par contre, l'enfant dont une esclave vient d'accoucher pendant la durée de l'usufruit, suit la condition de la mère, c'est-à-dire que le légataire en a l'usufruit, au lieu que la propriété en est acquise à l'héritier (3). C'est en outre celui-ci qui conserve le droit d'affranchissement (4) et qui droit pourvoir à l'entretien (5), sans faire distinction entre l'usufruit pour un certain temps † et l'usufruit à perpétuité. La vente d'un objet dont l'usufruit a été légué à un tiers pour un temps déterminé, a les mêmes conséquences que la vente d'un objet loué (6); † mais s'il s'agit d'un usufruit à perpétuité, l'objet ne saurait être vendu si ce n'est au légataire. † A supposer

(1) C. C. artt. 578 et s. (2) Livre XXXIV. C. C. artt. 582 et s. (3) C. C. artt. 583, 615. (4) Livre LXVIII. (5) C. C. artt. 605 et s. Livre XLVI Section VI. (6) Livre XXI Section VI.

وأنه (1) يعتبر قيمة العبد كلّها من الثُّلث ان أَوْصَى (2) بمنفعته ابدًا وإن أَوْصَى بها مدّةً قُوِّم (3) بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدّة ويُحْسَب الناقص من الثُّلث وتصحّ بحجّ تطوّع فى الأظهر ويُحَجّ من بلده او الميقات كما قيّد (4) وإن اطلق فمن الميقات فى الأصحّ وَحَجَّة الإسلام من رأس المال فإن أَوْصَى بها من رأس المال او الثُّلث عُمِل به

(1) D.: تعتبر (2) B.: بمنفعة (3) B.: بمنفعة (4) D.: فان

qu'on désire savoir si le legs excède le tiers disponible (1) ou non, l'usufruit à perpétuité d'un esclave doit être assimilé à la propriété elle-même; s'il ne s'agit que d'un usufruit à terme, il faut à cet effet constater la valeur des services de l'esclave, eu égard à la période durant laquelle le propriétaire en sera privé.

Pèlerinage.

* On peut légalement charger son héritier d'accomplir ou de faire accomplir un pèlerinage volontaire, dont on voulait s'acquitter en personne (2). Alors l'héritier doit payer le voyage à la Mecque, † à partir de la station qui lui est assignée par la loi (3), à moins que le défunt n'ait indiqué une ville spéciale d'où le pèlerinage devra commencer. Quant au pèlerinage obligatoire, négligé par le défunt, cet acte de dévotion est de plein droit à la charge de la masse, comme nous venons de voir (4); toutefois, si le testateur a chargé l'héritier d'en payer les frais, soit de la masse, soit du tiers disponible, il faut observer sa dernière volonté. Si le défunt n'a rien énoncé à cet égard, la charge imposée à l'héritier de faire accomplir le pèlerinage obligatoire négligé, tombe sur la masse, ou, selon d'autres,

(1) Section II du présent Livre. (2) Livre VIII Titre I. (3) Ibid. Titre II. (4) Ibid. Titre I.

255. وإن اطلق الوصيّةَ بها فمن رأس المال وقيل من
الثّلث ويُحَجّ من الميقات وللأجنبيّ ان يحجّ عن
الميّت بغير اذنه (1) فى الأصحّ ويؤدّى الوارث عنه
الواجبَ المالىَّ فى كَفّارة مرتّبة ويُطْعِم ويَكْسو فى
المخيَّرة والأصحّ انه يُعْتِق ايضًا وأن له الأداء من
ماله اذا لم (2) تكنْ (3) له (4) تركة وأنه يَقَع عنه لو
تبرّع اجنبىّ بطعام او كِسْوة لا اعتاق فى الأصحّ

(1) B.: + فى الاصح (2) B.: يكن (3) B. et D.: + له (4) B.: تركه

sur le tiers disponible; mais en tous cas cette charge n'a rapport qu'au voyage à partir de la station assignée par la loi. † Du reste toute personne, même n'appartenant pas à la famille, peut accomplir le pèlerinage obligatoire au profit du défunt, sans aucun mandat de sa part.

Expiation. L'héritier doit aussi se charger des conséquences pécuniaires, résultant des expiations déterminées que le défunt a négligé d'accomplir. Quant aux expiations alternatives, l'héritier peut à son choix donner des denrées alimentaires ou des vêtements aux pauvres, s'il y a lieu, † et même affranchir un esclave à cet effet (1). † En tous cas, et quelle que soit la nature de l'expiation, l'héritier peut l'accomplir à ses propres frais, si la succession n'y suffit point, et alors elle n'en compte pas moins pour un acte du défunt lui-même (2). † C'est ce qui du reste arrive aussi quand l'expiation a été accomplie par une personne n'appartenant pas à la famille, du moins quand il s'agit d'un don de denrées alimentaires ou de vêtements, mais non quand l'expiation consiste dans l'affranchissement d'un esclave. Enfin, l'âme du défunt profite des aumônes et des invocations pieuses, faites en

(1) Livres XLI, XLVIII Titre II Section VI, LXIII Section II et LXIV Section I. (2) C. C. art. 724.

وينفع الميّت صدقة ودعآء من وارث وأجنبىّ

فصل

له الرجوع عن الوصيّة (1) وعن بعضها بقوله نقضتُ الوصيّةَ او (2) ابطلْتُها او رجعْتُ فيها او فسخْتُها او هذا لوارثى (3) وببيع وإعتاق (4) وإصداق وكذا هبة او رهن مع قبض وكذا دونه فى الأصحّ وبوصيّة (5) بهذه التصرّفات وكذا (6) توكيل فى بيعه وعرضه عليه فى الأصحّ وخلط حنْطة معيّنة

(1) D.: او عن (2) B.: بطلتها (3) B.: وبيع (4) B.: وصداق (5) A.: هذه (6) B.: التوكيل

sa faveur, sans distinction si elles proviennent d'un des héritiers ou bien de toute autre personne.

SECTION VI

Révocation. Une disposition testamentaire est révocable en tout ou en partie. La révocation peut avoir lieu:

1°. Verbalement, par exemple, quand on prononce les paroles: „Je romps le testament", „Je l'annule", „Je le révoque", „J'y renonce", ou „L'objet que je viens de léguer, n'en sera pas moins à mon héritier" (1).

2°. Par le fait d'avoir disposé de l'objet légué, à titre de vente, d'affranchissement (2), de don nuptial (3), de donation ou de nantissement, † lors même que, dans le cas de ces deux dernières conventions, la prise de possession de la part du donataire ou du créancier ne s'en serait pas suivie (4).

3°. Par la charge imposée par testament postérieur à l'héritier de disposer de l'objet légué de l'une des manières mentionnées sub 2° (5).

(1) C. C. art. 1035. (2) Livres LXVIII—LXXI. (3) Livre XXXIV. (4) C. C. art. 1038. Livre XI Section II et Livre XXIV. (5) C. C. artt. 1036, 1037.

رجوعٌ ولو [1] وصّى بصاع من صبرة فخلطها بأجْوَدَ منها فرجوع او بمثلها فلا وكذا بأَرْدَأَ فى الأصحّ وطحن حنطة [2] وصّى بها وبذرها وعجن دقيق وغزل قطن ونسج غزلٍ وقطع ثوب قميصًا وبناء وغراس فى عرضة رجوع

فصل

256. يُسَنّ الإيصاء بقضاء الدَّين وتنفيذ الوصايا والنظر فى [3] امر الأطفال وشرط الوَصىّ تكليف وحرّية وعدالة

(1) B.: اوصى (2) B.: اوصى (3) A.: + امر

4°. † Par le mandat de vendre l'objet légué, † par la mise en vente, serait-ce sans succès, et par le fait d'avoir mêlé à d'autre froment le froment certain et déterminé que l'on vient de léguer. Lors même que le legs ne consisterait pas dans du froment certain et déterminé, mais seulement dans „un *çâ'* de froment" d'un certain monceau, le fait de l'avoir mêlé suffit pour constituer une révocation, du moins si le froment ajouté au monceau est d'une qualité supérieure. Or, s'il est d'une qualité égale † ou inférieure, le fait de l'avoir mêlé au froment primitif n'implique point la révocation du legs. Enfin la révocation est la conséquence des faits suivants: d'avoir moulu le froment légué, d'en avoir ensemencé son champ, d'avoir pétri la farine léguée, d'avoir filé du coton légué, d'avoir tissé des fils légués, d'avoir fait une chemise d'une pièce d'étoffe léguée, d'avoir élevé des constructions ou d'avoir planté sur un terrain légué [1].

SECTION VII [2]

Exécuteur

La *Sonnah* a introduit l'usage de nommer des exécuteurs testamentaires pour

(1) C. C. art. 1038. (2) C. C. artt. 1025 et s.

وهداية الى التصرّف المُوصَى به وإسلام لكن
الأصحّ جواز وصيّة ذمّىّ الى ذمّىّ ولا يضرّ العَمَى
فى الأصحّ ولا [1] يُشْتَرَط الذكورة وأمّ الأطفال أَوْلَى
من غيرها وينعزل الوصىّ بالفسق وكذا القاضى
فى الأصحّ لا [2] الإمام الأعظم ويصحّ الإيصآء فى
قضآء الدَّين وتنفيذ الوصيّة من كلّ حرّ مكلّف
ويُشْتَرَط فى امر الأطفال مع هذا ان يكون له وِلاية

(1) D.: تشترط (2) B.: امام

testamentaire. prendre soin du payement des dettes du testateur, de l'exécution de sa dernière volonté et de la tutelle de ses enfants en bas âge (1). L'exécuteur testamentaire doit être un Musulman, majeur (2), doué de raison, libre, irréprochable (3) et apte au mandat dont on le charge (4). † Cependant l'infidèle, sujet d'un prince Musulman (5), peut être nommé exécuteur par son coreligionnaire; tandis que la cécité ne constitue pas non plus une cause d'incapacité. Enfin la loi n'exige point que l'exécuteur testamentaire soit du sexe masculin, et même la mère d'enfants en bas âge doit être considérée comme plus apte à les élever que toute autre personne (6).

Inconduite notoire. L'exécuteur testamentaire doit être destitué pour cause d'inconduite notoire (7), principe qui du reste a aussi rapport † au juge, mais non au chef de l'état.

Droit de nommer un exécuteur testamentaire. Le droit de nommer un exécuteur testamentaire pour prendre soin du payement des dettes et de l'exécution de la dernière volonté du testateur est accordé à tout Musulman, majeur, doué de raison et libre; mais la faculté de charger l'exécuteur de la tutelle d'enfants en bas âge appartient exclusivement au testateur

(1) Livre XII Titre II Section II. C. C. artt. 397 et s., 1026, 1027, 1031. (2) Ibid. Section I et C. C. art. 1030. (3) Livre LXVI Section I. (4) C. C. artt. 1028 et s. (5) Livre LVIII Titre I. (6) C. C. art. 1029. Livre XLVI Section V. (7) C. C. art. 1028.

عليهم وليس (1) لوصيّ ايصآء فإن اذن له فيه جاز
فى الأظهر ولو قال اوصيْتُ اليك الى بلوغ ابنى او
قدوم زيد فإذا بلغ او قدم فهو الوصيّ جاز ولا
يجوز نصب وصيّ والجدّ حيّ بصفة الولاية ولا
الإيصآء بتزويج طفل وبنت ولفظه اوصيْتُ اليك او
فوّضتُ ونحوهما ويجوز فيه التوقيت والتعليق
ويُشْتَرَط بيان ما يُوصَى فيه فإن اقتصر على أوصيْتُ

(1) A.: للوصى ; B.: لولى

qui est lui-même leur tuteur légitime (1). L'exécuteur testamentaire ne saurait à son tour désigner par testament une personne pour le remplacer après son propre décès, * à moins qu'une telle faculté ne lui eût été formellement accordée par le testateur primitif (2). Rien ne s'oppose à nommer deux exécuteurs se succédant l'un à l'autre: c'est ce qui se fait, par exemple, par les paroles: „Je vous constitue mon exécuteur testamentaire jusqu'à la majorité de mon fils", ou „jusqu'à l'arrivée de Zaid, car alors mon fils" ou „Zaid se chargera de ce mandat" (3). Par contre, on ne peut nommer un exécuteur testamentaire pour exercer la tutelle de ses enfants, aussi longtemps que le grand-père paternel de ceux-ci, c'est-à-dire leur tuteur légitime, est encore en vie et qu'il est capable de se charger de la tutelle (4).

Mariage du pupille.

Il est interdit de déférer à l'exécuteur testamentaire le pouvoir de conclure un contrat de mariage pour le fils du défunt pendant sa minorité, ou de représenter la fille du défunt, comme tuteur, dans un tel contrat (5).

Conditions

Les paroles par lesquelles on peut nommer un exécuteur testamentaire sont:

(1) C. C. artt. 397 et s. Livre XII Titre II Section II. (2) C. C. art. 1032. (3) C. C. art. 1033. (4) C. C. art. 397. (5) Livre XXXIII Titre I Sections IV et VII.

اليك لغا والقبول ولا يصحّ فى حياته فى الأصحّ
ولو [1] وصّى اثنين لم ينفرد احدهما الا ان صرّح
به وللموصِى [2] والوصىّ العزل متى شآء وإذا بلغ
f. 257. [3] الطفل ونازَعَه فى الإنفاق عليه صُدِّق الوصىّ
او فى دفع اليه بعد البلوغ صُدِّق الولد [4]

(1) B.: اوصى الى (2) B.: + والوصى (3) D.: الصبى (4) B.: | بيمينه

pour la nomination.

„Je vous nomme mon exécuteur testamentaire, „Je vous confie mes affaires", etc.; mais rien n'empêche d'ajouter un terme ou une condition, soit suspensive, soit résolutoire. Il faut en outre bien définir le mandat dont on charge l'exécuteur; car, quand on s'est borné à dire: „Je vous nomme mon exécuteur," la disposition serait non avenue. La nomination d'un exécuteur testamentaire n'a aucun effet avant que la charge ait été acceptée, † et cette acceptation ne saurait avoir lieu pendant la vie du testateur (1).

Pouvoir.

Si le testateur a nommé deux exécuteurs testamentaires, aucun des deux ne peut faire quoi que ce soit, sans le concours de l'autre, à moins que cette faculté ne leur ait été accordée formellement (2). Le testateur peut révoquer la nomination, et l'exécuteur, même après l'avoir acceptée, peut y renoncer quand bon lui semble (3). A la majorité de l'enfant (4), l'exécuteur testamentaire, chargé de la tutelle, doit lui rendre compte de sa gestion, et, dans le cas de dissentiment, la loi admet une présomption en faveur de la parole de l'exécuteur, s'il s'agit des frais d'entretien du pupille. Par contre, la présomption est en faveur de ce dernier, s'il s'agit d'une somme quelconque que l'exécuteur prétend lui avoir remise après sa majorité (5).

(1) C. C. art. 401. (2) C. C. art. 1033. (3) C. C. artt. 427 et s. (4) Livre XII Titre II Section I. (5) Ibid. Section II. C. C. artt. 469 et s., 1350, 1352.

كتاب الوديعة

من عجز عن حفظها حَرُم [1] عليه قبولها ومن قدر ولم يَثِقْ بأمانته كُرِهَ فإن وثق استُحِبَّ [2] وشرطهما شرط موكِّل ووكيل ويُشْتَرَط [3] صيغة المُودِع كاستودعْتُك هذا او استحفظتُّك [4] او أَنَبْتُك فى حفظه والأصحّ انه لا يُشْتَرَط القبول

(1) B.: عليها (2) B.: | قبولها (3) B.: صيغته ; D.: صيغته من (4) A.: وانبتك ; B.: او اتيتك

LIVRE XXX

DU DÉPÔT [1]

Conditions pour la validité.

La loi défend d'accepter un dépôt à quiconque est incapable de le garder [2], mais elle blâme seulement celui qui en accepte un, lorsque, tout en étant à la rigueur capable de le garder, il n'est pas fermement convaincu de le mettre en sûreté. Au contraire la loi considère comme un acte méritoire d'accepter un dépôt, lorsqu'on se croit apte sous tous les rapport à se charger d'une telle marque de confiance [3]. Le déposant et le dépositaire doivent respectivement répondre aux mêmes conditions que le mandant et le mandataire [4]. Le contrat se formule de la part du déposant par les paroles: „Je vous constitue dépositaire de cet objet," „Je vous prie de le garder," „Je vous mets dans ma place pour le garder", etc.; † mais l'acceptation verbale et formelle de la part du dépositaire n'est pas requise, à la condition qu'il prenne possession de l'objet [5].

Conséquences légales.

On ne doit pas accepter un dépôt de la part d'un mineur ou d'un aliéné, quoique l'on soit passible de toutes les obligations d'un véritable dépositaire lors-

(1) C. C. artt. 1915 et s. (2) C. C. artt. 1925, 1926. (3) C. C. art. 1917. (4) C. C. art. 1925 et Livre XIV Section I. (5) C. C. artt. 1919, 1923.

لفظًا ويَكْفِى القبض ولو اودعه صبىّ او مجنون
مالاً لم [1] يقبلْه فإن قبله ضمن ولو [2] اودع صبيًّا
مالاً فتلف عنده لم يضمنْ وإن اتلفه ضمن فى
الأصحّ والمحجور عليه بسفه كصبىّ وترتفع
بموت المُودِع [3] او المُودَع وجنونه وإغمآئه
ولهما الاسترداد والردّ كلَّ وقت وأصلها الأمانة
وقد تصير مضمونةً بعوارض منها ان يُودِع غيرَه
بلا اذن ولا عُذْر [4] فيضمن وقيل ان اودَعَ القاضى

(1) B.: يقبل (2) A.: اودعه (3) B.: والمودع (4) A.: | له

qu'on a accepté un dépôt fait par une telle personne (1). Par contre, un mineur qui a accepté un dépôt, n'en est pas responsable en cas de perte, † à moins que la perte n'ait été la conséquence de son fait personnel (2). L'interdit pour cause d'imbécillité est sujet à la même loi que le mineur (3). Le contrat cesse d'exister à la mort de l'une des parties contractantes, de même que par la démence ou par l'état d'évanouissement du dépositaire (4). L'objet peut être réclamé par le déposant (5), ou restitué par le dépositaire à tout moment, la cause en étant la sûreté auprès de celui-ci.

Responsabilité.

Il faut encore, au sujet de la responsabilité, relever les circonstances modificatives suivantes (6):

Transfert à une tierce personne.

1°. Le dépositaire qui dépose l'objet chez une tierce personne, sans l'autorisation du déposant primitif, ou sans urgence reconnue (7), devient responsable de toute perte ou déterioration, même fortuites, à moins que, d'après quelques savants, il ne s'agisse d'une consignation judiciaire (8), le tout sans préju-

(1) C. C. art. 1925. (2) C. C. art. 1926. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) C. C. artt. 1935, 1939, 1940. (5) C. C. artt. 1938, 1944. (6) C. C. artt. 1927 et s. (7) C. C. artt. 1937, 1949. (8) C. C. artt. 1257 et s.

لم يضمنْ وإذا لم [1] تزَلْ يدُه عنها جازت
الاستعانة بمن يحملها الى الحرز او يضعها فى
خِزانة مشتركة وإذا اراد سفرًا فليردّ الى المالك
او وكيله فإن فقدهما فالقاضى فإن فقده فأمين
فإن [2] دفنها بمَوْضِع وسافَرَ ضمن فإن اعلم بها
f. 258. امينًا يسكن المَوْضِعَ لم يضمن فى الأصحّ ولو
سافَرَ بها ضمن الا اذا وقع حريق او [3] غارة
وعجز عن من يدفعها اليه كما سبق والحريق

(1) A.: يزل (2) B.: دفعها (3) A.: غارق

dice du droit accordé au dépositaire de faire transporter l'objet par une autre personne sous sa surveillance à l'endroit où il veut le garder, ou de le garder dans un magasin dont il n'est que copropriétaire. Le dépositaire, se disposant à faire un voyage, doit restituer l'objet, soit au propriétaire, soit au fondé de pouvoir de celui-ci, soit au juge, en cas de besoin A défaut de propriétaire, de fondé de pouvoir et de juge, le dépositaire peut même, dans ces circonstances, déposer l'objet chez une autre personne digne de confiance, sans qu'il existe aucune responsabilité ultérieure de sa part dans ce cas-ci. Par contre, le dépositaire qui a enfoui l'objet dans quelque endroit, et qui ensuite se met en voyage, est responsable de toute perte ou détérioration, même fortuites, † à moins qu'il n'en ait fait part à une personne digne de confiance habitant l'endroit. S'il emporte le dépôt en voyage, il est encore responsable de perte ou de détérioration fortuites, si ce n'est en cas d'incendie ou d'incursion hostile, sans qu'il trouve une personne à laquelle il peut, d'après ce que nous venons d'avancer, légalement transférer le dépôt. L'incendie ou l'incursion hostile dans

والغارة فى البُقْعة وإشراف الحرز على الخراب
اعذار كالسفر وإذا مرض (1) مَخوفًا (2) فليردّها الى
المالك او وكيله وإلا فالحاكم او امين او بُوصِى
بها فإن لم يفعلْ ضمن الا اذا لم يتمكّنْ بأن مات
فَجْأةً ومنها اذا نقلها من محلّة او دار الى
اخرى دونها (3) فى الحرز ضمن وإلا فلا ومنها ان
لا يدفع مُتْلِفاتها فلو اودعه دابّةً فترك علفَها

(1) D.: | مرضا (2) B.: فليرد (3) D.: من

la contrée, et le fait que le lieu de dépôt est exposé au brigandage, ont en outre, eu égard à la faculté du dépositaire de transférer le dépôt, les mêmes conséquences qu'un voyage qu'il est forcé d'entamer. Le dépositaire qui tombe dangereusement malade (1), doit aussi remettre le dépôt, soit au propriétaire, soit au fondé de pouvoir de celui-ci, soit au magistrat, soit à une personne digne de confiance, ou bien il doit en charger son exécuteur testamentaire (2), s'il ne veut pas continuer d'en être responsable, tout en ne pouvant exercer aucune surveillance. C'est seulement dans le cas d'impossibilité absolue, par exemple, en cas de mort subite, que la responsabilité ultérieure dont nous nous occupons, n'est pas admise.

Transport de l'objet. 2°. Le dépositaire qui de son propre chef a transporté l'objet de l'endroit primitif ou de sa maison dans un autre lieu, n'offrant pas les mêmes garanties de sûreté, devient responsable de perte ou de détérioration fortuites; mais non, si le transport s'est opéré dans un lieu, étant sous tous les rapports aussi sûr que l'endroit primitif.

Entretien. 3°. Le dépositaire est responsable des conséquences, s'il a mis l'objet en contact avec ce qui peut en causer la perte ou la détérioration; il en est de même

(1) Section III du Livre précédent. (2) Ibid. Section VII.

ضمن [1] فإن نهاه عنه فلا على الصحيح فإن
اعطاه المالك علفًا علفها منه وإلا فيراجعه او
وكيلَه فإن فُقِدا فالحاكم ولو بعثها مع من يسقيها
لم يضمنْ فى الأصحّ وعلى المُودَع تعريض ثياب
الصوف للريح [2] كَيْلا يُفْسِدها الدود وكذا لبسها
عند حاجتها ومنها ان يَعْدِل عن الحفظ المأمور
[3] به وتلفتْ بسبب العدول فيضمن [4] فلو قال

(1) D.: وان (2) A.: لئلا (3) A.: + به (4) B.: ولو

du fait de n'avoir pas donné le fourrage nécessaire à un animal qui lui est confié, †† à moins que le propriétaire ne le lui ait défendu. Il doit donner à l'animal le fourrage que le propriétaire lui a remis, et dans le cas où celui-ci a négligé de lui en remettre, il doit en demander, soit au propriétaire en personne, soit au fondé de pouvoir de celui-ci, soit au magistrat. † Seulement il est évident que, si le propriétaire lui a envoyé, avec l'animal, une personne spéciale chargée de le faire boire, le dépositaire n'est pas responsable des conséquences résultant des actes de cette personne. Lorsque le dépôt consiste en pièces d'habillement de laine, le dépositaire doit les exposer à l'air de manière à ce qu'elles ne soient pas rongées par les vers, et il est même obligé de les porter quelquefois, si cela est nécessaire pour les conserver (1).

Ordres du déposant.

4°. Le dépositaire qui n'a pas observé scrupuleusement les ordres que le propriétaire lui a donnés au sujet de la manière de garder l'objet, est responsable de toute perte ou détérioration résultant de sa négligence. Ainsi, lorsque le propriétaire lui a défendu, par exemple, de s'étaler sur un coffre à lui confié,

(1) C. C. artt. 1930, 1933.

(1) لا تَرْقُدْ على الصندوق فرقد وانكسر بثقله
(2) وتلف ما فيه ضمن وإن (3) تلف بغيره فلا على
الصحيح (4) وكذا لو قال لا تُقْفِلْ عليه قُفْلَيْن
فأقفلهما ولو قال (5) اربِط الدراهمَ فى كُمِّكَ
f. 259. فأمسكها فى يده فتلفتْ فالمذهب انها (6) ان
ضاعتْ بنوم (7) او نسيان ضمن او بأَخْذ غاصب فلا
(8) ولو جعلها فى جَيْبه بدلاً عن الربط فى الكُمّ
لم يضمنْ وبالعكس يضمن ولو اعطاه دراهم

(1) A.: | لا (2) D.: فتلف (3) D.: اتلف (4) A.: ولو (5) B.: | لا (6) B.: + ان
(7) A.: ونسيان (8) A.: فلو

et qu'enfreignant la défense, il vienne à effondrer le coffre sous son poids, de manière à abimer l'objet contenu dans le coffre, le dépositaire est responsable; †† seulement la responsabilité ne serait pas admise, lorsque, dans ces mêmes circonstances, l'objet n'a pas été abimé à la suite du fait que le dépositaire s'est étalé sur le coffre et qu'il l'a effondré, mais par accident ou par le fait d'une autre personne. Les mêmes règles doivent être observées, lorsque le propriétaire a défendu de fermer le coffre à deux cadenas et que le dépositaire l'a pourtant fermé de cette façon. Quand on a dit à quelqu'un: „Serrez ces *dirham* dans la manche de votre habit", et que celui-ci les tient dans sa main seulement, il est responsable de la perte, d'après notre rite, s'il les a laissés tomber en s'endormant ou par inadvertance, mais non si les *dirham* lui ont été arrachés par un voleur (1). Lorsque, au lieu de les serrer dans la manche de son habit, il a mis les *dirham* en question dans sa poche, il n'est même responsable d'aucune perte accidentelle du tout. Lorsqu'au

(1) C. C. art. 1161.

بالسوق [1] ولم يبيّنْ كيفيّةَ الحفظ فربطها فى كُمّه [2] وأمسكها بيده او جعلها فى جَيْبه لم يضمنْ وإن امسكها بيده لم يضمنْ ان اخذها غاصب ويضمن ان تلفتْ بغفلة او نَوْم [3] وإن قال احْفَظْها فى البيت فليَمْضِ اليه ويحرزها فيه فإن [4] اخّر بلا عُذْر ضمن ومنها ان يضيّعها بأن [5] يَضَعَها فى غير حرز مثلها او يدلّ عليها سارقًا او من يصادر المالكَ [6] فلو اكرهه ظالم حتى سلّمها اليه

(1) A.: فلو (2) D.: او امسكها (3) A.: فان ; B.: ولو (4) A.: اخرها (5) A.: + يضعها ; B.: يضيعها (6) A : ولو اكره

contraire il aurait serré les *dirham* dans sa manche, tandis qu'on lui avait ordonné de les mettre dans sa poche, il serait alors responsable. Si le propriétaire, étant au marché, a remis au dépositaire les *dirham*, sans lui indiquer la manière de les garder, celui-ci peut à son gré les serrer dans sa manche, les tenir dans sa main, ou les mettre dans sa poche, sans être responsable de perte accidentelle; à la seule réserve que, s'il a tenu les *dirham* dans sa main, aucune responsabilité ne lui incombe en cas qu'un voleur les lui ait arrachés, au lieu que la responsabilité existe si la perte a été causée par sa négligence ou par le fait qu'il s'est endormi. Lorsqu'enfin le propriétaire a enjoint au dépositaire de garder l'argent dans une chambre désignée, celui-ci doit s'y rendre immédiatement et y déposer ce qu'on vient de lui confier; car, s'il a différé cet acte sans motif valable, il est responsable des conséquences.

5°. Le dépositaire est responsable de la perte ou de la détérioration de l'objet, résultant des faits suivants: (*a*) de l'avoir mis dans un endroit que, d'après sa nature, on ne peut considérer comme suffisamment sûr; (*b*) d'avoir impru- Imprudence.

فللمالك تضمينه فى الأصحّ ثم يرجع على
الظالم ومنها ان ينتفع بها بأن يلبس او يركب
خيانةً او يأخذ الثوبَ ليلبسه او الدراهمَ لينْفقها
فيضمن ولو نوى الأخذَ ولم يأخذْ لم يضمنْ على
الصحيح ولو خلطها بماله ولم (1) يتميّزْ ضمن ولو
خلط دراهمَ كِيسَين للمُودِع ضمن فى الأصحّ ومتى
صارتْ مضمونةً بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانةَ

(1) A.: تتميز

demment, par un acte quelconque, appelé l'attention d'un voleur sur l'objet: (*c*) d'avoir indiqué l'objet à une personne qui ira le réclamer au déposant (1). Même lorsqu'un malfaiteur a forcé le dépositaire de lui remettre le dépôt, † le propriétaire n'en a pas moins en premier lieu action contre le dépositaire, quoique celui-ci ait à son tour le droit d'exercer son recours contre le malfaiteur (2).

Usage. 6°. Le dépositaire est responsable d'avoir fait usage de l'objet de mauvaise foi, d'avoir, par exemple, porté l'habit ou monté l'animal confiés à sa garde (3). Il est même responsable d'avoir pris l'habit dans le but de le porter ou les *dirham* dans le but de les employer; †† mais l'intention seule de commettre une telle infidélité, sans qu'elle ait été suivie d'aucune tentative d'exécution, ne compte pas (4). Il est responsable d'avoir mêlé les objets à lui confiés avec les siens propres, de manière à ce qu'ils se soient confondus pour toujours (5): † la responsabilité lui incombe encore pour avoir confondu le contenu de deux bourses appartenant au même déposant (6). La responsa-

(1) C. C. art. 1938. (2) C. C. artt. 1929, 1934. (3) Sans préjudice cependant de ce que nous avons dit sub 3° au sujet d'un usage qui est profitable au dépôt. (4) C. C. art. 1382. (5) C. C. artt. 566 et s. (6) C. C. art. 1931.

f. 260. لم يبرأ فإن احدث له المالك استئمانًا برئ فى
الأصحّ ومتى طلبها المالك لزمه الردّ بأن يخلّى
بينه وبينها فإن اخّر بلا عُذْر ضمن وإن ادّعى
تلفَها ولم يذكرْ سببًا او ذكر خفيًّا كسرقة صُدِّق
بيمينه وإن ذكر ظاهرًا كحريق فإن عُرِف
الحريق وعمومه صُدِّق (1) بلا يمين وإن عُرِف
دون عمومه صُدِّق بيمينه وإن جُهِل طولِب ببيّنة

(1) A.: + صدق ..... بلا يمين

bilité du dépositaire, une fois admise par quelque raison que ce soit, ne cesse pas en vertu de la circonstance qu'il s'est dans la suite acquitté fidèlement de ses obligations, † mais seulement par le fait que le déposant lui confie l'objet de nouveau en connaissance de cause.

Restitution du dépôt.

Le dépôt doit être remis au déposant, aussitôt qu'il le réclame (1), sans que la loi accorde au dépositaire le droit de rétention à quelque titre que ce soit (2). Il est responsable de la perte ou la détérioration fortuites, lorsque, sauf le cas de force majeure, il est mis en demeure de restituer l'objet (3).

Présomptions.

La loi admet, dans les contestations entre le déposant et le dépositaire, les présomptions suivantes (4).

1°. Le dépositaire est cru sur sa parole confirmée par son serment, s'il n'allègue point la cause de la perte ou de la détérioration fortuites, ou s'il allègue une cause qui de sa nature n'est pas visible, comme le vol; mais sa parole suffit sans serment dans le cas où il allègue une cause visible et de notoriété publique, telle qu'un incendie, du moins si c'était un incendie général. Enfin,

(1) C. C. art. 1944. (2) C. C. art. 1948. (3) C. C. art. 1929. (4) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

ثم يَحْلِف على التلف[1] به وإن ادّعى ردَّها على
من ائتمَنَه صُدِّق بيمينه او على غيره كوارثه
[2]او ادّعى وارث المُودَع الردَّ على المالك او اودع
عند سفره امينًا [3] فادّعى الأمين الردَّ على المالك
طُولب ببيّنة وجحودُها بعد طلب المالك مضمّنٌ

(1) D.: + به (2) B.: وادعى (3) B.: فان ادعى ; D.: وادعى

si la cause, bien que visible de sa nature et de notoriété publique, n'est pas une calamité générale, par exemple un incendie partiel, il lui faut encore prêter serment. La cause, visible de sa nature mais non de notoriété publique, doit être prouvée d'abord légalement, après quoi le serment suffit pour démontrer qu'elle a frappé aussi le dépôt en litige.

2°. La parole du dépositaire confirmée par son serment suffit en outre pour admettre la présomption qu'il a restitué l'objet, soit au déposant, soit, par exemple, à l'héritier de celui-ci; mais cette présomption n'existe point, si l'héritier du dépositaire soutient que le dépôt a été restitué par son auteur à l'ayant droit, ou bien qu'il l'a déposé à son tour chez une personne de confiance, parce qu'il allait se mettre en voyage, tandis que cette personne-ci prétend l'avoir restitué au propriétaire lui-même. Or ces faits doivent être prouvés en justice sur la demande du propriétaire.

Dénégation d'un dépôt.

La dénégation d'un dépôt réclamé par le déposant suffit à elle seule pour faire naître la responsabilité du dépositaire pour la perte ou la détérioration fortuites, quand même il n'en serait pas responsable dans des circonstances ordinaires (1).

(1) C. C. artt. 1139, 1302, 1936, 1945.

كتاب قسم الفيء والغنيمة

الفيء مال حصل من كُفّار بلا قتال وإيجاف خَيْل وركاب كَجِزْيَة وعُشر تجارة وما جلوا عنه خوفًا ومال مرتدّ قُتِل او مات [1] ومال ذمّيّ [2] مات بلا وارث فيخمَّس وخُمسه لخمسة احدها مَصَالح المُسْلِمين كالثُّغور والقُضاة والعُلَمآء يقدَّم الأَهَمّ

(1) B.: وذمى (2) D.: + مات

LIVRE XXXI

DU PARTAGE DES CONTRIBUTIONS ET DU BUTIN DE GUERRE [1]

SECTION I

Contributions

On entend par „contribution" tout ce que le Souverain perçoit des infidèles, exception faite du butin fait dans le combat ou dans la poursuite par notre cavalerie [2]. C'est ainsi que l'on compte parmi les contributions: la capitation [3], les dîmes sur le commerce, les biens que les infidèles ont abandonnés en fuyant avant d'avoir été attaqués, les biens de l'apostat exécuté ou décédé de sa mort naturelle [4], et la succession d'un infidèle, sujet d'un prince Musulman, mort sans héritiers [5].

Partage du premier cinquième.

Les contributions doivent être divisées en cinq portions égales, dont l'une sert aux cinq buts suivants:

1°. L'intérêt public, par exemple, la fortification des frontières, l'amélioration des institutions judiciaires, ou l'encouragement des sciences, d'après ce qui constitue, à un moment donné, l'intérêt le plus grave.

(1) Livres LVII et LVIII. (2) V. la Section suivante. (3) Livre LVIII Titre I. (4) Livre LI. (5) Livre LVIII Titre I.

(1) فالأهمّ والثانى بنو هاشم (2) والمطّلب يشترك
الغنىّ والفقير والنسآء ويفضّل الذَكَر (3) كالإرث
والثالث اليَتَامَى وهو صغير لا ابَ له (4) ويُشْتَرَط
فقره على المشهور (5) والرابع والخامس المساكين
f. 261. وابن السبيل ويعمّ الأصنافَ الأربعةَ المتأخّرةَ وقيل
(6) يخصّ بالحاصل فى كلّ ناحية من فيها منهم (7) وأمّا
الأخماس الأربعة فالأظهر انها للمرتزقة وهم الأجناد
المُرْصَدون للجهاد فيَضَع الإمام ديوانًا وينصب

(1) A.: + فالاهم (2) B.: وبنو المطلب (3) B.: كارث (4) B.: ويشرط (5) D.: الرابع
(6) B.: يختص (7) D.: فاما

2°. L'entretien des Banou Hâchim et des Banou l-Moṭṭalib, c'est-à-dire des descendants des parents du Prophète, sans distinction entre les riches et les pauvres. La proportion entre la pension accordée de cette manière aux membres mâles de la famille du saint homme, et la pension accordée aux femmes, est la même que celle que nous avons indiquée au sujet des successions (1).

3°. L'entretien des orphelins, c'est-à-dire des mineurs (2) qui ont perdu leur père, ** pourvu qu'ils soient réellement pauvres (3).

4°. Les secours accordés aux indigents (4).

5°. Les secours accordés aux voyageurs.

Le partage entre les quatre dernières catégories se fait en prenant en considération le nombre des ayants droit sur tout le territoire Musulman, quoique, d'après quelques juristes, le provenu de chaque canton doive être partagé entre les ayants droit qui s'y trouvent, sans s'occuper des portions accordées ailleurs.

(1) Livre XXVIII Sections IV. et X. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) Livre XXXII Section I sub 1°. (4) Ibid. sub 2°.

لكلّ قبيلة او جماعة عريفًا ويبحث عن [1] حال
كلّ واحد وعِياله وما يكفيهم [2] فيُعْطيه كفايتَهم
ويقدّم [3] فى اثبات الاسم والإعطآء قُرَيْشًا وهم
ولد النضر ابن كِنانةَ ويقدّم منهم بنى هاشم
والمطّلب ثم عبد شمس ثم نوفل ثم عبد العُزّى
ثم سآئر البطون الأقرب فالأقرب الى رسول الله
صلعم ثم الأنصار ثم سآئر العرب ثم العجم
ولا يثبت فى الديوان أَعْمَى ولا زَمِنًا ولا من لا

(1) B.: + حال (2) B.: فيعطيهم (3) B.: | منهم

Partage des quatre cinquièmes.

* Quant aux autres quatre cinquièmes des contributions, ils sont destinés à l'entretien des soldats composant l'armée permanente, tenue toujours prête pour la guerre contre les infidèles (1). L'administration en est déférée à un bureau spécial institué par le Souverain à cet effet, et à des intendants nommés pour chaque tribu ou pour chaque brigade. Ces intendants doivent se mettre au courant de qui concerne chaque soldat et sa famille; ils doivent s'informer de la somme nécessaire pour son entretien personnel et pour celui de sa famille (2), et veiller à ce que ce montant lui soit exactement payé.

Qoraichites.

On inscrit en premier lieu dans les registres de l'armée les Qoraichites, et on leur remet aussi leur solde avant de procéder au payement de la solde des autres. Sont compris sous la dénomination de Qoraichites tous les descendants de Nadhr ibn Kinânah, c'est-à-dire:

1°. Les Banou Hâchim et les Banou l-Moṭṭalib.

2°. Les descendants de 'Abd Chams.

(1) Livre LVII. (2) Livre XLVI Sections I, IV et VI.

يصلح للغَزْو [1] ولو مرض بعضهم او جُنّ ورُجِيَ
زَوالُهُ أُعْطِيَ فإن لم يُرْجَ فالأظهر انه يُعْطَى وكذا
زوجته وأولاده اذا مات وتُعْطَى الزوجة حتى
تُنْكَح والأولاد حتى [2] يستقلّوا [3] فإن فضلت
الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة وُزِّعَ
عليهم على قدر مؤنتهم والأصحّ انه يجوز ان
يصرف بعضه فى اصلاح الثغور والسِّلاح والكُرّاع

(1) A.: وانما لو (2) A. et B.: تستقلوا (3) B.: | بالكسب

3°. Les descendants de Nawfal.

4°. Les descendants de 'Abd al-'Ozzâ.

5°. Les descendants des autres parents du Prophète, d'après les degrés de leurs générations respectives.

Registres de l'armée. Solde.

On inscrit sur les registres, après les Qoraichites, les descendants des habitants de Médine, qui ont pris le parti du Prophète contre les habitants de la Mecque, puis les autres Arabes, et en dernier lieu les nations étrangères qui se sont converties à l'Islamisme. On doit royer des registres tous ceux qui sont devenus aveugles, maladifs ou incapables de faire la guerre sous quelque autre rapport; mais le soldat malade ou frappé de démence n'en reçoit pas moins sa solde en cas que l'on puisse espérer sa guérison, * et même on lui accorde une pension de retraite dans le cas contraire. Cette pension est aussi, après sa mort, accordée à sa veuve et à ses enfants, c'est-à-dire à la veuve jusqu'à ce qu'elle se soit remariée, et aux enfants jusqu'à l'âge où ils sont en état de pourvoir à leur propre entretien. L'excédant des quatre cinquièmes doit être aussi partagé entre les soldats de l'armée permanente, en proportion de leurs soldes respectives, † quoique le Souverain puisse aussi le destiner à l'entretien des fortifications, des armes de

f. 262. (1) هذا حكمُ منقول الفيء فأمّا عقاره فالمذهب انه يُجْعَل وقفًا وتُقْسَم غَلّته كذلك

فصل

الغنيمة مال (2) حصل من كُفّار بقتال وإيجاف فيقدَّم منه السَّلَب للقاتل (3) وهو ثياب القتيل والخُفّ والران وآلات الحرب كدِرْع وسلاح ومركوب وسرج ولِجام وكذا سُوار ومِنْطَقة وخاتم

(1) D.: وهذا (2) D.: يحصل (3) D.: وهي

guerre et des chevaux de la cavalerie. Du reste, tout ce que nous venons d'établir dans la présente Section n'a rapport qu'aux biens meubles faisant partie des contributions; car, quant aux immeubles qui y appartiennent, on doit en faire une fondation (1) dont les revenus toutefois se partagent de la manière que nous avons exposé au sujet des meubles.

SECTION II

Butin de guerre.

On entend par „butin de guerre" ce qui est pris sur les infidèles, soit dans le combat, soit dans la poursuite (2), sous entendu que l'équipement de l'ennemi mort appartient de plein droit à celui qui l'a tué.

Equipement.

On entend par „équipement": les habits, la chaussure, les guêtres et les instruments de guerre, c'est-à-dire la cuirasse, les armes, la monture, la selle, la bride, * le bracelet, * la ceinture, * la bague, * les provisions que le soldat porte sur lui, * et la monture de rechange ou de somme, qu'il conduit à son côté, mais non la trousse liée sur la croupe de son cheval, du moins selon notre rite. Le droit sur l'équipement n'existe que quand on a personnellement couru quelque danger,

(1) Livre XXIII. (2) Livre LVII Section III.

ونفقة معه وجنيبة تُقاد معه فى [1] الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس على المذهب وإنّما يستحقّ بركوب غَرَرٍ [2] يَكْفِى به شرّ كافرٍ فى حال الحرب فلو رمى من حِصْن او من الصّفّ او قتل نآئمًا او اسيرًا او قتله وقد انهزم الكُفّار فلا سَلَبَ وكفاية شرّه ان يُزِيل امتناعَه بأن يفقأ عينَيه او يقطع يدَيه [3] او رِجْلَيه [4] وكذا لو اسره او قطع يديه او رجليه فى [5] الأظهر ولا يُخَمَّس السَّلَب على المشهور وبعد السَّلَب يُخْرَج مؤنة الحفظ

(1) B.: الاصح (2) D.: ويكفى (3) B.: ورجليه (4) B.: + رجليه ..... (5) B.: وكذا الاصح

en attaquant en face son ennemi; mais quand on s'est contenté de tuer un infidèle au moyen d'un projectile lancé, soit des remparts d'une forteresse, soit en restant à une distance dans les rangs, ou quand on a tué un infidèle endormi, un prisonnier de guerre, ou une personne appartenant à un corps d'armée en déroute, on ne saurait réclamer une telle récompense. Du reste, pour faire valoir son droit sur l'équipement, il suffit d'avoir mis l'infidèle hors de combat, serait-ce sans le tuer, par exemple, quand on lui a crevé les yeux, ou coupé les mains ou les pieds, * et même il suffit de l'avoir fait prisonnier, ou de lui avoir coupé les mains ou les pieds, sans que l'on puisse toutefois dire qu'il est entièrement mis hors de combat. ** Les équipements ne sont pas mis en ligne de compte dans le partage du butin.

Partage du butin de guerre.

Ce qui reste du butin, déduction faite des équipements et des frais de surveillance, de transport, etc., est divisé en cinq portions égales, dont l'une se partage de la

والنقل وغيرهما ثم يُخمَّس الباقى (1) فخُمسه
لأهل خُمس الفيء يُقْسَم كما سبق والأصحّ ان
النفل يكون من خُمس الخُمس المُرْصَد للمَصَالِح
ان نُفِّل (2) ممّا سيُغْنَم فى هذا القتال ويجوز ان
يُنَفَّل من مال المَصَالِح الحاصل عنده والنفل زيادة
(3) يشترطها الإمام او الأمير لمن يفعل ما فيه نِكَايةٌ
f. 263. (4) فى الكُفّار ويجتهد (5) فى (6) قدره والأخماس
الأربعة عقارها ومنقولها (7) للغانمين وهم من حضر
الوقعةَ بنيّة القتال وإن لم يقاتل ولا شيءَ لمن

(1) B.: + فخمسه لاهل (2) B.: + من ..... مما (3) D.: شرطها (4) D.: للكفار
(5) B.: | السلطان; D.: + فى (6) D.: قدرها (7) B.: لغانمين

même façon et entre les mêmes ayants droit que le premier cinquieme des contributions (1). † Les gratifications viennent à la charge du vingt-cinquième affecté à l'intérêt public (2), du moins si tel à été l'ordre du Souverain; mais celui-ci a la faculté d'y employer aussi l'argent versé dans le trésor à la suite d'expéditions antérieures. On appelle „gratification" la récompense extraordinaire que le Souverain ou le général en chef a promise à quiconque, soldat ou non, accomplira un fait nuisible aux infidèles, de quelque nature que ce soit. Le montant d'une gratification dépend de l'importance du fait et du danger que l'on a couru. Les quatre cinquièmes du butin, restés disponibles, se donnent en entier à ceux qui l'ont fait, sans distinguer si ce sont des meubles ou des immeubles. On admet comme ayants droit tous ceux qui se sont trouvés sur le champ de bataille dans l'intention de se battre, lors même qu'ils ne se seraient pas effectivement battus

(1) Voyez la Section précédente. (2) Ibid sub 1°.

حضر بعد انقضآء القتال وفيما قبل حيازة المال
وجه ولو مات بعضهم بعد انقضآئه والحيازة فحقّه
لوارثه وكذا بعد الانقضآء وقبل الحيازة فى الأصحّ
ولو مات فى القتال فالمذهب انه لا شيءَ له والأظهر
ان الأجير لسياسة الدوابّ وحفظ امتعة والتاجر
والمحترف يُسْهَم لهم اذا قاتلوا وللراجل سهم
(1) وللفارس ثلاثة (2) ولا يُعْطَى الا لفرس واحد
عربيًّا كان او غيره لا لبعير وغيره ولا يُعْطَى

(1) B.: + وللفارس (2) A.: اسهم |

en personne. Par contre, celui qui n'est arrivé sur le champ de bataille qu'au moment où le choc était déjà passé, ne peut rien réclamer; au lieu que les docteurs ne sont pas d'accord au sujet du droit des personnes qui sont arrivées avant que le butin ait été ramassé, bien qu'elles soient arrivées après la fin du combat. Les droits des combattants morts après le combat et après que le butin a été ramassé, sont dévolus à leurs héritiers; † il en est de même du soldat mort après le combat mais avant l'acte de ramasser le butin. Or ce sont seulement les héritiers des soldats tués dans le combat qui ne peuvent rien réclamer d'après notre rite. * Enfin les individus engagés pour conduire les bêtes de somme ou pour surveiller les bagages, de même que les marchands forains et les artisans qui suivent l'armée, sont aussi admis comme participants au butin, toutes les fois qu'ils se sont battus personnellement.

Récompenses extra-ordinaires.

Le cavalier reçoit trois fois plus que le fantassin, sans qu'on fasse une distinction entre ceux qui sont munis d'un seul cheval et ceux qui en ont plusieurs, ou si le cavalier monte un cheval arabe ou un cheval d'une race inférieure. Les

لفرس اعجف (1) وما لا غَنآءَ فيه وفى قول يُعْطَى
ان لم يُعْلَمْ نَهْىُ الأمير عن احضاره والعبد والصبىّ
والمرءة والذمّىّ اذا حضروا فلهم الرضخ وهو
دون سهم يجتهد الإمام فى قدره ومحلّه
الأخماس الأربعة فى الأظهر قلت انّما يُرْضَخ
لذمّىّ حضر بلا أُجرة وباذن الإمام (2) على
الصحيح والله اعلم

(1) B.: ولا ما (2) A.: + على الصحيح

soldats montés, non sur des chevaux mais sur des chameaux, etc., ne reçoivent que la portion du fantassin; il en est de même des cavaliers montés sur des chevaux amaigris et impropres au service, quoiqu'un auteur ait soutenu que ceux-ci peuvent participer comme les autres cavaliers, dans le cas où le général en chef ne leur a pas fait savoir qu'ils doivent rester en arrière. L'esclave, le mineur (1), la femme et l'infidèle, sujet d'un prince Musulman (2), qui ont pris part au combat sans y être obligés (3), ne reçoivent qu'une rémunération dont le montant doit être déterminé par le Souverain, mais qui doit toujours rester inférieure à la somme reçue par les participants au butin. * Ces rémunérations viennent encore à la charge des quatre cinquièmes restés disponibles.

Remarque. †† L'infidèle, sujet d'un prince Musulman, ne saurait meme réclamer une rémunération, à moins d'avoir pris part à la guerre sans solde et avec l'autorisation spéciale du Souverain.

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LVIII Titre I. (3) Livre LVII Section I.

كتاب قسم الصدقات

الفقير من لا مالَ له ولا كسبَ [1] يَقَع مَوْقِعًا من حاجته ولا يمنع الفقرَ مَسْكَنُه وثيابُه ومالُه الغائبُ فى مَرْحَلَتَيْن والمؤجَّل وكسب [2] لا يليق به ولو اشتغل بعلم والكسب يمنعه ففقير ولو اشتغل بالنوافل فلا ولا [3] يشترَط فيه الزَّمانة f. 264.

(1) B.: | له (2) A. et B.: | ما (3) A.: تشترط

LIVRE XXXII

DU PARTAGE DES PRÉLÈVEMENTS [1]

SECTION I

Ayants droit. Les ayants droit aux prélèvements sont de huit catégories:

Pauvres. 1°. Les pauvres, c'est-à-dire ceux qui n'ont rien, et qui ne sont pas en état de gagner ce qu'il leur faut pour vivre. On peut légalement être appelé pauvre, tout en ayant une demeure, des vêtements, des biens situés à une distance de plus de deux journées de marche [2], ou des créances à terme, et même tout en pouvant gagner sa vie par quelque travail qui ne convient pas à l'individu en question. C'est ainsi qu'on appelle pauvre un savant [3] qui pourrait à la rigueur subvenir à ses besoins en exerçant quelque métier qui l'empêcherait de continuer ses études; mais une telle circonstance ne saurait être alléguée comme excuse par une personne qui, voulant s'acquitter de quelque acte de dévotion surérogatoire, s'en ferait un prétexte pour ne pas travailler. Du reste, pour être admis au nombre des pauvres, il n'est pas nécessaire

(1) Livre V. (2) Livre III Titre II Section II. (3) Livre XXIX Section IV.

ولا التعفّف عن المسئلة على الجديد والمَكْفىّ
(1) بنفقةِ (2) قريبٍ او زوج ليس فقيرًا فى الأصحّ
والمِسكين من قدر على مال او كسب يقع مَوْقِعًا
من كفايته ولا يكفيه والعامل ساعٍ وكاتب وقاسم
وحاشر يجمع ذَوى الأموال لا القاضى والوالى
والمؤلَّفة من اسلم ونيّته ضعيفة او له شَرَفٌ يُتوقّع
بإعطآئه اسلامُ غيره والمذهب (3) انهم يُعْطَون

(1) B.: بالنفقة (2) B.: + قريب (3) B.: انه

d'être maladif, ni que l'on s'abstienne de demander l'aumône, du moins d'après ce que Châfi'î a soutenu dans sa seconde période. † Par contre, une personne n'est pas pauvre tant qu'elle a des parents (1) ou un époux (2), qui lui doivent des aliments (3).

2°. Les indigents. On range dans cette catégorie les personnes qui, bien que possédant des biens, ou exerçant un gagne-pain que l'on pourrait à la rigueur dire suffisants, n'ont cependant pas assez pour subvenir à leur entretien dans les circonstances où elles se trouvent. Indigents.

3°. Les préposés à la perception, c'est-à-dire les receveurs, les teneurs de livres, les répartiteurs et les messagers qui doivent convoquer les contribuables, mais sans y comprendre le juge ou le préfet de la province. Préposés à la perception.

4°. Les personnes qui, bien que désirant se convertir à l'Islamisme, ont besoin d'un appui quelconque pour se déclarer ouvertement à ce sujet, ou dont la haute position sociale permet de compter sur la conversion d'autres infidèles. D'après notre rite ces deux catégories de personnes sont admises comme ayants droit aux prélèvements. Convertis.

(1) C. C. artt. 203 et s. (2) C. C. art. 214. (3) Livre XLVI Sections I, IV et VI.

من الزكوة والرِقاب المكاتبون والغارم ان استدان لنفسه فى غير مَعْصية أُعْطِىَ (1) قلت والأصحّ يُعْطَى اذا تاب والله اعلم والأظهر اشتراط حاجته دون حلول الدَّيْن قلت (2) الأصحّ (3) اشتراط حلوله والله اعلم او لإصلاح ذات البَيْن أُعْطِىَ مع الغِنَى (4) وقيل ان كان غَنِيًّا بنقد فلا وسبيل الله تعالى غُزاة لا فيءَ لهم فيُعْطَون (5) مع

(1) B.: او المعصية (2) A.: الاظهر (3) B.: اشترط (4) B.: + الغنى ..... (5) A.: وقيل من

Affranchis. 5°. Les affranchis contractuels (1).

Débiteurs. 6°. Les débiteurs insolvables, pourvu que leur dette ait une cause légitime.

Remarque. † Il faut même secourir les débiteurs insolvables dont les dettes n'ont pas une cause légitime, s'ils manifestent la ferme intention d'apporter désormais plus d'ordre dans leurs affaires ou leur conduite.

* Les personnes de cette catégorie sont participants par le fait d'être en peine, sans qu'il soit nécessaire que les dettes soient déjà échues.

Remarque. † Au contraire ils ne sont pas ayants droits préalablement à l'échéance.

Toutefois ce que nous venons d'avancer par rapport à cette catégorie de personnes, a seulement rapport aux débiteurs qui ont contracté des obligations dans leur propre intérêt, car ceux qui ont contracté des dettes dans un but louable, doivent être dédommagés en tous cas, lors même qu'ils seraient riches. Quelques auteurs cependant admettent une exception s'il s'agit d'un individu tellement riche en numéraire qu'il peut facilement s'acquitter de ses engagements.

Guerriers. 7°. Ceux qui se trouvent „sur le sentier de Dieu," c'est-à-dire qui prennent part

(1) Livre LXX.

الغِنَى وابن السبيل مُنْشِئُ سفرٍ او مجتازٌ وشرطه
الحاجة وعدم المَعْصية وشرط آخذ الزكوة من هذه
الأصناف الثمانية الإسلام وأن لا يكون هاشميًّا
ولا مطّلبيًّا وكذا (1) مولاهم فى الأصحّ

فصل

من طلب (2) زكوةً وعلم الإمام استحقاقَه او عدمَه
f. 265. عمل بعلمه وإلا فإن ادّعى فقرًا او مسكنةً لم

(1) D.: مواليهم (2) B.: الزكوة

à la guerre contre les infidèles (1), à moins qu'ils ne soient participants dans les quatre cinquièmes des contributions (2). Les personnes de cette catégorie sont ayants droit sans distinction de fortune.

8°. Les voyageurs, tant ceux qui n'ont pas les moyens de commencer, que ceux qui n'ont pas les moyens de continuer leur voyage, à la seule condition que le voyage ne soit pas entrepris dans un but illicite. Voyageurs.

Les individus que nous venons de mentionner comme ayants droit, doivent en outre être Musulmans, ne pas appartenir aux familles des Banou Hâchim ou des Banou l-Moṭṭalib, † et ne pas être sous le patronage d'un membre de ces deux familles (3).

SECTION II

La personne qui réclame sa part dans les prélèvements, doit être admise au nombre des ayants droit, si le Souverain sait pour sûr que la demande est fondée, ou renvoyée de suite, si le Souverain est convaincu que la demande est mal fondée. Dans le cas d'incertitude, la simple déclaration de pauvreté ou d'indigence suffit, sans qu'il soit nécessaire au réclamant d'en fournir les preuves; seulement lorsqu'on Admission parmi les ayants droit.

(1) Livre LVII. (2) Section I du Livre précédent. (3) Ibid. et Livre LXVIII Section IV.

يكلّف بيّنةً فإن عُرِف له مال [1] وادّعى تلفَه
كُلِّفَ وكذا ان ادّعى عِيَالاً فى الأصحّ ويُعْطَى
غازٍ وابن سبيل بقولهما فإن لم يخرجا استُرِدَّ
ويطالَب عامل ومكاتب وغارم ببيّنة وهى اخبار
عدلَين [2] ويُغْنِى عنها الاستفاضة وكذا تصديق
ربّ الدَّيْن والسيّد فى الأصحّ ويُعْطَى الفقير
[3] والمسكين كفايةَ سَنَةٍ قلت الأصحّ المنصوص
وقول الجمهور كفايةَ العُمْر الغالب فيشترى به

(1) B.: فادعى (2) B.: فتغنى (3) B.: والمساكين

est sûr que la personne en question a été dans l'aisance auparavant, on exige de lui la preuve de la perte de ses biens. † Cette règle s'applique aussi à ceux qui allèguent, comme cause de leur pauvreté, le fait d'être chargés de l'entretien d'une nombreuse famille (1). La déclaration à elle seule suffit tout de même pour qu'on devienne participant à titre de combattant pour la foi ou à titre de voyageur; mais les réclamants de ces deux catégories doivent restituer ce qu'ils ont reçu, s'il paraît dans la suite qu'ils sont restés chez eux. Par contre, les préposés à la perception, les affranchis contractuels et les débiteurs doivent en tous cas prouver la cause de leur réclamation, sous entendu qu'il faut regarder comme des preuves suffisantes non-seulement la déposition de deux témoins irréprochables (2), mais aussi la notoriété publique † et la confirmation de la part du créancier ou du maître.

Montant des subventions.

Les pauvres et les indigents n'obtiennent jamais plus à la fois que ce qu'il leur faut pour l'année courante.

Remarque. † D'après l'opinion personnelle de Châfi'ï, acceptée à peu près par

(1) Livre XLVI Sections I, IV et VI. (2) Livre LXVI Section I.

عقارًا يستغلّه والله اعلم والمكاتب والغارم قدرَ
دَينه وابن السبيل ما يُوصِله مقْصِدَه او مَوْضِعَ
ماله والغازى قدرَ حاجته (1) لنفقة وكِسْوة ذاهبًا
وراجعًا ومُقيمًا هناك وفرسًا وسلاحًا ويصير
ذلك ملكًا له ويُهَيَّأ له ولابن السبيل مركوبٌ
ان كان السفر طويلًا او كان ضعيفًا لا يُطيق
المَشْىَ وما يُنْقَل عليه الزاد ومتاعه الا ان يكون
قدرًا يعتاد مثله حملَه بنفسه ومن فيه صِفَتَا

(1) B.: كنفقة

tous les docteurs, il faut leur donner ce qu'il leur faut pour la période qu'ils ont encore à vivre, eu égard à la mortalité ordinaire, et cette somme est affectée à l'achat d'un immeuble dont les revenus sont destinés à leur entretien.

L'affranchi contractuel et le débiteur reçoivent seulement ce qu'il leur faut pour s'acquitter de leurs dettes respectives; le voyageur reçoit l'argent nécessaire pour gagner le lieu de sa destination ou son domicile, tandis que le combattant pour la foi doit être pourvu de ce qu'il lui faut pour son entretien et son habillement, aller et retour, y compris la période qu'il reste sur la frontière. On lui donne aussi un cheval et des armes, objets qui restent sa propriété, même après la fin de la guerre. Le combattant et le voyageur peuvent en outre réclamer une monture tout équipée, s'ils doivent parcourir une grande distance (1), ou s'ils sont trop faibles pour faire le voyage à pied, et en dernier lieu ils ont droit aux moyens de transport nécessaires, si leurs provisions de bouche ou leurs bagages sont d'un volume tel qu'ils ne peuvent les porter convenablement en personne.

(1) Livre III Titre II Section II.

استحقاق يُعْطَى (1) بإحداهما فقط فى الاظهر

فصل

يجب استيعاب الأصناف ان قسم الإمام وهُناك عامل وإلا فالقسمة على سبعة فإن فُقِدَ بعضهم فعلى الموجودين وإذا قسم الإمام استوعب من
f. 266. (2) الزكوات الحاصلة عنده آحادَ كلّ صنف وكذا يستوعب المالك ان انحصر المستحقّون فى البلد

(1) B. et D.: باحدهما (2) A. et B.: الزكوة

Pluralité de causes de réclamation.

* Le participant qui peut faire valoir deux causes de réclamation, doit cependant sa contenter de ce qui lui aurait été dû à titre de l'une d'elles seulement.

SECTION III

Partage.

Le Souverain doit diviser le provenu en huit portions: dans le cas d'absence des préposés spéciaux à la perception, le partage se fait en sept (1). Or, à défaut d'une ou de plusieurs catégories, les portions échoient aux autres en vertu du droit d'accroissement. La portion de chaque catégorie doit être entièrement partagée entre les individus qui la composent, et de même le contribuable qui préfère opérer en personne le partage du prélèvement dû par lui (2), doit en partager le montant en entier si toutes les catégories d'ayants droit habitent son canton. En tous cas une catégorie ne saurait être légalement admise au partage, si ce n'est qu'elle se compose de trois individus au moins. Les catégories respectives ont chacune droit à une portion égale; mais l'égalité n'est pas requise dans le partage entre les individus composant une catégorie, à moins que le partage ne soit fait par le Souverain, car alors l'inégalité des portions est interdite s'il y a égalité de besoin.

(1) Section I du présent Livre. (2) Livre V Titre VI Section II.

ووفى بهم المال وإلا فيجب اعطآءُ ثلاثةٍ [1] وتجب التسوية بين الأصناف لا بين آحاد الصنف الا ان يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع [2] تساوى الحاجات والأظهر [3] منع نقل الزكوة ولو عُدِم الأصناف فى البلد وجب النقل او بعضهم وجوّزنا النقلَ وجب وإلا فيُرَدّ على الباقين وقيل يُنْقَل وشرط الساعى كونه حرًّا عدلاً فقيهاً بأبواب الزكوة

(1) B.: يجب (2) B.: التساوى (3) A.: | انه

Transfert. * Le transfert du prélèvement d'un canton dans un autre est illicite, excepté s'il s'agit d'un canton où toutes les catégories d'ayants droit font défaut. Dans ce cas le transfert est même obligatoire sans conteste; mais, d'après les auteurs qui n'admettent point la défense du transfert en général, il le serait encore dans le cas où les catégories n'existent pas toutes les huit dans le canton. Parmi les auteurs qui soutiennent la défense du transfert, exception faite du cas de manque absolu d'ayants droit, la majorité accorde les portions des catégories absentes aux catégories qui existent dans le canton; il y a cependant aussi quelques-uns qui, tout en rejetant dans ces circonstances le transfert du provenu en son entier, n'en admettent pas moins le transfert des portions des catégories qui font défaut.

Receveur. Le receveur doit être un homme libre, irréprochable (1) et suffisamment instruit des dispositions de la loi au sujet des prélèvements. Seulement, si le montant dû par les contribuables et les portions des ayants droit se trouvent mentionnés dans son instruction, il n'a pas besoin d'avoir des connaissances profondes de cette matière. Le mois de la perception doit toujours être indiqué au receveur.

(1) Livre LXVI Section I.

(1) فإن عُيّن له اخذ ودفع لم يُشترَط الفقه وليُعْلِم شهرًا لآخذها ويُسَنّ وَسْم نعم الصدقة (2) والفيء فى مَوْضِع لا يكثر شعره ويُكْرَه فى الوجه قلت الأصحّ يحرم وبه جزم البغوىّ وفى صحيح مُسْلِم لُعِن فاعله والله اعلم

فصل

صدقة التطوّع سُنّة وتحلّ لِغَنِىّ وكافر ودفعها سرًّا وفى رمضان ولقريب وجارٍ افضلُ ومن عليه دَيْن

(1) B.: وان (2) D.: | والجزية

Marque.

La *Sonnah* a introduit de marquer avec un fer rouge les bestiaux dûs, soit à titre de prélèvement, soit à titre de contribution (1); cette marque s'appose sur un endroit du corps où le poil est clair-semé. Il est blâmable de marquer les animaux sur la face.

Remarque. † C'est ce qui est même défendu formellement d'après une décision de Baghawî (2), tandis que le célèbre Moslim (3) dans son recueil de traditions, appelé *ac-Ṣaḥîh*, a même maudit quiconque aura commis une pareille atrocité.

SECTION IV

Autres préceptes de la *Sonnah*.

La *Sonnah* prescrit encore un prélèvement surérogatoire que l'on peut donner, même à des personnes dans l'aisance et à des infidèles. Il se donne en secret, au mois de Ramadhân, de préférence à ses proches parents et à ses voisins. Seulement ou recommande à ceux qui ont à payer quelque dette, ou qui ont à leur charge l'entretien d'une famille, de ne pas prélever sur leurs biens

(1) Livre XXX Section I. (2) Célèbre jurisconsulte, mort dans l'année 516 de l'Hégire, auteur d'un commentaire sur le Coran fort apprécié dans les Indes. V. mon *Catalogus codicum Arabicorum* p. 69. (3) Sur Moslim v. la note à la page 90 du premier volume.

او له من تلزمه نفقته يُستَحَبّ ان لا يتصدّق
حتى يؤدّى ما عليه قلت الأصحّ تحريم (1) صدقته
بما يَحتاج اليه (2) لنفقة من تلزمه نفقته او لدَيْن لا
يرجو له وفآء والله اعلم وفى استحباب الصدقة
بما (3) فضل عن حاجته اوجُه اصحّها ان (4) لم يشقّ
f. 267. عليه الصبر استُحِبّ وإلا فلا

(1) A.: صدقة (2) B.: لنفقته (3) D.: يفضل (4) B.: لا

à titre de charité avant de s'être préalablement acquittés de leurs obligations (1).

Remarque. † Il est même défendu de faire la charité avec l'argent dont on a besoin, soit pour l'entretien des personnes que l'on a à sa charge, soit pour payer une dette dont on ne peut espérer de pouvoir s'acquitter autrement.

† Il est recommandable de faire la charité en prenant sur son superflu, à moins que la charge que l'on s'impose ainsi, ne soit trop lourde.

(1) Livre XLVI Sections I, IV et VI.

كتاب النكاح

(1) هو مستحَبّ (2) لمحتاج اليه يجد أُهْبتَه فإن فقدها استُحِبَّ تركه ويكسر شهوتَه بالصوم فإن لم يَحتَجْ كُرِهَ ان فقد الأُهْبةَ وإلا فلا لكن العبادة افضل قلت فإن لم يتعبّدْ فالنكاح افضل فى الأصحّ فإن وجد الأُهبةَ وبه عِلّة كهرم او مرض دآئم او

(1) C.: وهو (2) A.: لمن يحتاج

LIVRE XXXIII

DU MARIAGE (1)

TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I

Mariages recommandables ou blâmables.

Le mariage est recommandable pour tout homme qui en sent le besoin, pourvu qu'il soit capable de s'acquitter des obligations pécuniaires qui en résultent (2). Autrement il vaut mieux s'en abstenir et réprimer ses passions par le jeûne (3). Le mariage est un acte blâmable pour celui qui n'en a pas besoin et qui n'est pas capable d'en supporter les frais, mais non pour celui qui, bien que n'en ayant pas besoin, peut cependant faire face aux obligations qui en résultent. Toutefois cela n'empêche pas qu'il est préférable qu'un tel individu reste célibataire pour se vouer entièrement aux pratiques de la religion (4).

Remarque. † Si l'homme que nous avons en vue, n'a pas non plus les dispositions requises pour une vie austère, il est préférable qu'il prenne femme, tout en pou-

(1) C. C. artt. 144 et s. (2) Livre V Titre V, Livre XXXIV et Livre XLVI Sections I et IV. (3) Livre VI Titre II. (4) Livres I—VIII.

تعنين كُرِهَ والله اعلم ويُسْتَحَبُّ (1) دَيِّنة (2) بِكْر
نسيبة ليستْ قَرابةً (3) قريبةً وإذا قصد نكاحَها (4) يُسَنّ
نظره اليها قبل الخِطْبة وإن لم تَأْذَنْ وله تكرير
نظره ولا ينظر غيرَ الوجه والكَفّيْن ويحرم نظر
فحل بالغ الى عورة حرّة كبيرة اجنبيّة (5) وكذا
وجهها وكفّيها عند خوف (6) فتنة وكذا عند
(7) الأمن على الصحيح ولا ينظر من مَحْرَمه

(1) B.: بكرة (2) B.: + بكر (3) B.: + قريبة (4) D.: سن (5) B.: مطلقا (6) C.: الفتنة (7) B.: امان

vant s'en passer à la rigueur. Seulement le mariage serait de sa part un acte blâmable, lorsque, tout en étant à même de supporter les frais d'un ménage, il est corporellement incapable de s'acquitter de ses obligations maritales (1) pour cause de décrépitude, de maladie chronique, d'impuissance, etc.

Il faut choisir par préférence pour épouse une vierge, ayant des sentiments religieux et une généalogie incontestée, et qui n'est pas trop proche parente de son mari (2).

Vue des deux sexes.

La *Sonnah* a introduit de regarder, avant de la demander en mariage, une femme que l'on désire épouser, lors même que ce serait à l'insu de celle-ci, et même de la regarder à plusieurs reprises; mais le prétendant ne saurait regarder autre chose de sa future épouse que le visage et les mains. Or la loi défend à un individu mâle et majeur de regarder les parties honteuses (3) d'une femme libre, majeure et „étrangère" (4); défense qui, dans des circonstances ordinaires, s'étend au visage et aux mains, †† même quand on est sûr de ne pas en éprouver des sensations lascives. Les parentes à un degré prohibé, c'est-à-dire à un degré formant obstacle au mariage (5), ne doivent cacher que la partie du corps comprise

(1) Livre XXXV Section I. (2) Titre II Section I du présent Livre. (3) Livre II Titre III Section I sub 3°. (4) C'est-à-dire qui n'est ni sa proche parente, ni son épouse, ni son esclave. (5) Titre II Section I du présent Livre.

(1) ما بين سُرّة ورُكبة ويحلّ ما سواه وقيل ما يبدوا فى المِهْنة فقط والأصحّ حلّ النظر بلا شهوة (2) الى الأَمَة (3) الا ما بين سُرّة ورُكبة وإلى صغيرة الا الفرجَ وأن نظر العبد الى سيّدته ونظر ممسوح كالنظر الى مَحْرَم وأن المراهق كالبالغ ويحلّ نظر رجُل (4) الى رجُل الا ما بين سُرّة ورُكبة ويحرم نظر أَمْرَدَ بشهوة قلت وكذا بغيرها فى (5) الأصحّ المنصوص والأصحّ عند المحقّقين ان الأَمَةَ

(1) A. et D.: + ما (2) B.: + الى (3) B. et C.: + الا (4) B.: + الى رجل (5) A. + الاصح

entre le nombril et les genoux, ou, d'après quelques auteurs, les parties du corps qui ne sont pas visibles, quand les femmes en question sont occupées de leur travail domestique. † Quant à une esclave, tout le monde peut regarder son corps à l'exception de ce qui est compris entre le nombril et les genoux, et une fille en bas âge a seulement besoin de cacher son *pudendum*, à moins que l'on ne regarde l'une ou l'autre en éprouvant des sensations lascives, car alors elles doivent cacher tout le corps. † L'esclave à l'égard de sa maîtresse, et l'eunuque (1) à l'égard de toute femme, sont assimilés aux hommes dont le degré de parenté forme obstacle au mariage; le mineur de l'un ou de l'autre sexe, qui touche à sa majorité, doit observer la loi commune comme s'il avait déjà atteint cet âge. Enfin les hommes peuvent se regarder entre eux à la condition qu'ils tiendront cachée la partie du corps comprise entre le nombril et les genoux; seulement il est défendu de regarder le corps d'un jeune homme imberbe, en cas que cette vue excite des désirs.

Remarque. † On doit s'abstenir entièrement de jeter ses regards sur un jeune homme imberbe, par crainte d'exciter une passion infâme; c'est l'opinion personnelle de Châfi'î. † En outre les auteurs les plus renommés considèrent la femme esclave comme sujette

(1) Voyez le Glossaire s. v. ممسوح.

f. 268. كالحرّة والله اعلم والمرءة مع [1] المرءة كرجل [2] مع
رجل والأصحّ تحريم نظر ذمّيّة الى مُسْلِمة
وجواز نظر المرءة الى بدن اجنبىّ سوى ما بين
سُرّته وركبته ان لم [3] تَخَفْ فتنةً قلت الأصحّ
التحريم كهو اليها والله اعلم ونظرها الى
مَحْرَمها كعكسه ومتى حرم النظر حرم المسّ
ويُباحان لفصد وحجامة وعلاج قلت يُباح
[4] النظر لمعاملة وشهادة وتعليم ونحوها بقدر

(1) A.: امراة (2) C.: + مع رجل ; D.: ورجل (3) C.: يخف (4) D.: نظر

à la même règle que la femme libre, par rapport à la défense de se laisser regarder.

Les femmes entre elles doivent observer la règle établie pour les hommes, † quoiqu'une femme infidèle, sujette d'un prince Musulman (1), ne puisse regarder une femme Musulmane. † Une femme peut légalement regarder le corps d'un homme étranger (2), à l'exception de ce qui est compris entre le nombril et les genoux, à moins que les désirs de la chair ne soient excitées.

Remarque. † Les regards de la femme sur un homme sont défendues tout aussi bien que les regards de l'homme sur une femme.

La femme peut regarder son parent à l'un des degrés prohibés, tout autant que l'homme sa parente à l'un de ces degrés. La défense de regarder implique celle de toucher, quoique l'on puisse regarder ou toucher quelque partie du corps que ce soit, quand on veut faire une saignée, appliquer des ventouses, ou panser un membre malade ou blessé.

Remarque. Il est permis, si la nécessité l'exige, de regarder toute femme, lorsqu'on veut entrer avec elle dans des relations commerciales, lorsqu'elle est temoin en justice, ou lorsqu'il faut lui donner quelque enseignement, etc.

(1) Livre LVIII Titre I. (2) V. la note 4 page 313.

الحاجة والله اعلم وللزوج النظر الى كلّ بدنها

فصل

تحلّ خِطْبة خليّة عن نكاح وعِدّة ولا تصريح لمعتدّة (1) ولا تعريض (2) لرجعيّة ويحلّ تعريض فى عدّة وفاة وكذا البآئن فى الأظهر (3) وتحرم خِطبة (4) على خِطبة من صُرّح (5) بإجابته الا بإذنه فإن لم يُجَبْ ولم يُرَدّ لم تحرمْ فى الأظهر ومن اسْتُشِير فى خاطب ذَكَرَ مساويه بصِدْق ويُستحبّ

(1) C.: فلا (2) B.: للرجعية; C.: برجعية (3) B.: ويحرم (4) A.: عن (5) B. et C.: | له

Le mari a le droit de voir toutes les parties du corps de sa femme.

SECTION II

Demande en mariage.

On peut demander le main de toute femme qui n'est pas engagée dans les liens du mariage et dont la retraite légale (1) est terminée; mais une femme dont la retraite légale n'est pas encore terminée, ne saurait être ouvertement demandée en mariage. La femme répudiée d'une manière révocable (2) ne saurait jamais être demandée en mariage pendant sa retraite, lors même que ce serait dans des termes couverts. Toutefois on peut faire, dans des termes couverts, pendant la retraite des propositions de cette nature à une veuve * ou à une femme répudiée irrévocablement. Puis la loi défend de demander la main d'une personne qui a déjà recu et accepté formellement des propositions analogues de la part d'un autre, à moins que ce ne soit du consentement de son rival; * mais, jusqu'à ce que la femme en question se soit prononcée au sujet de la première demande, rien n'empêche de lui en adresser une seconde. Quand une femme demande à

(1) Livre XLIII. (2) Livre XXXVI Section IV.

تقديم خُطْبة قبل (1) الخِطْبة وقبل العقد ولو خطب الولىّ فقال الزوج الحمد لله والصلوة (2) على رسول الله صلّعم قبلْتُ صحّ النكاح على الصحيح بل يُستحبّ ذلك قلت الصحيح لا يُستحبّ والله اعلم (3) فإن طال الذِّكْر الفاصل لم يصحّ

فصل

أنّما يصحّ النكاح بإيجاب وهو زوّجْتُك او انكحْتُك وقبول بأن يقول الزوج (4) تزوّجْتُ او

(1) D.: + الخطبة وقبل (2) C.: | والسلام (3) D.: وان (4) A. et B.: تزوجتها

un tiers son avis au sujet d'un homme qui lui a fait des propositions de mariage, ce tiers doit la renseigner sans subterfuges et conformément à la vérité.

Il est recommandable que la demande en mariage, de même que le contrat, soient précédés (1) de quelques paroles édifiantes, †† quoiqu'à la rigueur il suffise, pour la validité du mariage, que le tuteur (2) de la fiancée prononce les paroles en question, et que le mari lui réponde seulement: „Gloire à Dieu et grâce pour Son ambassadeur. Que Dieu lui accorde Sa grâce et Sa bénédiction. J'accepte, etc." C'est même ainsi la façon la plus recommandable. Cérémonies religieuses.

Remarque. †† Cette façon n'est pas du tout recommandable.

Le mariage n'est point légalement conclu, si l'offre est séparée de l'acceptation (3) par une longue cérémonie religieuse.

SECTION III

Le mariage ne se forme que par l'offre formulée dans des termes comme: „Je vous donne en mariage", ou „Je vous donne pour épouse", et suivie de l'accep- Consentement.

(1) C. P. arît. 199, 200. (2) Section IV du présent Livre. (3) V. la Section suivante.

f. 269. (1) نكحْتُ او قبلْتُ نكاحَها او تزويجَها ويصحّ
تقديم لفظ الزوج على (2) الولىّ ولا يصحّ الا بلفظ
(3) التزويج او (4) الإنكاح ويصحّ بالعجميّة فى الأصحّ
لا بكناية قطعًا ولو قال زوّجْتُك فقال قبلْتُ لم
ينعقدْ علي المذهب ولو قال زوِّجْنى فقال زوّجْتُك
او قال الولىّ تَزَوَّجْها فقال (5) تزوّجْتُ صحّ ولا
يصحّ تعليقه ولو بُشِّرَ بولد فقال ان كان أُنْثَى فقَدْ
زوّجْتُكها او قال ان كانتْ بِنْتى طُلِّقَتْ واعتدّتْ

(1) A.: نكحتها (2) B.: | لفظ (3) C.: التزوج (4) B.: النكاح (5) A.: تزوجتها

tation conçue dans des termes comme: „Je la prends pour femme", „Je l'épouse", „J'accepte de l'épouser", ou „J'accepte votre offre" (1). La validité du mariage n'en souffre point si le mari ou bien le tuteur (2) a manifesté d'abord sa volonté; mais il est de rigueur que le tuteur se serve des mots: „donner en mariage" ou „donner pour épouse". On peut se servir de la langue arabe † ou de quelque autre langue que ce soit, pourvu que le consentement de part et d'autre se donne dans des termes explicites. C'est pourquoi notre rite n'admet pas la validité du mariage si le mari a repondu: „J'accepte", sans ajouter quoi, au tuteur qui lui disait: „Je vous la donne en mariage;" mais rien n'empêche de donner le consentement dans les termes: „Donnez-la-moi en mariage" et „Je vous la donne", ou „Épousez-la" et „Je l'épouse."

Condition ou terme.

Les parties ne sauraient faire dépendre leur consentement d'une condition quelconque (3), et en outre notre rite frappe de nullité le contrat, lorsqu'un père de famille, à la nouvelle que sa femme vient de mettre au monde

(1) C. C. art. 146. (2) V. la Section suivante. (3) C. C. art. 6.

فَقَدْ زوّجْتُكها فالمذهب بطلانه ولا [1] توقيته ولا نكاح الشغار وهو زوّجْتُكها على ان تُزَوِّجَنى بِنْتَك وبُضْع كلّ واحدة صَدَاق الأُخْرى فيُقْبَل [2] فإن لم يجعل البُضْعَ صَدَاقًا [3] فالأصحّ الصحّة ولو سَمَّيَا مالاً مع جعل البُضْع صَدَاقًا بطل فى الأصحّ ولا يصحّ الا بحضرة شاهدَيْن [4] شرطهما حرّيّة وذكورة وعَدالة وسَمْع وبَصَر وفى الأعمى [5] وجه والأصحّ انعقاده بابنَى الزوجَين وعَدُوَّيْهما

(1) A.: تصح | (2) B.: وان (3) A. et C.; والاصح (4) C.: وشرطهما (5) A.: اوجه

un enfant, s'écrie: „Si c'est une fille, je vous la donne en mariage," ou lorsqu'il dit: „Si ma fille vient à être répudiée par son mari actuel, et quand elle aura accompli sa retraite légale, je vous la donne en mariage." Le contrat de mariage ne peut non plus se former à terme, ni avoir un caractère réciproque, de manière à ce que les parties se tiennent mutuellement quitte du don nuptial, par exemple en disant: „Je vous donne ma fille en mariage à condition que vous me donnerez en mariage la vôtre, et que la virginité de l'une constituera le don nuptial (1) de l'autre," lors même qu'une telle proposition aurait été acceptée. † Cependant un mariage réciproque est parfaitement régulier, si la valeur de la virginité n'est pas mise en ligne de compte, † quoiqu'il soit nul aussitôt que la valeur de la virginité entre, pour quelque peu que ce soit, dans le montant des dons nuptiaux.

Témoins.

Le mariage doit se conclure par devant deux témoins (2), libres, du sexe masculin, irréprochables (3), et doués tant de l'ouïe que de la vue,

(1) Livre XXXIV. (2) C. C. art. 75. (3) Livre LXVI Section I.

وينعقد [1] بمستورَى العَدالة على الصحيح لا
[2] مستورَى الإسلام والحرّيّة ولو بان فِسق
[3] الشاهدَين عند العقد فباطل على المذهب وإنما
[4] يتبيّن ببيّنة او اتّفاق الزوجين ولا أَثَرَ لقول
الشاهدَين كُنّا فاسقين ولو اعترف به الزوج
وانكرتْ فُرِّق بينهما وعليه نصف المهر ان
f. 270. لم يدخلْ بها وإلا فكلّه ويُستَحَبّ الإشهاد

(1) B.: بمستور (2) B.: مستور (3) A.: الشاهد (4) A.: يبين

quoique la nécessité d'être doué de la vue soit sujette à caution (1). † Rien n'empêche que les témoins ne soient proches parents, par exemple fils de l'époux et de l'épouse, ou leurs ennemis personnels, †† ni que la renommée des témoins soit douteuse, pourvu qu'elle ne soit pas notoirement mauvaise; mais, quant aux qualités d'être Musulman et d'être libre, la loi exige qu'elles soient positivement constatées. Bien que notre rite frappe de nullité le mariage conclu par devant des témoins dont, au moment qu'ils prêtaient leur office, on savait l'incompétence pour cause d'inconduite notoire, cette circonstance, alléguée après la célébration du mariage, n'est acceptée en justice que si elle est légalement prouvée ou avouée par les deux époux. Elle n'est pas suffisamment constatée par la simple déclaration postérieure des témoins eux-mêmes, et, si le mari seul avoue la circonstance, tandis que l'épouse oppose sa dénégation, le mariage n'est pas nul, mais la loi exige une séparation; après quoi le mari doit à son épouse la moitié du don nuptial, s'il n'a pas encore eu commerce charnel avec elle, et, dans le cas contraire, il doit le don nuptial en son entier (2). On recommande de choisir comme témoins des personnes agréables à la fiancée, du moins quand

(1) C. C. art. 37. (2) C. C. artt. 201, 202.

على رِضى المرءة حيث يُعْتَبَر رضاها ولا يُشْتَرَط

فصل

لا تُزَوِّجُ امرأةٌ نفسَها بإذن ولا غيرَها بوكالة ولا تَقْبَل نكاحًا لأحد والوطئ فى نكاح بلا ولىّ يوجِب مهرَ المثل لا (1) الحدَّ ويُقْبَل اقرار الولىّ بالنكاح (2) ان استقلّ بالإنشآء وإلا فلا ويُقْبَل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح على الجديد وللأب

(1) B.: حد (2) B.: + ان ..... بالنكاح

il faut lui demander son consentement au mariage (1). Toutefois il n'est pas nécessaire de lui demander son avis au sujet des témoins.

SECTION IV

Incapacité des femmes.

Une femme ne peut se donner elle-même en mariage, lors même que son tuteur (*walî*) l'y aurait autorisée. Elle ne peut non plus donner en mariage une autre femme, serait-ce en qualité de mandataire (2) du tuteur de celle-ci, ni peut-elle conclure un mariage en qualité de mandataire du mari. Cependant, si la cohabitation a été la conséquence du mariage conclu sans l'assistance d'un tuteur mâle, le don nuptial proportionnel (3) est dû, et les époux ne se sont point rendus coupables du crime de fornication (4).

Aveu.

L'aveu du tuteur est accepté comme preuve suffisante du mariage, s'il a eu le droit de disposer à son gré de la main de l'épouse, mais non si le consentement de l'épouse était également de rigueur (5). D'après l'opinion que s'est formée Châfi'î dans sa seconde période, il faut accepter aussi l'aveu de l'épouse, pourvu qu'elle soit majeure (6) et douée de raison.

(1) V. la Section suivante. (2) Livre XIV Section I. (3) Livre XXXIV Section IV. (4) Livre LII, C. C. artt. 201, 202. (5) C. C. art. 146. (6) Livre XII Titre II Section I.

تزويج البِكر صغيرةً وكبيرةً بغير اذنها ويُستَحَبّ
استئذانها وليس له تزويج الثّيِّب الا بإذنها فإن
كانتْ صغيرةً لم تُزَوَّجْ حتى تبلغ والجدّ كالأب عند
عدمه وسوآء زالت البكارة بوطئ حلال او حرام
ولا أَثَرَ لِزَوالها بلا وطئ كسقطة فى الأَصحّ ومن
على حاشية النَّسَب كأخ وعمّ لا يزوّج صغيرةً
بحال (1) وتُزَوَّج الثّيِّب البالغة بصريح الإذن
ويكفى فى البكر سكوتها فى الأَصحّ والمُعْتِق

(1) B. et C.: ويزوج

Droit de donner en mariage.

La père peut disposer à son gré de la main de sa fille sans demander son consentement, quel que soit l'âge de celle-ci, pourvu qu'elle soit encore vierge. Cependant il est toujours recommandable de la consulter au sujet de son futur époux, et son consentement formel au mariage est nécessaire dans le cas où elle a déjà perdu sa virginité. Si le père a disposé de la main de sa fille pendant sa minorité, celle-ci ne saurait être livrée à son époux avant d'avoir atteint l'âge de la puberté; à défaut du père le grand-père paternel est substitué dans tous ses droits. La perte de la virginité fait cesser le droit de disposer de la main d'une fille sans la consulter, et l'on ne distingue pas à cet égard si la perte a été la conséquence d'une cohabitation licite ou d'une cohabitation prohibée. † Par contre, le droit de disposer reste intact si la perte a eu lieu sans commerce charnel, par exemple, si elle a été la conséquence du fait que la fille en question est tombée par terre. Les agnats collatéraux, comme le frère germain ou consanguin et l'oncle paternel, ne peuvent d'aucune façon promettre la main d'une fille en bas âge, et la femme qui a perdu sa virginité, doit même manifester son consentement dans des termes explicites lorsque des agnats collatéraux la donnent en mariage. † Quant à la vierge majeure, il

والسلطان كأخ وأحقّ الأولياء اب ثم جدّ ثم ابوه
ثم اخ لأبوَين او لأب ثم ابنه وإن سفل ثم عمّ ثم
سائر العصبة كالإرث ويقدَّم اخ لأبوين على اخ
لأب فى (1) الأظهر ولا يزوّج ابنٌ بِبُنُوَّة فإن كان ابنَ
(2) ابن عمّ او مُعْتِقًا او قاضيًا زوّج به فإن لم
يُوجَد (3) نسيب زوّج المُعتِق ثم عصبته كالإرث
ويزوّج عتيقةَ المرءة من (4) يزوّج المُعتِقةَ ما دامتْ
f. 271. حيّةً ولا يُعْتَبَر اذن المُعْتِقة فى الأصحّ (5) فإذا ماتتْ

(1) C.: الاصح (2) C.: + ابن (3) D.: نسب (4) C.: تزوج (5) A. et C.: واذا

suffit qu'elle ne s'oppose point au choix de ses agnats collatéraux. Enfin le patron (1) et le Sultan sont, à cet égard, assimilés par la loi aux agnats collatéraux.

Tutelle. Les personnes qui ont le droit d'assister une femme comme tuteur (*wali*) lorsqu'elle se marie, sont en premier lieu le père, puis le grand-père paternel, puis le père de celui-ci, puis le frère germain ou consanguin, puis le fils ou autre descendant agnat de celui-ci, puis le frère germain ou consanguin du père, et enfin les autres agnats dans l'ordre où ils sont appelés à la succession (2), * sous entendu que le frère germain a toujours la priorité sur le frère consanguin. Le fils, tout en étant le plus proche agnat, ne peut donner en mariage sa propre mère, puisque la tutelle ne passe point dans la ligne descendante: il le pourrait seulement, dans le cas où il serait aussi fils du fils de l'oncle paternel de sa mère, ou bien à titre de patron ou de juge comme représentant le Souverain. Or, à défaut d'agnats dans la ligne ascendante ou collatérale, une femme doit être donnée en mariage par son patron, † et subsidiairement par les agnats de celui-ci dans l'ordre où ils sont appelés à

(1) Livre LXVIII Section IV. (2) Livre XXVIII Section I.

زوّج من له الوَلاء فإن فُقِد المُعْتِق [1] وعصبته زوّج السلطان وكذا يزوّج اذا عضل القريب والمُعْتِق وإنّما يحصل العضل اذا [2] دعتْ بالغة عاقلة الى كفؤ وامتنع ولو عيّنتْ كفؤًا وأراد الأب غيرَه فله ذلك فى الأصحّ

فصل

لا وِلايةَ لرقيق وصبىّ ومجنون ومُخْتَلّ النَّظَر

(1) C.: وعصبة (2) A.: ادعت

la succession (1). S'il s'agit d'une affranchie qui n'a pas de patron mais une patronne, elle doit être donnée en mariage par l'individu qui serait le tuteur de la patronne elle-même dans ces circonstances, † sans qu'il soit alors nécessaire d'avoir le consentement de celle-ci (2). Après la mort de la patronne, le droit d'assister l'affranchie comme tuteur est dévolu à la même personne que le patronage (3). Enfin, à défaut de patron ou d'agnats, soit du patron, soit de la patronne, c'est le Sultan qui doit assister l'affranchie qui veut se marier, à titre de tuteur de toutes les femmes de son empire qui n'en ont pas d'autre, ou dont le tuteur, soit agnat, soit patron, empêche le mariage par abus de pouvoir. Est considéré seulement comme un abus de pouvoir de la part du tuteur, le cas où une femme majeure et douée de raison désire épouser un individu qui lui convient, et que le tuteur refuse de la lui donner, † mais non lorsqu'elle désire devenir l'épouse d'un individu spécial qui lui convient, et que le père veut lui en imposer un autre qui lui convient aussi (4).

SECTION V

Incapacité

Sont incapables d'assister une femme dans son mariage comme tuteurs (5):

(1) Livre XXVIII Section VII. (2) C. C. art. 142. (3) Livre LXVIII Section IV. (4) C. C. artt. 148 et s. Section VI du présent Titre. (5) V. la Section précédente.

بهرم او خَبَل وكذا محجور عليه بسفه على
المذهب ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات
فالولاية للأبعد والإغماء ان كان لا يدوم غالبًا
انتُظِرَ افاقته (1) وإن كان يدوم ايّامًا (2) انتُظِرَ وقيل
(3) تنتقل الولاية (4) للأبعد ولا يقدح (5) العمى
فى الأصحّ ولا ولايةَ لفاسق على المذهب ويَلِى
الكافرُ الكافرةَ وإحرام احد العاقدين (6) او الزوجة

(1) B.: فان (2) A.: فاقل | (3) A. et B.: ينتقل (4) B.: الى الابعد (5) A. et B.: الاعمى (6) B.: والزوجة

l'esclave; le mineur, l'aliéné, celui dont l'intelligence est troublée à cause de sénilité ou par l'œuvre d'un esprit malin, et même, selon notre rite, l'interdit pour cause d'imbécillité (1). Dans le cas d'incapacité des individus qui seraient appelés à la tutelle en premier lieu, elle échoit à ceux qui y seraient appelés en deuxième lieu et ainsi de suite. Si le tuteur se trouve dans un état d'évanouissement et que ses attaques ne sont ordinairement que temporaires, il faut attendre qu'il revienne à lui, l'évanouissement durerait-il plusieurs jours. Cependant il y a des juristes qui, dans ce cas-ci, font passer la tutelle à l'ayant droit suivant. † La cécité ne forme pas obstacle à la tutelle, mais bien l'inconduite notoire (2), du moins selon notre rite. Quant à l'infidèle, il est seulement capable d'assister comme tuteur une femme qui serait aussi infidèle. d'être tuteur.

L'*iḥrâm* (3), soit du tuteur, soit de l'un des époux futurs, forme obstacle à la validité du mariage; † mais l'*iḥrâm* du tuteur n'a pas l'effet de transférer la tutelle. C'est le Sultan qui doit alors remplacer le tuteur incapable. *Iḥrâm.*

(1) Livre XII Titre II Section I. C. C. artt. 442, 443. (2) C. C. art. 444 et Livre LXVI Section I. (3) Livre VIII Titre V.

يمنع صحّةَ النكاح ولا [1] تنتقل الولاية فى الأصحّ
فيزوّج السلطان عند احرام الولىّ لا الأبعد قلت
ولو احرم الولىّ او الزوج فعقد وكيله الحلال لم
يصحّ والله اعلم ولو غاب الأقرب الى مَرْحَلَتَيْن
زوّج السلطان ودونهما لا [2] يزوّج الا بإذنه فى
الأصحّ وللمُجْبِر التوكيل فى [3] التزويج بغير اذنها
ولا يُشترط [4] تعيينُ الزوج فى الأظهر ويحتاط
f. 272. الوكيل فلا يزوّج غيرَ كفؤ وغير المُجْبِر [5] ان قالتْ

(1) A.: ينقل; D.: ينتقل (2) C.: تزوج (3) C.: التزوج (4) B.: تعين (5) B.: اذا

Remarque. Même dans le cas où l'une des deux parties contractantes, c'est-à-dire le tuteur et l'époux, aurait désigné, préalablement à son *iḥrâm*, un mandataire compétent pour conclure le mariage en son nom, la validité n'est point acceptée.

Absence. Le tuteur légitime qui se trouve à une distance de deux journées de marche au moins (1), doit être remplacé par le Sultan; † lorsqu'il se trouve à une distance inférieure, le Sultan ne saurait procéder à l'acte sans son autorisation.

Mandat. Les tuteurs qui ont le droit de disposer de la main d'une fille, c'est-à-dire son père ou son grand-père paternel, peuvent déférer cet office à un mandataire, * même sans avoir indiqué l'époux qu'ils ont en vue. Alors le mandataire peut donner la fille à l'homme qu'il lui plaira, pourvu que ce soit un parti convenable, et non une mésalliance (2). Quant au tuteur qui n'a pas le droit de disposer de la main de l'épouse future, il doit se faire remplacer par un mandataire si elle le lui ordonne, et s'en abstenir si elle le lui défend; † mais quand une femme demande à son tuteur de donner l'assistance requise pour le mariage, sans rien ajouter, celui-ci a le droit de déférer son office à un autre. †† Le tuteur que nous

(1) Livre III Titre II Section II. (2) Sections IV et VI du présent Titre.

له وكّل وكّل وإن نهته فلا وإن قالت زوّجني فله التوكيل في الأصحّ ولو وكّل قبل استئذانها في النكاح لم يصحّ على الصحيح وليقل وكيل الولىّ زوّجتك بنت فلان وليقل الولىّ لوكيل الزوج زوّجت بنتي فلانًا فيقول وكيله قبلت نكاحها له ويلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ومجنون (1) ظهرت حاجته لا صغيرة وصغير ويلزم المجبر وغيره إن تعيّن اجابة ملتمسة التزويج فإن لم

(1) C.: ان

avons en vue, ne peut cependant jamais nommer un mandataire sans avoir préalablement obtenu de l'épouse future le consentement au mariage projeté. Le mandataire du tuteur légitime doit se servir de l'expression: „Je vous donne en mariage la fille d'un tel", et si c'est le mari qui se fait représenter par un mandataire, le tuteur lui dit: „Je donne ma fille en mariage à un tel"; à quoi le mandataire répond: „Je l'accepte comme épouse pour le compte de mon constituant."

Démence.

Le père ou le grand-père paternel doivent, si c'est possible, chercher un mari pour leur fille ou petite-fille majeure, qui se trouve en état de démence, mais, quant à l'aliéné mâle et majeur, son curateur ne doit pas lui chercher une femme, à moins qu'il n'en ait manifestement besoin, et jamais il ne faut faire des promesses de mariage pour le compte d'aliénés en bas âge, sans distinction de sexe (1).

Obligation de remplir les fonctions de tuteur.

Le tuteur qui a le droit de disposer à son gré de la main d'une fille (2), ne peut, sans motif valable, s'excuser de remplir ses fonctions, lorsqu'il est requis pour procéder à un mariage désiré par la fille en question; † le même devoir in-

(1) Ibid. Section VII. (2) V. la Section précédente.

يتعيّن كإخوة فسألت بعضهم لزمه الإجابة فى
الأصحّ [1] وإن اجتمع اولياء فى درجة استحبّ ان
[2] يزوّجها افقههم وأسنّهم برضاهم فإن تشاحّوا أُقرِع
فلو زوّج غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكلّ
منهم صحّ فى الأصحّ ولو زوّجها احدهم زيدًا
[3] وآخر عمرًا فإن عُرِف السابق [4] فهو الصحيح
وإن [5] وقعا معًا او جُهِل السبق والمعيّة فباطلان
وكذا لو عُرِف سبق احدهما ولم يتعيّن على

(1) B. et D.: واذا (2) D.: يزوج (3) B. et C.: والآخر (4) A.: منهما | (5) B.: وقعت

combe aux autres tuteurs, lorsqu'ils sont personnellement indiqués par la loi, par exemple, si la fiancée n'a qu'un frère germain ou consanguin unique. Si tel n'est pas le cas, par exemple, lorsqu'elle a plusieurs frères, † chacun d'entre eux doit se charger de cet office à la demande des autres, quoiqu'il soit recommandable aux individus dont le degré de parenté les appelle également à la tutelle, de déférer cette charge au plus savant ou au plus âgé d'entre eux, et de s'en rapporter au sort, s'ils ne peuvent fixer leur choix à cet égard. † Cependant, lorsque, dans ces circonstances, l'épouse future n'y fait pas opposition, elle peut à la rigueur être mariée par chaque ayant droit, lors même que le sort en aurait indiqué un autre.

Bigamie. Si l'un des ayants droit à la tutelle a donné une personne en mariage à Zaid, et qu'un autre l'a donnée en mariage à 'Amr, elle appartient à l'époux qui a la priorité, et les deux mariages sont nuls, quand ils ont été conclus à la fois, ou quand on ignore s'il y a priorité ou simultanéité (1). C'est ce qui a lieu aussi, du moins selon notre rite, quand on sait que l'un des deux mariages a la priorité, tout en ignorant lequel; mais quand on

(1) C. C. art. 147.

المذهب ولو سبق معيّن ثم اشتبه وجب التوقّف
حتى يتبيّن فإن ادّعى كلّ زَوْج عِلْمَها بسبقه
سُمِعَتْ دعواهما بناءً على الجديد وهو قبول
اقرارها بالنكاح (1) فإن انكرتْ حُلِّفَتْ وإن اقرّتْ
f. 273. لأحدهما ثبت نكاحُه وسماعُ دعوى الآخَر
وتحليفها له يُبْنَى على القولين فيمن قال هذا
لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو (2) إن قُلْنا نعم
فنَعَمْ ولو تَوَلَّى (3) الجدّ طَرَفَىْ عقد فى تزويج بنت

(1) D.: وان (2) A. et B.: وان (3) A., B. et D.: + الجد

croyait être sûr du mariage qui a la priorité, et qu'il vient ensuite des doutes à cet sujet, l'affaire reste en suspens jusqu'à ce que les doutes se soient dissipés. Lorsque chacun des deux maris avance que la femme en question sait que c'est lui qui a la priorité, on ne peut, d'après ce que Châfi'î soutenait dans sa seconde période, admettre une présomption en faveur de l'un ou de l'autre: à défaut de preuves légales, la décision dépend alors de l'aveu de l'épouse (1). D'où il résulte que, si elle nie le fait d'avoir été mariée à qui que ce soit, les deux maris ne peuvent que lui déférer le serment, et si elle avoue avoir été mariée à l'un d'entre eux, c'est ce dernier mariage qui est accepté comme valable; le tout sans préjudice du droit de l'autre mari d'attaquer en justice le mariage en question et de déférer au besoin le serment à l'épouse (2). Telle est la doctrine des auteurs qui admettent l'aveu conçu dans les termes: „Cet objet est à Zaid, non à 'Amr," comme créant une obligation pécuniaire envers celui-ci outre l'obligation réelle envers celui-là; tandis que les juristes qui n'admettent point qu'en pareil cas 'Amr puisse réclamer une indemnité, n'admettent pas non plus d'attaquer le mariage dans les circonstances que nous venons d'exposer (3).

(1) V. la Section précédente. (2) C. C. artt. 1350, 1352, 1358 et s. (3) Livre XV Section IV. C. C. art. 1142.

ابنه بابن ابنه (1) الآخَر صحّ فى الأصحّ ولا يزوّج ابن العمّ نفسَه بل يزوّجه ابن عمّ فى دَرَجَته فإن فُقِدَ فالقاضى ولو اراد القاضى نكاحَ من لا ولىَّ لها زوّجه من فوقه من (2) الوُلاة او خليفته وكما لا يجوز لواحد تَوَلّى الطَّرَفَيْن لا يجوز ان يوكّل وكيلاً فى احدهما او وكيلَيْن فيهما فى الأصحّ

فصل

(3) زوّجها الولىّ غيرَ كفؤ برضاها او بعض الأولياء

(1) C.: | فان فقد (2) B.: الولاية (3) B.: | اذا

Combinaison de deux qualités.

† Le grand-père paternel peut légalement conclure un mariage à lui seul dans sa double qualité de tuteur de la fille de l'un de ses fils, et de tuteur ou de curateur du fils d'un autre de ses fils. Cependant le cousin paternel ne saurait de cette façon épouser sa cousine, dont il est le tuteur à titre d'agnation, car, dans ces circonstances, la tutelle serait dévolue à un autre cousin agnat au même degré de parenté et subsidiairement au juge comme représentant du Souverain (1). Le juge qui désire épouser une personne n'ayant pas d'autre tuteur que lui, ne saurait fonctionner comme tel; mais il lui faut se faire remplacer, soit par un magistrat supérieur, soit par son substitut. Or, exception faite du grand-père paternel, personne ne peut conclure un mariage à lui seul, ni à titre de tuteur des deux parties intéressées, ni à titre de tuteur de l'une et de mandataire de l'autre. † Le mariage ne saurait se conclure non plus par deux mandataires, l'un du tuteur et l'autre du mari futur (2).

SECTION VI

Mésalliance.

Le tuteur (3) ne peut jamais donner une femme en mariage à un homme

(1) V. la Section précédente. (2) C. C. art. 75. (3) Section IV du présent Titre.

(1) المستوين برضاها ورِضَى الباقين صحّ ولو زوّجها الأقرب برضاها فليس للأبعد اعتراض ولو زوّجها احدهم به برضاها دون رضاهم لم يصحّ وفى قول يصحّ ولهم الفسخ ويجرى (2) القولان فى تزويج الأب بكرًا صغيرةً او بالغةً غيرَ كفؤ بغير رضاها ففى الأظهر باطل وفى الآخَر يصحّ وللبالغة الخيار وللصغيرة اذا بلغتْ ولو طلبتْ من لا ولىَّ لها ان يزوّجها السلطان بغير كفؤ ففعل لم يصحّ (3) فى

(1) D.: المستورين (2) A.: القولين (3) C.: + فى الاصح

d'une condition inférieure, à moins que ce ne soit du plein consentement de celle-ci. S'il y a plusieurs personnes qui, par leur degré d'agnation, sont également compétentes à la tutelle (1), on exige, en cas de mésalliance, le consentement de toutes, quoique l'une d'entre elles seulement soit obligée de présider à la célébration du mariage. Les agnats plus éloignés ne peuvent jamais s'opposer à une mésalliance conclue par l'agnat le plus proche, chargé de la tutelle, avec le plein consentement de la femme en question; mais une mésalliance conclue par l'un des agnats chargés de la tutelle, sans le consentement des autres agnats également compétents, est illégale de plein droit, lors même que l'épouse aurait donné son consentement. Un seul auteur soutient qu'il faut accepter dans ce cas la validité du mariage, jusqu'à ce que les autres agnats en aient demandé la dissolution au juge. Une controverse identique existe au sujet du père qui a disposé de la main de sa fille vierge, soit mineure, soit majeure, en faveur d'un homme d'une condition inférieure, sans s'assurer du consentement de celle-ci. D'après la plupart des auteurs, * un pareil

(1) Ibid.

الأصحّ وخصال الكَفآءة سلامة من العيوب المُثْبِتَة
f. 274. للخيار وحرّيّة فالرقيق ليس كفؤًا لحرّة والعتيق
ليس كفوءًا لحرّة اصليّة ونَسَب فالعجميّ ليس
كفؤَ عربيّة ولا غير قُرشيّ قرشيّة ولا غير هاشميّ
ومطّلبيّ لهما والأصحّ اعتبار (1) النَّسَب فى العجم
كالعرب وعِفّة فليس فاسق كفؤَ عفيفة وحِرْفة

(1) A.: النسيب

mariage est frappé de nullité, mais, selon le juriste mentionné en dernier lieu, l'acte garde sa validité, à moins que l'épouse n'en réclame la résiliation (1). L'épouse majeure doit intenter de suite une action à cet effet, mais celle qui a été mariée, étant encore mineure, ne procède qu'après avoir atteint sa majorité (2). † Enfin le Sultan, comme tuteur subsidiaire, ne peut légalement donner une femme en mariage à un homme d'une condition inférieure, lors même qu'elle le lui aurait demandé.

Causes de mésalliance.

Pour savoir si le prétendant est un parti convenable, il faut prendre en considération :

1°. L'absence de vices rédhibitoires corporels (3).

2°. La liberté. Or l'esclave n'est point un parti convenable pour une femme libre, ni un affranchi pour une ingénue.

3°. L'origine. Une femme arabe fait une mésalliance en épousant un homme appartenant à une autre nation; une Qoraichite (4) en fait une si son mari n'est pas Qoraichite comme elle; une femme, descendant de Hâchim ou de 'Abd al-Moṭṭalib, c'est-à-dire appartenant au sang du Prophète, ne trouve un parti convenable que dans la même famille. † S'il s'agit de mariages entre des

(1) C. C. artt. 180 et s. (2) C. C. artt. 2252 et Section IV du présent Titre. (3) Titre IV Section I du présent Livre. (4) Livre XXXI Section I.

فصاحب حرفة دَنيّة ليس كفؤَ ارفعَ منه فكنّاس وحجّام وحارس وراعٍ وقيّم الحمّام ليس كفؤَ بنت خيّاط ولا خيّاط [1] كفؤَ بنت تاجر او بزّاز ولا هما بنت عالم [2] او قاضٍ والأصحّ ان [3] اليسار لا يُعتبر وأن بعض الخصال لا [4] يقابَل ببعض وليس له تزويج ابنه الصغير امةً وكذا مَعيبةً على المذهب

(1) C. et D.: + كفؤ (2) A.: وقاض (3) C.: يسار (4) D.: تقابل

personnes appartenant à des nations étrangères, comme les Persans, il faut prendre en considération la généalogie tout aussi bien que lorsqu'il s'agit d'Arabes.

4°. La conduite. Un homme d'inconduite notoire (1) n'est pas un parti convenable pour une femme honnête.

5°. La profession. Celui qui occupe une humble profession, n'est pas un parti convenable pour la fille d'un homme occupant une profession plus distinguée. C'est ainsi qu'un balayeur, un barbier (2), un gardien, un berger et le gérant d'une maison de bains ne sont pas des partis convenables pour une fille de tailleur; tandis que le tailleur à son tour n'en est pas un pour la fille d'un négociant ou d'un fripier; de même le négociant ou le fripier ne sont pas des partis convenables pour la fille d'un savant (3) ou d'un juge.

† La différence de fortune ne constitue pas une cause de mésalliance; mais du reste l'inégalité sous l'un des rapports mentionnés n'est point compensée par le fait que le mari est supérieur à sa femme sous d'autres rapports.

Mésalliance du côté de l'homme.

Le père ou le grand-père paternel ne doit jamais marier son fils ou son petit-fils (4) à une esclave, ni, selon notre rite, à une personne atteinte de vices rédhi-

(1) Livre LXVI Section I. (2) Littéralement: Celui qui applique des ventouses, besogne dont en Orient on charge les barbiers. (3) Livre XXIX Section IV. (4) V. le Section suivante.

ويجوز من لا [1] تكافئه بباقى الخصال فى الأصحّ

فصل

لا يُزَوَّج مجنونٌ صغيرٌ وكذا [2] كبيرٌ الا لحاجة فواحدة وله تزويج صغير عاقل اكثر من واحدة ويزوّج المجنونةَ اب او جدّ ان ظهرتْ مَصْلَحة ولا [3] تشترَط الحاجةُ وسواء صغيرة وكبيرة ثيّب [4] وبكر فإن لم يكنْ اب وجدّ لم تُزَوَّجْ فى

(1) A.: يكافئه (2) A.: الكبير; C.: | يزوج مجنون (3) B.: يشترط (4) C.: بكرة

bitoires; † mais sauf ces deux exceptions, la loi n'admet point que l'homme puisse faire une mésalliance en épousant une femme qui lui est inférieure sous quelque rapport que ce soit.

SECTION VII

Démence.

Le tuteur d'un aliéné en bas âge ne peut jamais conclure un mariage en son nom, et le curateur d'un aliéné majeur ne peut le faire que dans le cas où celui-ci en a manifestement besoin (1). Cependant son curateur ne saurait sous aucun prétexte lui faire épouser plus d'une femme à la fois (2). Quant au mineur dont la raison est intacte, son père ou son grand-père paternel peuvent le marier, même à autant de femmes que la loi permet d'avoir (3). Une femme folle, sans distinction d'âge, vierge ou non, doit, si c'est possible, être donnée en mariage par son père ou par son grand-père paternel, non seulement lorsqu'elle en a besoin, mais aussi lorsque ce sera à son avantage sous quelque rapport que ce soit. Cependant on ne saurait chercher un mari pour une personne folle, pendant la minorité de celle-ci, si elle n'est pas placée sous la tutelle de son père ou de son grand-père

(1) Livre XII Titre II. (2) C. C. artt. 146, 147. (3) Livre XXIX Section VII, et Section I du Titre suivant.

صِغَرها فإن بلغتْ زوّجها السلطان فى الأصحّ
للحاجة لا لمَصْلَحة فى الأصحّ ومن حُجِرَ عليه
بسفه لا يستقلّ بنكاح بل ينكح بإذن وليّه او يقبل له
f. 275. الولىّ فإن اذن (1) له (2) الولىّ وعيّن امرأةً لم ينكحْ
غيرَها وينكحها بمهر (3) المثل او اقلّ فإن زاد
فالمشهور صحّة النكاح بمهر المثل من المسمّى ولو
قال انكِحْ بألف ولم يعيّن امرأةً نكح بالأقلّ من

(1) C. et D.: + له (2) B., C. et D.: + الولى (3) C.: مثل

paternel; † tandis que, devenue majeure, c'est le Sultan qui doit lui chercher un mari en cas qu'elle en ait besoin, mais non si c'est seulement pour l'avantage de la femme en question.

Imbécillité. L'interdit pour cause d'imbécillité (1) ne peut légalement se marier de son propre chef; il lui faut l'autorisation de son curateur à cet effet, à moins que le curateur n'aime mieux conclure lui-même l'alliance au nom de l'interdit. L'interdit en question, qui a obtenu de son curateur l'autorisation d'épouser une personne spécialement désignée, ne peut en épouser une autre; il ne peut même épouser la personne désignée par son curateur, si ce n'est en promettant, soit un don nuptial proportionnel, soit un don nuptial déterminé, inférieur à ce que la femme pourrait réclamer comme don nuptial proportionnel (2). ** La promesse, même d'un don nuptial déterminé exorbitant, ne porte pas toutefois préjudice à la validité du mariage, car le don promis est alors réduit de plein droit à un montant raisonnable. L'autorisation, accordée à un pareil interdit, d'épouser une femme, sans indiquer laquelle, à raison d'un don nuptial de mille pièces de monnaie au plus, lui confère le droit de prendre la femme qui lui plaira, pourvu que le don

(1) C. C. art. 509. Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XXXIV Sections I et IV.

الألف [1] ومهر مثلها ولو اطلق الإذن فالأصحّ صحّته وينكح بمهر المثل من [2] تليق به [3] وإن قبل له وليّه اشترط اذنه فى الأصحّ ويقبل بمهر المثل فأقلّ [4] فإن زاد صحّ النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل فإن وطئ لم يلزمه شيء وقيل مهر [5] مثل [6] وقيل اقلّ [7] متموّل ومن حُجِرَ عليه لفلس يصحّ نكاحه

(1) D.: الف (2) D.: يليف (3) B. et C.: فان (4) A.: وان (5) B.: المثل (6) B.: لا حد | (7) D.: ما يتمول

nuptial proportionnel n'excède pas cette somme. † Si l'autorisation a été donnée sans aucune réserve par rapport à la personne ou par rapport au don nuptial, l'imbécile peut légalement épouser la femme qui lui plaît, à moins que le don nuptial proportionnel ne dépasse ses moyens. † Quant au curateur, il ne peut jamais conclure un mariage pour le compte de l'imbécile sans le consentement de celui-ci. Il ne peut non plus accorder autre chose que le don nuptial proportionnel ou un don nuptial inférieur à ce que l'épouse pourrait réclamer comme don nuptial proportionnel, et, lorsqu'il a dépassé cette limite, le mariage reste intact, mais le don nuptial est réduit de plein droit à un montant raisonnable. Il n'y a qu'un seul docteur qui considère, dans ce cas-ci, le mariage comme frappé de nullité. Enfin le mariage conclu par un imbécile sans l'autorisation de son curateur est absolument nul; lors même que la cohabitation en aurait été la conséquence, il ne doit rien à son épouse. D'autres cependant prétendent qu'il doit alors à celle-ci un don nuptial proportionnel, et d'autres encore qu'il doit un cadeau minime, pourvu que ce ne soit pas quelque chose complètement sans valeur (1).

Faillite. Le failli n'est soumis à aucune restriction au sujet du droit de se marier (2),

(1) Livre IX Titre I sub 1° et 2°. (2) Section I du présent Titre.

(1) ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه ونكاح عبد بلا اذن سيّده باطل وبإذنه صحيح وله اطلاق الإذن وله تقييده بامرأة او قبيلة او بلد ولا يعدل عمّا أُذِنَ فيه والأظهر انه ليس للسيّد اجبار عبده على النكاح ولا عكسه وله اجبار امته بأىّ صفة كانتْ (2) فإن (3) طلبتْ لم يلزمْه تزويجها وقيل ان حرمتْ عليه لزمه (4) وإذا زوّجها فالأصحّ انه

(1) B. et C.: ومؤنة (2) C.: وان (3) B.: طلب (4) A.: فاذا; C.: وان

mais les frais résultant de son mariage viennent à la charge de ce qu'il gagne personnellement, et non à la charge de la masse (1).

Esclavage.

La loi frappe de nullité le mariage conclu par un esclave sans le consentement de son maître, consentement qui toutefois peut légalement se donner, soit en guise d'une autorisation générale, soit sous la restriction d'épouser une personne spécialement désignée ou une personne d'une certaine tribu, ou bien une personne d'une certaine localité, et alors l'esclave doit à cet égard observer la volonté du maître. * Cependant le maître n'a ni le droit de contraindre son esclave-homme de se marier, ni le droit de lui interdire le mariage en général, quoique la loi lui accorde la faculté de donner en mariage son esclave-femme, quand et à qui bon lui semble. Une esclave ne peut pas forcer son maître de la marier, à moins que, d'après quelques auteurs, la cohabitation avec elle ne soit prohibée pour le maître lui-même (2). † Du reste, en donnant une esclave en mariage, le maître agit en vertu de son droit de propriété et non à titre de tuteur (3): c'est pourquoi cette faculté est accordée non seulement au Musulman par rapport à son esclave infidèle, mais aussi

(1) Co. art. 442. Livre XII Titre I. (2) V. le Titre suivant Section I. (3) Section IV du présent Titre.

(1) بالملك لا (2) بالولاية فيزوّج مُسْلِم امتَه الكافرةَ وفاسقٌ ومكاتبٌ (3) ولا يزوّج ولىّ عبدَ صبىّ ويزوّج امتَه فى الأصحّ

(1) A.: يملك (2) A. et D.: بولاية (3) B.: | امته

au maître dont l'inconduite est notoire (1), et à l'affranchi contractuel (2). † Le tuteur d'un mineur peut donner en mariage une esclave appartenant à celui-ci; mais il ne saurait donner l'autorisation de se marier à l'esclave-homme de son pupille.

(1) Section V du présent Titre et Livre LXVI Section I. (2) Ibid. et Livre LXX.

باب ما يحرم من النكاح

تحرم الأمّهات وكلّ من ولدتْك او ولدتْ من
f. 276. وَلَدَك فهى امّك والبنات وكلّ من ولدتّها او (1)
ولدتَّ من وَلَدَها فبِنْتُك قلت والمخلوقة من (2) زناه
تحلّ له ويحرم على المرءة ولدها من زنا (3)
والله اعلم والأخوات (4) وبنات الإخوة والأخوات
والعمّات والخالات وكلّ من هى اخت ذَكَرٍ

(1) C.: ولدتك (2) B.: زنا (3) B.: + زنا.....تحل (4) D.: والاخوة

TITRE II

DES MARIAGES PROHIBÉS

SECTION I

Il est défendu d'épouser en ligne directe (1): Parenté.

1°. Sa mère, c'est-à-dire tant la femme dont on est né, que celle qui a donné le jour à un de ses ascendants ou à une de ses ascendantes.

2°. Sa fille, c'est-à-dire toute femme dont on est ascendant.

Remarque. La prohibition ne s'étend point aux enfants nés d'un commerce criminel (2), quoiqu'une femme ne puisse jamais épouser son descendant, même adultérin ou incestueux (3).

En ligne collatérale on ne peut épouser (4): ses sœurs, ses nièces et ses tantes, sous entendu que „tante" signifie toute sœur germaine, consanguine ou utérine de l'un de ses ascendants ou de l'une de ses ascendantes.

La parenté de lait (5) est une cause de prohibition comme la parenté proprement dite, et cette prohibition s'étend aux mêmes degrés. On entend par mère de lait toute personne: Parenté de lait.

(1) C. C. art. 161. (2) Livre LII. (3) C. C. artt. 335, 342. (4) C. C. artt. 162 et s. (5) Livre XLV.

وَلَدَك فعمّتك او اخت انثى ولدتْك فخالتك
ويحرم هؤلآء السبع بالرّضاع ايضًا وكلّ من
ارضعتْك او [1] ارضعتْ من ارضعتْك او من
وَلَدَك او [2] ولدتْ مُرْضِعَتَك او ذا لبنها فأمّ رضاع
وقِس الباقىَ ولا [3] تحرم عليك من ارضعتْ
اخاك او نافلتَك ولا امُّ مُرْضِعةِ وَلَدِك وبِنْتُها
ولا اخت اخيك [4] بنَسَب ولا رضاع وهى اخت

(1) B.: | من (2) B.: | من (3) D.: يحرم (4) D.: من نسب

1°. Qui vous a donné le sein.

2°. Qui a donné le sein, soit à votre nourrice, soit à votre ascendant ou ascendante.

3°. Qui est ascendante de votre nourrice.

4°. Qui est ascendante de l'homme dont relève le lait de votre nourrice, et ainsi de suite.

On peut légalement épouser la nourrice de son frère ou de ses petits-enfants, la mère ou la fille de la nourrice de ses propres enfants, et la sœur utérine de son frère consanguin ou *vice versâ*, bien que ce degré de parenté forme obstacle au mariage, s'il s'agit d'une sœur de lait d'un frère consanguin.

Affinité. Pour cause d'affinité on ne peut prendre pour femme:

1°. L'épouse de l'un de ses descendants ou ascendants, sans qu'il y ait distinction entre les descendants ou ascendants proprement dits, et les descendants ou ascendants de lait.

2°. Les ascendantes de son épouse, sans qu'il y ait distinction entre la parenté proprement dite et la parenté de lait.

3°. Les descendantes que son épouse a eues d'un autre lit, sans qu'il y ait distinction entre la parenté proprement dite et la parenté de lait.

اخيك لأبيك لأمّه [1] وعكسه [2] وتحرم [3] زوجة
من ولدتَ او ولدك من نسب او رضاع وأمّهات
زوجتِك منهما وكذا [4] بناتها ان دخلْتَ بها
ومن وطئ امرأةً بملك حرم عليه امّهاتها وبناتها
وحرمتْ على آبائه وأبنائه وكذا الموطوءة بشبهة فى
حقّه قيل او حقّها [5] لا المَزْنىّ بها وليستْ مباشَرة
بشهوة كوطئ فى الأظهر ولو اختلطتْ مَحْرَم

(1) B.: ولا عكس (2) C.: ويحرم (3) A.: | عليك (4) B.: بنتها (5) A.: الا; C.: ولا

L'affinité n'existe point avant que le mariage ait été consommé par le coït. Du reste le maître qui a cohabité avec son esclave, doit s'abstenir dans la suite de tout commerce avec les ascendantes et descendantes de celle-ci; en outre tout commerce avec elle est défendu aux ascendants et descendants du maître. Il en est de même de la cohabitation illégale, excercée par erreur, soit que l'erreur ait existé de la part de l'homme, soit, d'après quelques auteurs, qu'elle ait existé de la part de la femme; au lieu que le coït, constituant le crime de fornication, n'a aucune conséquence légale par rapport à l'affinité. * Enfin l'affinité n'existe que par le coït, et non par d'autres actes lascifs.

Erreur. Le fait de savoir qu'une personne dont le commerce est prohibé et qu'on ne connaît pas, se trouve dans une grande ville, ne porte pas obstacle à ce que l'on épouse dans cette ville une femme quelconque; mais quand on sait qu'une telle personne se trouve parmi un nombre restreint de femmes, sans qu'on sache laquelle, il faut s'abstenir du mariage avec chacune d'entre elles. Si, par exemple dans le cas de mariage avec l'une des femmes d'une grande ville, on s'aperçoit après coup, que l'on a par hasard épousé une personne dont le commerce est prohibé absolument et pour toujours, comme l'épouse de son père ou de son fils, il faut rompre immédiatement la cohabitation.

بِنِسْوة قرية كبيرة نكح منهنّ لا [1] بمحصورات
ولو طرأ مؤبّد تحريم على [2] نكاح قَطَعَه كوطئ
f. 277. زوجة ابيه او ابنه بشبهة ويحرم جَمْع [3] المرءة
وأختها او عمّتها او خالتها من نسب او [4] رضاع
فإن جَمَعَ بعقد بطل او مرتّبًا فالثانى [5] باطل ومن
حرم جَمْعهما [6] بنكاح [7] حرم فى الوطئ [8] بملك
لا [9] ملكهما فإن وطئ واحدةً حرمت الأخرى

(1) B.: بمحصورة; D.: محصورات (2) C. et D.: النكاح (3) D.: امرأة (4) B.: ‖من (5) B. et D.: + باطل (6) D.: فى نكاح (7) C.: حرم بالوطئ; D.: يحرم وطئ (8) D.: ملكٌ بلا (9) C.: ملكها وان

Conséquences de l'affinité.

On ne peut avoir en même temps deux épouses dont l'une est la sœur ou la tante de l'autre, sans que l'on distingue entre la parenté proprement dite et la parenté de lait. Donc en épousant par la même convention une femme et sa sœur ou sa tante, on n'est nullement marié, et, quand on a épousé les deux personnes l'une après l'autre, le second mariage seul est nul. La défense d'avoir en même temps deux personnes comme épouses, implique celle d'avoir commerce avec elles en vertu du droit de propriété, s'il s'agit de deux esclaves; mais la défense en question ne forme pas obstacle à la propriété elle-même. Ainsi le maître qui possède deux esclaves, dont l'une est sœur ou tante de l'autre, et qui a cohabité avec l'une d'elles, doit s'abstenir d'avoir commerce avec l'autre, jusqu'à ce que le commerce avec la première soit devenu prohibé pour lui, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il l'ait vendue, donnée en mariage (1), ou en ait fait une affranchie contractuelle (2). Cependant la loi n'attribue pas le même effet à une cause temporaire formant obstacle au coït avec l'esclave en question, comme les menstrues (3), l'*iḥrâm* (4) † et le fait de l'avoir engagée à son créancier (5).

(1) V. la dernière Section du Titre précédent. (2) Livre LXX Section II. (3) Livre I Titre VIII. (4) Livre VIII Titre V sub 4°. (5) Livre XI Section II.

حتى (1) يحرم الأُولَى (2) كبيع او نكاح او كتابة
لا حيض وإحرام وكذا رهن فى الأصحّ ولو ملكها
ثم نكح اختَها او عكس حلّت المنكوحة دونها
وللعبد امرأتان وللحرّ اربع فقطْ فإن نكح خمسًا
معًا بطَلْنَ او مرتّبًا فالخامسة (3) وتحلّ (4) الأخت
والخامسة فى عدّةِ بآئنٍ لا رَجْعيّة (5) وإن (6) طلّق
(7) الحرُّ ثلاثًا او العبد طَلْقَتَيْن لم تحلّ له حتى

(1) B.: تحرم (2) D.: ببيع (3) C.: ويحل (4) D.: اخت وخامسة (5) D.: ولو
(6) B. et C.: اطلق (7) D.: حر

Le maître qui vient d'épouser la sœur de l'une de ses esclaves, ou le mari qui devient propriétaire de sa belle-sœur, doivent cohabiter avec leur épouse et s'abstenir de leur esclave (1).

Nombre des épouses.

L'esclave ne peut avoir plus de deux épouses à la fois, et l'homme libre ne peut en avoir plus de quatre. Le mariage conclu par un homme libre avec cinq femmes à la fois est nul par rapport à toutes; mais s'il les a épousées l'une après l'autre, le cinquième mariage est seul frappé de nullité. Il en résulte que la sœur de la cinquième femme peut devenir l'épouse de l'individu en question, à moins qu'il ne doive s'abstenir de tout commerce avec elle sous d'autres rapports. En outre on a la faculté de prendre une cinquième femme après avoir répudié irrévocablement (2) une de ses quatre épouses, lors même que l'épouse répudiée serait encore dans l'état de retraite légale (3), quoiqu'un tel procédé ne soit pas admis dans le cas d'une répudiation révocable (4).

Mariage

L'homme libre peut répudier sa femme deux fois, et l'esclave la sienne une

(1) Parce que le coït est une obligation de la part du mari et seulement un droit de la part du maître. Livre XXXV Section I. (2) Livre XXXVII Section IV. (3) Livre XLIII. (4) Livre XXXVIII.

تنكح زوجًا غيرَه (1) ويغيَّب بقُبلها (2) حشفته او قدرها بشرط الانتشار وصحّة النكاح وكونه ممّن يُمْكِن جماعه لا طفلًا على المذهب فيهنّ ولو نكح بشرط (3) انه اذا وطئ طلّق او باتْ او فلا نكاحَ (4) بينهما بطل وفى التطليق قول

فصل

لا ينكح من يملكها او بعضَها (5) ولو ملك زوجتَه

(1) B.: وتغيب (2) C.: حشفة (3) D.: + انه (4) C. et D.: + بينهما (5) B.: فلو

intermédiaire.

seule fois d'une manière révocable (1); mais, après l'avoir répudiée respectivement trois ou deux fois, ni l'un ni l'autre ne peuvent la reprendre, à moins qu'elle n'ait été en attendant l'épouse légitime d'un autre, et que ce mari intermédiaire n'ait consommé le coït de la façon la plus efficace. Notre rite exige ensuite que le mari intermédiaire soit capable d'exercer ses fonctions conjugales: c'est pourquoi le mariage intermédiaire de la femme avec un jeune garçon et le coït avec lui ne serviraient de rien. Le mariage intermédiaire ne saurait non plus se former à la condition, soit que le nouveau mari ira répudier sa femme immédiatement après avoir eu le premier commerce avec elle, soit qu'elle sera répudiée irrévocablement et de plein droit dès ce moment, soit enfin que le mariage intermédiaire cessera de plein droit d'exister dès ce moment. Toutefois il y a un auteur qui admet la condition citée en premier lieu.

SECTION II

Mariage entre personnes libres

On ne peut épouser une femme dont on est propriétaire, ne serait-ce que pour une part, et le fait de devenir propriétaire ou copropriétaire d'une femme

(1) Ce qui veut dire qu'il peut la reprendre encore pendant la retraite légale sans avoir besoin d'un nouveau contrat de mariage.

او بعضها بطل نكاحه ولا تنكح من (1) تملكه او
بعضه ولا (2) حرّ امةً غيره الا (3) بشروط ان لا تكون
تحته حرّة تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة
f. 278. (4) وأن يعجز عن (5) حرّة تصلح (6) قيل او لا تصلح
فلو قدر على غآئبة حلّتْ امة ان (7) لَحِقَهُ مَشَقّة
ظاهرة فى قصدها او خاف زنًا مدّته ولو وجد حرّةً
بمؤجّل او بدون مهر (8) مثل فالأصحّ حلّ (9) امة

(1) B.: يملكها (2) B. et C.: الحر (3) C.: بشرط (4) B.: | للاستمتاع (5). B.: | مهر
(6) B.: | للاستمتاع (7) B. et C.: الحق (8) B. et D.: المثل (9) D.: الامة

avec laquelle on a déja contracté un mariage, suffit pour l'annuler. Une femme ne peut non plus épouser un esclave dont elle est propriétaire ou copropriétaire, tandis que l'homme libre ne saurait même épouser l'esclave d'un autre (1), excepté dans les conditions suivantes: et esclaves.

1°. Qu'il n'a pas d'épouse libre pouvant satisfaire à sa passion ou, selon quelques juristes, qu'il n'a pas d'épouse libre du tout.

2°. Qu'il ne peut épouser une femme libre pouvant satisfaire à sa passion ou, selon quelques juristes, qu'il ne peut épouser une femme libre du tout. Par conséquent, la majorité permet à l'homme libre d'épouser l'esclave d'un autre dans le cas d'absence de la femme qu'il pourait épouser, lorsqu'il lui serait manifestement difficile de se rendre chez elle, ou lorsqu'il craint que l'excitations des sens ne lui fasse autrement commettre le crime de fornication (2). † L'homme qui n'a pas les moyens de payer le don nuptial proportionnel (3) qu'une femme libre peut réclamer, et qui trouve une personne disposée à se contenter d'une somme inférieure et ne dépassant pas les moyens de son futur époux, ne saurait refuser cette offre pour épouser une esclave; mais, lorsque

(1) Titre IV Section III du présent Livre. (2) Livre LII. (3) Livre XXXIV Section IV.

فى الأُولَى دون الثانية وأن يخاف زنًا (1) فلو
امكنه تَسَرٍّ فلا خوفَ فى الأَصحّ وإسلامها (2) وتحلّ
لحرّ وعبد كتابيَّين امة كتابيّة على الصحيح لا
(3) لعبد مُسْلِم (4) فى المشهور ومن بعضها رقيق
كرقيقة ولو نكح حرّ امةً بشرطه ثم ايسر او نكح حرةً
لم تنفسخ الأمةُ ولو جمع من لا (5) تحلّ له (6) امةً

(1) D.: فان (2) B. et D.: ويحل (3) C.: تحل (4) D.: على (5) C.: يحل (6) A.: الامة

la femme libre ne veut point se contenter d'une somme inférieure, tout en se déclarant disposée à donner quelques facilités pour le paiement, le mariage avec une esclave n'est pas défendu.

3°. Qu'il a peur de commettre le crime de fornication en s'abstenant du mariage; † mais la loi admet seulement cette excuse quand il n'a pu acheter une esclave avec laquelle la cohabitation lui est permise en vertu du droit de propriété.

4°. Que l'esclave soit Musulmane. Or le Musulman libre, ** ou même esclave, ne doit jamais épouser une esclave infidèle; †† mais l'infidèle, libre ou l'esclave, sectateur d'une religion fondée sur un livre sacré quelconque (1), peut épouser une esclave infidèle comme lui.

L'affranchie partielle est considérée relativement au sujet qui nous occupe, comme si elle était encore tout à fait esclave. Enfin, l'homme libre qui, après avoir épousé une esclave conformément à la loi, obtient dans la suite les moyens d'épouser une femme libre, ou qui dans la suite en épouse une, sans qu'à la rigueur ses moyens le lui permettent, n'en garde pas moins l'esclave comme son épouse légitime. Lorsqu'au contraire un homme libre, ne pouvant d'après la loi épouser une esclave, épouse néanmoins à la fois une esclave plus une

(1) V. la Section suivante et Livre LVIII Titre I Section I.

حرّةً وأمةً بعقد بطلت الأمة لا الحرّة فى الأظهر

فصل

يحرم نكاح من لا كتابَ لها كوَثَنيّة ومجوسيّة وتحلّ [1] كتابيّة لكن تُكْرَهُ حربيّة وكذا ذمّيّة على الصحيح والكتابيّة يهوديّة او نصرانيّة لا متمسّكة بالزبور وغيره فإن ولم [2] تكن [3] الكتابيّة

(1) B.: | لا (2) D.: يكن (3) D.: كتابية

femme libre, * le contrat est nul pour ce qui concerne l'esclave, et reste intact par rapport à la femme libre.

SECTION III

Mariages entres Musulmans et infidèles.

Le Musulman ne peut épouser une femme dont la religion ne serait pas fondée sur quelque livre sacré (1). Il ne peut donc épouser une Idolâtre ou une Pyrolâtre, mais bien une Juive ou une Chrétienne, quoiqu'il soit en tous cas blâmable d'épouser une femme, fût-elle Juive ou Chrétienne, dont la nation n'a pas encore été subjuguée par nos armes, †† et même d'épouser une femme appartenant aux infidèles qui sont sujets de notre Souverain (2). Or on entend par „Infidèles dont la religion est fondée sur un livre sacré", les gens qui suivent une des révélations divines actuellement existantes, quoique abrogées par le Coran, c'est-à-dire les Juifs et les Chrétiens, mais non les adhérents des sectes religieuses qui ne s'appuient que sur les Psaumes de David, etc. (3). Les Juives peuvent devenir les épouses des Musulmans, lors même qu'elles n'appartiendraient pas précisément à la race d'Israël, * pourvu que leur nation se soit convertie au Judaïsme, avant que cette révélation ait été abrogée par le Coran, et avant que le texte de la loi de Moïse ait été altéré

(1) Idem. (2) Livres LVII et LVIII. (3) Par exemple, sur un livre révélé à quelque Prophète antérieur, comme Noé ou Idrîs (Énoch).

اسرآئيليّةً فالأظهر حلّها ان عُلِمَ دخول قومها فى
ذلك الدّين قبل نسخه وتحريفه وقيل يكفى قبل
نسخه والكتابيّة المنكوحة كمُسْلِمة فى نفقة وقسم
وطلاق وتُجْبَر على غسل حيض ونفاس وكذا
جنابة وترك اكل خنزير فى الأظهر وتُجْبَر هى
ومُسْلِمة على غسل ما نجس من اعضآئها
وتحرم متولّدة من وثنىّ وكتابيّة وكذا عكسه
f. 279. فى الأظهر وإن خالفت السامرة اليهودَ والصابئون

par les théologiens. Cependant il y a aussi des juristes qui considèrent seulement la première de ces deux conditions comme de rigueur. La Juive ou la Chrétienne, épouse légitime d'un Musulman, a le même droit à l'entretien (1), au partage des faveurs maritales (2) et à la répudiation (3) que les épouses Musulmanes, à condition qu'elle observe les préceptes de la loi sur les menstrues (4), les lochies (5) * et les souillures graves en général (6), * et qu'elle s'abstienne de manger du porc (7). Enfin, l'épouse d'un Musulman, à quelle religion qu'elle appartienne, doit, sur l'ordre de son mari, se laver, lorsqu'elle a une partie du corps atteinte de quelque impureté (8).

Femmes qu'on ne peut épouser.

Le Musulman ne peut jamais épouser une femme Idolâtre, lors même que la mère * ou le père de la femme en question serait Juif ou Chrétien. En outre les femmes appartenant aux sectes Samaritaines qui s'écartent du Judaïsme, ou au sectes Sabéennes qui s'écartent du Christianisme, dans un des dogmes essentiels, sont exclues du droit d'épouser un Musulman; mais les femmes appartenant aux sectes Samaritaines ou Sabéennes qui ne diffèrent du Judaïsme ou du

(1) Livre XLVI Section I. (2) Livre XXXV Section I. (3) Livre XXXVII. (4) Livre I Titre VIII. (5) Ibid. Section II. (6) Livre I Titre V. (7) Livre LXI. (8) Livre I Titre VI.

النصارَى فى اصل دِينهم حرمْنَ وإلا فلا ولو تَهوّد
نصرانىّ او عكسه لم يُقَرّ فى الأظهر فإن كانت
امرأة لم (1) تحلّ لمُسْلِم فإن كانتْ (2) منكوحةً فكرِدّة
مُسْلِمة ولا يُقْبَل منه الا الإسلام وفى قول او دِينه
(3) الأوّل ولو تَوثّن (4) يهودىّ او نصرانىّ لم يُقَرّ
وفيما يُقْبَل القولان ولو تَهوّد وثنىّ او تَنصّر لم
يُقَرّ ويتعيّن الإسلام كمُسْلِم ارتدّ ولا تحلّ مرتدّة

(1) C.: يحل (2) A.: منكوحته (3) B.: الاولى (4) C. et D.: + يهودى او نصرانى

Christianisme qu'au sujet de dogmes secondaires, peuvent épouser un Musulman tout aussi bien que les Juives ou Chrétiennes elles-mêmes. Cependant, * parce que le Chrétien qui se convertit au Judaïsme, et le Juif qui se convertit au Christianisme, ne jouissent plus de la faveur de notre protection (1), une femme en pareilles circonstances ne saurait non plus devenir l'épouse légitime d'un Musulman, et si l'épouse d'un Musulman de Chrétienne devient Juive ou *vice versâ*, elle doit être traitée comme une épouse Musulmane qui a abjuré la foi (2). Or le Juif ou le Chrétien, voulant changer de religion, doivent devenir Musulmans, à moins que, d'après un auteur, ils ne reviennent à leurs religions primitives après les avoir abandonnées La même controverse existe par rapport à la question si le Juif ou le Chrétien, devenus Idolâtres, peuvent revenir à la religion qu'ils viennent de quitter, mais, s'ils restent Idolâtres, ils ne peuvent plus en aucun cas jouir de notre protection. L'Idolâtre, devenu Juif ou Chrétien, n'en reste pas moins incapable de jouir de notre protection, et il ne peut plus même revenir à sa religion primitive après être devenu Juif ou Chrétien. C'est ainsi qu'il n'a d'autre issue que d'embrasser l'Islamisme comme s'il était apostat.

Apostasie.

La femme qui a abjuré l'Islamisme, ne peut plus devenir l'épouse de qui

(1) Livre LVIII Titre I Section III. (2) Livre LI.

لأحد ولو ارتدّ زوجان (1) او احدهما قبل دخول
تنجّزت الفُرْقة او (2) بعده وُقِفَتْ فإن جَمَعَهما
الإسلام فى العدّة دام (3) النكاح وإلا فالفُرْقة من
الردّة ويحرم الوطئ (4) فى التوقّف (5) ولا حدّ

(1) B.: | معا (2) B.: بعدها (3) A.: نكاح (4) B.: | مدة (5) A.: | بما حدث

que ce soit, et l'apostasie, soit de l'un des époux, soit de tous les deux, avant que le mariage ait été suivi de la cohabitatation, entraîne de plein droit une séparation immédiate. Lorsqu'au contraire la cohabitation a déjà eu lieu, le mariage reste en suspens dans l'espoir que le coupable ou les coupables seront convaincus de leurs erreurs avant la fin de la retraite légale (1). Or, si tel est le cas, le mariage reste encore intact comme si rien ne s'était passé, mais dans le cas contraire, on admet que la séparation a eu lieu dès le moment de l'apostasie. En tous cas cependant la jouissance charnelle est défendue aux époux durant la période que leur mariage reste ainsi en suspens, quoiqu'une infraction à ce précepte ne constitue pas le crime de fornication (2).

(1) Livre XLIII Sections I et II. (2) Livre LII.

باب نكاح المشرك

(1) اسلم كتابىّ او غيره وتحته كتابيّة دام نكاحه او وثنيّة او مجوسيّة فتخلّفتْ قبل دخول تنجّزت الفُرْقة او بعده وأسلمتْ فى العدّة دام نكاحه وإلا فالفُرْقة من اسلامه (2) ولو اسلمتْ وأصرّ (3) فكعكسه ولو اسلما معًا دام النكاح والمعيّة بآخر اللفظ

(1) B.: | اذا (2) D.: وان (3) B.: | الزوج

TITRE III

DES MARIAGES DES INFIDÈLES

SECTION I

Conversion.

L'infidèle, de n'importe quelle religion, qui se convertit à l'Islamisme tout en étant marié à une femme dont la religion est fondée sur quelque livre sacré (1), la garde comme épouse; mais si sa femme est Idolâtre ou Pyrolâtre, et ne se convertit pas avec lui, la séparation a lieu immédiatement et de plein droit dans le cas où le mariage n'aurait pas encore été suivi de la cohabitation. Dans le cas contraire la continuation du mariage dépend de la circonstance si la femme embrasse la foi avant la fin de la retraite légale (2). Or si, avant l'expiration de la retraite, la conversion de l'épouse n'a pas encore eu lieu, le mariage est censé avoir été dissous dès la conversion du mari, et la même règle s'observe si c'est la femme qui se convertit, tandis que le mari reste dans son aveuglement. Lorsqu'au contraire les deux époux embrassent la foi en même temps, le mariage reste intact. La conversion des deux époux est seulement considérée comme simultanée si l'un d'eux n'a pas encore terminé sa déclaration à ce sujet, avant que l'autre ait commencé la sienne.

(1) V. la dernière Section du Titre précédent. (2) Livre XLIII Sections I et II.

وحيث ادمنا (1) لا (2) تضرّ مقارنة العقد (3) لمُفسِد
(4) هو زآئل عند الإسلام وكانتْ بحيث تحلّ له
الآنَ (5) وإن بقى المُفسِد فلا نكاحَ فيُقَرّ على نكاح
f. 280. بلا ولىّ ولا شهود وفى عدّة هى منقضية عند
الإسلام وموقّت ان (6) اعتقدوه مؤبّدًا وكذا لو قارَنَ
الإسلام عدّةَ (7) شبهةٍ على المذهب لا (8) نكاحُ مَحْرَم

(1) C.: النكاح | (2) D.: يضر (3) B.: بمفسد (4) B.: وهو (5) B. et C.: فان (6) C.: اعتقده
(7) D.: بشبهة (8) C.: يقر |

Continuation du mariage après la conversion.

En cas que le mariage reste intact, on n'y regarde point s'il s'est primitivement formé en contravention avec notre loi, pourvu que la cause de l'illégalité ait cessé à l'heure de la conversion, et que l'épouse soit, au moment donné, une femme qui puisse légalement être à son mari. Si toutefois la cause de l'illégalité n'a pas encore cessé à l'heure de la conversion, le mariage n'a jamais existé. Du reste on ne le considère point comme une illégalité absolue, si le mariage n'a pas été conclu par un tuteur (1) ou par devant témoins (2), et il faut encore accepter la continuation du mariage dans les cas suivants:

1°. Quand il a été conclu avant l'expiration de la retraite légale, pourvu que la retraite soit expirée à l'heure de la conversion.

2°. Quand il s'agit d'un mariage temporaire, dans le cas où les parties ont stipulé un terme équivalant à la perpétuité.

3°. Quand, à l'heure de la conversion, la femme est dans une retraite légale à la suite du fait d'avoir cohabité par erreur, du moins selon notre rite. Par contre le mariage avec une personne à un des degrés prohibés (3) ne saurait rester en vigueur après la conversion, quoique notre rite admette encore la validité du mariage, lorsque le mari s'est converti d'abord, et s'est mis en

(1) Titre I Section IV du présent Livre. (2) C. C. artt. 47, 170. (3) Titre II Section I du présent Livre.

ولو اسلم ثم احرم ثم اسلمتْ وهو مُحْرِم أُقِرَّ
على المذهب ولو نكح حرّةً وأمةً وأسلموا تعيّنت
الحرّة واندفعت الأمة على المذهب ونكاح الكُفّار
صحيح على الصحيح وقيل فاسد وقيل ان اسلم
وقُرِّرَ تبيّنّا صحّته وإلا فلا فعلى الصحيح (2) لو (1)
طلّق ثلاثًا ثم اسلما لم تحلّ (3) الا بمحلّل ومن

(1) B.: واقر (2) B.: ولو (3) C.: | له

iḥrâm (1), après quoi la femme s'est aussi convertie avant que l'*iḥrâm* de son mari soit terminé.

4°. Quand l'infidèle qui possède comme épouses une femme libre et une esclave, se convertit en même temps qu'elles, il garde, selon notre rite, comme épouse la femme libre, mais il doit renvoyer l'esclave (2). †† Les mariages des infidèles, conclus conformément à leurs propres lois, sont reconnus par la nôtre comme valables, quoique des juristes soutiennent que notre loi n'admet jamais la validité de ces mariages, et d'autres, d'après lesquels la validité en est seulement reconnue, lorsqu'à la conversion il paraît que les époux peuvent légalement rester ensemble; hors ce cas, le mariage doit d'après eux être considéré comme nul dès l'origine (3).

Mariage intermédiaire.

†† L'infidèle qui a répudié sa femme trois fois, et qui se convertit avec elle à l'Islamisme, ne peut la reprendre à moins qu'elle n'ait appartenu à un mari intermédiaire (4).

Don nuptial.

L'infidèle qui a promis en se mariant un don nuptial déterminé conformément à notre loi (5), en reste redevable, même après sa conversion, si le mariage n'est pas rompu de plein droit par cet acte-ci d'après les distinctions que nous venons d'exposer. Quand au contraire le don nuptial consistait dans des objets

(1) Livre VIII Titre V sub 4°. (2) Titre II Section II du présent Livre. (3) Ibid. Section I. (4) C. C. artt. 47. 170. (5) Livre XXXIV Section I.

قُرِّرَتْ فلها المسمّى الصحيح وأمّا الفاسد كخمر فإن قبضتْه قبل الإسلام فلا شيءَ لها وإلا فمهر مثل وإن قبضتْ بعضَه فلها قسط ما بقى من مهر مثل ومن اندفعتْ [1] بإسلام بعد دخول فلها المسمّى الصحيح ان صُحِّحَ [2] نكاحُهم وإلا فمهر مثل او قبله [3] وصُحِّح فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيءَ لها او بإسلامه فنصف مسمّى ان كان صحيحًا

(1) A. et B.: بالاسلام (2) C.: نكاحها (3) C.: وصح

prohibés, comme le vin etc. (1), et que le mariage reste intact après la conversion, on distingue les trois cas suivants:

1°. Lorsqu'au moment de la conversion la femme avait déjà pris possession des objets prohibés, elle les garde et ne peut rien réclamer de plus.

2°. Lorsqu'elle n'en a pas encore pris possession à ce moment, son mari lui doit le don nuptial proportionnel (2).

3°. Lorsqu'elle n'en a pris possession que partiellement, elle peut réclamer pour le reste une partie raisonnable du don nuptial proportionnel.

La femme dont le mariage est rompu, soit par suite de sa conversion à l'Islamisme, soit par suite de la conversion de son mari, peut réclamer le don nuptial déterminé qui a été promis, pourvu que ce don consiste dans des objets formant matière à obligation, et que le mariage, suivi de la cohabitation, ne soit pas attaquable sous d'autres rapports. A défaut de cette condition-ci, elle n'a droit qu'à un don nuptial proportionnel (3). Si la cohabitation n'a pas encore eu lieu, on distingue entre le cas où la rupture est la conséquence de la conversion de l'épouse elle-même, et celui où cette rupture est la conséquence de la conversion du mari. Dans le premier cas, la femme

(1) Ibid. Section II. (2) Livre XXXIV Section IV. (3) V. la Section suivante.

وإلا فنصف مهر مثل ولو ترافع إلينا ذمّى ومُسْلِم
(1) وجب الحُكْم او ذمّيّان وجب (2) فى الأظهر ونُقِرّهم
على ما (3) نُقِرّ لو اسلموا او (4) نُبْطِل ما لا (5) نُقِرّ

فصل

(6) اسلم وتحته اكثر من اربع (7) نسوة وأسلمْنَ
f. 281. معه او فى العدّة او كُنَّ كتابيّات لزمه اختيار
اربع ويندفع من زاد وإن اسلم معه قبل دخول او

(1) A.: وذمى | (2) B.: الحكم | (3) D.: يقر (4) D.: ويبطل (5) D.: يقر (6) B.: اذا |
(7) B.: + نسوة

ne peut rien réclamer, mais dans le second cas, le mari lui doit la moitié de ce qu'il lui a promis en guise de don nuptial déterminé, du moins s'il avait promis des objets formant matière à obligation, sinon il lui doit la moitié du don nuptial proportionnel; le tout à la condition déjà mentionnée, que le mariage n'est rompu qu'à la suite de la conversion seule, et non pour cause de quelque nullité d'une autre nature.

Déni de justice.

Le juge ne peut refuser de prononcer un jugement si l'une des parties litigantes est un infidèle, sujet de notre Souverain (1), * et même si les deux parties sont des infidèles de cette catégorie (2). Alors le juge doit décider comme si les deux parties litigantes étaient Musulmans.

SECTION II

Dissolution du mariage par la conversion.

L'infidèle qui, à l'heure de sa conversion à l'Islamisme, possède plus de quatre épouses, doit en choisir quatre qu'il désire garder, et renvoyer les autres; il est bien entendu que les épouses doivent avoir toutes embrassé la foi, soit en même temps que leur mari, soit avant la fin de la retraite légale (3), ou bien qu'elles

(1) Livre LVIII Titre I. (2) C. C. art. 4; Pr. artt. 506 et s.; C. P. art. 185. (3) V. la Section précédente.

(1) فى العدّة اربع فقط تعيّن ولو اسلم وتحته (2) امّ وبنتها (3) كتابيّتان (4) او اسلمتا (5) فإن دخل بهما حرمتا ابدًا او لا بواحدة تعيّنت البنت وفى قول يتخيّر او بالبنت تعيّنت او بالأمّ حرمتا ابدًا وفى قول تَبْقَى الأمّ (6) او تحته امة اسلمتْ معه او فى العدّة أُقِرَّ ان حلّتْ له الأمة (7) وإن تخلّفتْ قبل دخول تنجّزت الفُرْقة او إمآءٌ وأسلمْنَ معه او فى

(1) A.: بعده (2) D.: بنت وامها (3) B.: كتابيان ; D.: كتابيات (4) A.: + او; D.: واسلمتا
(5) C.: معه (6) D.: وتحته (7) D.: فان

soient des adhérentes d'une religion fondée sur quelque livre sacré (1). Lorsqu'au contraire il n'y a que quatre de ses épouses qui ont embrassé la foi, soit avec lui, soit avant la fin de la retraite légale, ce sont elles qui restent ses épouses légitimes, à l'exclusion des autres, lors même qu'il n'aurait pas encore cohabité avec elles. L'infidèle qui, à l'heure de sa conversion, est engagé dans les liens du mariage avec une mère et avec la fille de celle-ci, et qui a déjà eu commerce avec toutes les deux, doit s'abstenir dans la suite tant de l'une que de l'autre. Dans ce cas-ci la cohabitation avec les femmes en question lui est prohibée à jamais, lors même qu'elles seraient toutes les deux adhérentes d'une religion fondée sur quelque livre sacré, ou qu'elles auraient embrassé la foi aussi. Si l'infidèle en question n'a cohabité ni avec la mère ni avec la fille, c'est la fille qui reste son épouse légitime, quoique, d'après un auteur, il puisse choisir entre elles. S'il n'a cohabité qu'avec la fille, c'est elle qui reste aussi son épouse légitime, et s'il n'a cohabité qu'avec la mère, la cohabitation avec les deux femmes lui est prohibée à jamais, quoique, d'après un auteur, la mère puisse rester alors son épouse légitime.

Esclavage.

L'infidèle qui, à l'heure de sa conversion, est marié à une esclave qui

(1) Titre II Section III du présent Livre.

العدّة اختار امةً ان حلّتْ له عند اجتماع اسلامه
وإسلامهنّ وإلا اندفعْنَ او حرّة وإمآءٌ وأسلمْنَ
معه او فى العدّة تعيّنتْ [1] واندفعْنَ وإن اصرّتْ
[2] فانقضتْ عدّتها اختار امةً ولو اسلمتْ وعتقْنَ
ثم اسلمْنَ فى العدّة فكحرآئر فيختار اربعًا
والاختيار اخترْتُكِ او [3] اقررْتُ نكاحَكِ او
امسكْتُكِ او [4] ثبّتُّكِ والطلاق اختيار لا الظهار

(1) B.: الحرة (2) D.: وانقضت (3) D.: قررت (4) C.: اثبتك

suit son exemple, soit immédiatement, soit avant la fin de la retraite légale, peut la garder comme épouse légitime, à moins que le coït avec elle ne lui soit prohibé sous d'autres rapports; mais, si l'esclave reste infidèle jusqu'à ce terme, et que le mariage n'a pas encore été consommé, la séparation a lieu immédiatement et de plein droit. Le nouveau converti, marié à plusieurs esclaves qui toutes suivent son exemple, soit immédiatement, soit avant la fin de la retraite légale, doit en choisir une qui restera son épouse; mais ce choix ne peut tomber sur une avec laquelle la cohabitation lui était prohibée au moment de la coïncidence de leurs conversions respectives. Or de celles-ci il ne peut garder aucune. Le converti marié à une femme libre et à plusieurs esclaves, qui toutes se convertissent avec lui, soit immédiatement, soit avant la fin de la retraite légale, n'en garde pas moins comme épouse unique la femme libre et doit renvoyer les autres. Il pourrait seulement choisir une de ses épouses esclaves, si son épouse libre persévère dans ses erreurs jusqu'à la fin de la retraite légale. Lorsque le converti a une épouse libre qui embrasse la foi en même temps que lui, et qu'en outre ses épouses esclaves obtiennent la liberté, lesquelles épouses se convertissent aussi après leur affranchissement, mais avant la

والإيلآء فى الأصحّ ولا يصحّ تعليق اختيار ولا
فسخ ولو حُصِر الاختيار فى خمس (1) اندفع من
زاد وعليه (2) التعيين ونفقتهنّ حتى يختار فإن
ترك الاختيارَ حُبِسَ فإن مات قبله اعتدّتْ
حامل به وذات اشهُر وغير مدخول بها بأربعة
f. 282. اشهُر وعشر وذات (3) أَقرآء بالأكثر من الأقرآء

(1) D.: دفع (2) A.: التعين (3) B.: الاقرآء

fin de la retraite légale, c'est comme s'il n'avait eu que des épouses libres au moment de sa conversion, et il peut choisir à son gré les quatre épouses qu'il désire garder.

Manière de choisir entre ses épouses.

En signifiant sa décision à ce sujet, le converti peut se servir des paroles: „Je vous choisis," „Je confirme notre mariage," „Je vous retiens," „Je veux que vous restiez", et même il est censé avoir choisi implicitement l'une de ses épouses en la répudiant (1), † mais non en prononçant contre elle l'assimilation injurieuse (2), ou le serment de continence (3). Le converti ne saurait décider entre ses épouses d'une manière conditionnelle; il n'est sous aucun prétexte restituable contre son choix (4), et en ayant choisi cinq épouses au lieu de quatre, il doit encore indiquer dans la suite laquelle il veut renvoyer. Du reste, les épouses ont toutes également le droit d'être entretenues (5) par le mari devenu Musulman, jusqu'à ce qu'il ait décidé entre elles, et s'il ne se décide point, le juge doit l'y forcer par l'emprisonnement (6). Lorsque le nouveau converti est mort avant de s'être décidé, ses veuves doivent toutes observer la retraite légale; c'est-à-dire la veuve enceinte est en retraite jusqu'à ses relevailles; la veuve n'ayant pas ses règles à des époques fixes, et la veuve n'ayant eu aucun commerce avec son mari, sont

(1) Livre XXXVII. Car cet acte serait impossible à l'égard d'une femme dont on est déjà libre de plein droit. (2) Livre XL. (3) Livre XXXIX. (4) C. C. artt. 1110, 1313. (5) Livre XLVI Section I. (6) C. C. artt. 1142, 1144, 2059, 2060.

(1) وأربعة (2) اشهر وعشر ويُوقَف نصيب زوجات حتى يصطلحْنَ

فصل

(3) اسلما معًا استمرّت النفقة ولو اسلم وأصرّتْ حتى انقضت العدّة فلا (4) وإن اسلمتْ فيها لم تستحقّ لمدّة التخلّف فى الجديد ولو اسلمتْ

(1) A.: او اربعة (2) A.: + اشهر (3) B.; | اذا (4) D.: فان

en retraite pendant quatre mois et dix jours; au lieu que la veuve ayant ses règles à des époques fixes doit attendre trois périodes de pureté, pourvu que la durée de ces périodes, prises ensemble, ne soit pas inférieure à quatre mois et dix jours (1). Enfin il faut réserver de la succession du converti décédé, une somme suffisante pour donner à ses veuves ce qui leur sera dû, lorsque leurs droits respectifs auront été constatés.

SECTION III

Entretien après la conversion.

Si les deux époux embrassent l'Islamisme à la fois, l'obligation du mari d'entretenir (2) sa femme n'est point interrompue. Lorsqu'au contraire elle ne se convertit pas avant l'expiration de la retraite légale, il ne lui doit rien, et lorsqu'elle ne s'est convertie que pendant la durée de la retraite légale, il ne lui doit rien pour la période qu'elle n'a pas été sa coreligionnaire (3). Du moins c'est ce qui a été décidé par Châfi'î pendant son séjour en Égypte. †† Dans le cas où la conversion de la femme est antérieure à la conversion du mari, soit que celui-ci se convertisse avant la fin de la retraite légale, soit qu'il persévère dans ses erreurs, la femme peut réclamer son entretien pour toute la durée de sa retraite. L'épouse

(1) Livre XLIII Section V. (2) Livre XLVI Section I. (3) Section I du présent Titre et Titre II Section III du présent Livre.

اوّلاً فأسلم فى العدّة او أصرّ فلها نفقة العدّة على الصحيح (1) وإن ارتدّتْ فلا نفقةَ وإن اسلمتْ فى العدّة وإن ارتدّ فلها نفقة العدّة

(1) D.: ولو

qui abjure l'Islamisme, perd en même temps tout droit à être entretenue, lors même qu'elle serait revenue de son erreur avant la fin de la retraite légale; mais la femme dont l'époux est devenu apostat, reste à la charge de celui-ci pendant toute la durée de la retraite (1).

(1) Livre LI.

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

(1) وجد احد الزوجين بالآخر جنونًا او جُذامًا او بَرَصًا او وجدها رتقآءَ او قرنآءَ او وجدته عنينًا او مجبوبًا ثبت الخيار فى فسخ النكاح وقيل ان وجد به (2) مثلَ عيبه فلا ولو وجده خُنثى واضحًا فلا فى الأظهر ولو حدث به عيب تخيّرتْ الا عُنّةً

(1) B.: | اذا (2) B.: | عيبا

TITRE IV

DU DROIT D'OPTION, DE L'*I'FÂF* (1), ET DU MARIAGE ENTRE ÉPOUX ESCLAVES.

SECTION I (2)

Vices rédhibitoires.

Celui qui s'aperçoit qu'il vient d'épouser une personne frappée de démence, ou atteinte d'éléphantiasis ou de lèpre, a le droit de renoncer au mariage; la loi ne distingue pas lequel des deux époux a été trompé de la sorte. Le mari peut en outre renoncer à la femme qu'il vient d'épouser, en s'apercevant qu'elle est *ratqâ* ou *qarnâ* (3), et par conséquent impropre au coït; tandis que la femme peut renoncer à son mari en s'apercevant qu'il est impuissant ou castrat (4). Selon quelques auteurs toutefois, l'un des époux ayant lui-même la défectuosité qu'il vient de découvrir dans l'autre, n'a pas le droit d'option. * Le fait d'être hermaphrodite ne suffit pas à lui seul pour qu'on ait le droit d'option, du moins s'il s'agit d'un hermaphrodite inclinant d'une manière manifeste vers le sexe qu'on venait de lui attribuer.

Rédhibition.

Le droit qu'a l'épouse de renoncer au mariage pour cause de vices du mari,

(1) V. Section II du présent Titre. (2) Livre IX Titre IV Section III. (3) V. l'explication de ces deux mots dans le Glossaire. (4) مجبوب, et à plus forte raison s'il est ممسوح V. le Glossaire s. v.

بعد دخول او [1] بها تخيّر فى الجديد ولا خيارَ
لولىّ بحادث وكذا بمقارنِ [2] جَبّ وعُنّة ويتخيّر
بمقارنِ جنون وكذا جُذام وبَرَص فى الأصحّ
والخيار على الفَوْر والفسخ قبل [3] دخول [4] يُسْقِط
المهرَ وبعده [5] الأصحّ انه يجب [6] مهر [7] مثل ان
فُسِخ بمقارن او بحادث بين العقد والوطئ جهله

[1] C.: | حدث [2] B.: الجب [3] A.: الدخول [4] B.: سقط [5] B. et C.: فالاصح
[6] B.: | به [7] B.: المثل

n'est pas limité aux défauts existant à l'époque du contrat, mais ce droit s'étend même aux défauts dont son époux sera frappé dans la suite, à l'exception seulement de l'impuissance, car le mari qui, après avoir cohabité avec sa femme, devient impuissant, ne peut plus être renvoyé par elle. Quant au mari, selon les idées énoncées par Châfi'î dans sa seconde période, il a tout aussi bien que l'épouse le droit d'option pour cause de vices rédhibitoires, lors même que ces vices ne seraient apparus que pendant le mariage; mais le tuteur [1] de l'épouse ne peut jamais faire valoir le droit d'option dans ce cas-ci. Il ne le peut non plus à cause de la castration ou de l'impuissance existant à l'époque du contrat, mais bien dans les cas de démence, † d'éléphantiasis ou de lèpre du mari, existant à cette époque. En tous cas la rédhibition dans le mariage doit avoir lieu dans un bref délai après la découverte des vices.

Don nuptial. La renonciation au mariage pour cause de vices rédhibitoires, préalablement à tout commerce charnel, infirme le droit de la femme au don nuptial [2]. Lorsqu'au contraire la renonciation n'a lieu qu'après la consommation du mariage, il faut distinguer entre le don nuptial proportionnel et le don nuptial déterminé. † Or le don nuptial proportionnel est dû tout aussi bien dans le cas où les défauts auraient déjà existé au moment du contrat, que dans le cas où ils se seraient manifestés dans l'espace écoulé entre le contrat et le premier coït; mais il est de rigueur dans l'un et

[1] Titre I Section IV du présent Livre. [2] V. le Livre suivant.

الواطئ والمسمّى ان حدث بعد [1] وطئ ولو
انفسخ بردّة بعد وطئ فالمسمّى ولا يرجع الزوج
f. 283. بعد الفسخ بالمهر على من غرّه فى الجديد ويشترط
فى العُنّة رفع الى [2] الحاكم وكذا [3] سآئر العيوب
فى الأصحّ وتثبت العُنّة باقراره او [4] بيّنة على
اقراره وكذا بيمينها بعد نكوله فى الأصحّ [5] وإذا

(1) B.: الوطئ (2) C.: الحكم; D.: حاكم (3) A.: لسآئر (4) B.: ببينة (5) C.: وان

l'autre cas que la partie qui veut résilier ne se livre point au coït en connaissance de cause. † Quant au don nuptial déterminé, il n'est dû que si la renonciation se fonde sur des défauts survenus après le premier coït. Il est dû encore, si l'apostasie de l'un des époux après cet événement entraîne la renonciation. En aucun cas l'époux ne saurait avoir recours contre celui qui l'a trompé, pour le don nuptial exigé de lui en vertu de la cohabitation et de la résiliation pour cause de vices rédhibitoires: c'est l'opinion vers laquelle inclinait Châfi'î dans sa seconde période (1).

Procès en matière d'impuissance.

L'impuissance, † de même que les autres vices rédhibitoires, n'ont aucun effet légal, avant d'avoir été portés devant le magistrat. L'impuissance doit être acceptée non-seulement sur l'aveu de la partie, prononcé à l'audience, mais encore quand il est prouvé que cet aveu a été prononcé autre part (2). † Elle se prouve aussi par le serment de la partie réclamante, en cas que la partie opposée refuse de confirmer sa dénégation par un serment (3). De quelque façon que l'impuissance ait été prouvée, le juge ne saurait immédiatement prononcer la dissolution du mariage à cause de ce fait; mais il doit accorder au mari une année de répit pour s'acquitter encore des obligations physiques résultant du mariage (4), après quoi la femme peut le citer en justice une seconde fois. C'est alors que le mari qui prétend avoir réellement coha-

(1) C. C. artt. 1110, 1117. (2) C. C. artt. 1354 et s. (3) C. C. artt. 1361, 1362, 1366, 1367. (4) Livre XXXV Section I.

(1) ثبتتْ ضرب القاضى له سَنَةً بطلبها (2) فإذا تمّتْ رفعتْه اليه فإن قال وطئْتُ (3) حُلِّفَ فإن نكل حُلِّفتْ فإن حلفتْ او اقرّ استقلّتْ بالفسخ وقيل (4) يحتاج الى اذْن القاضى او فسخه ولو اعتزلتْه او مرضتْ او حُبِستْ فى المُدّة لم تُحْسَبْ ولو رَضِيَتْ بعدها به بطل حقّها وكذا لو اجّلتْه على الصحيح ولو نكح وشُرِط فيها اسلام او فى احدهما نسب او

(1) B., C. et D.: ثبت (2) B.: فان (3) A.: | فى السنة او بعدها (4) A.: تحتاج

bité avec sa femme dans l'intervalle, doit confirmer cette assertion par un serment, et s'il refuse, le serment se défère à la demanderesse. Lorsque celle-ci prête le serment déféré, ou lorsque le mari avoue son impuissance, elle peut de son propre chef se déclarer libre des liens du mariage quoique quelques-uns prétendent que la femme n'a pas encore cette faculté, à moins que le juge ne l'y ait autorisée ou qu'il n'ait en personne prononcé la dissolution du mariage dans des termes explicites (1). Si la femme pendant l'année d'épreuve se refuse au coït (2), ou si le mari ne peut cohabiter avec elle pour cause de maladie constatée sur elle, ou bien si elle est emprisonnée, la période durant laquelle le mari a été empêché d'exécuter l'ordre du juge, n'est pas mise en ligne de compte. Enfin, la femme perd absolument son droit de se déclarer libre pour cause d'impuissance de la part du mari, après l'année d'épreuve, s'il est prouvé qu'elle l'a accepté de nouveau, †† ou lui a accordé un nouveau délai.

Garantie des qualités stipulées.

* S'il y a de la part du mari stipulation que la femme soit Musulmane, ou de la part de l'un des époux que l'autre soit d'une généalogie incontestée, libre, etc., la dissolution n'a pas lieu de plein droit dans le cas où la partie ne répondrait pas aux qualités garanties. Or, si la partie en question paraît être d'une condi-

(1) C. C. artt. 259, 260. (2) C. C art. 1178.

حرّيّة او [1] غيرهما [2] فأخلف فالأظهر صحّة النكاح ثم ان بانَ خيرًا ممّا شُرِطَ [3] فلا خيارَ وإن بان دونه فلها الخيار وكذا له فى الأصحّ [4] ولو ظنّها مُسْلِمةً او حرّةً فبانتْ كتابيّةً او امةً وهى [5] تحلّ له فلا خيارَ [6] فى الأظهر ولو اذنتْ فى تزويجها [7] بِمَنْ ظنّتْه كفوًا فبان فسقُه او دَنَاءَةَ نَسَبِه او حِرْفته فلا خيارَ لها قلت ولو بان مَعِيبًا او عبدًا فلها

(1) A.: غيرها (2) C.: فان خلف (3) A.: فيه (4) B.: فرع (5) A.: ممن (6) B.: له (7) B.: ممن

tion meilleure que celle qui avait été stipulée, le droit d'option n'existe point; mais, dans le cas contraire, la femme † et le mari peuvent faire valoir ce droit. * Lorsque la qualité de Musulmane ou de femme libre n'a pas été garantie expressément, mais que le mari avait seulement des raisons pour croire à l'une ou à l'autre, il ne peut renoncer au mariage, s'il s'aperçoit dans la suite que l'épouse est d'une autre religion, pourvu que cette religion soit fondée sur quelque livre sacré (1), ou bien s'il s'aperçoit qu'elle est esclave, pourvu toutefois que la cohabitation avec elle ne soit pas prohibée sous d'autres rapports (2). De même la femme de son côté, après avoir consenti à épouser un homme qu'elle croyait être pour elle un parti convenable (3), sans toutefois avoir fait une stipulation expresse à cet égard, ne saurait non plus faire valoir son droit d'option, lorsqu'elle s'aperçoit dans la suite d'avoir épousé un homme d'inconduite notoire (4), ou d'avoir fait une mésalliance par rapport à la généalogie ou à la profession de son époux.

Remarque. Par contre, si la femme s'aperçoit après coup d'avoir épousé un homme atteint de vices rédhibitoires ou un esclave, elle peut faire valoir le droit d'option.

(1) Titre II Section III du présent Livre. (2) C. C. artt. 1110 et s. et Titre II Sections I et II du présent Livre. (3) Titre I Section VI du présent Livre. (4) Livre LXVI Section I.

الخيار والله اعلم ومتى فُسِخَ بخلف فحكم
f. 284. المهر والرجوع به على الغارّ ما سبق فى العيب
والمؤثّر تغرير قارَن العقدَ ولو غُرَّ بحُرّيّة امة
وصحّحْناه فالولد قبل العلم حرّ وعلى المغرور
قيمته لسيّدها ويرجع بها على الغارّ والتغرير
بالحُرّيّة لا يتصوّر من سيّدها بل من وكيله او منها
(1) فإن كان منها تَعلّق الغُرْم بذمّتها ولو انفصل

(1) A.: + فان كان منها

La dissolution du mariage pour le fait que la partie opposée ne répond pas aux conditions stipulées, a les mêmes conséquences au sujet du don nuptial et du recours, que la dissolution à raison de vices rédhibitoires (1); à la seule différence que, dans le cas dont nous nous occupons ici, il faut toujours que la tromperie ait existé au moment du contrat pour qu'on puisse en faire un motif de recours.

Esclavage. Naissance d'un enfant.

D'après les auteurs qui n'admettent point une dissolution du mariage, immédiatement et de plein droit, en cas que l'époux, ayant stipulé que sa femme devait être libre, s'aperçoive dans la suite qu'elle est esclave, l'enfant né avant que l'on fût informé de la vérité, est libre, et le père doit en outre au maître de son épouse la valeur de l'enfant à titre de dommages et intérêts. Le tout sans préjudice de son recours contre celui qui l'a induit en erreur, si un tel recours est admissible, et à la condition que ce ne soit pas le maître lui-même qui l'a dupé, en lui donnant en mariage une esclave, à lui appartenant, comme si c'était une femme libre. C'est pourquoi la valeur de l'enfant n'est due que dans le cas où le père a été trompé par le fondé de pouvoir du maître ou par l'esclave elle-même, sous entendu que la tromperie de la part de l'esclave elle-même aurait encore pour conséquence

(1) C. C. art. 1117.

الولد ميّتًا بلا جناية فلا شيءَ فيه ومن عتقتْ تحت رقيق او من فيه رقّ تخيّرتْ فى [1] فسخ النكاح والأظهر انه على الفَور [2] فإن قالتْ جهلْتُ العتقَ صُدّقتْ بيمينها ان [3] امكن بأن كان المُعْتِق غآئبًا وكذا ان قالتْ جهلْتُ الخيارَ به فى الأظهر [4] فإن فسختْ قبل وطئ فلا مهرَ او بعده [5] بعتق بعده وجب [6] المسمَّى او [7] قبله فمهر [8] مثل وقيل

(1) B.: الفسخ (2) B.: وان (3) B.: + امكن بان (4) B.: | فرع (5) A.: + بعتق بعده
(6) C.: | مهر (7) D.: قبل (8) B.: المثل

qu'elle devrait dédommager son mari aussitôt qu'elle en a les moyens, quoiqu'elle ne soit point saisissable à cet effet. Enfin, si l'enfant est mort-né, sans que ce soit la faute de quelqu'un, le mari ne doit rien au maître de son épouse.

Affranchissement.

La femme, affranchie [1] durant son union avec un esclave, serait-ce un esclave partiel, peut fonder sur ce fait une demande en dissolution du mariage, * pourvu qu'elle y procède dans un bref délai. Seulement lorsqu'elle déclare sous serment avoir ignoré son affranchissement, et allègue pour son ignorance une cause plausible, par exemple l'absence du maître, * ou bien lorsqu'elle déclare ne pas avoir connu son droit de résiliation, le juge peut dévier de cette dernière règle [2]. Il s'entend que l'affranchie dont le mariage a été dissous de la sorte, si elle n'a pas encore eu commerce avec son époux, ne peut non plus réclamer un don nuptial; mais elle peut réclamer le don nuptial déterminé promis [3] lorsque la dissolution a été exigée par elle en vertu d'un affranchissement postérieur à la consommation du mariage. Lorsqu'au contraire elle n'a fait valoir son droit de résilier qu'après avoir eu commerce avec son mari, mais en se fondant sur un affranchissement antérieur, elle ne peut réclamer que le don nuptial proportionnel [4], quoi-

(1) Livre LXVIII. (2) C. C. art. 1304. (3) V. le Livre suivant Section I. (4) Ibid. Section IV.

المسمّى ولو عتق (1) بعضها او كُوتِبَتْ (2) او عتق (3) عبد (4) تحته امة فلا خيارَ

فصل

يلزم الولدَ اعفاف الأب والأجداد على المشهور بأن يُعْطِيه مهرَ حرّةٍ او يقول (5) انْكِحْ وأُعْطِيكَ المهرَ او ينكح له بإذنه (6) ويُمْهِر او يملّكه امةً او

(1) B.: + بعضها (2) B. et C.: او دبرت; D.: + او عتق (3) C. et D.: + عبد
(4) A. et B.: وتحته (5) B.: ‖ له (6) A.: ويمهرها; B.: يمهر له

que dans ce cas, quelques auteurs lui accordent le don nuptial déterminé aussi. Le droit d'option n'existe point si l'épouse n'a été affranchie que partiellement ou contractuellement (1); il n'existe pas non plus au profit de l'époux affranchi pendant qu'il est engagé dans les liens du mariage avec une esclave.

SECTION II

I'tâf. Le loi reconnaît l'obligation de l'*i'tâf*, ce qui veut dire qu'on doit avoir soin que, son père ** ou son grand-père, soit paternel, soit maternel, ne tourne pas au mal, en leur venant en aide, s'ils n'ont pas les moyens de se procurer une compagne (2). On peut s'acquitter de cette obligation:

1°. En donnant à son père ou son grand-père une somme suffisante pour servir de don nuptial (3) à une femme libre.

2°. En leur disant: „Mariez-vous: le don nuptial sera payé par moi."

3°. En concluant un mariage en leur nom, en vertu d'une autorisation de leur part, tout en promettant le don nuptial pour son propre compte.

4°. En leur donnant une esclave ou l'argent nécessaire pour en acheter une.

Les frais du ménage (4) viennent aussi à la charge de l'enfant ou du petit-

(1) Livre LXX. (2) C. C. artt. 204 et s. (3) V. le Livre suivant. (4) Livre XLVI Sections I et IV.

ثمنَها ثم عليه مؤنتهما وليس للأب تعيين
النكاح دون التسرّى ولا رفيعةٍ ولو اتّفقا على مهر
فتعيينها للأب [2] ويجب التجديد اذا ماتتْ او [1]
f. 285. انفسخ بردّة او فسخه بعيب وكذا ان طلّق بعُذر
فى الأصحّ وإنما [3] يجب اعفاف فاقد مهر محتاج
الى نكاح ويصدَّق اذا [4] ظهرت [5] الحاجة بلا يمين

(1) C.: فتعينها (2) C.: وتجب (3) C.: تجب (4) C.: ظهر (5) B.: حاجته

enfant. Le père ou le grand-père doivent se contenter de la manière dont leur enfant ou petit-enfant désire s'acquitter de son obligation: ainsi ils ne peuvent exiger d'obtenir une épouse légitime si leur enfant ou leur petit-enfant se déclare disposé à leur donner une esclave comme concubine. Ils ne peuvent pas non plus exiger une personne spéciale dont le prix ou le don nuptial est très-élevé; mais s'ils sont d'accord avec leur enfant ou leur petit-enfant au sujet de la somme pour laquelle ceux-ci seront quittes de leur obligation, c'est à eux de prendre pour cette somme la personne qui leur plaira. On doit même procurer une nouvelle compagne à son père ou son grand-père, non-seulement si le premier mariage ou concubinage a été dissous par suite de la mort, de l'apostasie (1), ou des vices rédhibitoires de la femme en question (2), † mais encore, si le père ou le grand-père a répudié son épouse pour une raison valable (3). Du reste l'*i'fâf* est seulement obligatoire à la condition que le père ou le grand-père ait besoin d'une compagne, sans avoir les moyens de s'en procurer une. Le fait d'en avoir besoin se constate légalement par la déclaration de l'individu intéressé, sans qu'il ait besoin de confirmer cette déclaration par un serment (4).

Cohabitation

En aucun cas le père ou le grand-père ne saurait cohabiter avec une esclave

(1) Livre LI. (2) Section I du présent Titre. (3) Livre XXXVII. (4) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

ويحرم عليه وطئ امة ولده والمذهب وجوب مهر
لا حدّ فإن احبل فالولد حرّ نسيب فإن كانتْ
مستولَدةً للابن لم تَصِرْ مستولَدةً للأب وإلا
فالأظهر انها تصير وأن عليه قيمتها مع مهر لا قيمة
ولد فى الأصحّ ونكاحها (1) فلو ملك زوجةَ والده
الذى لا (2) تحلّ له الأمة (3) لم (4) ينفسخ النكاح فى
الأصحّ وليس له (5) نكاح امة مكاتبه فإن ملك

(1) C.: ولو (2) C.: يحل (3) D.: لا (4) B.: تنفسخ (5) B.: النكاح

avec une esclave de son enfant ou petit-enfant.

appartenant à son enfant ou son petit-enfant, quoique, selon notre rite, une infraction à cette règle entraîne seulement l'obligation de payer le don nuptial, et non la peine formulée contre le crime de fornication (1). En outre l'enfant né d'un tel commerce prohibé est libre et descendant légitime de son père; seulement si la contravention a été commise à l'égard d'une esclave qui était déjà affranchie du fils ou du petit-fils pour cause de maternité, cette esclave ne devient pas à ce même titre affranchie du père ou du grand-père par le fait d'avoir mis au monde un enfant provenant de ceux-ci (2). * Quand, au contraire, l'esclave n'était pas une affranchie du fils ou du petit-fils pour cause de maternité, elle le devient du père ou du grand-père, qui sont alors redevables au fils ou au petit-fils, dont ils ont pris l'esclave, de la valeur de celle-ci plus le don nuptial, † mais non de la valeur de l'enfant. Il s'ensuit de ce qui précède que le père ou le grand-père ne peut conclure un mariage légitime avec une esclave de son enfant ou de son petit-enfant; † mais lorsque l'enfant ou le petit-enfant devient propriétaire de l'épouse de son père ou son grand-père, le mariage reste intact. Enfin, on ne saurait épouser une esclave appartenant à son affranchi contractuel (3), † et, lorsque l'affranchi

(1) Livre LII. (2) Livre LXXI. (3) Livre LXX.

مكاتب زوجةَ سيّده انفسخ النكاح فى الأصحّ

فصل

السيّد بإذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرًا ونفقةً فى الجديد وهما فى كسبه بعد النكاح المعتاد والنادر فإن كان مأذونًا له فى تجارة ففيما بيده من ربح وكذا رأس مال فى الأصحّ وإن لم يكُنْ مكتسبًا ولا مأذونًا له ففى ذمّته وفى قول على السيّد وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع

contractuel devient propriétaire d'une esclave qui était déjà l'épouse de son maître, le mariage de ce dernier est dissous de plein droit.

SECTION III

Conséquences pécunaires d'un mariage d'esclaves.

Selon la doctrine adoptée par Châfi'î dans sa seconde période, le maître qui a autorisé son esclave à se marier, n'est pas obligé de se charger, soit du don nuptial (1), soit de l'entretien (2) que l'épouse et les enfants peuvent réclamer. Or, pour l'un et l'autre, on peut discuter tant ce que l'esclave gagne par son travail ordinaire, que les bénéfices accidentels qu'il pourra réaliser. S'il s'agit d'un esclave habilité (3), le gain fait par lui, † et même les fonds fournis par son maître sont en outre discutables pour le don nuptial et l'entretien, et s'il s'agit d'un esclave qui ne gagne rien et qui n'a point été habilité, l'un et l'autre restent à sa charge après son affranchissement comme une dette personnelle. Un seul auteur admet la responsabilité du maître dans ce cas-ci.

Droits du maître.

L'autorisation accordée à un esclave de se marier ne porte pas préjudice au droit du maître de se faire accompagner par lui en voyage, lors même que l'es-

(1) V. le Livre suivant. (2) Livre XLVI Sections I et IV. (3) Livre IX Titre IX.

(1) وإذا لم يسافر (2) لزمه (3) تخليته ليلاً للاستمتاع
ويستخدمه نهارًا ان تَكَفَّلَ المهرَ والنفقةَ وإلا
(4) فيخلّيه لكسبهما وإن استخدمه بلا تكفّل
f. 286. لزمه الأقلّ من اجرة (5) مثل (6) وكلّ المهر والنفقة
وقيل يلزمه المهر والنفقة ولو نكح فاسدًا ووطئ
فمهر مثل فى ذمّته وفى قول (7) فى رقبته (8) وإذا
زوّج امتَه استخدمها نهارًا وسلّمها (9) للزوج

(1) B.: + للاستمتاع ..... واذا ; C.: وان (2) D.: | به (3) C.: تخلية (4) D.: فتخليته
(5) A. et B.: المثل (6) C.: او كل مهر ونفقة (7) C.: + فى رقبة (8) B.: ولو (9) B.: لزوج

clave serait empêché de la sorte de s'acquitter de ses devoirs conjugaux (1); mais aussi longtemps que le maître n'a pas emmené l'esclave en voyage, celui-ci doit lui donner l'occasion de passer ses nuits auprès de sa femme. Quant à la faculté du maître d'employer l'esclave dans son service pendant le jour, elle n'existe qu'à la condition qu'il s'est porté caution pour le payement du don nuptial et pour l'entretien, car autrement il doit se passer entièrement des services de l'esclave, afin que celui-ci puisse gagner par son travail l'argent dont il a besoin à cet effet. Ce cas échéant, le maître peut seulement disposer des services de l'esclave, soit en lui payant un salaire raisonnable, soit en se chargeant entièrement du don nuptial et de l'entretien, selon ce qu'il lui est le plus avantageux; il y a même quelques auteurs qui ne lui accordent pas le choix à ce sujet, mais qui le considèrent comme obligé de payer le don nuptial et l'entretien à moins qu'il ne préfère se passer des services de l'esclave. L'esclave qui, en contravention à la loi, s'est marié sans l'autorisation de son maître, est personnellement responsable du don nuptial proportionnel (2), si le mariage a été suivi de la cohabitation; même un savant considère le payement du don nuptial en question comme une charge réelle admet-

(1) Livre XXXV Section I. (2) V. le Livre suivant Section IV.

ليلاً ولا نفقةَ على الزوج حينئذ فى الأصحّ ولو أخْلَى فى داره بيتًا وقال للزوج (1) تَخْلُو بها فيه لم يلزمْه (2) فى الأصحّ وللسيّد السفر بها وللزوج صُحْبَتُها والمذهب ان السيّد لو قتلها او قتلتْ نفسَها قبل دخول سقط مهرُها وأن الحرّة لو قتلتْ نفسَها او قتل الأمةَ اجنبىٌّ او ماتتْ فلا كما لو هَلَكتا بعد دخول (3) ولو باع

(1) D.: تخلا (2) A.: ذلك | (3) D.: او

tant au besoin la saisie de l'esclave après son affranchissement éventuel. S'il ne s'agit pas d'un esclave-homme, mais d'une esclave-femme que le maître a donné en mariage, il garde intact le droit sur le travail de celle-ci pendant le jour, quoiqu'il doive là rendre à son mari pendant la nuit, † et dans ce cas le mari n'a pas besoin de pourvoir à l'entretien. † Le mari n'est pas non plus tenu d'accepter l'offre de demeurer avec sa femme dans la maison du maître, lors même que celui-ci voudrait destiner une chambre à l'usage particulier du nouveau ménage. Le maître peut emmener en voyage l'esclave mariée, mais alors son mari a le droit de l'accompagner.

Don nuptial.

Notre rite considère comme éteinte l'obligation de la part de l'époux de payer au maître le don nuptial, si l'esclave a été mise à mort par son maître, ou s'est tuée elle-même avant que son mariage eût été réellement consommé. Par contre, notre rite maintient l'obligation de payer le don nuptial, si c'est une femme libre qui s'est tuée dans de pareilles circonstances, ou si, au lieu du maître, c'est une tierce personne qui a tué l'esclave, ou enfin si l'esclave meurt fortuitement. Dans tous ces cas le don nuptial est obligatoire comme s'il s'agissait d'une mort accidentelle, arrivée après la première cohabitation avec une épouse, soit libre, soit es-

مزوَّجةً فالمهر للبآئع فإن طُلِّقَتْ قبل دخول فنصفه
له ولو زوّج امتَه بعبده لم يجبْ [1] مهر

(1) D.: المهر

clave (1). Le maître qui vend une esclave mariée, peut garder le don nuptial obtenu pour elle, et il peut même en garder la moitié lorsqu'elle est répudiée par son mari avant la cohabitation (2). Le don nuptial n'est point dû si les deux époux appartiennent au même maître.

(1) Section I du Livre suivant. (2) Ibid. Section V.

كتاب الصداق

يُسَنّ [1] تسميته [2] فى العقد ويجوز اخلآؤه منه وما صحّ [3] مَبِيعًا صحّ صداقًا وإذا اصدق عينًا فتلفتْ فى يده ضمنها [4] ضمانَ [5] عقد وفى قول [6] ضمانَ يد فعلى [7] الأوّل ليس لها بيعه قبل قبضه ولو تلف فى يده وجب مهر مثل [8] وإن اتلفتْه فقابضة

(1) A. et B.: تسن (2) C.: تسمية (3) B.: بيعا (4) B.: ضمن (5) C.: العقد (6) B.: ضمن (7) B.: الاولى (8) B.: واذا

LIVRE XXXIV

DU DON NUPTIAL [1]

SECTION I

Don nuptial déterminé.

La *Sonnah* a introduit de stipuler dans le contrat de mariage un don nuptial déterminé, quoiqu'à la rigueur cette stipulation ne soit par nécessaire. Tout ce qui peut se vendre légalement [2], peut aussi servir de don nuptial. Le mari, ayant promis à titre de don nuptial un objet certain et déterminé, est responsable de la perte avant que l'épouse en ait pris possession, comme s'il s'agissait de toute autre convention [3], ou d'après un auteur, comme s'il s'agissait d'un dépôt confié à sa garde [4]. Quand on admet avec la majorité des juristes que le droit de la femme sur l'objet certain et déterminé, stipulé comme don nuptial, avant la prise de possession, n'est pas réel, mais purement contractuel, on ne peut accorder à celle-ci la faculté d'en disposer à titre de vente, etc. avant que l'objet lui ait été effectivement remis.

(1) C. C. artt. 1081 et s., 1091 et s. (2) Livre IX Titre I. (3) Ibid. Titre V § 1. (4) Livre XXX.

وإن اتلفه اجنبيّ تخيّرتْ على المذهب فإن
فسخت الصداقَ اخذتْ من الزوج مهرَ (1) مثل
f. 287. وإلا غرّمت المُتْلِفَ وإن اتلفه الزوج فكتلفِه وقيل
كأجنبيّ ولو اصدق عبدَيْن فتلف عبد (2) قبل
قبضه انفسخ فيه لا فى الباقى على المذهب (3) ولها
الخيار (4) فإن فسختْ فمهر (5) مثل وإلا فحصّة

(1) D.: المثل (2) A.: | احدهما (3) A.: فلها (4) B.: | فيه (5) D.: المثل

Perte. En outre il résulte de ce principe:

1°. Qu'en cas de perte fortuite, préalablement à la prise de possession, le mari doit un don nuptial proportionnel (1), sans que l'épouse puisse exiger la valeur de l'objet promis primitivement (2).

2°. Qu'elle est censée en avoir pris possession, lorsqu'elle-même en a occasionné la perte.

3°. Qu'en cas de perte causée par le fait d'un tiers, elle peut, soit réclamer de son mari le paiement d'un don nuptial proportionnel, en cédant ses droits contre le tiers, soit céder au tiers ses droits contre le mari et réclamer du tiers des dommages et intérêts. C'est là la doctrine de notre rite (3).

La perte causée par le fait du mari a les mêmes conséquences que la perte fortuite, ou, selon d'autres, que la perte causée par le fait d'un tiers (4), et lorsqu'on a promis à titre de don nuptial deux esclaves certains et déterminés, dont l'un meurt avant la prise de possession, notre rite considère la convention comme éteinte relativement à l'esclave décédé. C'est alors que l'épouse a le droit d'option, c'est-à-dire qu'elle peut, soit renoncer au don nuptial promis, soit accepter l'esclave survivant. Dans le premier cas, le mari lui doit un don

(1) Section IV du présent Livre. (2) C. C. art. 1302. (3) C. C. art. 1303. (4) C. C. art. 1382 et s.

التالف منه ولو تَعيَّب قبل قبضه تخيّرتْ على المذهب فإن فسختْ فمهر (1) مثل وإلا فلا شيءَ (2) والمنافع الفآئتة فى يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليمَ فامتنع على (3) ضمان العقد وكذا التى استوفاها بركوب ونحوه على المذهب ولها حبس نفسها لتَقْبِض المهرَ المعيَّنَ والحالّ لا المؤجَّل

(1) D.: المثل (2) A.: | لها (3) B.: | قول

nuptial proportionnel, et dans le second cas, il doit compenser la perte de l'esclave mort, en donnant, outre l'esclave survivant, une portion raisonnable du don nuptial proportionnel. Notre rite accorde encore le droit d'option à la femme, si l'objet certain et déterminé, formant le don nuptial, a été atteint de vices rédhibitoires, préalablement à la prise de possession; mais, dans ces circonstances, elle a seulement le choix entre le don nuptial proportionnel et l'acceptation pure et simple des objets défectueux. Jamais cependant le mari n'est responsable de la perte fortuite des fruits naturels ou civils de l'objet promis à titre de don nuptial déterminé, lors même qu'il aurait été mis en demeure de le délivrer (1), et qu'il en aurait refusé la délivrance en invoquant sa responsabilité pour l'exécution du contrat. Notre rite ne le considère pas non plus comme obligé de payer une indemnité pour l'usage qu'il a fait de l'objet promis, avant la délivrance, par exemple, s'il a monté l'animal compris dans le don nuptial, ou s'il en a fait usage de quelque autre façon.

Obligation de la femme de se mettre à la disposition du mari.

De l'autre côté la femme n'est pas obligée de se mettre à la disposition de son mari jusqu'à ce qu'elle ait pris possession du don nuptial, du moins en cas que le don nuptial se compose d'objets certains et déterminés, et que les parties n'aient pas stipulé un terme de paiement (2). † Lorsqu'au contraire la

(1) C. C. artt. 1138, 1139, 1146, 1302. (2) C. C. art. 1186.

فلو حلّ قبل التسليم فلا حبسَ فى الأصحّ ولو
قال كلّ لا أُسَلِّم حتى (1) تُسَلِّم ففى قول (2) يُجْبَر
هو وفى قول لا اجبارَ (3) ومن (4) سلّم اجبر صاحبَه
والأظهر (5) يُجْبَران (6) فيُؤْمَر بوضعه عند عدل
(7) وتُؤْمَر (8) بالتمكين (9) فلو (10) سلّمتْ اعطاها
العدلُ (11) ولو بادرتْ فمكّنتْ طالبتْه فإن لم يطأ

(1) D.: يسلم (2) C.: تجبر (3) B.: فمن (4) A.: يسلم ; C.: اسلم (5) C.: تجبران (6) B.: فيؤمره
(7) D.: ويؤمر (8) C.: بالتمكن (9) B.: فاذا; C.: واذا ; D.: فان (10) B.: اسلمت (11) C.: فلو

promesse du don nuptial est faite à terme, elle ne peut refuser la cohabitation en se fondant sur ce qu'elle n'en a pas encore pris possession, lors même que le terme serait déjà échu. Dans le cas où les époux auraient stipulé que ni l'un ni l'autre ne sera forcé de s'acquitter des obligations résultant du contrat de mariage, avant que la partie opposée s'en soit acquittée de son côté, c'est le mari qui, selon un juriste, doit commencer par délivrer le don nuptial, tandis que, selon un autre, aucune des deux parties contractantes ne peut contraindre la partie opposée de commencer par remplir ses engagements, mais, quand il s'en est acquitté, chaque époux peut forcer l'autre d'exécuter le contrat à son tour. * Cependant la majorité des auteurs soutiennent que, dans ces circonstances, l'obligation doit s'exécuter à la fois de part et d'autre, ce qui veut dire que le mari doit commencer par séquestrer (1) le don nuptial chez une personne irréprochable (2): la femme doit alors se mettre à la disposition du mari, après quoi le dépositaire remettra à la femme le don nuptial (3). La femme qui, malgré la stipulation de simultanéité que nous avons en vue, n'exige pas que son mari commence par payer le don nuptial, peut le réclamer aussitôt qu'elle s'est mise à sa disposition; mais, si le mari ne la reçoit pas immédiatement après qu'elle s'est déclarée prête,

(1) C. C. artt. 1956 et s. (2) Livre LXVI Section I. (3) C. C. art. 1612.

امتنعتْ حتى يسلّم وإن وطئ فلا ولو بادَر فسلّم
فَلْتُمَكّنْ فإن امتنعتْ بلا عذر استردّ ان قُلْنا
انه يُجْبَر ولو استمهلتْ (1) لتنظّف أُمْهِلَتْ ما
يراه قاضٍ ولا (2) يجاوز ثلاثةَ ايّام (3) ولا (4) لينقطع
حيض ولا (5) تُسلَّم صغيرةٌ ولا مريضةٌ حتى
f. 288. يزول مانع وطئ ويستقرّ المهر بوطئ وإن حرم

(1) C. et D.: لتنظيف (2) D.: تجاوز (3) A. et C.: لا (4) B.: | تمهل; C.: ينقطع
(5) D.: يسلم

elle peut revenir sur son idée, et refuser de se donner à lui jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de son obligation pécuniaire. Lorsqu'au contraire, le mari a immédiatement accepté la cohabitation, son épouse ne peut plus se rétracter. Si le mari, malgré la stipulation de simultanéité, a commencé par payer, la femme doit de suite se mettre à sa disposition, et, selon le savant qui considère le mari comme obligé en tous cas de payer, il peut même revendiquer le don nuptial quand elle s'y refuse sans excuse valable. Enfin, en exigeant que l'épouse se mette à sa disposition, le mari doit lui accorder, si elle le demande, quelque délai pour sa toilette de mariage (1), lequel délai est fixé au besoin par le juge, mais qui ne saurait excéder trois jours. La femme ne peut jamais exiger un délai quelconque, en prétextant que ses menstrues (2) ne sont pas encore terminées; mais une fille en bas âge et une femme malade ne sont pas obligées de se donner à leur mari avant d'être physiquement capables de remplir leurs devoirs conjugaux.

Irrévocabilité du droit au don nuptial.

Le droit de l'épouse sur le don nuptial est devenu irrévocable par le fait de la copulation, lors même que ce fait-ci constituerait un acte défendu, par exemple, s'il a eu lieu pendant les menstrues. Ce droit est aussi devenu irrévocable par la mort de l'une des parties, mais non, d'après la théorie soutenue par Châfi'î pen-

(1) C. C. art. 1184. (2) Livre I Titre VIII.

كحآئض وبموت احدهما لا بخلوة فى الجديد

فصل

(1) نكحها بخمر او (2) حرّ او مغصوب وجب مهر مثل وفى قول قيمته او بمملوك ومغصوب بطل فيه وصحّ فى المملوك فى الأظهر (3) وتتخيّر فإن فسخت فمهر مثل وفى قول قيمتهما وإن اجازت فلها مع المملوك حصّة المغصوب من مهر مثل

(1) B.: | اذا (2) B.: خنزير (3) B. et C.: وتخيرت ; D.: ويتخير

dant son séjour en Égypte, par le fait que l'épouse a passé le seuil de la chambre nuptiale sans s'être livrée à l'œuvre de la chair.

SECTION II

Don nuptial déterminé illégal.

Le mari qui a promis à titre de don nuptial des choses qui ne sont pas matière à obligation (1), par exemple, du vin, un homme libre ou un objet usurpé (2), doit le don nuptial proportionnel (3), ou, d'après un juriste, la valeur que le vin aurait s'il était vinaigre, que l'homme aurait s'il était esclave, ou que l'objet usurpé aurait s'il était resté dans la possession du propriétaire, etc. ⋆ La promesse de donner un objet dont on est propriétaire, plus un objet usurpé, est nulle par rapport à cet objet-ci, mais valable par rapport à l'autre objet, sans préjudice du droit de l'épouse:

1°. Soit de renoncer aux deux objets promis, et de réclamer un don nuptial proportionnel, ou, d'après un savant, la valeur des deux objets promis.

2°. Soit d'accepter l'objet qui est matière à obligation, plus une partie raisonnable du don nuptial proportionnel, pour compenser l'objet qui ne l'est pas.

(1) Livre IX Titre I sub 1° et 2°. (2) Livre XVII. (3) Section IV du présent Livre.

بحسب (1) قيمتهما وفى قول تَقْنَع به ولو قال زوّجْتُك بِنْتى وبِعْتُك ثوبَها بهذا العبد صحّ النكاح وكذا المهر والبيع فى الأظهر ويوزّع العبد (2) على الثوب ومهر (3) مثل ولو نكح بألف على ان لأبيها (4) الفًا (5) او ان يُعْطِيه الفًا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر (6) مثل ولو شرط خيارًا فى النكاح بطل النكاح او فى المهر فالأظهر صحّة

(1) C.: قيمتها (2) C.: صح | (3) A. et B.: المثل (4) D.: + الفا (5) A.: وان (6) A.: المثل

Un seul auteur soutient qu'elle doit en tous cas se contenter de l'objet qui est matière à obligation sans rien de plus, à moins qu'elle ne prefère le don nuptial proportionnel.

Combinaison de contrats.

En stipulant: „Je vous donne ma fille en mariage, et je vous cède en outre ses habits, si vous me donnez seulement l'esclave que voici," on a combiné légalement le mariage, * le don nuptial et l'échange, et l'esclave constitue en partie un équivalent pour l'habit et en partie le don nuptial proportionnel. Par contre, la stipulation „que la femme sera donnée en mariage moyennant mille pièces de monnaie, lesquelles pièces appartiennent ou seront données à son père", ne constitue point, selon notre rite, la promesse légale d'un don nuptial déterminé; cette stipulation, tout en n'affectant point la validité du mariage, oblige l'époux de payer un don nuptial proportionnel.

Conditions.

Le mariage ne saurait se former en accordant à l'une des parties l'option conventionnelle (1), * mais, si cette option a été stipulée, non par rapport au mariage lui-même, mais par rapport au don nuptial, la clause relative à ce don-ci, est seule frappée de nullité, tandis que le mariage reste intact. Quant aux

(1) Livre IX Titre IV Section II.

النكاح لا المهر وسآئر الشروط ان وافَقَ مُقْتَضَى
النكاح (1) او لم يتعلّقْ به غرضٌ (2) لغا (3) وصحّ
النكاح (4) والمهر وإن خالَف ولم يُخِلّ بمقصوده
الأصلىّ كشرط ان لا يتزوّج عليها او لا نفقةَ لها
صحّ النكاح وفسد الشرط والمهر وإن اخلّ كأن لا
(5) يطأ او (6) يطلّق بطل النكاح ولو نكح نسوةً

(1) C.: ولم (2) B.: + لغا (3) B.: صح (4) C.: فالمهر ; D.: + والمهر (5) B. et C.: يطاها (6) D.: ان |

autres conditions (1) que l'on peut ajouter au contrat de mariage, il faut distinguer entre:

1°. Les conditions qui découleraient déjà de la loi sur le mariage, et celles qui sont sans un but quelconque. Les unes et les autres sont considérées comme non avenues, mais le mariage et la stipulation du don nuptial restent intacts.

2°. Les conditions qui sont en opposition avec les préceptes de la loi sur le mariage (2). Elles sont illicites et ont l'effet d'invalider la stipulation du don nuptial, tout en laissant subsister le mariage pour autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec le but fondamental de cette institution. Au nombre de ces conditions on range, par exemple, la stipulation que l'époux ne pourra prendre une autre femme aussi longtemps qu'il sera marié à la première, ou qu'il ne lui devra pas l'entretien nécessaire (3). Lorsqu'au contraire ces conditions sont incompatibles avec le but fondamental du mariage, par exemple, la stipulation qui tendrait à enlever au mari le droit de cohabiter avec sa femme, ou la stipulation qu'il ira la répudier (4), de telles conditions frappent de nullité le mariage lui-même.

(1) C. C. artt. 1168 et s. (2) C. C. artt. 6, 1387 et s. (3) Livre XLVI Section I. (4) Livre XXXVII.

بمهر فالأظهر فساد المهر ولكلّ مهر [1] مثل ولو نكح
لطفل بفوق مهر [2] مثل او [3] انكح بِنْتًا لا رشيدةً
او [4] رشيدةً بكرًا بلا اذن بدونه فسد المسمّى
f. 289. والأظهر صحّة النكاح بمهر مثل ولو تَوافقوا على
مهر سِرًّا وأعْلنوا زيادةً فالمذهب وجوب ما عُقِدَ
به ولو قالتْ لِوَلِيّها زوِّجْني بألف فنقص عنه بطل

(1) B.: المثل (2) B.: المثل (3) B.: نكح (4) B.: رشيدا

* Lorsqu'en épousant plusieurs femmes à la fois, on leur a promis un don nuptial combiné, le contrat est illégal pour ce qui concerne le don nuptial, mais le mariage reste intact, et chacune des épouses peut exiger un don nuptial proportionnel. * Il en est de même si le tuteur (1) a conclu un contrat de mariage pour le compte de son pupille, tout en accordant à l'épouse un don nuptial plus élevé qui celui qu'elle pourrait réclamer à titre de don nuptial proportionnel, ou bien si le père ou le grand-père qui, dans les termes de la loi, dispose de la main d'une fille, sans lui avoir demandé son consentement a stipulé pour elle un don nuptial inférieur à son don nuptial proportionnel (2). Quand les parties sont convenues secrètement d'un certain don nuptial, tandis qu'elles déclarent devant le public être convenues d'un don nuptial plus élevé, c'est le don nuptial qu'elles avaient réellement en vue, que doit payer le mari, du moins selon notre rite. Le mariage est frappé de nullité, si le tuteur (3) d'une femme, après avoir reçu de sa part la demande de la marier moyennant un don nuptial de mille pièces de monnaie, l'a mariée pour une somme inférieure. Il en serait de même si la femme n'a pas donné à son tuteur des instructions au sujet du don nuptial, et que celui-ci a stipulé un montant inférieur au don nuptial proportionnel. Un auteur seulement a soutenu que, dans ce cas-ci, le mariage reste

(1) Livre XII Titre II Section II. (2) Livre XXXIII Titre I Section IV. (3) Ibid.

النكاح [1] فلو اطلقتْ فنقص عن مهر مثل بطل [2] وفى قول يصحّ بمهر مثل قلت الأظهر صحّة النكاح فى الصورتين بمهر [3] مثل والله اعلم

فصل

[4] قالتْ رشيدة زوِّجْنى بلا مهر فزوّج ونفى المهرَ او سكت فهو تفويض صحيح وكذا لو قال سيّد امة زوّجْتُكها بلا مهر [5] ولا يصحّ تفويض غير

(1) D.: ولو (2) C.: | النكاح (3) A. et D.: المثل (4) B.: | اذا (5) A.: | فى الاصح

intact, mais que la stipulation est non avenue, et que la femme peut, par conséquent, exiger un don nuptial proportionnel.

Remarque. * Dans l'un et l'autre des deux cas posés, le mariage est valable, mais l'époux doit le don nuptial proportionnel.

SECTION III

Mariage sans stipuler un don nuptial.

Lorsqu'une femme dont l'intelligence est suffisamment developpée pour qu'elle puisse administrer ses biens (1), demande à son tuteur (2) de la donner en mariage sans don nuptial, et que celui-ci refuse par conséquent le don nuptial offert par le mari, ou bien lorsqu'il n'en stipule point, on considère un pareil acte comme une libéralité parfaitement légale. C'est aussi le cas lorsque le maître donne en mariage l'une de ses esclaves, tout en déclarant qu'il ne veut pas de don nuptial pour elle (3); mais une femme libre, dont l'intelligence n'est pas encore suffisamment developpée pour qu'elle puisse administrer ses biens, ne saurait légalement être mariée sans stipuler un don nuptial quelconque, lors même que ce serait

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XXXIII Titre I Section IV. (3) Livre XXXIII Titre IV Section III.

رشيدة [1] وإذا [2] جرى تفويض صحيح فالأظهر
انه لا يجب شيء بنفس العقد فإن وطئ [3] فمهر
مثل ويُعْتَبَر بحال العقد فى الأصحّ ولها قبل
[4] الوطئ مطالبة الزوج بأن يَفْرِض [5] لها مهرًا
[6] وحبس نفسها ليَفْرِض وكذا [7] لتسليم المفروض
فى الأصحّ ويُشْتَرَط رضاها بما يَفْرِضه الزوج لا
علمهما بقدر مهر المثل فى الأظهر ويجوز فرض

(1) B.: وان (2) A. et B.: اجرى (3) B.: وجب مهر المثل (4) B.: وطئ (5) B. et D.: + لها
(6) B.: او حبس (7) A.: التسليم; C.: تسليم; D.: ليسلم

de son consentement. * Toutefois la rémission du don nuptial, que nous avons en vue, a seulement pour effet que le mari ne doit rien à sa femme en vertu du contrat de mariage, ce qui n'empêche pas qu'il ne lui doive un don nuptial proportionnel (1) si le mariage a été consommé, † et ce dernier don nuptial s'évalue d'après l'état de l'épouse au moment du contrat. La femme libre, donnée de la sorte en mariage sans don nuptial, peut encore exiger de son mari de lui en assigner un préalablement à la cohabitation; même elle n'a pas besoin de se mettre à la disposition de son mari, avant qu'il le lui ait assigné † et délivré (2). En outre il est de rigueur que la femme se déclare satisfaite du don assigné par son mari; * mais la loi n'exige pas que les deux parties sachent exactement le montant que la femme pourrait réclamer à titre de don nuptial proportionnel. Dans les circonstances que nous avons en vue, le mari peut valablement assigner † un don nuptial à terme, ou à un montant surpassant le don nuptial proportionnel. Peu d'auteurs seulement ont émis l'opinion que le don nuptial, assigné de la sorte sur la demande de l'épouse, ne peut surpasser son don nuptial proportionnel dans le cas où les deux dons nuptiaux consisteraient dans des

(1) V. la Section suivante. (2) Section I du présent Livre.

مؤجّل فى الأصحّ وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان
من جنسه ولو امتنع من الفرض او تنازعا فيه
فرض القاضى (1) من نقد البلد حالاًّ قلت ويَفْرِض
مهرَ (2) مثل ويُشْتَرَط علمه به والله اعلم ولا يصحّ
f. 290. فرض اجنبىّ من ماله فى الأصحّ والفرض الصحيح
(3) كمسمًّى (4) فيتشطّر بطلاق قبل وطئ ولو طلّق
قبل فرض ووطئ فلا (5) شَطْرَ وإن مات احدهما

(1) D.: + من (2) C.: المثل (3) B.: كالمسمى (4) B. et C.: فيشطر (5) A.: يتشطر ; C.: تشطر

objets de la même nature. Si le mari refuse d'assigner à sa femme un don nuptial dans les circonstances que nous venons d'exposer, ou si les deux parties intéressées ne peuvent tomber d'accord à ce sujet, le juge doit déterminer le montant en monnaie ayant cours dans la localité, et ce montant est immédiatement exigible.

Remarque. Le juge ne saurait déterminer un autre montant, que ce qui lui paraîtrait raisonnable comme don nuptial proportionnel: c'est pourquoi il doit d'abord s'informer du montant de ce dernier don nuptial.

† Une tierce personne ne peut légalement assigner un don nuptial à une femme dont le tuteur n'en a pas stipulé un, lors même que la personne en question voudrait le payer de ses propres fonds. Du reste le don nuptial assigné par le mari ou déterminé par le juge, dont nous nous occupons ici, est sujet aux mêmes règles que le don nuptial déterminé ordinaire; ce qui veut dire que la moitié en est dû à la suite d'une répudiation avant que les époux aient cohabité; tandis que rien ne serait dû si la répudiation aurait eu lieu non-seulement avant la consommation du mariage, mais encore avant l'assignation du don nuptial. * Enfin, la mort de l'une des parties (1) avant que la cohabitation ou

(1) Section I du présent Livre.

قبلهما لم يجبْ (1) مهر مثل فى (2) الأظهر قلت الأظهر وجوبه والله اعلم

فصل

مهر (3) المثل ما يُرْغَب به فى مثلها ورُكْنُه الأعظم نسب فيراعَى اقرب من (4) تُنْسَب الى من (5) تُنْسَب اليه وأقربهنّ اخت لأبوين ثم (6) لأب ثم بنات اخ ثم عمّات كذلك فإن فُقِدَ نساء العصبة او لم

(1) D.: المهر et + مثل (2) D.: الاصح (3) B.: مثل (4) D.: ينسب (5) D.: ينتسب (6) D.: الاب

l'assignation ait eu lieu, ne rend point obligatoire le don nuptial proportionnel.

Remarque. * Au contraire en ce cas le don nuptial proportionnel serait réellement dû.

SECTION IV

Don nuptial proportionnel.

On appelle don nuptial proportionnel le montant qu'une femme peut exiger à titre de don nuptial, toute proportion gardée avec les dons nuptiaux stipulés ou obtenus par d'autres femmes de la même condition. Il s'évalue:

1°. D'après la généalogie de la personne en question, c'est-à-dire d'après les dons nuptiaux accordés aux femmes qui sont les plus proches agnates de l'homme dont elle tire son origine, comme sa sœur germaine, sa sœur consanguine, les filles de son frère germain ou consanguin, ses tantes paternelles, et ainsi de suite. A défaut d'agnates, ou si les agnates n'ont pas encore été données en mariage, ou bien si leurs dons nuptiaux respectifs sont inconnus, on prend en considération les dons nuptiaux des cognates (1), par exemple des grand'mères et des tantes maternelles.

2°. D'après l'âge, les facultés intellectuelles, la richesse, la virginité, la perte

(1) Livre XXVIII Section I.

يُنْكَحْنَ او جُهِلَ مهرُهنّ فأرحام كجدّات وخالات
(1) ويُعتَبَر سِنّ وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما
اختلف (2) به غرض فإن اختصّتْ بفضل (3) او نقص
زِيدَ او نُقِصَ لائق بالحال ولو سامَحَتْ واحدة لم
(4) يجبْ موافقتها ولو خفضْنَ للعشيرة فقط اعتُبِرَ
(5) وفى وطئ (6) نكاح فاسد مهر مثل يومَ (7) الوطئ
(8) فإن تكرّر (9) الوطئ فمهر (10) فى أَعْلى الأحوال
قلت ولو تكرّر وطئ بشبهة واحدة فمهر (11) فإن تعدّد

(1) B.: وتعتبر (2) C.: فيه (3) B.: | او قدر (4) A.: تجب (5) C.: ففى (6) C.: بنكاح
(7) A.: الموطئ (8) B.: وان يكرر (9) A. et D.: + الوطئ ; B.: وطئ (10) A.: | مثل (11) D.: وان

de la virginité, et en général d'après toutes les autres qualités que l'on a l'habitude d'apprécier dans une épouse. Dans le cas où l'épouse a des qualités ou des défectuosités spéciales, qui la font valoir plus ou moins que ses parentes, il faut lui accorder aussi un don nuptial supérieur ou inférieur d'après les circonstances. Le fait qu'une de ses parentes s'est contentée par exception d'un don nuptial inférieur, ne doit pas être pris en considération, mais bien le fait que ses parentes ont la coutume de se contenter d'un don nuptial inférieur, lorsqu'elles sont données en mariage à un membre de la famille.

Mariage illégal.

Le don nuptial proportionnel est toujours dû à la suite d'un mariage illégal, si ce mariage a été suivi du coït. Alors le montant s'évalue d'après la valeur de la femme le jour où le coït a eu lieu, et, dans le cas d'une cohabitation prolongée, d'après la valeur la plus élevée que la femme avait pendant toute la période qu'elle est restée dans la maison de son mari.

Remarque. La cohabitation prolongée qui a été la conséquence d'une erreur concernant la validité du mariage, oblige le mari de ne payer qu'un seul don nuptial;

جنسها تعدّد المهر ولو (1) تكرّر وطئ (2) مغصوبة او
مُكْرَهة على زِنًا تكرّر المهر ولو تكرّر وطئ الأب
والشريك وسيّد مكاتبة فمهر وقيل مهور وقيل
ان اتّحد المجلس فمهر وإلا فمهور والله اعلم

فصل

f. 291. الفُرْقة قبل (3) وطئ منها او بسببها كفسخه بعيبها
(4) تُسْقِط المهرَ وما لا (5) كطلاق وإسلامه وردّته
ولعانه وإرضاع أُمّه او أُمّها (6) يشطّره ثم قيل مَعْنَى

(1) C. et D.: كرر (2) A.: مغصوب (3) A.: الوطئ (4) C. et D.: يسقط (5) C. et D.: كطلاقه
(6) A.: يشطر ; D.: تشطير

mais, si l'erreur se rapportait à plusieurs causes successives, par exemple, si le mari a cohabité avec la femme, d'abord en croyant l'avoir épousée, et puis en la croyant son esclave, il doit autant de dons nuptiaux qu'il y a eu d'erreurs de sa part. La cohabitation, exercée avec une esclave usurpée (1), ou avec une personne forcée de subir un commerce charnel prohibé (2), a aussi pour effet qu'elle peut exiger autant de fois le don nuptial que le coït a eu lieu, quoique la cohabitation, même prolongée, de la part d'un père avec une esclave de son fils (3), d'un copropriétaire avec une esclave qui ne lui appartient qu'en partie, ou d'un maître avec son affranchie contractuelle (4) n'oblige qu'à payer un seul don nuptial. Toutefois il y a des auteurs qui admettent aussi dans ces circonstances la pluralité de dons nuptiaux, à moins que, selon quelques-uns, les reprises du coït n'aient eu lieu sans que les coupables se soient séparés.

SECTION V

Séparation.

La séparation des époux avant la consommation du mariage, soit réclamée par la femme, soit occasionnée par un fait dont elle est responsable, par exemple, la dissolution du mariage par suite de vices rédhibitoires existant chez elle (5), annule l'obligation de payer un don nuptial. Dans le cas où la séparation avant

(1) Livre XVII. (2) Livre LII. (3) Livre XXXIII Titre IV Section II. (4) Livre LXX Section II. (5) Livre XXXIII Titre IV Section I.

(1) التشطير ان له خيار الرجوع والصحيح عَوده بنفس الطلاق فلو زاد بعده فله (2) وإن طلّق والمهر تالف فنصف بدله من مثل او قيمة وإن تَعيّب فى يدها فإن قنِع به وإلا فنصف قيمته سليمًا وإن تَعيّب قبل قبضها فله نصفه ناقصًا بلا خيار فإن عاب بجناية وأخذتْ ارشَها فالأصحّ

(1) C.: الشطر (2) B.: فان ; C.: ولو

la consommation du mariage a été causée, soit par le fait du mari, comme la répudiation (1), la conversion du mari (2), son apostasie (3) ou l'anathème (4), soit par le fait d'une tierce personne, comme la parenté de lait (5), survenue par un acte de la mère de l'un des époux, le mari est toujours redevable de la moitié du don nuptial que la femme aurait pu réclamer si le mariage était resté intact. L'obligation de laisser à l'épouse la moitié du don nuptial est expliquée par quelques auteurs de cette façon, que l'époux a le droit de renoncer au mariage moyennant ce sacrifice; †† mais la majorité des juristes soutiennent que la moitié revient à lui de plein droit par le seul fait de la répudiation etc.

Accroissement, perte ou détérioration.

L'accroissement survenu au don nuptial après la séparation, appartient pour la moitié au mari, et si la femme séparée avait déjà pris possession (6) du don nuptial, elle doit même indemniser son mari lorsque le don nuptial a péri pendant qu'il était en sa possession. Cette indemnité a lieu en remplaçant les objets péris par d'autres objets semblables, s'il s'agit de choses fongibles, et en payant la valeur des objets péris dans le cas contraire. Lorsque les objets formant le don nuptial n'ont pas péri, mais se sont seulement détériorés pendant que la femme en avait la possession, le mari n'en peut pas moins revendiquer la moitié s'il veut s'en

(1) Livre XXXVII. (2) Livre XXXIII Titre III Section I. (3) Livre LI. (4) Livre XLII. (5) Livre XLV. (6) Livre IX Titre V § 2.

ان له نصف الأرش ولها زيادة منفصلة وخيار
فى متّصلة فإن شحّت فنصف [1] قيمته بلا زيادة
[2] وإن سمحت لزمه القبول وإن زاد ونقص
كِكِبَر عبد وطول نخلة وتعلّم صنعة مع برص
فإن اتّفقا بنصف العين وإلا فنصف [3] قيمته وزراعة
الأرض نقص وحرثها زيادة وحمل امة وبهيمة

(1) A.: قيمة (2) C.: + وان; D.: فان (3) A. et D.: قيمة

contenter, ou bien il peut abandonner à l'épouse tout le don nuptial, en réclamant la moitié de la valeur que ce don nuptial avait avant la détérioration. Les détériorations survenues au don nuptial préalablement à la prise de possession de la part de la femme, ont, dans les circonstances que nous avons en vue, pour effet d'obliger le mari à se contenter de la moitié du don nuptial dans l'état actuel; † mais si la détérioration a été causée par le fait d'un tiers et que la femme a obtenu du délinquant des dommages et intérêts, elle doit en céder la moitié au mari. Quant à l'accroissement survenu au don nuptial avant la séparation des époux, c'est la femme qui en profite, s'il s'agit d'accroissements ayant une existence séparée de l'objet principal; au lieu que l'accroissement restant uni à l'objet principal, vient pour la moitié au profit de l'époux si la femme préfère lui abandonner en nature la moitié du don nuptial, et si elle préfère lui donner la moitié de la valeur primitive, c'est elle qui seule profite de l'accroissement. Le mari doit en tous cas respecter la décision de la femme à cet égard. Si les objets formant le don nuptial se sont aussi bien améliorés que détériorés avant la sépaparation, par exemple, si un esclave est devenu plus âgé, si un palmier a grandi, ou si un esclave a appris un nouveau métier, mais de l'autre côté a été atteint de la lèpre, le mari devient copropriétaire de l'objet pour la moitié, quand l'une et l'autre des parties intéressées désirent régler leur compte de cette manière; autrement il ne

زيادة ونقص وقيل البهيمة زيادة وإطلاع نخل
زيادة متّصلة وإن طلّق وعليه ثمر مؤبّر لم يلزمها
(1) قطفه فإن (2) قطفت تعيّن نصف النخل (3) ولو
رضى بنصف النخل وتبقية (4) الثمر الى جذاذه
أُجبرت فى الأصحّ (5) ويصير النخل فى (6) يدهما
ولو رضيت به فله الامتناع والقيمة ومتى ثبت
f. 292. خيار له او لها (7) لم يملك نصفه حتى يختار ذو

(1) B. et C.: قطعه (2) B. et C.: قطعت; D.: قطف (3) C.: وان (4) A. et C.: الثمرة
(5) B.: وتصير (6) D.: يديهما (7) B.: او لهما |

reçoit que la valeur primitive de la moitié qui lui revient. On le considère comme détérioration lorsqu'un champ a été ensemencé, et comme amélioration lorsqu'on y a fait passer la charue seulement. Le fait qu'une esclave est devenue enceinte ou qu'une bête est devenue pleine, constitue aussi bien un profit qu'une perte, quoique, selon quelques juristes, ce soit une pure amélioration en ce qui regarde les animaux.

Palmier. La production de la spathe par un palmier est considérée comme un accroissement restant uni à l'objet principal. Lorsqu'un palmier formant le don nuptial porte déjà, au moment de la séparation, des fruits fécondés, la femme n'est pas tenue de les cueillir, et, en se chargeant de cette besogne de plein gré, elle indique par ce fait son désir que l'arbre lui restera pour la moitié. Lorsque, dans ces circonstances, le mari ne s'oppose pas à la demande de son épouse que le palmier ne lui sera rendu que pour la moitié sous la réserve que les fruits n'en seront pas cueillis avant la saison d'usage, † l'épouse ne peut plus revenir sur sa demande et doit se charger de cueillir les fruits, tandis que l'arbre devient la propriété indivise des deux époux. Lorsqu'au contraire c'est le mari qui a fait une pareille proposition, le consentement de la femme ne l'empêche pas de revenir encore sur son idée, en payant à celle-ci la moitié de la valeur de l'arbre; le tout à la réserve

الاختيار ومتى رجع (1) بقيمة اعتُبِرَ الأقلّ من يومَى
(2) الإصداق والقبض ولو اصدق (3) تعليمَ (4) قرآن
وطلّق قبله (5) فالأصحّ تعذُّر تعليمه ويجب مهر
مثل بعد وطئ ونصفه قبله ولو طلّق وقد زال
ملكها عنه فنصف بدله (6) فإن كان زال وعاد
تَعلّق بالعين فى الأصحّ ولو وهبتْه له ثم طلّق
فالأظهر ان له نصف بدله وعلى هذا لو وهبتْه

(1) A.: بقيمته (2) B.: الصداق (3) C.: تعلم (4) B.: القرآن (5) C.: + فالاصح (6) D: وان

que la propriété de la moitié de l'arbre n'est jamais acquise au mari, tant que la partie jouissant du droit d'option ne s'est pas prononcée.

Valeur primitive.

On entend par „valeur primitive du don nuptial," le *minimum* de la valeur de l'objet entre le jour où le don nuptial a été promis, et le jour où la femme en a pris possession.

Enseignement du Coran.

Si le mari a promis à son épouse, en guise de don nuptial, de lui enseigner le Coran, la répudiation, avant que cet enseignement ait été terminé, a pour effet de rendre impossible l'accomplissement de la promesse. Par conséquent le mari en question doit à sa femme un don nuptial proportionnel (1), et, si le mariage n'a pas été suivi de la cohabitation, il n'en doit que la moitié.

Cas spéciaux.

La femme qui a été répudiée avant la consommation du mariage, mais qui au moment de la répudiation avait déjà transféré la propriété du don nuptial dont elle avait pris possession, doit à son mari la moitié de ce qu'elle a reçu comme équivalent; † mais quand elle est rentrée dans la propriété du don nuptial, après l'avoir perdu, c'est sur l'objet primitif lui-même que le mari doit faire valoir son droit. * La femme qui a fait donation à son mari du don nuptial (2), après l'avoir

(1) V. la Section précédente. (2) C. C. art. 1096.

النصف فله نصف الباقى وربع بدل كلّه [1] وفى
قول [2] النصف الباقى وفى قول يتخيّر بين بدل
نصف كلّه او نصف الباقى وربع بدل كلّه ولو
كان دَيْنًا فأبرأته لم يرجعْ عليها على المذهب
وليس لولىّ عَفْوٌ عن صداق على الجديد

فصل

لمطلّقة قبل وطئ مُتْعة ان لم يجبْ [3] شطر مهر

(1) B.: + نصف كله ..... وفى (2) A.: نصف (3) C.: لها |

touché, et qui est répudiée ensuite avant la cohabitation, ne lui en doit pas moins la moitié du montant qu'elle avait touché; en vertu du même principe la femme qui a fait donation à son mari seulement de la moitié de ce qu'elle venait de recevoir, lui doit la moitié de ce qui en reste, plus le quart du montant du don nuptial entier. Un autre juriste cependant n'accorde au mari, dans ces circonstances, rien que la moitié du reste, et, d'après un troisième savant, il a le choix entre la moitié du montant du don nuptial entier, et la moitié du reste plus le quart du montant du don nuptial entier. Lorsqu'au contraire le don nuptial ne consiste pas dans un objet certain et déterminé, mais dans une obligation de la part du mari, notre rite ne lui accorde rien si, dans les circonstances que nous avons en vue, la femme la lui a rendue. D'après la doctrine adoptée par Châfi'î dans sa seconde période, le tuteur [1] de l'épouse ne peut jamais renoncer aux droits que nous venons d'exposer dans la présente Section.

SECTION VI

Mot'ah. La femme répudiée avant * ou après la consommation du mariage, à qui la loi n'accorde pas la moitié du don nuptial, peut exiger une indemnité pécuniaire,

(1) Livre XXXIII Titre I Section IV.

وكذا (1) الموطوءة فى الأظهر وفُرْقة لا بسببها كطلاق
ويُسْتَحَبّ ان لا (2) تنقص (3) عن ثلاثين درهمًا فإن
تنازعا قدّرها القاضى بنظره معتبرًا حالَهما وقيل
حالَه وقيل حالَها وقيل اقلّ مال

فصل

اختلفا فى قدر (4) المهر او (5) فى صفته تَحالفا
(6) ويتحالف (7) وارثاهما (8) او وارث واحد (9) والآخَر

(1) A.: لموطوءة (2) D.: ينقص (3) A.: على (4) B., C. et D.: مهر (5) C. et D.: + فى
(6) B.: او يتحالف (7) B. et C.: وارثهما (8) A., B. et D.: ووارث (9) B.: | منهما

appelée *mot'ah*. Il en est de même dans le cas de séparation, du moins lorsque cette séparation n'a pas eu lieu à la suite d'un fait dont la femme est responsable, comme la répudiation (1). On recommande que la *mot'ah* ne soit jamais inférieure à trente *dirham*, et si les époux ne peuvent s'accorder au sujet du montant de la *mot'ah*, la décision en appartient au juge, qui doit alors avoir égard à la condition de l'une et de l'autre des deux parties litigantes. Il y a cependant des auteurs soutenant que le juge ne doit avoir égard qu'à la condition du mari; il y en a d'autres qui soutiennent qu'il ne doit avoir égard qu'à la condition de la femme, et d'autres encore qui n'admettent point un *minimum* légal, pourvu que la *mot'ah* consiste dans quelque chose formant matière à obligation (2).

SECTION VII

Présomptions.

En cas d'un procès au sujet du montant ou de la modalité du don nuptial, le juge doit, à défaut de preuves, déférer le serment aux deux époux, et au besoin à leurs héritiers respectifs (3). Le serment prêté de part et d'autre, la loi présume qu'il n'y a pas de don nuptial déterminé légalement promis, et le mari doit par

(1) V. la Section précédente. (2) Livre IX Titre I sub 1° et 2°. (3) C. C. artt. 1358 et s.

ثم (1) يُفسَخ المهر (2) ويجب مهر (3) مثل ولو ادّعتْ
f. 293. تسميةً (4) فأنكرها تَحالفا فى الأصحّ ولو ادّعتْ
نكاحًا ومهرَ مثل فأقرّ بالنكاح وأنكر المهرَ او سكت
فالأصحّ تكليفه (5) البيانَ (6) فإن ذكر قدرًا وزادتْ
تَحالفا وإن اصرّ مُنْكِرًا حُلِّفتْ وقُضِىَ لها ولو
(7) اختلف فى (8) قدره زوج وولىّ صغيرة او
مجنونة تَحالفا فى الأصحّ ولو قالتْ (9) نكحْتَنى

(1) B.: ينفسخ (2) C.: وجب (3) B.: المثل (4) B.: وأنكرها (5) B.: بالبيان (6) D: فلو
(7) B.: اختلفا (8) C.: قدر (9) D.: نكحنى

conséquent le don nuptial proportionnel (1). † La même règle s'applique au cas où la femme soutiendrait en justice que le mari lui a promis un don nuptial déterminé, tandis que celui-ci nie cette circonstance. † Si la femme allègue en justice l'existence du mariage et la promesse d'un don nuptial proportionnel, tandis que le mari, tout en avouant le mariage, nie la promesse du don nuptial (2), ou bien s'il garde le silence à ce sujet, le juge doit l'inviter de nouveau à formuler sa défense plus précisément, et si c'est à la suite de cet ordre qu'il nomme un montant inférieur au don nuptial proportionnel exigé par l'épouse, il faut encore suivre la règle générale, c'est-à-dire déférer le serment à l'une et à l'autre des parties. Si toutefois le mari s'obstine à nier péremptoirement la promesse, ou à garder le silence, c'est à la femme seule que le serment est déféré, après quoi le juge doit prononcer conformément à ce qu'elle demande. † Dans le cas enfin où le procès au sujet du montant du don nuptial a lieu, non entre les époux, mais entre le mari et le tuteur d'une fille en bas âge ou le curateur d'une aliénée (3), la règle, mentionnée par rapport au serment réciproque des parties, sera de même observée.

(1) C. C. art. 1350, 1352. Sections I et IV du présent Livre. (2) C. C. art. 1356. (3) Livre XII Titre II.

يومَ كذا بألف ويومَ كذا بألف وثبت العقدان
بإقراره او [1] ببيّنة لزمه ألفان فإن قال لم [2] اطأ
فيهما او [3] فى احدهما صُدّق بيمينه وسقط الشطر
وإن قال كان الثانى تجديد لفظٍ لا عقدٍ لم يُقبَلْ

فصل

وليمة العُرْس سنّة وفى قول او وجه واجبة
والإجابة اليها فرض عين وقيل [4] كفاية وقيل سنّة

(1) C. et D.: بينة (2) B.: اطأها (3) A.: + فى (4) B.: | فرض

Si la femme allègue que son mari l'a épousée, tel jour à raison de mille pièces de monnaie, et tel jour suivant à raison d'une somme égale, il en doit deux mille si les deux contrats sont constatés, soit par un aveu de sa part, soit par d'autres preuves. Lorsque le mari, dans ces circonstances, tout en avouant les deux contrats (1) propose l'exception, soit de ne pas avoir cohabité avec sa femme, soit de ne pas avoir cohabité avec elle à la suite de l'un des deux mariages, et lorsqu'il confirme cette assertion par un serment, la présomption est en sa faveur (2), mais il perd son droit de revendiquer la moitié du don nuptial payé par lui. Seulement, s'il prétend que la seconde fois il ne faisait que répéter les paroles du premier contrat, sans vouloir former un nouveau mariage, ce moyen de défense ne serait pas admissible.

SECTION VIII

Repas de noces.

Le repas de noces est une institution de la *Sonnah*. Selon un auteur, elle est d'observance rigoureuse, et cette idée quelques-uns même l'élèvent au rang de doctrine. L'invitation à un repas de noces doit être acceptée, comme s'il s'agissait d'une obligation individuelle, ou, selon d'autres, à titre d'obligation dont la com-

(1) C. C. art. 1356. (2) C. C. art. 1350, 1352, 1366, 1367.

وإنما تجب (1) او تُسَنّ بشرط (2) ان لا (3) يخصّ
الأغنياءَ وأن يدعوه فى اليوم الأوّل فإن أَوْلَمَ
(4) ثلاثةً لم (5) تجبْ فى (6) الثانى (7) وتُكْرَه فى
الثالث وأن لا يحضره لخوف او طمع فى جاهه
وأن لا يكون ثَمَّ من يتأذّى به او لا (8) يليق به
(9) مجالَسته ولا (10) مُنْكَر فإن كان يزول بحضوره
فليحضرْ ومن المُنْكَر فِراش حرير وصورة حيوان

(1) C.: | الاجابة (2) D.: + ان (3) B. et D.: يختص (4) D.: بثلاثة (5) C. et D.: يجب
(6) C.: الثانية (7) D.: ويكره (8) C.: تليق (9) B.: مجالسة (10) D.: منكرا

munauté Musulmane est solidairement responsable (1). Toutefois quelques juristes n'en considèrent l'acceptation que comme une obligation introduite par la *Sonnah*, c'est-à-dire de la même nature que le repas de noces lui-même. Cette obligation, quelle que soit sa nature, n'existe que sous les conditions suivantes:

1°. Que l'invitation ne soit pas faite exclusivement à des personnes riches dont on peut espérer des cadeaux.

2°. Que l'invitation se fasse pour un seul jour; car si l'invitation mentionne trois jours consécutifs, les invités peuvent s'excuser de paraître au deuxième jour, et même il serait blâmable de leur part d'accepter aussi l'invitation pour le troisième jour.

3°. Que l'on n'accepte pas l'invitation par crainte, ou pour s'en glorifier.

4°. Que l'on n'ait pas peur de rencontrer parmi les convives une personne dont on a reçu quelque injure, ou avec laquelle on ne pourrait se trouver convenablement dans la même société.

5°. Que la fête ne soit pas accompagnée d'amusements illicites, à moins que

(1) C. C. art. 1200. Livre LVII Section I.

على سقف او جدار او وسادة او ستر او ثوب
ملبوس ويجوز ما على [1] ارض وبساط [2]. ومخدّة
f. 294. ومقطوع الرأس [3] وصُوَر [4] شجر ويحرم [5] تصوير
حيوان ولا تسقط اجابة بصوم فإن شقّ على
الداعى صوم نفل فالفطر افضل ويأكل الضيف
ممّا قُدِّم له بلا لفظ ولا يتصرّف فيه [6] الا بأكل
وله [7] اخذ ما يعلم رضاه [8] به ويحلّ نثر سُكَّر

(1) B.: الارض (2) A.: او مخدة (3) B.: وصورة (4) C.: شجرة (5) C.: تصور (6) D.: بغير الاكل
(7) D.: ان ياخذ (8) B.: + به

l'on ne soit assuré que sa présence fera bannir les objets choquants. On entend par „objets choquants", par exemple, des tapis de soie [1] et des images d'animaux sur le toit, sur les murs, sur les coussins érigés le long des murs, sur les rideaux ou sur les habits qu'on porte; mais on peut légalement peindre de pareilles images sur le plancher, sur les nattes et sur les coussins étendues par terre. Même on peut peindre sur le toit ou sur les murailles des images d'animaux sans tête ou des images d'arbres. Or il n'est défendu que de représenter des êtres vivants à l'état où ils se trouvent dans la nature.

Jeûne.

Le jeûne [2] n'est pas et une raison pour refuser une invitation à un repas de noces, et s'il s'agit d'un jeûne surérogatoire, il est même préférable de le rompre si l'on croit que l'absence mettrait l'hôte dans l'embarras.

Manière de se conduire au repas de noces.

Les convives doivent manger des plats qu'on offre, sans rien dire. Ils ne doivent pas mettre les doigts dans les plats que pour en tirer un morceau qu'ils mangeront, à moins que ce ne soit pour un motif qu'ils savent que leur

(1) Livre III Titre IV Section II. (2) Livre VI.

وغيره فى الإملاك ولا يُكْرَه فى الأصحّ ويحلّ التقاطه وتركه أَوْلَى

hôte approuvera. C'est ainsi qu'ils peuvent † sans aucun blâme jeter des morceaux de sucre aux nouveaux mariés; la loi leur permet même de ramasser ce qu'on a jeté de la sorte, quoiqu'il soit préférable de s'en abstenir.

كتاب القسم والنشوز

يختصّ القَسْم بزوجات ومن بات عند بعض نسوته لزمه عند من بقى ولو اعرض عنهنّ او (1) عن الواحدة لم يأثم ويُستَحَبّ ان لا يعطّلهنّ ويستحقّ القسمَ مريضة ورَتْقآء وحآئض (2) ونُفَسآء لا ناشزة فإن لم ينفردْ بمسكن دَارَ عليهنّ فى

(1) C.: نسآءة (2) C.: ونفاس

LIVRE XXXV

DU PARTAGE DES FAVEURS MARITALES ET DE L'INSOUMISSION DES FEMMES

SECTION I

Droits des épouses.

L'homme doit partager ses faveurs également entre ses épouses. S'il a pris une fois l'habitude de passer la nuit avec l'une d'entre elles, il doit également passer la nuit avec les autres à tour de rôle; mais il ne lui est pas imputé à péché de préférer faire lit à part au lieu de passer ses nuits chez ses femmes, soit qu'il en possède plusieurs, soit qu'il n'en possède qu'une seule. La faculté cependant accordée au mari de faire lit à part, ne lui donne point le droit de négliger ses épouses, car ce serait alors un acte blâmable. La femme malade ou *ratqâ* (1), et celle à qui les menstrues ou les lochies (2) interdisent le coït, ne perdent point pour cela leur droit de recevoir le mari à leur tour; seulement l'épouse insoumise à l'autorité maritale (3) ne saurait faire valoir ce droit.

(1) Ou *garnâ*. V. le Glossaire et Livre XXXIII Titre IV Section I. (2) Livre I Titre VIII.
(3) V. la Section suivante.

بيوتهنّ [1] وإن انفرد فالأفضل المُضِىّ اليهنّ وله
دُعآؤهنّ والأصحّ تحريم ذهابه الى بعض ودعآء
بعض الا لغرض كقُرب مسكن من [2] مُضِىّ اليها
او خوف عليها ويحرم ان يُقِيم بمسكن واحدة
ويدعوهنّ اليه وأن يجمع بين ضرّتين فى مسكن
الا بِرِضاهما وله ان يرتّب القسمَ على [3] ليلة ويوم
قبلها او بعدها والأصل الليل والنهار تبعٌ فإن

(1) D.: فان (2) D.: يمضى (3) B.: الليلة

Logement.

Le mari qui n'a pas un appartement réservé à lui seul, doit venir voir ses femmes dans leurs appartements respectifs; c'est ce qui est même préférable, si le mari s'est réservé un appartement particulier dans sa maison, quoiqu'alors il puisse à la rigueur faire venir ses femmes chez lui à tour de rôle. Il lui est seulement défendu:

1°. † De faire venir l'une de ses femmes dans l'appartement d'une autre, à moins qu'il ne puisse alléguer une raison valable pour cet acte, par exemple, lorsque l'appartement où il ordonne à la femme de venir à lui, est situé à une moindre distance que celui qu'elle occupe, ou lorsqu'il craint de se trouver avec elle en tête-à-tête.

2°. De s'installer dans l'appartement de l'une de ses femmes, et d'y recevoir la visite des autres à tour de rôle.

3°. De loger deux épouses dans un seul appartement, à moins que ce ne soit de leur plein gré.

Visites à ses épouses.

Le mari peut régler à son choix les tours qu'il doit à ses femmes, de manière à ce qu'il se rende chez elles le matin pour rester auprès d'elles jusqu'au lendemain matin, ou qu'il commence sa visite le soir et la prolonge jusqu'au lendemain soir: dans tous les cas, c'est la nuit qui constitue la base de la visite et le

عمل ليلاً وسكن نهاراً كحارس فعكسه وليس
f. 295. للأوّل دخول فى نَوبة على اخرى ليلاً الا لضرورة
كمرضها المَخُوف وحينئذ ان طال مكثه قضى وإلا
فلا وله الدخول نهاراً لوضع متاع ونحوه وينبغى
ان لا يطول مكثه والصحيح انه لا يقضى (1) اذا
دخل لحاجة (2) وأن له ما سِوى وطئ من استمتاع
وأنه يقضى (3) ان دخل بلا سبب ولا (4) يجب

(1) B.: ان (2) B.: والصحيح ان (3) A.: ان ادخل; B.: + ان دخل (4) A.: تجب

jour n'en est que l'accessoire. Il n'y a d'exception que pour le mari ayant ses occupations pendant la nuit, comme un gardien: alors la règle devient inverse. Dans le cas où la nuit constitue la base de la visite, le mari ne doit pas quitter l'épouse dont c'est le tour, pendant la nuit, pour en aller voir une autre, si ce n'est en cas de nécessité, par exemple, si cette femme est devenue dangereusement malade (1). Même dans ces circonstances il lui faudrait indemniser dans la suite la femme à qui la nuit compétait, lorsque l'absence a été prolongée. Le jour cependant le mari peut se rendre chez ses autres femmes, non-seulement s'il y a nécessité, mais aussi pour quelque besogne, comme l'arrangement de ses effets, etc., pourvu que l'absence ne soit pas prolongée outre mesure. †† Si l'on a quitté pendant le jour l'épouse dont c'était le tour, afin de faire une visite nécessaire dans l'appartement de l'une des autres, on n'a pas besoin d'indemniser la première (2), à la condition toutefois que l'on n'ait pas exercé le coït avec l'autre; du reste rien ne s'oppose à ce que l'on caresse celle-ci. †† Lorsqu'on a, au contraire, quitté l'épouse dont c'était le tour, pour en aller voir une autre, sans

(1) Livre XXIX Section III. (2) Si ce n'est pas la nuit, mais le jour qui constitue la base de la visite périodique, ce sont aussi ces préceptes qui doivent être appliqués dans un sens inverse.

(1) تسوية فى الإقامة نهارًا وأقلّ نُوَب القسم ليلة وهو افضل ويجوز ثلاثًا ولا زيادةً على المذهب والصحيح وجوب قُرْعة (2) للابتدآء وقيل يتخيّر ولا يفضّل فى (3) قدر نوبة لكن لحرّة مِثلَا امة وتُختصّ بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضآء وثيّب بثلاث ويُسَنّ (5) تخييرها بين ثلاث بلا

(1) C.: التسوية (2) D.: لابتدآء (3) C.: + قدر (4) D.: تخص (5) B.: تخيرها

motif valable, il faut toujours indemniser celle-là, quoique, en général, l'on ne soit pas obligé de passer une égale partie du jour auprès de ses femmes en leur donnant leurs tours respectifs.

Durée des visites.

Le mari peut régler la durée de chaque visite périodique d'après son bon plaisir, pourvu que les visites ne durent pas moins d'une nuit avec le jour qui en est l'accessoire, et que, selon notre rite, la durée de chaque visite n'excède pas trois nuits et trois jours. Cependant il est recommandable de ne pas s'écarter du *minimum*. †† Par contre, le mari n'a pas la faculté de choisir lui-même la femme qui aura le premier tour, car la décision à ce sujet appartient au sort. Cette règle toutefois a été révoquée en doute par quelques juristes, qui prétendent que le mari peut légalement indiquer lui-même l'ordre de la succession de ses femmes dans ses visites périodiques. En outre il ne saurait non plus accorder à l'une de ses femmes un tour qui dure plus longtemps que les tours accordés aux autres, à la double exception qu'une épouse libre peut réclamer que son mari reste avec elle à chaque visite périodique deux fois plus longtemps qu'avec une épouse esclave, et que, s'il prend une nouvelle épouse, il doit à celle-ci sur-le-champ sept nuits consécutives en cas qu'elle soit encore vierge, et trois nuits consécutives en cas qu'elle ne le soit plus; dans l'un et l'autre cas il n'est pas tenu à aucune indemnisation envers ses autres femmes. Enfin, la *Sonnah* a encore introduit de

قضآء وسبع بقضآء ومن سافرت وحدها بغير اذنه
(1) فناشزة وباذنه لغرضه يقضى لها ولغرضها لا فى
الجديد ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن
(2) وفى سآئر الأسفار الطويلة وكذا القصيرة فى
(3) الأصح (4) يستصحب بعضهن بقرعة ولا يقضى
مدة (5) سفره فإن وصل المقصد (6) وصار مقيما قضى

(1) D.: ناشزة (2) A.: | بقرعة (3) C.: الصحيح (4) B.: | ان (5) B.: سفرة (6) A. et B.: فصار

laisser à la nouvelle épouse qui n'est plus vierge, le choix entre trois nuits sans qu'on ait besoin d'indemniser ses autres épouses, et sept nuits sous la condition d'indemniser ses autres épouses dans la suite.

Conséquences d'un voyage.

Une femme partant seule pour un voyage, sans y avoir été autorisée par son mari, doit être considérée comme une épouse insoumise (1) et ne peut, par conséquent, exiger que son mari lui fasse, quand elle sera de retour, les visites qu'elle a perdues par son absence. Quand au contraire elle a entrepris le voyage avec l'autorisation de son mari, il faut distinguer pour l'indemnisation si le voyage a été fait dans l'intérêt du mari ou dans l'intérêt de la femme elle-même. Or dans le premier cas, elle doit être indemnisée après coup; dans l'autre cas Châfi'î, pendant son séjour en Égypte, a rejeté l'indemnisation. Le mari ne peut se faire accompagner par ses femmes lorsqu'il va changer de domicile (2); mais dans tout autre cas où il quitte sa résidence, soit pour un long voyage, † soit pour un voyage de peu de durée (3), il a le droit de se faire accompagner par quelques-unes de ses femmes, désignées par le sort. Il n'a pas besoin d'indemniser après coup les épouses restées chez elles durant son absence, à moins qu'arrivé au but de son voyage, il n'y ait fait un séjour prolongé; il devrait alors les indemniser dans la suite pour la durée de son séjour, † mais non pour le temps employé pour retourner à son domicile primitif.

(1) V. la Section suivante. (2) C. C. artt. 108, 214. (3) Livre III Titre II Section II.

مدّةَ الإقامة لا الرجوعَ فى الأصحّ ومن [1] وهبتْ
حقَّها لم يلزم الزوجَ الرضَى فإن رضى [2] ووهبتْ
f. 296. لمعيَّنة بات عندها ليلتَهما وقيل يواليهما او لهنّ
سوّى او له فله التخصيص وقيل يسوّى

فصل

[3] ظهرتْ [4] امارة نشوزها وعظها بلا هجر [5] فإن

(1) C.: وهب (2) C.: وهب (3) B.: اذا ; D.: ظهر (4) A.: امارات (5) D.: وان

Renonciation. Le mari peut s'opposer à ce que l'une de ses femmes transfère à une autre les droits aux faveurs maritales, mais lorsque le mari y a consenti et que la femme a renoncée à ses droits en faveur d'une autre spécialement désignée, il devra passer chez celle-ci toutes les nuits qu'il aurait dû passer chez les deux épouses en question. Quelques auteurs accordent dans ces circonstances au mari le droit de faire succéder immédiatement la visite ordinaire à la visite que l'épouse peut exiger en vertu de la renonciation de l'autre, lors même que ces deux visites ne se succèderaient pas dans le partage habituel. Dans le cas où l'une des épouses n'a pas renoncé à ses droits au profit d'une autre femme spécialement désignée, mais au profit de toutes les autres femmes de son mari, sans distinction, le mari doit partager ses nuits libres également entre ses autres femmes; lorsqu'une des épouses a renoncé à ses droits au profit du mari, celui-ci peut disposer de ses nuits libres à son gré, quoique, d'après quelques juristes, il doive même alors observer le partage égal.

SECTION II [1]

Insoumission. Aux premiers indices d'insoumission à l'autorité maritale, la femme doit être exhortée par son époux, sans qu'il doive cependant immédiatement rompre

(1) C. C. art. 213. Livre XLVI Section II.

تحقّق (1) نشوزها ولم يتكرّر وعظ وهجر فى
المضجع ولا يضرب فى الأظهر قلت الأظهر يضرب
والله اعلم فإن تكرّر ضرب فلو منعها (2) حقًّا
كقسم ونفقة الزمه القاضى توفيته فإن أساء (3) خلقه
وآذاها (4) بلا سبب نهاه فإن عاد عزّره (5) وإن قال
كلّ ان صاحبه متعدٍّ تعرّف القاضى الحالَ بثقة

(1) A. et D.: نشوز (2) B. et C.: حقها (3) B.: خلقها (4) B.: بسبب (5) C.: فان

avec elle; lorsqu'elle a manifesté sa désobéissance par un acte qui, quoique isolé, ne laisse aucun doute au sujet de ses intentions, il doit renouveler ses exhortations et la reléguer dans sa chambre, * sans toutefois la frapper.

Remarque. * Il lui est permis de recourir aux coups, même quand la désobéissance ne s'est manifestée que par un acte isolé.

Ce n'est que dans le cas où les actes de désobéissance se sont réitérés, que l'époux peut infliger un châtiment corporel.

Discorde conjugale.

Le mari qui retient à sa femme ce qu'elle peut exiger légalement, par exemple, qui lui refuse son tour dans ses visites (1), ou qui ne lui donne pas l'entretien nécessaire (2), doit être condamné par le juge à s'acquitter de ses obligations (3); le mari d'un caractère tracassier, ou traitant son épouse avec dureté, sans qu'elle y ait donné lieu, reçoit d'abord une exhortation de la part du juge, et si cette exhortation reste sans effet, il subit une correction arbitraire (4). Si les deux époux s'accusent de part et d'autre, le juge doit désigner un homme de confiance qui s'informera de l'état des choses (5); celui-ci, après avoir entendu les deux parties, prendra selon les circonstances les mesures nécessaires pour que la partie qui a tort, s'acquitte à l'avenir de ses obligations envers la partie lésée. Dans le cas d'une discorde excessivement grave, le juge doit désigner un arbitre pris

(1) V. la Section précédente. (2) Livre XLVI Sections I—III. (3) C. C. art. 1142. (4) Livre LV Section II. (5) C. C. artt. 267 et s.

يخبرهما ومنع الظالمَ فإن اشتدّ الشقاق بعث
(1) حَكَمًا من اهله وحَكَمًا من اهلها وهما وكيلان
لهما وفى قول (2) موكّلان من (3) الحاكم فعلى الأوّل
يُشْتَرَط رِضاهما فيوكّل (4) حَكَمَه بطلاق وقبول عِوَض
خُلْع وتُوكّل (5) حَكَمَها ببذل عِوَض وقبول طلاق به

(1) C.: القاضى | (2) A.: حكمان | (3) B.: جهة | (4) B.: حاكمه (5) B.: هى

parmi les membres de la famille du mari, et un autre de la famille de l'épouse, lesquels arrangeront ensemble l'affaire comme s'ils étaient les fondés de pouvoir des époux, ou, d'après un juriste, en vertu de leur nomination par le juge. Quand on les considère comme fondés de pouvoir, il faut que les parties intéressées approuvent la nomination, et que l'arbitre de la part du mari soit autorisé par lui à prononcer la répudiation (1) ou à accepter le prix compensatoire pour le divorce (2); tandis que l'arbitre de la part de la femme doit être autorisé par elle à offrir un prix compensatoire pour le divorce, ou à accepter la répudiation moyennant un prix compensatoire de sa part (3).

(1) Livre XXXVII. (2) V. le Livre suivant. (3) C. C. artt. 233, 275 et s. Pr. artt. 1003 et s.

كتاب الخُلْع

هو فُرْقة بعِوَض بلفظ طلاق او خُلْع شرطه زوج يصحّ طلاقه (1) فلو (2) خالَع عبد او محجور عليه بسفه صحّ ووجب دفع العِوَض الى مَوْلاه ووليّه وشرط قابله (3) اطلاق تصرُّفه فى المال فإن (4) اختلعتْ امة (5) بلا إذْن سيّد بدَيْن او عين ماله

(1) A.: ولو (2) B.: خلع (3) A.: طلاق (4) A.: اخلعت (5) B.: بغير اذن سيدها ;C.: بلا اذن سيده

LIVRE XXXVI

DU DIVORCE (1)

SECTION I

Personnes capables de divorcer.

On appelle divorce la séparation des époux moyennant un prix compensatoire payé par la femme, sans distinguer si le mari s'est servi du mot „répudiation", ou du mot „divorce." Le divorce n'est permis qu'à l'époux qui peut légalement répudier sa femme (2): ainsi l'esclave ou l'interdit pour cause d'imbécillité peuvent légalement divorcer à la seule condition de donner à son maître ou à son curateur le prix compensatoire reçu, quoique, en général, on ne puisse divorcer à moins d'avoir la libre disposition de ses biens (3). Une esclave est recevable dans sa demande de divorce, même sans l'autorisation de son maître (4) et sans y regarder si le prix compensatoire consiste dans une obligation de sa part ou dans un objet certain et déterminé. Si le prix compensatoire consiste dans un objet certain et déterminé, l'esclave divorcée est personnellement redevable à son ci-devant mari du don nup-

(1) C. C. artt. 229 et suite. (2) Livre XXXVII Section I. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) Livre IX Titre IX.

f. 297. بانتْ وللزوج فى ذمّتها مهر [1] مثل فى صورة العين
وفى قول قيمتها وفى صورة الدَّيْن المسمَّى وفى قول
مهر [2] مثل [3] وإن اذن [4] وعيّن عينًا له او قدّر دَينًا
فامتثلتْ تَعلّق بالعين وبكسبها فى الدَّيْن وإن
اطلق الإذْنَ اقتُضِىَ مهرُ مثل من كسبها وإن خالَع
سفيهةً او قال طلّقْتُكِ على الف فقبلتْ طلقتْ
رجعيًّا فإن لم تقبلْ لم تطلقْ [5] ويصحّ اختلاع

(1) A.: المثل (2) A.: المثل (3) B.: واذا (4) C.: السيد (5) A.: وتصح

tial proportionnel (1), ou, d'après un auteur, de la valeur de l'objet promis par elle; si le prix compensatoire consiste au contraire dans une obligation, elle doit s'acquitter de cette obligation, ou, d'après un auteur, elle est aussi redevable du don nuptial proportionnel. Lorsque le maître a autorisé l'esclave en question à divorcer, deux cas se présentent: ou il peut destiner un objet certain et déterminé à servir de prix compensatoire, ou il peut fixer le montant de l'obligation qu'elle pourra contracter envers son mari à cet effet. Le mari peut, dans le premier cas, revendiquer l'objet comme étant devenu sa propriété, et dans le second cas, avoir recours pour le montant de sa créance sur ce que l'esclave gagnera dans la suite, à moins qu'elle n'ait franchi les limites de l'autorisation. Dans le cas où l'autorisation a été donnée sans aucune restriction au sujet du montant, le prix compensatoire se paye aussi sur ce que l'esclave gagnera à l'avenir, et consiste dans le don nuptial proportionnel de l'esclave en question. Quand le mari propose à son épouse imbécile le divorce, ou bien la répudiation moyennant mille pièces de monnaie, l'acceptation de la part de celle-ci a seulement l'effet ordinaire d'une répudiation révocable (2), et quand elle refuse l'offre de son mari, elle n'est même nullement répudiée. Par contre la femme

(1) Livre XXXIV Section IV. (2) Livre XXXIII Titre II Section I.

(1) المريضة مرض الموت ولا (2) يُحْسَب من الثّلث الا زائد على مهر مثل ورجعيّة فى الأظهر لا بآئن ويصحّ عِوَضه قليلاً وكثيرًا (3) دَيْنًا وعينًا ومنفعةً ولو خالَع (4) بمجهول او خمر بانتْ بمهر مثل وفى قول ببدل الخمر ولهما التوكيل (5) فلو قال لِوكيله خالِعْها بمائة لم ينقصْ منها (6) وإن اطلق لم ينقصْ عن مهر مثل (7) فإن نقص فيهما لم (8) تطلقْ وفى

(1) D.: مريضة (2) A.: تحسب (3) A.: ودينا (4) B.: لمجهول (5) D.: ولو (6) C.: فان (7) B.; | فان نقص عن ٥ ر مثل (8) B.: يطلق

peut légalement divorcer sur son lit de mort, et alors le prix compensatoire revient à la charge de la masse, à moins qu'il n'excède le montant du don nuptial proportionnel, car ce cas échéant, le surplus serait porté à la charge du tiers disponible (1). Enfin le fait d'avoir été répudiée d'une manière révocable * n'empêche pas non plus de demander le divorce, mais bien le fait d'avoir été repudiée irrévocablement (2).

Prix compensatoire.

Le prix compensatoire n'a ni *minimum*, ni *maximum*; il peut consister dans une obligation de la part de l'épouse, ou dans un objet certain et déterminé, et même dans l'usage d'un tel objet; mais la femme qui a promis, par exemple, un objet inconnu (3), ou une quantité de vin, doit, au lieu du prix compensatoire convenu, le don nuptial proportionnel. Cependant, d'après un seul jurisconsulte, la promesse d'une quantité de vin aurait pour effet d'obliger la femme à la remplacer par le payement de la valeur (4).

Mandat.

Le divorce peut se conclure à l'aide d'un mandataire, même de part et d'autre; mais le mandataire du mari ne peut consentir au divorce moyennant une somme inférieure à celle qui lui a été fixée par son constituant, ni moyennant une somme inférieure au don nuptial proportionnel en cas que son constituant ne lui ait pas

(1) Livre XXIX Sections II et III. (2) Car alors le prix compensatoire n'aurait plus de cause.
(3) Livre IX Titre I sub 5°. (4) Livre XXXIV Section II.

قول يقع بمهر مثل ولو قالتْ لِوكيلها اختلِعْ بألف فامتثل نفذ وإن زاد فقال [1] اختلعْتُها بألفين من مالها بوكالتها بانتْ [2] ويلزمها مهر مثل وفى قول الأكثر منه [3] وممّا سمّتْه [4] وإن اضاف الوكيل الخلعَ [5] الى نفسه فخُلْع اجنبىّ والمال عليه [6] وإن اطلق فالأظهر ان عليها ما [7] سمّته وعليه الزيادة ويجوز توكيله ذمّيًّا وعبدًا ومحجورًا عليه بسفه

(1) A.: اختلعها (2) D.: ويلزم (3) D.: وما (4) C.: فان (5) A.: + الى (6) D.: فان
(7) A. et D.: سمت

donné d'instructions à cet égard. Si le mandataire n'a pas observé cette règle, il n'y a pas lieu au divorce, ni même à la répudiation, bien qu'un savant soutienne que, dans ces circonstances, le divorce existe légalement et que le don nuptial proportionnel est dû de plein droit. Quand le mandataire de l'épouse a été autorisé par elle à offrir mille pièces de monnaie à titre de prix compensatoire, et qu'il s'est conformé à ce mandat, le divorce a naturellement tout son effet. Il en est de même lorsque le mandataire en question a promis deux mille pièces au lieu de mille, en disant qu'il agissait d'après son mandat; mais alors le prix compensatoire est réduit de plein droit au montant du don nuptial proportionnel ou, selon un auteur, soit à la somme fixée par l'épouse, soit au montant du don nuptial proportionnel, d'après ce qui est le plus avantageux pour le mari. Si le mandataire de la femme conclut le divorce sous sa propre responsabilité, l'acte est considéré comme ayant été fait par une tierce personne, ce qui veut dire que le mandataire est personnellement responsable du prix compensatoire promis. * Si le mandataire a négligé de faire connaître son mandat ou de déclarer qu'il agissait sous sa propre responsabilité, la femme doit alors le montant du prix compensatoire, qu'elle avait autorisé son mandataire d'offrir, et le surplus que le mandataire a offert, reste à sa charge personnelle. L'infidèle, sujet d'un prince Musul-

f. 298. ولا يجوز توكيل محجور عليه فى قبض العِوَض والأصحّ صحّة توكيله امرأة (1) بخلع زوجته او طلاقها ولو وكّلا رجلاً (2) تولّى طرفًا وقيل (3) الطرفَين

فصل

الفرقة بلفظ الخُلْع طلاق وفى قول فسخ لا ينقص عددًا فعلى الأوّل لفظ الفسخ كناية والمفاداة كخلع فى الأصحّ ولفظ الخلع صريح (4) وفى قول كناية

(1) D.: لخلع (2) C.: يولى (3) B.: يتولى طرفين (4) A.: فى الطلاق |

man (1), l'esclave et l'interdit pour cause d'imbécillité sont aptes à être mandataires pour offrir ou pour accepter le divorce; mais l'interdiction en général forme obstacle au mandat de prendre possession du prix compensatoire. † Le mari peut aussi légalement constituer une femme son mandataire tant pour le divorce que pour la répudiation. Enfin, le mandat confié par les deux époux au même individu pour les représenter dans le divorce, ne saurait être accepté; cette règle cependant n'est pas admise par quelques juristes.

SECTION II

Caractère du divorce.

La séparation dans les termes du divorce est en vérité une répudiation (2), et doit être mise en ligne de compte quand on veut savoir, s'il y a nécessité ou non de se servir d'un mari intermédiaire lorsqu'on désire épouser de nouveau la femme en question (3). Cependant un juriste soutient que le divorce a les conséquences d'une dissolution du mariage pour cause de vices rédhibitoires (4), ce qui veut dire que, d'après lui, le divorce ne compte point pour une répudiation, par rapport au mari intermédiaire.

(1) Livre LVIII Titre I. (2) Livre XXXVII. (3) Livre XXXIII Titre II Section I. (4) Livre XXXIII Titre IV Section I.

فعلى الأوّل لو جرى بغير ذِكْر مال وجب مهر
مثل فى الأصحّ [1] ويصحّ بكنايات الطلاق مع
[2] النيّة [3] وبالعجميّة ولو قال بِعتُكِ نفسَكِ بكذا
فقالت اشتريْتُ فكناية خلع وإذا بدأ [4] بصيغة
معاوَضة كطلّقتُكِ او خالعْتُكِ بكذا وقُلْنا الخلعُ
طلاق فهو معاوَضة فيها شَوْب تعليق وله الرجوع

(1) D.: وتصح (2) B. et D.: نية (3) C.: بالعجمية (4) B.: بصفة

Termes désignant le divorce.

Selon les auteurs qui considèrent le divorce comme une véritable répudiation, le mot „dissoudre" doit être qualifié comme un terme implicite pour désigner le divorce, † mais le mot „rançonner" équivaut selon eux à „divorcer" (1); tandis que le juriste qui admet les conséquences d'une dissolution pour cause de vices rédhibitoires, considère le mot „divorcer" comme un terme implicite, ce que naturellement les autres n'acceptent point. D'après la théorie exposée en premier lieu, c'est-à-dire que le divorce est une répudiation, † la femme doit au mari à titre de prix compensatoire le montant de son don nuptial proportionnel, à moins qu'il n'y ait une stipulation spéciale au sujet du montant. Cette théorie exige encore que le divorce est valable, même s'il a été prononcé dans des termes désignant la répudiation d'une manière implicite, pourvu que ce soit avec l'intention de répudier (2), et même quand on s'est servi d'une autre langue que l'Arabe. Du reste ou considère comme une manière implicite de formuler le divorce la phrase suivante prononcée par le mari: „Je vous vends à vous-même moyennant tant," à quoi la femme répond: „Je m'achète."

Consentement.

Si le mari a commencé par faire l'offre, en y ajoutant le montant du prix compensatoire, par exemple, en disant: „Je veux vous répudier," ou „Je veux divorcer moyennant tant," c'est en tout cas l'offre conditionnelle de conclure une convention bilatérale, même d'après la théorie qui considère le divorce comme équivalant à la répu-

(1) V. la Section précédente. (2) Section I du Livre suivant.

قبل قبولها ويُشْتَرَط قبولها بلفظ غير منفصل [1] فلو اختلف ايجاب وقبول كطلّقْتُكِ بألف فقبلتْ بألفَين [2] وعكسه او طلّقْتُكِ ثلاثًا بألف فقبلتْ واحدةً بثُلث [3] الألف فلَغْو ولو قال طلّقْتُكِ ثلاثًا بألف فقبلتْ واحدةً بالألف فالأصحّ وقوع الثلاث [4] ووجوب [5] الف [6] وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى

(1) B. et C.: ولو (2) C.: او عكسه (3) D.: الف (4) C.: وجوب (5) B. et C.: الالف (6) A.: فان; C.: واذا; D.: ولو

diation. Il en résulte que le mari peut encore rétracter ses paroles, aussi longtemps que la femme n'a pas déclaré avoir accepté l'offre qu'il vient de lui faire, et la loi exige en outre que l'acceptation soit „prononcée" dans ces circonstances, sans qu'il se soit écoulé un intervalle considérable entre l'offre et l'acceptation. L'acceptation doit se rapporter à ce qui a été offert; ainsi le divorce est non avenu, quand le mari a dit: „Je veux vous répudier moyennant mille pièces de monnaie," et que la femme a accepté en répondant: „C'est bien, mais ce sera moyennant deux mille," ou *vice versâ*. Il en serait de même si le mari a dit: „Je veux vous répudier trois fois moyennant mille pièces de monnaie," à quoi la femme aurait répondu: „Je n'accepte qu'une seule répudiation moyennant le tiers de cette somme." Lorsqu'au contraire il ne s'agit pas d'une différence essentielle, le divorce a tout son effet; † par exemple si le mari a dit: „Je veux vous répudier trois fois moyennant mille pièces de monnaie", à quoi la femme a répondu: „J'accepte une seule répudiation moyennant cette somme," il l'a répudiée légalement trois fois pour le montant énoncé. Lorsque ce n'est pas une offre conditionnelle de divorcer que le mari vient de faire, mais qu'il a prononcé un divorce conditionnel ou à terme, par exemple, en disant: „Quand vous me donnerez", ou „Dès que vous m'aurez donné," la loi n'admet plus une rétractation de sa part. Alors on n'exige point l'acceptation verbale [1], ni même le payement séance tenante.

[1] Parce que le fait d'avoir rempli la condition suffit à lui-seul.

(1) او متى ما أَعْطَيْتَنِى فتعليق فلا رجوعَ له ولا يشترَط (2) قبول لفظًا (3) ولا اعطآء فى المجلس (4) وإن قال ان (5) او اذا أَعْطَيْتَنِى فكذلك لكن يشترَط

f. 299. (6) اعطآء على الفَور وإن بدأتْ بِطلب طلاق فأجاب فمعاوَضة مع شوب جعالة فلها الرجوع قبل جوابه ويشترَط فور لجوابه ولو طلبتْ ثلاثًا بألف فطلّق (7) طلقةً بثُلثه فواحدة بثُلثه (8) وإذا (9) خالَع او طلّق بعِوَض فلا رجعةَ (10) فإن شرطها

(1) B.: + او متى (2) A.: القبول (3) A. et C.: ولا الاعطآء; B.: والاعطآء (4) D.: ولو (5) D.: واذا (6) C.: | فيه (7) D.: واحدة (8) D.: وان (9) A.: خلع (10) B. et C.: | له

Les paroles: „Si vous me donnez," ou: „Lorsque vous m'aurez donné," ont des conséquences légales identiques, avec cette exception qu'elles exigent que le payement ait lieu dans un bref délai. Si au lieu d'être le mari, c'est la femme qui a pris l'initiative en demandant d'être répudiée, et que cette demande est agréée par le mari, c'est un contrat bilatéral tenant de la nature des devis et des marchés (1). Dans ce cas, la femme peut rétracter sa demande jusqu'à ce que le mari l'ait agréée, et il doit même se prononcer dans un bref délai, car autrement l'offre serait considérée comme rétractée de plein droit. La demande de la part de l'épouse „d'être répudiée trois fois moyennant mille pièces de monnaie," agréée de la part du mari, sous la réserve de n'accorder qu'une répudiation unique moyennant le tiers de cette somme, a pour effet que la femme n'est répudiée qu'une seule fois.

Circonstances invalidant le divorce.

Le divorce ou la répudiation moyennant un prix compensatoire n'est jamais révocable (2), à moins que les parties ne se soient réservé ce droit; mais cette réserve annullerait en même temps et de plein droit la stipulation du prix compensatoire.

(1) Livre XXVII. (2) Livre XXXIII Titre II Section I.

فرجعتي ولا مالَ وفي قول بآئن بمهر مثل ولو قالتْ طلّقني بكذا وارتدّتْ فأجاب [1] ان كان قبل دخول او بعده وأصرّتْ حتى انقضتْ العدّة بانتْ بالردّة ولا مالَ وإن اسلمتْ فيها طلقتْ بالمال ولا يضرّ تخلّل كلام يسير بين ايجاب وقبول

فصل

[2] قال انتِ طالق وعليكِ [3] او ولي عليكِ كذا

(1) C.: فان (2) B. et C.: | اذ (3) B. et D.: | الف

Un seul auteur considère, même dans le cas de la réserve en question, le divorce comme ayant l'effet d'une répudiation irrévocable, et prétend que l'épouse doit en outre le don nuptial proportionnel (1). Lorsque l'épouse, après avoir demandé d'être répudiée moyennant une certaine somme, abjure l'Islamisme, et ne revient pas de son erreur avant la fin de la retraite légale, elle est censée avoir perdu sa qualité d'épouse par le fait de l'apostasie, et elle ne doit rien à titre de prix compensatoire, sans que l'on y regarde si sa demande a été agréée par le mari ou si le mariage a été consommé. Lorsque cette même femme est cependant retournée à la foi avant la fin de la retraite légale, elle est considérée comme répudiée moyennant la somme offerte, du moins si le mari a en attendant agréée sa demande (2). Enfin, le divorce n'est point invalidé par le fait que l'offre a été séparé de l'acceptation par quelques paroles insignifiantes.

SECTION III

Les paroles de la part du mari: „Vous êtes répudiée et vous devez," ou Divorce

(1) Livre XXXIV Section IV. (2) Livre XXXIII Titre II Section III et Livre LI.

ولم يسبق طلبها بمال وقع [1] رجعيًّا [2] قبلتْ أَمْ لا
ولا مالَ فإن قال أَرَدتُّ [3] ما يُراد بطلّقْتُكِ بكذا
[4] وصدّقَتْه فكهو فى الأصحّ [5] وإن [6] سبق بانتْ
بالمذكور [7] وإن قال انتِ طالق على ان لى عليك
كذا فالمذهب انه كطلّقْتُكِ بكذا [8] فإذا قبلتْ
بانتْ ووجب المال وإن قال ان [9] ضمنْتِ لى الفًا
فأنتِ طالق فضمنتْ فى الفور بانتْ ولزمها الألف

(1) D.: رجعى (2) B.: فقبلت (3) A.: | به; D.: بما (4) B.: او صدقته (5) B. et C.: فان
(6) B.: سبقت (7) A.: فان; C.: ولو (8) B.: فان (9) B. et C.: | او اذا

conditionnel. „vous me devez tant" (1), ne constituent qu'une répudiation révocable (2), à moins que la femme n'eût elle-même préalablement demandé d'être répudiée tout en offrant cette même somme à titre de prix compensatoire. On n'y regarde même pas si la femme accepte l'offre que le mari vient de lui faire, car en tous cas la phrase n'implique pas que l'argent est dû par elle à titre de prix compensatoire (3). † Seulement lorsque le mari déclare dans la suite avoir voulu dire catégoriquement qu'il répudiait sa femme moyennant la somme mentionnée, et qu'elle accepte cette interprétation tardive, il faut considérer l'épouse comme divorcée. Dans le cas où la femme a commencé par demander sa répudiation moyennant un prix compensatoire, la phrase citée est considérée comme une réponse favorable à sa demande, et la femme est par conséquent divorcée. D'après notre rite la phrase: „Vous êtes répudiée, à condition que vous me devez tant," équivaut à la phrase: „Vous êtes répudiée moyennant tant," c'est-à-dire la femme, en y consentant, est divorcée, et doit la somme promise. C'est ce qui a lieu aussi lorsque le mari a prononcé les paroles: „Vous serez répudiée si vous voulez rester caution envers

(1) Non: „moyennant tant." (2) Livre XXXIII Titre II Section I. (3) C'est-à-dire pour indemniser le mari parce qu'il lui a rendu sa liberté.

وإن قال متى ضمنتِ (1) لى (2) فمتى ضمنتْ طلقتْ
وإن ضمنتْ دون (3) الألف لم تطلقْ ولو ضمنتْ
الفَيْن طلقتْ (4) ولو قال طلّقى نفسَكِ (5) ان ضمنتِ
f. 300. لى الفًا فقالتْ طلّقتُ وضمنتْ او عكسه بانتْ
بألف (6) فإن اقتصرتْ على احدهما فلا (7) وإذا
علّق بإعطآء مال فوضعته بين يديه طلقتْ
والأصحّ دخوله فى (8) ملكه وإن قال ان (9) اقبضتِنى

(1) B. et D.: + لى (2) C.: الفا فانت طالق (3) C. et D.: الف (4) C.: وان (5) B.: اذا
(6) B.: وان (7) A.: وان اعلق (8) B.: ملكها (9) C.: قبضتنى

moi de mille pièces de monnaie," pourvu que la femme ait donné une réponse affirmative dans un bref délai. La phrase: „Quand vous vous serez portée caution envers moi de mille pièces de monnaie, vous êtes répudiée," n'entraîne point la répudiation si la femme ne se porte caution que pour une somme inférieure, mais bien si elle se porte caution pour la somme énoncée ou pour une somme double. De même les paroles prononcées par le mari contre sa femme: „Si vous restez caution envers moi de mille pièces de monnaie, vous pouvez vous-même prononcer votre répudiation," ont pour effet qu'elle est divorcée moyennant mille pièces de monnaie, lorsqu'elle accepte cette proposition en son entier, mais non lorsqu'elle s'est portée caution sans se répudier, ou lorsqu'elle s'est répudiée sans se porter caution. La répudiation prononcée sous la condition que la femme „donnera" quelque somme d'argent, a tout son effet, aussitôt que la somme stipulée a été remise au mari, † lequel en devient dès ce moment propriétaire. La condition de „délivrer" équivaut, d'après quelques-uns, à la condition de „donner," † quoique, d'après la majorité des auteurs, elle ne soit qu'une condition suspensive ordinaire (1).

(1) Car la délivrance étant purement matérielle, n'a rapport qu'à la possession, et ne suffit point à elle seule pour transférer la propriété.

(1) فقيل (2) كالإعطآء والأصحّ (3) انه كسآئر التعليق
فلا (4) يملكه ولا يُشترط للإقباض (5) مجلس قلت
ويقع رجعيًّا ويُشترط (6) لتحقّق الصفة (7) اخذ (8) بيده
منها ولو مُكْرَهةً والله اعلم ولو علّق بإعطآء عبد
ووصفه (9) بصفة سلم فأعطته (10) لا بالصفة لم تطلّق
او بها مَعيبًا فله ردّه ومهر مثل وفى قول قيمته

(1) B.: | كذا (2) D.: فكالاعطآء (3) D.: + انه (4) B.: تملكه (5) B.: فى المجلس; C.: بمجلس
(6) B.: لتحقيق (7) B. et C.: اخذه (8) B.: + بيده (9) A.: صفة السلم; B.: بصفة السلم (10) C.: الا

Il s'entend que la prise de possession n'a pas besoin d'avoir lieu séance tenante dans ce cas-ci.

Remarque. En ajoutant la condition de »délivrer," et non celle de »donner" le prix compensatoire, on ne prononce qu'une répudiation révocable, et la condition est remplie par le fait matériel que l'époux a pris possession de l'objet, serait-ce même à la suite de quelque violence.

La condition que l'épouse donnera un esclave possédant certaines qualités mentionnées, comme s'il s'agissait d'un contrat de *salam* (1), n'est pas remplie si l'esclave donné ne réunit pas les qualités stipulées, et la femme n'est alors pas non plus considérée comme répudiée; mais, si l'esclave, tout en répondant aux qualités stipulées, est atteint de vices rédhibitoires (2), la condition est remplie et la répudiation est consommée; le tout sans préjudice du droit accordé au mari de rendre l'esclave en raison de ces vices, et de réclamer en guise de prix compensatoire le montant du don nuptial proportionnel (3). D'après un savant toutefois il ne peut réclamer dans ces circonstances que la valeur de l'esclave, abstraction faite des défauts. La condition de donner „un esclave", sans rien ajouter, est remplie par le transfert de tout esclave, quelles que soient ses qualités, † à moins que ce ne soit un esclave usurpé (4), car alors le mari pourrait réclamer en guise de prix compensatoire le montant du don nuptial proportionnel.

(1) Livre X Section II § 2. (2) Livre IX Titre IV Section III. (3) Livre XXXIV Section IV. (4) Livre IX Titre I sub 3°.

سليمًا ولو قال عبدًا طلقتْ بعبد (1) الا مغصوبًا فى
الأصحّ وله مهر مثل ولو ملك طلقةً فقط فقالتْ
طلِّقنى ثلاثًا بألف فطلّق (2) الطلقةَ فله (3) الألف
وقيل ثُلثه وقيل ان علمَت الحالَ فألف وإلا فثُلثه
ولو طلبتْ طلقةً بألف (4) فطلّق بمائة وقع بمائة
وقيل بألف وقيل لا يقع ولو قالتْ طلِّقنى غدًا بألف

(1) B.: ﻻ (2) C.: طلقة (3) C. et D.: الف (4) D.: وطلق

Si la femme demande à son mari de la répudier trois fois (1) à raison de mille pièces de monnaie, tandis que le mari n'a plus qu'une seule répudiation à prononcer, il a le droit d'exiger la somme entière, lorsqu'il prononce cette répudiation. D'autres cependant soutiennent que ce n'est que le tiers du montant qui lui serait dû dans ces circonstances, et d'autres encore qu'il peut exiger les mille pièces dans le cas où la femme aurait agi en connaissance de cause, mais qu'elle ne lui doit que le tiers s'il y a eu erreur de sa part au sujet du nombre des répudiations que son mari pouvait encore prononcer (2). Si la femme demande une répudiation moyennant „mille pièces de monnaie," à quoi le mari répond en la répudiant moyennant „cent," elle ne lui doit que le montant énoncé par lui. D'autres soutiennent que, dans ce cas-ci, elle en doit mille, et d'autres encore n'admettent aucune obligation à défaut de consentement. La demande d'être répudiée „demain moyennant mille pièces de monnaie", a pour effet d'obliger la femme à payer le don nuptial proportionnel, si le mari l'a répudiée, soit le lendemain, soit préalablement et sans ajouter que c'est dès le lendemain qu'elle sera libre (3). D'après un auteur cependant il y a aussi des juristes qui n'admettent point cette explication subtile, et qui considèrent la femme comme redevable de la somme énoncée, si la répudiation a eu lieu, lors même que

Erreur.

(1) Livre XXXIII Titre II Section I. (2) C. C. art. 1110. (3) Car l'expression signifie qu'elle ne veut être répudiée qu'à partir d'un certain terme. C. C. art. 1187.

فطلّق غدًا او قبله بانتْ بمهر مثل وقيل فى قول بالمسمّى وإن قال [1] اذا دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالق [2] بألف فقبلتْ ودخلتْ طلقتْ على الصحيح بالمسمّى وفى وجه او قول بمهر مثل ويصحّ اختلاع اجنبىّ وإن كرهت الزوجة وهو كاختلاعها لفظًا [3] وحكمًا ولِوكيلها ان يختلع له ولأجنبىّ

(1) B.: ان (2) B.: + بالف (3) B. et C.: او حكما

ce serait avant le jour indiqué par elle. En tous cas cette répudiation est irrévocable.

Condition potestative.

†† Quand le mari dit à sa femme: „Lorsque vous aurez entré dans la maison, vous êtes répudiée moyennant mille pièces de monnaie", elle est réellement répudiée par le fait d'avoir accepté la proposition, suivie d'une entrée dans la maison, et elle doit à son mari la somme énoncée par lui. Un auteur soutient qu'elle lui est alors redevable du don nuptial proportionnel, opinion élevée par d'autres au rang de doctrine (1).

Divorce demandé par un tiers.

Un tiers peut légalement demander le divorce pour la femme d'un autre, même contre le gré de la femme en question, acte auquel il faut appliquer du reste tout ce que nous venons d'avancer au sujet des paroles et des conséquences légales du divorce ordinaire, c'est-à-dire demandé ou accepté par la femme elle-même (2). La personne que la femme a constituée son fondé de pouvoir pour demander le divorce, peut à son gré, soit agir comme mandataire au nom et pour le compte de sa constituante, soit agir en son propre nom et sous sa propre responsabilité envers le mari (3). Une tierce personne peut aussi constituer la femme elle-même son mandataire pour demander d'être divorcée pour son compte,

(1) C. C. artt. 1170, 1174. (2) Or le mari peut répudier sa femme sans le consentement de celle-ci, et c'est pourquoi un mandat n'est pas nécessaire pour lui demander cet acte moyennant un prix compensatoire, sous entendu naturellement que la tierce personne est alors responsable du payement de ce qu'elle a promis, sans avoir aucun recours contre la femme dont elle n'a pas de mandat. (3) C. C. art. 1997.

f. 301. توكيلها [1] فتتخيّر هى ولو اختلع رجل وصرّح بوكالتها كاذباً لم تطلق وأبوها كأجنبىّ [2] فيختلع بماله [3] فإن اختلع بمالها [4] وصرّح بوكالة او وِلاية لم تطلق او [5] باستقلال فخلع بمغصوب

فصل

[6] ادّعت [7] خلعًا فأنكر صُدِّق بيمينه وإن قال

(1) B.: فتخير; D.: فيتخير (2) D.: فيخلع (3) A.: وان; B.: فلو (4) B. et D.: او صرح (5) C.: بالاستقلال (6) B.: | اذا (7) B.: الخلع

mandat qu'elle peut naturellement refuser [1]. Seulement si la tierce personne a demandé le divorce pour une femme, en alléguant faussement que celle-ci l'a constituée son mandataire à cet effet, le consentement à cette demande par le mari n'a aucune conséquence légale. Le père peut demander le divorce pour sa fille au même titre que toute autre personne; ce qui veut dire qu'en agissant en son propre nom, il est personnellement responsable du prix compensatoire, mais en agissant pour le compte de sa fille, tout en alléguant, soit un mandat de sa part qui n'existe point, soit sa qualité de tuteur [2], le divorce n'a pas lieu. Le père qui a promis de son propre chef un prix compensatoire à prélever sur les biens de sa fille, est aussi peu fondé dans sa promesse que s'il avait promis à son gendre un objet usurpé [3].

SECTION IV

Présomptions.

Quand le mari nie et que la femme soutient le divorce, la présomption est en faveur du premier, pourvu qu'il prête serment [4]. Quand au contraire le mari soutient avoir répudié sa femme moyennant tant, et qu'elle prétend avoir été répudiée gratuitement, la loi présume une répudiation irrévocable sans prix com-

(1) Livre XIV Section I. (2) Livre XXXIII Titre I Section IV. (3) V. plus haut dans la présente Section. (4) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

طلّقتُكِ بكذا فقالتْ مَجّانًا بانتْ ولا عِوَضَ وإن
اختلفا فى جنس عِوَضه (1) او قدره ولا بيّنةَ تحالفا
ووجب مهر (2) مثل ولو خالَعَ بألف ونَوَيَا نوعًا
لزم وقيل (3) مهر مثل ولو قال (4) اردْنا دنانيرَ فقالتْ
بل دراهمَ او فلوسًا تحالفا (5) على الأوّل ووجب
مهر (6) مثل بلا تحالُفٍ فى الثانى

(1) C.: وقدره (2) D.: المثل (3) B.: بمهر (4) B.: اردت (5) A.: فى (6) D.: المثل

pensatoire (1). Dans le cas d'un procès au sujet de la nature ou du montant du prix compensatoire, le juge doit, à défaut de preuves, déférer le serment aux deux parties litigantes (2), et, si elles le prêtent de part et d'autre, la femme est redevable du don nuptial proportionnel (3).

Stipulation indéterminée.

Si le divorce a été obtenu moyennant un prix compensatoire de „mille," sans y ajouter quoi, mais que les deux parties sont d'accord sur la nature des objets dont on a stipulé cette quantité, ce sont aussi mille objets de cette nature que la femme doit au mari. Cependant quelques-uns soutiennent que la stipulation de „mille," sans y ajouter quoi, n'est jamais admise en justice et qu'alors la femme doit en tous cas le don nuptial proportionnel (4). Cette même controverse existe par rapport au cas où l'une des parties soutiendrait que la stipulation de „mille" implique des *dînâr* et l'autre qu'elle implique, soit des *dirham*, soit de la monnaie de cuivre. D'après la théorie exposée en premier lieu, le juge doit alors déférer aussi le serment aux deux parties, mais selon les savants qui n'admettent point la validité d'une pareille stipulation indéterminée, la femme est redevable du don nuptial proportionnel quand elle ne nie pas péremptoirement la réclamation du mari, sans qu'il y ait lieu de déférer le serment réciproque.

(1) Livre XXXIII Titre II Section I. (2) C. C. artt. 1358 et s. (3) Livre XXXIV Section IV. (4) C. C. art. 1129.

كتاب الطلاق

يُشْتَرَط لنفوذه التكليف الا السكران ويقع [1] بصريحه بلا نيّة [2] وبكناية بنيّة وصريحه الطلاق وكذا الفِراق والسَّراح على المشهور كطلّقْتُكِ وأنْتِ طالق ومطلّقة ويا طالق لا انتِ طلاق [3] والطلاق فى الأصحّ وترجمة الطلاق بالعجميّة صريح

(1) B.: بصريح (2) D.: وبكنايته (3) B.: او الطلاق

LIVRE XXXVII

DE LA RÉPUDIATION [1]

SECTION I

Pour que la répudiation ait son effet, la loi exige que le mari soit Musulman, majeur et doué de raison, quoique l'on puisse prononcer aussi la répudiation en état d'ivresse [2]. La répudiation a son effet, même prononcée sans intention, quand le mari s'est servi de termes explicites; mais quand il s'est servi de termes implicites, il faut qu'il ait eu réellement l'intention de répudier sa femme. Conditions pour la validité.

On entend par termes explicites les mots: „répudiation," ** „séparation," ou „congé," par exemple: „Je vous répudie," „Vous êtes répudiée," ou „renvoyée," „O! femme répudiée;" † mais prononce-t-on les mots „vous" et „répudiation," soit avec, soit sans article, sans indiquer le rapport entre les deux mots, une telle exclamation vide de sens n'a aucun effet légal. Notre rite admet en outre que la répudiation peut se prononcer d'une manière explicite dans toute autre langue que l'arabe, pourvu que la locution dont on se sert, corresponde aux termes que nous Termes désignant la répudiation.

(1) C. C. art. 227. (2) Section III du présent Livre.

على المذهب وأطلقتُكِ وأنتِ مُطْلَقة كناية ولو
(1) اشتهر لفظ (2) للطلاق كالحلالُ او حلالُ الله علىّ
حرامٌ فصريح فى الأصحّ قلت الأصحّ انه كناية
والله اعلم وكنايته كأنتِ خليّة بريّة بتّة بتلة
f. 302. بآئن اعتدّى استبرئى رَحِمَكِ الْحَقِى بأهلكِ
حَبْلُكِ على غاربكِ لا أَنْدَهُ سَرْبَكِ اعْزُبى
اغْرُبى (3) دَعِينى (4) وَدِّعِينى ونحوها والإعتاق

(1) D.: اشهر (2) B.: لطلاق; D.: الطلاق (3) A.: ودعينى (4) A.: وادعينى

venons de mentionner. On entend par termes implicites les locutions: „Je vous rends la liberté," ou: „Vous êtes libre;" † mais s'il y a quelque part des locutions locales en usage pour dénoter spécialement la répudiation, lors même qu'elles ne feraient expressément aucune mention de l'acte de répudier, la loi les considère comme des termes également explicites. Ainsi il y a des personnes qui disent: „La femme dont il m'était permis d'avoir la jouissance," ou „dont Dieu me permettait la jouissance, sera désormais une personne dont le commerce m'est prohibé."

Remarque. † Ces paroles doivent être considérées au contraire comme implicites.

Sont considérés en outre comme termes implicites: „Vous êtes désormais isolée," „libre," „séparée," „retranchée," „répudiée irrévocablement," „Il vous faut observer à cause de moi la retraite légale (1)," ou „l'attente de purification (2)," „Rejoignez votre famille," „Votre corde est sur votre garrot," „Je n'ai plus besoin de vous," „Quittez-moi," „Allez-vous en," „Laissez-moi tranquille," „Dites-moi adieu," etc. L'affranchissement (3) est une manière d'énoncer implicitement la répudiation, et *vice versâ* la répudiation comprend implicitement l'affranchissement; mais la répudiation ne suffit point pour énoncer implicitement l'assimilation inju-

(1) Livre XLIII. (2) Livre XLIV. (3) Livre LXVIII et Livre XXXIII Titre II Section II.

كناية [1] طلاق وعكسه وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه ولو قال انتِ علىّ حرامٌ او حرّمتُكِ ونوى طلاقًا او ظهارًا حصل او نواهما تخيّر وثبت ما اختاره وقيل طلاق وقيل ظهار او تحريم عينها لم تحرمْ وعليه كفّارة يمين وكذا ان لم تكنْ نيّة فى الأظهر والثانى لغو [2] وإن قاله لأمته ونوى [3] عتقًا ثبت او تحريمَ عينها او لا نيّةَ

(1) D.: كطلاق (2) C.: فان (3) B.: عتقها

rieuse (1), ni *vice versâ*. Les phrases: „Le commerce avec vous me sera désormais prohibé", ou: „Je déclare le commerce avec vous prohibé pour moi," indiquent, soit une répudiation, soit une assimilation injurieuse, d'après l'intention du mari, et lors même qu'il aurait en vue l'une et l'autre des deux manières de se séparer, il peut encore déclarer après coup laquelle doive se réaliser. Cependant, d'après quelques-uns, ces phrases impliquent toujours une répudiation, et selon d'autres elles impliquent toujours une assimilation injurieuse. La phrase: „Votre œil," ou quelque autre partie du corps, „me sera prohibé," n'a pas pour conséquence que la cohabitation avec la femme soit effectivement prohibée pour son mari, mais celui-ci doit l'expiation prescrite pour parjure (2), * lors même qu'il n'aurait eu nulle intention de se s'interdire la cohabitation avec elle. Toutefois d'après une autre doctrine de pareilles phrases doivent être considérées comme non avenues. Les phrases que nous venons de mentionner, prononcées contre une esclave, ont pour effet d'affranchir celle-ci, si telle a été l'intention du maître; mais dans le cas où il aurait l'intention de s'interdire de la sorte le droit de cohabiter avec elle, par rapport à la partie du corps énoncée, ou dans le cas où il n'aurait

(1) Livre XL. (2) Livre LXIII Section II.

فكالزوجة ولو قال هذا الثوب او الطعام او العبد
حرام علىّ فلغْو وشرط نيّة الكناية اقترانها بكلّ
اللفظ وقيل يكفى (1) بأوّله وإشارة ناطق بطلاق
لغو وقيل كناية ويعتدّ بإشارة اخرس فى العقود
والحلول (2) فإن فهم طلاقَه بها كلّ (3) احد فصريحة
وإن اختصّ بفهمه فَطِنُونَ فكناية (4) ولو كتب
ناطق طلاقًا ولم (5) ينْوِه فلغْو (6) وإن نواه فالأظهر

(1) C.: فى اوله (2) B.: فاذا (3) B. et C.: واحد (4) A.: وان (5) A.: ينو (6) A.: او ان

aucune intention spéciale en prononçant ces phrases, elles ont le même effet à l'égard de l'esclave qu'à l'égard de l'épouse. On considère de même comme non avenue la déclaration que la cohabitation avec un habit, des mets ou un esclave sera prohibée, puisque la nature elle-même s'oppose à l'acte dont on promet de s'abstenir (1). Quand on se sert, dans la répudiation, de termes implicites, il faut que l'intention accompagne toute la phrase, ou selon quelques-uns qu'elle en accompagne le premier mot.

Actes indiquant la répudiation.

Un individu qui a l'usage de la langue, ne saurait indiquer la répudiation par des signes, quoique d'autres savants admettent les signes dans ces circonstances comme équivalant à des termes implicites. Quant au muet toutefois, on est d'accord qu'il peut légalement former ou dissoudre toutes sortes d'obligations par des signes, et lorsque tout le monde comprend ce qu'il veut dire, les signes constituent de sa part une manière explicite de répudier. Lorsqu'au contraire des personnes d'une intelligence très-développée peuvent seules comprendre les signes, on considère ces signes comme une manière implicite d'énoncer les idées du muet. Un époux, qui tout en ayant l'usage de la langue, écrit à sa femme qu'elle est

(1) C. C. artt. 1142 et s., 1173.

وقوعه (1) فإن كتب اذا بلغكِ كتابى فأنتِ طالق
فإنّما تطلق ببلوغه (2) وإن كتب اذا قرأتِ كتابى
وهى قارئة (3) فقرأته طلقتْ (4) وإن قُرِئَ عليها فلا
f. 303. فى الأصحّ (5) وإن لم تكنْ قارئةً فقُرِئَ عليها طلقتْ

فصل

له تفويض طلاقها اليها وهو (6) تمليك فى الجديد
فيشترَط لِوقوعه تطليقها على (7) الفور (8) وإن قال

(1) B.: وان ; C.: قال (2) C.: فان (3) B.: فقرات (4) A.: واذا (5) C.: فان (6) B.: تملك
(7) D.: فور (8) B.: فان C.: واذا

répudiée, * obtient l'effet qu'il désire. Par contre, dans le cas où il a écrit sans intention sérieuse à cet égard, le mariage reste intact. Si le mari écrit à sa femme: „Vous serez répudiée dès que ma lettre vous sera parvenue," la répudiation existe par le seul fait qu'elle a reçu la lettre; mais lorsque l'époux en question s'est servi de la phrase: „Lorsque vous aurez lu ma lettre," il faut distinguer entre le cas où la femme est lettrée et le cas où elle est illettrée. Or la femme lettrée est seulement répudiée dès qu'elle aura lu la lettre en personne, † mais non quand un autre la lui aura lue; tandis que la lecture de la lettre, faite à une femme illettrée, a pour elle le même effet que si une lettrée l'avait lue en personne.

SECTION II

Droit de répudiation abandonné à la femme.

Un mari peut légalement accorder à sa femme le droit de prononcer elle-même sa propre répudiation, procédé que Châfi'î dans sa seconde période assimilait au transfert de propriété. La loi exige que la femme en question fasse valoir dans un bref délai le droit que son mari vient de lui accorder de la sorte. Ainsi l'on peut dire à sa femme: „Vous pouvez vous-même prononcer votre répu-

طَلِّقى [1] بألف فطلّقتْ بانتْ ولزمها [2] الف وفى قول توكيل فلا يشترَط فور فى الأصحّ وفى اشتراط قبولها خلاف [3] الوكيل وعلى القولَين [4] له الرجوع قبل تطليقها ولو قال اذا جآء رمضان فطَلِّقى لغا على [5] التمليك ولو قال أَبينى نفسَكِ فقالتْ ابَنْتُ ونَوَيَا وقع وإلا فلا ولو قال طَلِّقى فقالتْ ابَنْتُ ونَوَتْ او

(1) B.: نفسك | (2) D.: الالف (3) C.: التوكيل (4) C. + له (5) B.: التملك

diation moyennant mille pièces de monnaie," après quoi elle est non-seulement répudiée irrévocablement par le seul fait d'avoir prononcé la répudiation, mais elle doit en outre au mari la somme énoncée (1). Il y a cependant un juriste qui compare le procédé que nous avons en vue, à un mandat de la part du mari: † c'est pourquoi il n'exige point que la femme se prononce dans un bref délai. En admettant ce principe, on voit surgir la controverse si l'offre du mari doit être acceptée formellement par la femme pour qu'elle puisse user du droit de prononcer sa propre répudiation, controverse dont nous venons de traiter en parlant du mandataire (2). Quelle que soit cependant la nature du procédé, tout le monde est d'accord que le mari peut rétracter ses paroles, tant que la femme ne s'est pas réellement répudiée. Quand au contraire on admet seulement que le procédé est un transfert de propriété, la phrase: „Dès que nous serons au mois de Ramadhân, vous pourrez prononcer votre propre répudiation," quoiqu'en usage chez quelques-uns, serait dénuée de sens, et par conséquent non avenue.

La répudiation a encore lieu:

1°. Si le mari dit à sa femme: „Faites l'acte qui m'oblige désormais à m'abstenir de vous," à quoi elle répond: „Je le fais," du moins si l'intention de part et d'autre était de désigner implicitement une répudiation; mais non dans le cas contraire.

(1) Section II du Livre précédent. (2) Livre XIV Section I.

أَبينى ونوى فقالتْ طلّقْتُ وقع ولو قال طَلِّقى ونوى ثلاثًا فقالتْ طلّقْتُ ونَوَتْهنّ فثلاث وإلا فواحدة فى الأصحّ ولو قال (1) ثلاثًا فوحّدتْ او عكسه فواحدة

فصل

(2) مرّ بلسان نآئم طلاق لغا ولو سبق (3) لسان بطلاق بلا قصد لغا ولا يصدَّق (4) ظاهرًا (5) الا

(1) B.: طلقى | (2) B.: اذا | (3) B.: لسانه (4) B. et D.: ظاهر (5) A.: ولو من الحيض |

2°. Si l'époux s'est servi d'une phrase explicite, et que la femme lui a répondu implicitement, tout en ayant l'intention d'indiquer la répudiation (1).

3°. Si l'époux s'est servi d'une phrase implicite, tout en ayant l'intention d'indiquer la répudiation, et que la femme lui a répondu d'une manière explicite.

En vertu des principes exposés, on admet trois répudiations (2), si telle a été l'intention de part et d'autre, lors même que, ni le mari en accordant à son épouse la faculté de se répudier, ni l'épouse en acceptant cette offre, n'a parlé du nombre „trois." Par contre, il n'existe qu'une seule répudiation:

1°. † Si aucune des parties n'a parlé du nombre „trois," et que l'une d'elles seulement avait l'intention d'accomplir une triple répudiation.

2°. Si l'une des parties a énoncé le nombre „trois," tandis que l'autre n'a parlé que d'une répudiation unique.

SECTION III

La répudiation, prononcée dans un rêve, est non avenue, lors même que le mari aurait parlé préalablement de répudier sa femme, sans toutefois en avoir

Répudiation non avenue.

(1) Or, d'après ce que vous venons d'avancer dans la Section I du présent Livre, l'intention n'a besoin d'accompagner que les paroles implicites, au lieu que les paroles explicites ont l'effet voulu, même sans être accompagnées d'une intention spéciale. (2) Livre XXXIII Titre II Section I.

بقرينة ولو كان اسمها طالقًا فقال يا طالق وقصد
النِّدآءَ لم (1) تطلقْ وكذا (2) ان اطلق فى الأصحّ
وإن كان اسمها طارقًا (3) او طالبًا فقال يا طالق وقال
اردتُّ النِّدآءَ فالْتَفَّ الحرفُ صُدِّق ولو خاطَبها
بطلاق هازلاً (4) او لاعبًا او (5) وهو يظنّها اجنبيّةً
بأن (6) كانتْ فى ظُلْمة او نكحها له وليُّه او وكيلُه
ولم يعلمْ وقع ولو لفظ (7) عجمىّ به بالعربيّة ولم

(1) B.: يطلق (2) A.: اذا طلق (3) C.: | فقال يا طالق (4) B.: ولاعبا (5) B. et C.: هو
(6) A.: كان (7) A., B. et C.: اعجمى

eu l'intention nettement arrêtée. En outre les paroles prononcées doivent toujours être interprétées d'après l'enchaînement des idées qu'elles représentent (1). Ainsi la femme dont le nom est Tâliq (répudiée), n'est répudiée ni quand on l'appelle en criant: „O! Tâliq", † ni quand on prononce ces mots sans avoir l'idée spéciale de l'appeler. Même s'il s'agit d'une femme portant le nom de Târiq ou de Tâlib la loi admet une présomption (2) en faveur de son mari qui l'a accostée en disant: „O! Tâliq (répudiée)", s'il déclare après coup qu'il a voulu l'appeler seulement sans avoir eu l'intention de la répudier, mais qu'il a substitué par malheur une lettre à une autre. Ceci n'empêche pas que la répudiation prononcée par badinage ou par plaisanterie a toutes les conséquences légales d'une répudiation réelle, de même que la répudiation prononcée contre une femme que l'on ignore être son épouse, soit parce que l'on ne peut distinguer ses traits dans l'obscurité, soit parce que le mariage avec elle avait été conclu par le tuteur (3) ou le mandataire (4) du mari, et que, par conséquent, celui-ci ne la connaît pas encore. L'étranger qui prononce la répudiation en langue arabe sans comprendre le sens de ses paroles,

(1) C. C. art. 1156. (2) C. C. artt. 1350, 1352. (3) Livre XII Titre II Section II. (4) Livre XXXIII Titre I Section V.

f. 304. يعرف مَعْناه لم يقعْ وقيل ان نوى مَعْناها وقع
ولا يقع طلاق مُكْرَه فإن (1) ظهر قرينة (2) اختيار
(3) بأن أُكرِه على ثلاث (4) فوحّد او صريح او
تعليق فكنى او نجّز او على طلّقتُ (5) فسرّح او
(6) بالعكوس وقع وشرط الإكراه قدرة المُكْرِه على
تحقيق ما هُدِّد به بولاية او تغلّب وعجز
المُكْرَه عن (7) دفعه (8) بهرب (9) وغيره وظنّه (10) انه

(1) B.: ظهر فيه; C.: ظهرت (2) C.: اختار; D.: اختياره (3) D.: فان (4) A.: فوجد; B. et C.: فواحد
(5) B.: فصريح (6) A.: بالعكس (7) D.: دفع (8) A.: يهرب (9) B. et C.: اوغيره (10) D.: + انه

n'est pas censé avoir répudié sa femme, quoique, selon quelques auteurs, la répudiation ait son effet si l'intention du mari en question était de répudier, lors même qu'il n'aurait pas compris chaque mot qu'il prononcât.

Violence. La répudiation extorquée par quelque violence n'a pas d'effet légal, à moins qu'il ne paraisse dûment que le mari avait déjà de son propre chef l'intention de répudier sa femme, par exemple si, après avoir été contraint de prononcer la répudiation trois fois, le mari réduit son acte à une seule répudiation, ou bien si, après avoir été contraint de la prononcer d'une manière explicite ou conditionnelle, il la prononce d'une manière implicite ou sans y ajouter de condition, ou enfin si, après avoir été forcé de dire: „Je vous répudie", il dit: „Je vous donne congé," ou *vice versâ*. On appelle „violence," dans le sens légal, le pouvoir de causer à une personne le mal dont on l'a menacée, sans distinguer si ce pouvoir consiste dans l'autorité ou dans la force physique, à la double réserve que la personne en question ne puisse s'y soustraire par la fuite, etc., et qu'elle soit réellement dans l'idée que la menace sera exécutée si elle n'accomplit pas l'acte demandé. C'est ainsi que l'on considère comme une violence le fait de menacer quelqu'un de coups graves, d'emprisonnement, de la perte de ses biens etc., quoique, selon quelques

ان امتنع حقّقه ويحصل بتخويف بضرب شديد
او حبس او اتلاف مال ونحوها وقيل يُشْتَرَط قتل
وقيل قتل (1) او قطع او ضرب مَخوف ولا (2) يشترَط
التَّوْرية بأن (3) ينوى غيرَها وقيل ان تركها بلا عذر
وقع ومن أَثِمَ بمُزيل عقله من شراب او دوآء نفذ
طلاقه وتصرُّفه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهب
(4) وفى قول لا وقيل عليه (5) ولو قال رُبعكِ او

(1) C.: وقطع (2) D.: تشترط (3) C.: نوى (4) B.: وقيل لا (5) C.: فلو

auteurs, la menace, pour être une cause de nullité, doive toujours avoir rapport à la vie, ou, selon d'autres, soit à la vie, soit à la perte d'un membre du corps, soit à des coups qui mettraient la vie en péril. Du reste la violence est une cause de nullité absolue, même si la personne contre laquelle elle est exercée, n'a point fait quelque réservation mentale en y obéissant; il n'y a qu'un petit nombre d'auteurs qui affirment que la personne qui sans excuse valable aurait négligé de faire une réservation mentale en obéissant à la violence, ne peut plus invoquer la nullité de son acte. On appelle „réservation mentale," par exemple, l'acte de penser à une autre personne en répudiant sa propre femme sous la pression de quelque menace (1).

Ivresse. Quand on a perdu temporairement sa raison par des spiritueux ou des médicaments (2), on n'en reste pas moins capable de prononcer la répudiation ou de disposer de ses biens en général, et, selon notre rite, on n'en est pas moins responsable de ses paroles et de ses actes. Un seul de nos juristes nie toutes les conséquences des paroles ou des actes d'une personne ivre; tandis que plusieurs, tout en admettant la responsabilité d'une pareille personne pour ses paroles

(1) C. C. artt. 1109, 1111 et s. (2) Livre LV Section I.

بَعْضُكِ او جُزْؤُكِ او كِبْدُكِ او شَعرُكِ او ظِفْرُكِ
طالق وقع وكذا دَمُكِ على المذهب لا (1) فضلة
كريقٍ وعَرَقٍ وكذا مَنِيٌّ ولبن فى الأصحّ ولو قال
لمقطوعة يمين يمينُكِ طالق لم يقعْ على المذهب
ولو قال انا مِنْكِ طالق ونوى تطليقَها طلقتْ
وإن لم يَنْوِ طلاقًا فلا وكذا ان لم يَنْوِ اضافتَه اليها
305. فى الأصحّ ولو قال انا مِنْكِ بآئن اشترِطَ نيّة

(1) D.: بفضلة

et pour ses actes, prétendent qu'elle ne peut jamais en tirer aucun avantage.

La répudiation est encore valable par les expressions: „Un quart de vous," „Une partie de vous," „Un de vos membres," „Votre foie," „Un de vos cheveux," ou „Un de vos ongles est répudié." Selon notre rite, il en est de même, lorsqu'on dit: „Votre sang est répudié," mais non, lorsqu'on ne parle que de ce qui provient du corps humain, par exemple, la salive, la sueur, † le sperme ou le lait (1). Répudiation partielle.

Notre rite n'accepte pas non plus la répudiation si l'époux dit à sa femme, dont la main droite a été amputée: „Votre main droite est répudiée" (2). La phrase: „Je suis répudié par vous," prononcée par le mari, implique seulement la répudiation de sa femme, si telle était son intention; mais s'il n'avait pas l'intention de désigner par cette phrase obscure la répudiation, † ou même si son intention de répudier n'avait pas spécialement trait à sa femme, la répudiation n'a pas lieu. L'intention de répudier est aussi de rigueur lorsqu'on dit à sa femme: „Je suis répudié par vous irrévocablement" (3), mais les savants ne sont pas d'accord au sujet de la question, s'il faut que ces paroles aient spécialement rapport à une femme Répudiations non avenues

(1) C. C. artt. 1217 et s. (2) Section I du présent Livre. (3) Livre XXXIII Titre II Section I.

الطلاق وفى [1] الإضافة الوجهان ولو قال استبرئى رَحِمى مِنْكِ فلَغْوٌ وقيل ان نوى طلاقَها وقع

فصل

خطاب [2] اجنبيّة بطلاق وتعليقه بنكاح وغيره لَغْو والأصحّ صحّة تعليق العبد ثالثةً كقوله ان عتقْتُ او ان دخلْتِ [3] فأنْتِ طالق ثلاثًا فيقعْنَ

(1) B.: اضافة اليها (2) A., B. et C.: الاجنبية (3) B. et C.: الدار |

déterminée. Enfin la phrase: „Je vais observer l'attente de purification" (1), prononcée par le mari est dénué de sens et, par conséquent, non avenue, quoiqu'un petit nombre d'auteurs la considèrent comme suffisante pour répudier sa femme si telle était l'intention.

SECTION IV

Répudiation conditionnelle.

La répudiation prononcée contre une femme avec laquelle on n'est pas engagé dans les liens du mariage, est non avenue, lors même que ce serait pour l'éventualité qu'on l'épousera peut-être dans la suite, ou sous quelque autre condition suspensive. † Par contre l'esclave, tout en ne pouvant prononcer la répudiation que deux fois (2), n'en a pas moins la faculté de prononcer une troisième répudiation pour l'éventualité qu'il sera affranchi (3), ou pour l'éventualité que, par exemple, la femme entrera dans telle maison après cet affranchissement. Dans le premier cas, l'effet de l'acte dépend de l'accomplissement de la condition suspensive que l'esclave sera affranchi, et dans le second cas de la double condition suspensive qu'il sera affranchi et que sa femme entrera dans la maison mentionnée. Toutefois il faut faire observer au lecteur que la répudiation conditionnelle en question ne regarde que l'épouse restée répudiée révocablement (4), et non celle qui a été di-

(1) Livre XLIV. (2) Livre XXXIII Titre II Section I. (3) Livre LXVIII. (4) Livre XXXIII Titre II Section I.

اذا (1) عتق او دخلتْ بعد عتقه ويلحق رجعيّةً
لا مختلعةً ولو علّقه بدخول فبانتْ (2) ثم نكحها
ثم دخلتْ لم يقعْ ان (3) دخلتْ فى البينونة وكذا
ان لم تدخلْ فى الأظهر وفى (4) ثالث يقع ان بانتْ
بدون (5) ثلاث ولو طلّق دون ثلاث (6) وراجَعَ
او جدّد ولو بعد زوج عادتْ ببقيّة (7) ثلاث وإن

(1) B.: اعتق (2) B.: + ثم نكحها (3) A.: | كانت (4) A.: الثالث (5) B.: الثلاث
(6) B.: ورجع (7) B.: الثلاث

vorcée (1) en attendant. De même la condition suspensive dont l'homme libre a fait dépendre la troisième répudiation, par exemple, que la femme entrera dans telle maison, ne s'accomplit point lorsqu'elle a été séparée irrévocablement à un autre titre quelconque après la deuxième répudiation, et qu'elle est reprise ensuite par son ci-devant mari, après quoi elle entre dans la maison que celui-ci avait en vue. Dans ces circonstances il importe peu si elle avait déjà fait l'entrée en question pendant qu'elle était libre, * ou non. Une autre théorie cependant n'admet ces préceptes que dans le cas de séparation irrévocable à titre de divorce ou de dissolution par suite de vices rédhibitoires (2), mais non dans le cas de séparation irrévocable à cause d'une nouvelle répudiation trois fois répétée, survenue après la deuxième répudiation.

Répudiations antérieures.

Le mari qui répudie sa femme une ou deux fois, mais la reprend pendant la retraite légale, ou l'épouse de nouveau après l'expiration de la retraite légale (3), lors même qu'elle aurait eu en attendant un autre mari, doit, s'il la répudie encore une fois, mettre en ligne de compte les répudiations antérieures, pour savoir si la répudiation qu'il vient de prononcer en dernier lieu, est révocable ou non. Quand au contraire le nouveau mariage a été conclu après que la femme a été répudiée préalablement trois fois, elle peut encore être répudiée trois fois, avant que

(1) Livre XXXVI. (2) Livre XXXIII Titre IV Section I. (3) V. le Livre suivant.

ثلّث عادتْ بثلاث (1) وللعبد طلقتان فقط (2) وللحرّ ثلاث ويقع فى مرض موته ويتوارثان فى عدّةِ رجعيٍّ لا بآئنٍ وفى القديم تَرِثُه

فصل

(3) قال طلّقْتُكِ او أنْتِ طالق (4) ونوى عَدَدًا وقع وكذا (5) الكناية (6) ولو قال انتِ طالق واحدة

(1) C. et D.: والعبد (2) B.: ولحر (3) B. et C.: | اذا (4) B.: | واحدة (5) C.: كناية (6) D.: فلو

ce nouveau mariage soit dissous irrévocablement. Du reste nous avons déjà vu que l'esclave ne peut répudier révocablement sa femme qu'une seule fois: tandis que l'homme libre le peut deux fois (1).

Succession. La répudiation peut légalement être prononcée sur le lit de mort. Durant la retraite légale (2) rendue nécessaire par suite d'une répudiation révocable, les époux conservent mutuellement leurs droits à leurs successions réciproques (3). Il n'en est pas de même si la répudiation était irrévocable, quoique Châfi'î, dans sa première période, ait admis la successibilité de l'épouse, même dans ces circonstances.

SECTION V

Nombre des répudiations. La phrase: „Je vous répudie," ou: „Vous êtes répudiée", implique autant de répudiations que le mari a en vue; il en est de même des phrases indiquant la répudiation d'une manière implicite (4). Par contre, on ne prend pas en considération le nombre des répudiations que le mari avait en vue, en cas qu'il dise expressément ne vouloir répudier sa femme qu'une seule fois, quoique quelques auteurs préfèrent même alors de s'en tenir à l'intention et non à la lettre.

(1) Livre XXXIII Titre II Section I. (2) Livre XLIII. (3) Livre XXVIII Section I. (4) Sections I et IV du présent Livre.

ونوى عددًا فواحدة وقيل المَنْوِىّ قلت ولو
قال انتِ [1] واحدة [2] ونوى عددًا فالمَنْوىّ وقيل
واحدة والله اعلم ولو اراد ان يقول انتِ طالق
f. 306. ثلاثًا فماتتْ قبل تمام طالق لم يقعْ او بعده قبل
[3] ثلاثًا فثلاث وقيل واحدة وقيل لا شيءَ [4] وإن
قال انتِ طالق انتِ طالق انتِ طالق وتَخلّل

(1) B. et D.: | طالق (2) C.: | بالرفع (3) D.: ثلاث (4) B. et C.: ولو

Remarque. Au contraire, dans ce cas-ci, la majorité soutient qu'il faut s'en tenir à l'intention, et les auteurs qui prennent la phrase à la lettre, constituent précisément la minorité.

Si le mari est sur le point de dire: „Vous êtes répudiée trois fois," et que la phrase soit interrompue par la mort subite de la femme en question, il ne l'a nullement répudiée, lorsque cette mort a lieu avant qu'il ait terminé le mot „répudiée." Lorsqu'elle n'est morte qu'entre les mots „répudiée" et „trois," il y a trois répudiations qu'il faut admettre. Quelques savants toutefois n'en admettent dans ce cas-ci qu'une seule, et d'autres aucune. Lorsque le mari a dit: „Vous êtes répudiée," „Vous êtes répudiée," „Vous êtes répudiée," ces trois phrases équivalent à trois répudiations si elles sont séparées l'une de l'autre par quelque intervalle. Lorsqu'au contraire elles se succèdent immédiatement, elles constituent:

1°. Une seule répudiation, dans le cas où la deuxième et la troisième phrase n'étaient, dans l'idée du mari, qu'une affirmation ultérieure de la première.

2°. Trois répudiations, dans le cas où il avait l'intention de réitérer sa volonté, * et dans le cas où il n'avait pas d'intention nettement arrêtée à cet égard.

3°. Deux répudiations, dans le cas où il a voulu faire servir la deuxième phrase pour affirmer la première, et la troisième pour réitérer sa volonté, ou *vice versâ*.

فصل فثلاث وإلا فإن قصد تأكيدًا فواحدة او استئنافًا فثلاث وكذا ان (1) اطلق فى الأظهر وإن قصد (2) بالثانية تأكيدًا وبالثالثة استئنافًا او عكس فَثِنْتان او بالثالثة تأكيدَ الأُولَى فثلاث فى الأصحّ (3) وإن قال انتِ طالق وطالق وطالق صحّ قصد تأكيد (4) الثانى بالثالث لا الأوّل بالثانى وهذه الصورة فى موطوءة فلو (5) قالهنّ لغيرها فطلقة بكلّ حال ولو قال لهذه ان دخلتِ (6) فأنتِ طالق

(1) B. et C.: طلق (2) C.: به الثانية (3) C.: وقال (4) A.: الثانية (5) A. et C.: قال لهن (6) C.: الدار

40. † Trois répudiations, dans le cas où la troisième phrase ne servait qu'à affirmer la première, tandis que la deuxième était une réitération.

En disant: „Vous êtes répudiée et répudiée et répudiée," on peut légalement faire servir le mot „répudiée" la troisième fois pour affirmer la deuxième; mais on ne peut de cette façon affirmer la première fois par la deuxième. Du reste, ce que nous venons d'avancer ici au sujet de l'affirmation et de la réitération, n'a rapport qu'à la femme dont le mariage a été consommé, car en prononçant ces phrases contre son épouse avant d'avoir cohabité avec elle, il n'y a eu réellement qu'une seule répudiation. Cependant lorsqu'on dit à son épouse avant la cohabitation: „Vous êtes répudiée et répudiée, si vous entrez dans tel endroit," † le fait d'y être entrée suffit pour qu'elle soit répudiée deux fois, et c'est ce qui est aussi la conséquence de la phrase: „Vous subirez une répudiation plus une autre," ou „accompagnée d'une autre," sans qu'il fasse dans ce cas-ci une différence si le mariage a été consommé † ou non. Les paroles: „une répudiation suivie d'une autre," ou „précédée d'une autre," constituent deux répudiations si le mariage a

وطالق فدخلتْ فَثِنْتان فى الأَصحّ ولو قال لموطوءة
انتِ طالق طلقةً مع [1] طلقة او معها طلقة فثِنتان
وكذا غير موطوءة فى الأَصحّ ولو قال طلقةً قبل
طلقة او بعدها طلقة فَثِنْتان فى موطوءة وطلقة فى
غيرها ولو قال طلقةً بعد طلقة او قبلها طلقة فكذا
فى الأَصحّ ولو قال طلقةً فى طلقة وأَراد مع [2] طلقة
فطلقتان او الظرفَ او الحسابَ او اطلق فطلقة
ولو قال نصفَ طلقة فى نصف طلقة فطلقة بكلّ

[1] D.: + طلقة [2] A., C. et D.: + طلقة

été consommé, mais une seule dans le cas contraire; † il en est de même des paroles: „une répudiation qui en suit une autre," ou „qui en précède une autre." Lorsqu'on dit: „une répudiation sur une répudiation," il faut distinguer entre le cas où la préposition „sur" a été employée: 1° dans un sens conjonctif, 2° pour indiquer le temps ou le lieu, 3° dans un sens arithmétique, ou 4° sans fonction spécialement indiquée. Or, dans le premier cas, on admet que la locution implique deux répudiations, et, dans les trois autres cas, une seule. Quant à cette préposition il faut encore faire observer que les paroles: „la moitié d'une répudiation sur la moitié d'une répudiation," n'impliquent en tous cas qu'une seule répudiation entière; tandis que la locution: „une répudiation sur deux répudiations," admet les explications suivantes:

1°. Elle signifie trois répudiations, lorsque „sur" est employé dans le sens conjonctif.

2°. Elle n'en signifie qu'une seule, lorsque „sur" est employé pour indiquer le temps ou le lieu.

f. 307. حال ولو قال طلقةً فى طلقتين وقصد معيّنةً فثلاث او ظرفًا فواحدة او حسابًا [1] وعرفه فثنتان وإن جهله وقصد معناه فطلقة وقيل ثنتان وإن لم ينوِ [2] شيئًا فطلقة وفى قول ثِنْتان ان عرف حسابًا ولو قال بعضَ طلقة فطلقة او نصفَىْ طلقة فطلقة الا ان يُرِيد كلَّ نصف من طلقة والأصحّ ان قوله نصفَ طلقتين طلقة وثلاثة انصاف او نصف طلقة وثُلث طلقة طلقتان ولو قال نصفَ وثُلثَ

(1) A.: فعرفه; B.: وان عرف; C.: وعرف (2) C.: + شيئًا

3°. Elle en signifie deux, lorsque „sur" est pris dans un sens arithmétique en pleine connaissance de cause, et une seule, lorsque „sur" est pris dans un sens arithmétique par un époux qui ne sait pas compter, lors même qu'il aurait l'intention d'attribuer à la phrase la signification ordinaire. Quelques savants admettent aussi deux répudiations dans le dernier cas.

4°. Elle n'en implique qu'une seule, lorsque l'époux n'avait pas l'idée d'attribuer à „sur" une fonction spéciale, quoiqu'un auteur en admette deux dans ces circonstances, du moins si l'époux sait compter.

Répudiation partielle.

„Une répudiation partielle" équivaut à une répudiation entière; c'est ce qui est aussi le cas de la locution: „deux moitiés d'une répudiation," à moins que l'époux n'eût ajouté que les deux moitiés étaient de deux répudiations différentes, car alors ce seraient deux répudiations entières en vertu de l'explication donnée à la locution: „répudiation partielle." † „La moitié de deux répudiations" n'en signifie toujours qu'une seule; „trois moitiés" et „la moitié d'une répudiation plus le tiers d'une autre" en impliquent deux, mais „la moitié plus le tiers d'une répu-

طلقة فطلقة ولو قال لأربع [1] أَوْقَعْتُ عليكنّ او بَينكنّ طلقةً او طلقتَين او ثلاثًا او اربعًا وقع على كلٍّ [2] طلقة فإن قصد توزيعَ كلّ طلقة عليهنّ وقع فى [3] ثِنْتين [4] ثِنْتان وفى ثلاث وأربع ثلاث [5] وإن قال اردتُّ [6] بَينكنّ بعضَهنّ لم يُقْبَلْ ظاهرًا فى الأصحّ ولو طلّقها ثم قال [7] لأخرى [8] أَشْرَكْتُكِ معها او انتِ كهى فإن نوى طلقتْ وإلا فلا وكذا لو قال آخَرُ ذلك لامرأته

(1) C.: وقعت (2) B.: واحدة (3) C.: اثنين (4) C.: فثنتان (5) A.: ولو; B. et C.: فان (6) C.: منكم (7) A.: للاخر; B.: الاخرى (8) A.: اشتركتك

diation" n'en constitue de nouveau qu'une seule. En disant à ses quatre femmes: „Je vous inflige," ou „Vous pouvez partager entre vous une répudiation," ou „deux répudiations," ou „trois," ou „quatre," on les a répudiées toutes une seule fois. Cependant quand on avait l'intention que chacune des répudiations sera partagée entre les femmes en question, on les a répudiées toutes, deux fois par deux répudiations, et trois fois par trois ou quatre. † Il s'entend du reste qu'on ne peut déclarer après coup avoir eu l'intention que les femmes doivent partager entre elles les fractions des répudiations prononcées contre elles, puisqu'une pareille complication serait en opposition évidente avec les mots mêmes qu'on vient de prononcer. Enfin, à supposer qu'un mari ait répudié l'une de ses épouses, et qu'il dise ensuite à une autre: „Je veux que vous partagiez la répudiation avec celle-ci," ou: „Vous serez comme elle", elles sont répudiées toutes les deux, si telle était l'intention du mari, mais autrement non. La même règle serait applicable aussi dans le cas où un mari viendrait de répudier sa femme, tandis qu'un autre mari dirait à la sienne: „Vous serez comme elle."

فصل

يصحّ الاستثناء بشرط اتّصاله ولا يضرّ سكتةُ تنفُّسٍ وعَىّ قلت (1) ويشترَط ان ينوى (2) الاستثناءَ قبل فراغ اليمين فى الأصحّ والله اعلم ويشترَط عدم استغراقه ولو قال انتِ طالق ثلاثًا الا ثِنْتين
f. 308. وواحدةً فواحدة وقيل ثلاث او ثِنْتين وواحدةً الا واحدةً فثلاث وقيل ثِنتين وهو من نَفْى اثبات

(1) C.: نفس; D.: بنفس (2) C.: الاثتناء

SECTION VI

Réserve. On a la faculté de prononcer la répudiation sous quelque réserve, pourvu que cette réserve la suive immédiatement, ou du moins que la phrase ne soit interrompue que pour prendre haleine, ou parce qu'on est bègue.

Remarque. † Il est en outre de rigueur que l'intention de faire une réserve existe avant que l'on ait terminé le serment (1), si la répudiation en est accompagnée.

La loi exige que la réserve ne soit pas de nature à rendre illusoire l'acte en son entier; c'est pourquoi la phrase: „Vous êtes répudiée trois fois, moins deux plus une fois" (2), doit désigner une seule répudiation au moins, et d'après quelques auteurs, elle doit même en désigner trois (3). En vertu du même principe, la locution: „deux répudiations, plus une moins une" (4), indique trois répudiations, ou, d'après quelques auteurs, deux. Du reste la réserve peut consister, soit dans la négation d'un fait positif, soit dans l'affirmation d'un fait négatif. C'est pourquoi

(1) Section XI du présent Livre. (2) $3-(2+1)=0$. (3) Cette controverse a son origine dans ce que la majorité considère comme non avenues les paroles „plus une," rendant l'acte illusoire; tandis que la minorité considère comme non avenue la réserve entière. (4) $2+(1-1)$

وعكسه فلو قال ثلاثًا الا ثِنْتين الا طلقةً فثِنْتان
او ثلاثًا الا ثلاثًا الا ثِنْتين فثِنْتان وقيل ثلاث
وقيل طلقة او خمسًا الا ثلاثًا فثِنْتان وقيل ثلاث
او ثلاثًا الا نصفَ طلقة فثلاث على الصحيح ولو
قال انتِ طالق ان شآء الله [1] او ان لم يشأ الله
وقصد التعليقَ لم يقعْ وكذا يمنع انعقادَ تعليق
وعتق ويمين ونذر وكلّ تصرُّف ولو قال يا طالق

(1) A.: + الله ... او; C.: وان

les mots: „trois, moins deux moins une," indiquent deux (1) „trois, moins trois moins deux" (2), indiquent deux aussi, ou, selon quelques-uns, trois répudiations et, selon d'autres, une seule répudiation (3). „Cinq moins trois" signifie deux, ou, d'après quelques juristes, trois; †† „trois répudiations moins la moitié d'une autre," signifie trois répudiations. La répudiation prononcée sous la réserve: „S'il plait à Dieu," ou: „N'en déplaise à Dieu," n'a aucun effet, lorsque l'intention est d'en faire une condition suspensive, et de même l'on ne saurait faire dépendre la répudiation d'une autre condition suspensive quelconque consistant dans un fait futur énoncé sous la même réserve de: „S'il plait à Dieu," ou de: „N'en déplaise à Dieu". Cette règle a non-seulement trait à la répudiation, mais aussi à l'affranchissement (4), au serment (5), au vœu (6) et, en général, à toutes les manières de disposer de ses biens (7). † Au contraire il faut considérer comme efficaces les paroles: „O femme répudiée! S'il plait à Dieu," car alors la répudiation ne dépend point de la volonté de Dieu en guise de con-

(1) 3 — (2—1) (2) 3 — (3—2) (3) 3—3—2. Cette réserve serait non avenue et obligerait de retrancher, soit le 3—2, soit le 3 seul. (4) Livre LXVIII. (5) Livre LXIII. (6) Livre LXIV. (7) C. C. artt. 1168 et s.

ان شآء الله وقع فى الأصحّ او قال انتِ طالق الا
ان يشآء الله (1) فلا فى الأصحّ

فصل

(2) شكّ فى طلاق فلا او فى (3) عَدَدٍ فالأقلّ ولا
يَخْفَى الورعُ ولو قال ان كان (4) ذا الطآئر غرابًا
فأنتِ طالق وقال (5) آخَرُ ان لم (6) يكُنْه (7) فامرأتى
طالق وجُهِلَ لم يُحْكَمْ بطلاق (8) احد (9) فإن قالهما

(1) C.: تعالى | (2) B. et C.: اذا | (3) A.: عدة (4) A.: + ذا ; B.: هذا (5) D.: الاخر
(6) C.: يكن (7) B.: غرابا | (8) B.: واحد (9) A.: منهما ; D.: وان

dition; mais les mots: „Vous êtes répudiée, n'en déplaise à Dieu," constituent encore une réserve illicite.

SECTION VII

Ambiguité. Toute ambiguité dans les paroles de la répudiation doit être interprétée dans un sens favorable au mariage (1), soit que l'ambiguité porte sur le fait de la répudiation elle-même, soit qu'elle ait rapport au nombre de fois qu'on l'a prononcée. Jamais le mari ne peut alléguer sa timidité naturelle pour excuser l'ambiguité de ses paroles.

Incertitude. Quand un mari dit à sa femme: „Vous êtes répudiée, si cet oiseau est un corbeau," et un autre mari ajoute: „Si ce n'est point un corbeau, ma femme est repudiée," la double répudiation n'a pas d'effet dans le cas où ni l'un ni l'autre des maris ne sait si c'était un corbeau ou non; mais quand le même individu a prononcé les deux phrases contre deux de ses épouses, c'est en tous cas l'une d'elles qu'il a voulu répudier, et il doit non-seulement s'informer de la nature de l'oiseau, mais en outre en faire part à l'épouse intéressée. Quand le mari a répudié

(1) C. C. artt. 1156 et s.

رجل (1) لزوجتَيْهِ طلقتْ احداهما ولزمه البحث
والبيان ولو طلّق احداهما بعينها ثم جهلها وُقِف
حتى (2) يذّكر ولا يطالَب (3) ببيان (4) ان صدّقتاه فى
الجهل ولو قال لها ولأجنبيّة احداكما طالق وقال
قصدتُ الأجنبيّةَ قُبِلَ فى الأصحّ ولو قال زينب
طالق وقال قصدتُ (5) اجنبيّةً فلا على الصحيح
l. 309. ولو قال (6) لزوجتَيْه احداكما طالق وقصد معيّنةً

(1) C.: لزوجته (2) B.: تذكر (3) B.: البيان (4) B.: اذا (5) B. et C.: الاجنبية (6) C.: لزوجته

l'une de ses deux épouses, tout en ayant oublié laquelle, l'affaire reste en suspens jusqu'à ce qu'il se le rappelle, et, dans ces circonstances, il ne saurait être forcé par les épouses en question de faire cesser l'incertitude où elles se trouvent. † Celui qui dit à son épouse et à une femme étrangère (1): „L'une de vous est répudiée," tout en y ajoutant: „C'est la femme étrangère que j'avais en vue," a la présomption en faveur de la vérité de ses paroles (2) et l'épouse n'est pas répudiée. †† Lorsque cependant l'épouse s'appelle, par exemple, Zainab, et que l'on a dit: „Zainab est répudiée," on ne saurait prétendre après coup que les paroles visaient une femme étrangère portant le même nom. La phrase: „L'une de vous est répudiée," prononcée contre ses deux épouses, entraîne la répudiation de celle que l'on avait spécialement en vue, et il faut alors faire part à l'épouse intéressée de la mesure prise à son égard; mais quand on n'avait pas spécialement en vue une épouse déterminée, il faut décider après coup à laquelle des deux la répudiation aura trait. Dans l'un et l'autre cas les épouses sont toutes les deux libres jusqu'à ce que le mari leur ait fait part, soit de son intention primitive, soit de sa décision postérieure. C'est ce qu'il doit faire le plus tôt possible, et en outre

(1) V. la note 4 p. 313. (2) C. C. artt. 1350, 1352.

طلقتْ وإلا فإحداهما ويلزمه البيان فى الحالة
الأُولَى (1) والتعيين فى الثانية (2) وتُعْزَلان عنه الى
البيان (3) او التعيين وعليه (4) البِدار بهما ونفقتهما
فى الحال ويقع الطلاق باللفظ (5) وقيل ان لم يعيّنْ
(6) فعند التعيين والوطئ ليس بيانًا ولا تعيينًا
وقيل تعيين ولو قال مُشيرًا الى واحدة هذه
المطلَّقة فبيان او (7) قال اردتُّ هذه (8) وهذه او هذه

(1) A. et C.: والتعين (2) D.: ويعزلان (3) B.: والتعيين; C. et D.: والتعين (4) B. et C.: البدر
(5) D.: قبل ان يعين (6) D.: وقيل عند (7) C. et D.: + قال (8) A.: هذه

il leur doit l'entretien ordinaire (1), jusqu'à ce que l'affaire ait été décidée de l'une ou de l'autre façon; en tous cas cependant la répudiation est considérée comme ayant eu lieu dès le moment où elle avait été prononcée. Il n'y a qu'un petit nombre d'auteurs qui rejettent la rétroactivité, et qui ne font dater la répudiation que du moment où le mari a communiqué sa décision, s'il n'avait pas spécialement en vue une épouse déterminée en prononçant la phrase mentionnée. Puis, il faut encore faire observer au lecteur que le fait d'avoir cohabité dans la suite avec l'une des épouses en question ne suffit, ni pour indiquer laquelle le mari avait en vue, ni pour décider laquelle sera répudiée. Seulement quelques juristes admettent la cohabitation comme une manière suffisante pour indiquer la décision prise après coup par le mari. Par contre, quand le mari, dans les circonstances exposées, indique l'une de ses épouses en disant: „C'est celle-ci que j'ai répudiée," tout le monde est d'accord que c'est un indice suffisant pour savoir laquelle des deux femmes il avait spécialement en vue en prononçant la répudiation alternative, et quand il dit de la même manière: „Celle-ci et celle-là," ou: „Celle-ci, non plutôt celle-là," il les a répudiées toutes les deux. L'obligation, soit de se prononcer au

(1) Livre XLVI Sections I—III.

بل هذه حُكِمَ بطلاقهما ولو ماتتا او احداهما قبل بيان (1) وتعيين بقيتْ مطالَبته (2) لبيان الإرث (3) ولو مات (4) فالأظهر قبول بيان (5) وارثه لا تعيينه (6) ولو قال ان كان (7) ذا الطآئر غرابًا فامرأتى طالق وإلا فعبدى حرّ وجُهِل مُنِعَ منهما الى البيان فإن مات لم يُقْبَلْ بيان الوارث على المذهب بل يُقْرَع بين العبد والمرءة فإن قُرِع

(1) D.: او تعيين (2) B.: بيان (3) C.: فلو (4) C.: والاظهر (5) C.: وارث (6) D.: وان
(7) A.: + ذا الطآئر ; B.: هذه

sujet de l'épouse qu'on avait en vue, soit de décider après coup à laquelle la répudiation aura rapport, n'en reste pas moins intacte, lors même que l'une des épouses ou même toutes les deux seraient préalablement mortes, car cette affaire a rapport non-seulement au mariage, mais encore au droit à la succession (1). C'est pourquoi, dans le cas de prédécès du mari, * il faut même accepter la déclaration de son héritier, relative à l'épouse que le défunt avait l'intention de répudier, quoique l'héritier du mari ne puisse jamais décider laquelle des femmes sera répudiée, si le défunt n'avait pas encore définitivement fixé son idée à ce sujet (2). Les paroles: „Si cet oiseau est un corbeau, ma femme est répudiée, et si ce n'en est pas un, mon esclave est libre," ont pour conséquence que l'individu qui les a prononcées, tout en ignorant la nature de l'oiseau, est privé de ses droits tant sur son épouse que sur son esclave, jusqu'à ce qu'il s'en soit informé. Alors toutefois notre rite n'admet point la déclaration de l'héritier dont nous venons de traiter, dans le cas de prédécès de l'individu qui a prononcé les paroles citées. Or, dans ces circonstances, la décision entre l'esclave et l'épouse appartient au sort, ce qui veut dire que, si le sort indique l'esclave, celui-ci est affranchi de plein droit (3),

(1) Livre XXVIII Section I. (2) Livre XLIII Section V. (3) Livre LXVIII Section III.

عتق او قُرِعَتْ لم تطلقْ [1] والأصحّ انه لا يُرَقّ

فصل

الطلاق سنّىّ وبدعىّ [2] ويحرم البدعىّ وهو ضربان طلاق فى حيض ممسوسة وقيل ان سألتْه لم [3] يحرمْ ويجوز خلعها فيه لا [4] اجنبىّ فى الأصحّ [5] ولو قال انتِ طالق مع آخر [6] حيضكِ فسنّى فى الأصحّ او مع آخر طُهْر لم يطأها فيه

(1) D.: وفى الاصح (2) A.: فيحرم (3) B.: تحرم (4) D.: الاجنبى (5) D.: وان (6) D.: حيضتك

mais si le sort indique l'épouse, la répudiation n'en est pas moins inadmisible. † Dans le dernier cas l'esclave de son côté n'est pas non plus réduit à la servitude, dont il était déjà en quelque sorte libéré, mais sa situation reste en suspens.

SECTION VIII

Répudiation conforme ou contraire à la *Sonnah*.

La répudiation est, soit conforme à la *Sonnah*, soit contraire à la *Sonnah* et par conséquent défendue. La répudiation contraire à la *Sonnah* est de deux catégories:

1°. La répudiation pendant les menstrues [1] d'une femme avec laquelle on a déjà cohabité. Quelques auteurs admettent la répudiation dans ces circonstances lorsqu'elle a lieu sur la demande de la femme elle-même, et tout le monde est d'accord que la menstruation ne forme point obstacle au divorce, † à moins que la demande n'en ait été faite par une tierce personne [2]. La répudiation dans les termes: „Vous êtes répudiée à la fin de vos menstrues actuelles," † est conforme à la *Sonnah;* mais notre rite considère comme étant contraire à la *Sonnah,* l'expression: „A la fin de votre période de pureté actuelle," du moins

[1] Livre I Titre VIII. [2] Livre XXXVI Section III.

f. 310. فبدعيّ على المذهب وطلاق فى طُهْر (1) وطئ فيه
من قد تحبل ولم يظهرْ حملٌ (2) فلو وطئ حآئضًا
وطهرتْ فطلّقها فبدعيّ فى الأصحّ ويحلّ خلعها
وطلاق من ظهر حملها ومن طلّق بدعيًّا (3) تُسَنُّ
(4) الرجعة ثم ان شآء طلّق بعد طُهْر ولو قال
لحآئض انتِ طالق (5) للبدعة وقع فى الحال او
للسُّنّة (6) فحين تطهر او (7) قال لمن فى طُهْر لم تُمَسّ

(1) B.: ووطئ (2) B.: ولو (3) B. et D.: يسن (4) B.: الرجوعية; D.: الرجعية
(5) B.: للبدعية; C.: للبدعى (6) C.: حين (7) D.: + قال

dans le cas où le mari n'a pas cohabité avec son épouse pendant cette période.

2°. La répudiation pendant la période de pureté, quand le mari a eu commerce avec sa femme dans cette période, et que ce commerce l'aura probablement rendue enceinte; sans que toutefois la loi exige que l'existence du *fœtus* puisse déjà être constatée. On ne peut non plus légalement répudier une femme pendant la période de pureté, † quand on a cohabité avec elle pendant la menstruation qui précédait cette période, quoique rien n'empêche de divorcer dans ces circonstances, ni même de répudier son épouse si l'existence du *fœtus* a déjà été constatée.

Conséquences légales.

Quand on a répudié sa femme d'une façon contraire à la *Sonnah*, celle-ci a introduit que la répudiation soit révoquée (1), après quoi l'on peut répudier de nouveau la femme en question, quand la période de pureté est terminée. Si quelqu'un dit à sa femme pendant les menstrues: „Vous êtes répudiée d'une façon contraire à la *Sonnah*," la répudiation s'accomplit immédiatement tout en devant être révoquée d'après ce que nous venons de voir; mais quand le mari, dans ces circonstances, s'est servi des paroles: „Vous êtes répudiée conformément à la *Sonnah*,"

(1) V. le Livre suivant.

فيه انتِ طالق للسُّنّة وقع فى الحال (1) وإن مُسَّتْ (2) فحين تطهر بعد حيض او للبدعة ففى الحال ان مُسَّتْ فيه وإلا فحين تحيض ولو قال انتِ طالق طلقةً حسنةً او احسنَ الطلاق او اجملَه فكالسُّنّة (3) وطلقةً قبيحةً او (4) اقبحَ الطلاق او (5) افحشَه (6) فكالبدعة او (7) سنّيّةً بدعيّةً او حسنةً قبيحةً وقع فى الحال ولا يحرم جمع الطلقات

(1) D.: او (2) B.: فيه (3) B. et C.: او طلقة (4) B.: قبيح (5) B.: فحشة (6) D.: وكبدعة (7) C. et D.: سنة

la répudiation est prononcée à terme et ne commence qu'à la plus proche période de pureté. Dans le cas où la répudiation n'est pas prononcée contre une femme pendant ses menstrues, mais pendant sa période de pureté, la loi admet les deux distinctions suivantes:

1°. L'expression: „Vous êtes répudiée conformément à la *Sonnah*," implique une répudiation immédiate, si l'épouse en question n'a pas eu commerce avec son mari pendant sa période de pureté actuelle; dans le cas contraire, c'est une répudiation à terme, échéant à la fin de ses plus proches menstrues.

2°. L'expression: „Vous êtes répudiée d'une façon contraire à la *Sonnah*," implique une répudiation immédiate, si l'épouse en question a eu commerce avec son mari pendant la période de pureté actuelle; autrement c'est une répudiation à terme, échéant au commencement de ses plus proches menstrues; l'une et l'autre cependant peuvent être plus tard révoquées.

Les mots: „une répudiation réglementaire," „la plus réglementaire," ou „la plus parfaite", équivalent à l'expression: „conforme à la *Sonnah*;" au lieu que les mots: „défectueuse," „la plus défectueuse," ou „la plus abominable," équivalent à l'expression; „contraire à la *Sonnah*." Les expressions: „tant conforme

ولو قال انتِ طالق ثلاثًا او ثلاثًا للسُّنّة وفسّر
بتفريقها على الأقرآء لم يُقْبَلْ الا ممّن يعتقد
تحريمَ الجمع والأصحّ انه يديّن ويديّن من قال
انتِ طالق وقال اردتُّ ان دخلْتِ (1) الدارَ (2) او
ان شآء زيد ولو قال نِسآئى طوالق او كلّ امرأة
لى طالق وقال اردتُّ بعضَهنّ فالصحيح انه لا
f. 311. يُقْبَل ظاهرًا الا (3) بقرينة بأن (4) خاصَمَتْه (5) وقالتْ

(1) B. et C.: + الدار (2) B.: وان (3) D.: لقرينة (4) B.: خصمته (5) C.: قالت

que contraire à la *Sonnah*," ou: „tant réglementaire que défectueuse," désignent toujours une répudiation immédiate.

Pluralité de répudiations.

On peut légalement prononcer plusieurs répudiations à la fois; mais la loi n'admet point que le mari, après avoir dit: „Vous êtes répudiée trois fois", ou „trois fois conformément à la *Sonnah*," aille ensuite partager ces trois répudiations sur trois différentes périodes de pureté de sa femme, à moins que le mari en question n'appartienne à un rite qui, comme celui de Màlik, défend de prononcer plus d'une répudiation à la fois. † Or, dans ce cas-ci, le juge doit respecter les prescriptions du rite auquel appartient le mari, lors même que ses idées ne seraient point conformes aux préceptes de notre rite, car il s'agit du statut personnel. Ce principe doit s'observer encore dans le cas où le mari s'est servi des expressions: „Vous êtes répudiée, c'est-à-dire si vous entrez dans la maison," ou „si Zaid l'approuve." †† Lorsqu'au contraire le mari a prononcé les paroles: „Toutes mes épouses sont répudiées," ou: „Chaque épouse que je possède, est répudiée," en y ajoutant: „Je n'avais en vue que quelques-unes d'entre elles," on ne peut faire aucun cas de ses idées particulières, car elles sont en opposition manifeste avec le sens commun et l'ordre public (1).

(1) C. C. artt. 3. 6.

(1) له تزوّجتَ (2) فقال كلّ (3) امرأة لى طالق وقال اردتُّ غيرَ المخاصمة

فصل

(4) قال ابنتِ طالق فى (5) شهر كذا او فى عُمرته او اوّله وقع بأوّل جُزْء منه او فى نهاره او اوّل يوم منه فبفجر اوّل يوم (6) او آخره فبآخر جُزْء من (7) الشهر وقيل بأوّل النصف الآخر (8) ولو قال ليلاً اذا

(1) C. et D.: + له (2) B.: | على et + فقال (3) B.: امرأتى (4) B. et C.: | اذا (5) B.: الشهر (6) B. et C.: | منه (7) C.: شهر - (8) D.: وان

La réserve en question serait seulement admissible, si elle ne formait pour ainsi dire qu'une seule élocution avec la phrase principale, par exemple, lorsqu'une des épouses reprocherait à son mari d'avoir pris d'autres femmes au lieu de se contenter d'elle comme épouse unique, et que celui-ci répondrait: „Je répudie toutes mes femmes," en ajoutant: „vous seule exceptée."

SECTION IX

Echéance d'un terme.

Les paroles: „Vous serez répudiée tel mois," „à la nouvelle lune de tel mois," ou „le premier de tel mois" impliquent un terme échéant au commencement de la première nuit du mois. Le terme: „le jour", ou „le premier jour" du mois, échoit à l'apparition de l'aube du premier jour; tandis que le terme: „la fin du mois," échoit à la fin du dernier jour du mois, ou, selon quelques-uns, au commencement de la dernière moitié. En disant pendant la nuit: „Quand un jour se sera écoulé," on indique le coucher du soleil suivant, mais si l'on a prononcé cette phrase pendant le jour, on indique l'heure correspondante du lendemain. L'expression: „ce jour," prononcée pendant le jour, indique l'échéance au premier coucher du soleil, et, prononcée pendant la nuit, elle devient une expression vide

مضى يوم فبغروب (1) شمس غدِهِ او نهارًا ففى
مثل وقته من غده او اليومَ فإن قاله نهارًا فبغروب
شمسه وإلا لغا وبه يُقاس شهر وسَنَة او (2) قال انتِ
طالق أَمسِ وقصد ان يقع فى الحال (3) مستندًا اليه
(4) وقع فى الحال وقيل لغو او قصد انه طلّق امس
وهى الآنَ معتدّة صُدّق بيمينه او قال طلّقتُ
فى نكاح آخَرَ فإن عُرِفَ صُدّق بيمينه وإلا فلا

(1) B.: الشمس (2) A. et D.: + قال (3) A.: + مستندا (4) D.: ووقع

de sens et, par conséquent, non avenue. C'est selon les mêmes principes qu'il faut interpréter aussi les termes: „mois" et „année."

Répudiation antidatée.

La répudiation antidatée, par exemple: „Vous êtes répudiée depuis hier," tout en ayant rapport au passé, compte seulement à partir du moment qu'elle a été prononcée, si telle est l'intention du mari, quoique d'autres soutiennent qu'une pareille intention est incompatible avec cette phrase, et que l'acte est non avenu. Lorsqu'au contraire l'intention du mari est réellement de faire commencer la répudiation dès la veille, la femme est déjà dans sa période de retraite légale (1) à l'heure où la répudiation se prononce, et, dans ces circonstances, la déclaration du mari au sujet de son intention est présumée être conforme à la vérité pourvu qu'il prête serment (2). C'est ce qui a même lieu s'il déclare avoir eu en vue, avec la répudiation antidatée, un mariage précédent avec la même épouse, du moins si c'est de notoriété publique qu'après avoir été marié avec elle, il l'a reprise.

Particules

Les particules ou locutions conditionnelles, c'est-à-dire les mots: „laquelle" (3),

(1) Livre XLIII Section I—III. (2) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (3) Par exemple dans la phrase: „Laquelle de mes femmes sera entrée dans la maison."

وأدوات التعليق مَنْ (1) كَمَنْ دخلتْ (2) وإن وإذا (3) ومتى ومتى ما وكلّما وأىّ كأىّ وقت دخلْتِ ولا (4) يقتضين (5) فورًا ان علّق بإثبات فى غير خلع الا انتِ طالق ان شئتِ ولا (6) تِكْرارَ الا كلّما ولو قال اذا طلّقْتُكِ فأنتِ طالق ثم طلّق او علّق بصفة فوُجِدَتْ فطلقتان او (7) قال كلّما وقع (8) طلاقى فطلّق فثلاث فى ممسوسة وفى غيرها طلقة ولو قال وتحته اربع ان طلّقْتُ واحدةً

(1) D.: كمتى (2) B.: الدار | (3) B.: او متى او متى ما (4) C.: تقتضين (5) D.: فور
(6) A.: تكرارا; B.: يكرر; C.: تكررا (7) B. et D.: + قال (8) C.: طلقى

conditionnelles.

„si," „lorsque," „quand," „dès que," „toutes les fois que," „quelque" (1), n'impliquent pas nécessairement que l'acte aura son effet sur-le-champ, lorsqu'elles ont rapport à un événement futur et positif (2), à moins toutefois qu'on n'ait pas en vue le divorce (3). La seule exception à cette règle c'est quand l'époux a dit: „Vous êtes répudiée si vous voulez," car une pareille condition potestative ne peut se rapporter qu'à la volonté actuelle de la femme intéressée (4). La condition exprimée par: „toutes les fois que," exige une répétition de l'événement dont dépend la répudiation; mais il n'en est pas de même des autres particules ou locutions mentionnées. L'expression: „Lorsque je vous répudie, vous êtes déjà répudiée," suivie réellement d'une répudiation, soit pure, soit conditionnelle, constitue deux répudiations, pourvu que, dans le dernier cas, la condition ait été remplie. L'expression: „Vous êtes répudiée autant de fois que je peux vous répudier," suivie d'une répudiation, en constitue trois (5), si le mariage est déjà consommé, et une seule dans le cas contraire. Les paroles: „Si je répudie une de mes femmes, un de mes

(1) Par exemple dans la phrase: „A quelque moment que vous entrez dans la maison." (2) C. C. art. 1168. (3) Livre XXXVI Section II. (4) C. C. artt. 1170. 1174. (5) Livre XXXIII Titre II Section I.

f. 312. (1) فعبد حرّ (2) وإن ثِنْتين فعبدان (3) وإن ثلاثًا فثلاثة وإن (4) اربعًا فأربعة فطلّق اربعًا معًا او مرتّبًا عتق عشرة ولو علّق بكلّما فخمسةَ عشرَ على الصحيح (5) ولو علّق بنَفْى فعلٍ فالمذهب انه ان علّق بإن (6) كإن لم تدخلى وقع عند اليأس من الدخول او (7) بغيرها فعند مُضِىّ زمن يُمْكِن فيه ذلك الفعل ولو قال انتِ طالق أن دخلتِ (8) الدارَ او (9) أَنْ لم تدخلى بفَتْح ان وقع فى الحال

(1) B. et C.: فعبدى (2) D.: او (3) B.: | حرّان (4) C.: | طلقت (5) C.: وان (6) D.: | قال
(7) C.: غيرها (8) B.: + الدار (9) D.: + ان

esclaves sera affranchi (1), la répudiation de deux de mes femmes entraînera l'affranchissement de deux esclaves, celle de trois, l'affranchissement de trois esclaves, et enfin celle de quatre, l'affranchissement de quatre esclaves," prononcées par un mari qui possède quatre épouses, et suivies de la répudiation de toutes les quatre, soit à la fois, soit successivement, implique l'affranchissement de dix esclaves. †† et même de quinze, si la condition s'est énoncée par la locution conditionnelle: „toutes les fois que." La condition, qu'un certain événement n'aura pas lieu, énoncée par la particule: „si," par exemple: „Si vous n'entrez pas dans telle maison," est remplie selon notre rite, lorsqu'on ne peut plus espérer raisonnablement que cet événement aura lieu; mais quand une pareille condition négative s'est énoncée par quelque autre particule ou locution, elle n'est accomplie que par l'expiration du temps dans lequel il est possible que l'événement arrive (2). Lorsqu'au contraire l'époux s'est servi des paroles: „Vous êtes répudiée puisque vous êtes entrée dans la maison," ou „puisque vous n'y êtes pas entrée," on sait immédiatement d'un façon positive si la femme est répudiée ou non.

(1) Livre LXVIII. (2) C. C. art. 1177.

قلت الا فى غير نحوىّ فتعليق فى الأصحّ والله علم

فصل

(1) علّق بحمل فإن كان حمل ظاهر وقع (2) فى الحال وإلا فإن ولدتْ لدون ستّة اشهُر من التعليق بان وُقوعه (3) او لأكثرَ من ازبع سِنين او بينهما ووُطِئَتْ وأمكن حدوثه (4) به فلا وإلا (5) فالأصحّ

(1) B. et C.: | ان (2) C. et D.: + فى الحال (3) C.: | حين التعليق (4) A.: + به (5) A.: فالصحيح

Remarque. A moins que le mari ne soit un individu qui n'est pas fort sur la grammaire, et qui par conséquent n'observe pas toujours la différence entre les conjonction „si" (*in*) et „puisque" (*an*); car alors l'expression n'est considérée que comme une condition ordinaire (1).

SECTION X

Accouchement.

La condition: „Que la femme soit enceinte," est remplie aussitôt que l'existence du *fœtus* est constatée. Si l'existence n'en est pas constatée, l'accouchement avant les six mois suffit pour indiquer que la condition était remplie au moment de la répudiation; mais, si l'accouchement n'a lieu que dans la période entre six mois et quatre ans depuis la répudiation conditionnelle, et si la femme en question a en attendant cohabité de nouveau de manière à ce qu'elle puisse en être rendue enceinte, la condition n'est pas remplie. † A défaut de cohabitation ultérieure, la condition est remplie par l'accouchement jusqu'à la limite extrême de quatre ans après la répudiation (2). La phrase: „Si vous êtes enceinte d'un fils vous êtes répudiée une seule fois, mais si vous êtes enceinte d'une fille, vous êtes répudiée deux fois," entraîne trois répudiations si la femme met au monde deux enfants

(1) C. C. art. 1156. (2) Livre XXIX Section I et C. C. art. 315.

وُقوعه وإن قال ان كُنْتِ حاملاً بذَكَر فطلقةً او
أُنْثَى فطلقتَين فولدتْهما وقع (1) ثلاث (2) او قال ان
كان حملُكِ ذَكَرًا فطلقةً او أُنْثَى فطلقتَين
فولدتْهما لم يقعْ شيء او ان ولدتِّ فأنتِ طالق
فولدتْ اثنين مرتَّبًا طلقتْ بالأوّل وانقضتْ عدّتها
بالثاني (3) وإن قال كلّما (4) ولدتِّ فولدتْ ثلاثةً من
حمل (5) وقع بالأوّلَين طلقتان وانقضتْ بالثالث

(1) B.: ثلاثا (2) A.: وان; B. et D.: او ان (3) C.: ولو (4) C.: ولد (5) B.: مرتبا |

dont l'un est un garçon et l'autre une fille; mais la phrase: „Si l'enfant dont vous êtes enceinte, est un garçon, vous êtes répudiée une seule fois, et si c'est une fille, vous êtes répudiée deux fois," n'entraînerait point de répudiation dans ces mêmes circonstances. „Si vous accouchez, vous êtes répudiée," signifie que la femme en ayant donné successivement le jour à deux enfants du même lit, l'un après l'autre, est répudiée par le premier accouchement, et que sa retraite légale est considérée comme terminée, par le second (1); tandis que les paroles: „Toutes les fois que vous accoucherez, vous serez répudiée," implique que le fait de mettre au monde trois enfants, non-seulement du même lit, mais dans les mêmes couches, quand ce serait l'un après l'autre, entraînera deux répudiations pour les deux premiers enfants, et l'expiration de la retraite légale pour le troisième. †† Or la troisième répudiation n'a pas encore eu lieu dans ce cas. Si l'époux a prononcé contre ses quatre femmes les paroles: „Toutes les fois que l'une de vous accouchera, les autres seront répudiées", et que toutes les quatre accouchent à la fois, chacune d'elle est répudiée trois fois. Lorsqu'au contraire les accouchements n'ont lieu que successivement, la quatrième épouse est répudiée trois fois, de même que la pre-

(1) Livre XLIII Section II.

ولا (1) يقع به ثالثة على الصحيح ولو قال لأربع
f. 313. كلّما ولدتْ واحدةٌ فصواحبها طوالق فولدْنَ معًا
طلقْنَ ثلاثًا ثلاثًا او مرتّبًا طلقت الرابعة ثلاثًا
وكذا الأُولَى ان بقيتْ عدّتها والثانية طلقةً
والثالثة طلقتَين وانقضتْ عدّتهما بولادتهما وقيل
لا تطلق الأُولَى وتطلق الباقيات طلقةً طلقةً وإن
ولدتْ ثِنْتان معًا ثم ثِنْتان معًا طلقت الأُولَيَان
ثلاثًا ثلاثًا وقيل طلقةً (2) والأُخْرَيَان طلقتَين

(1) A.: تقع (2) B.: | فقط ; D.: والاخرتان

mière, pourvu que la retraite légale de celle-ci ne soit pas encore expirée au moment de l'accouchement de la quatrième. Quant à la deuxième épouse, elle n'est alors répudiée qu'une seule fois, par suite de l'accouchement de la première; tandis que la troisième l'est deux fois, c'est-à-dire par suite de l'accouchement de la première et de la deuxième, et puis les retraites légales de la deuxième et de la troisième expirent par le fait de leurs accouchements respectifs. Il y a cependant des auteurs qui arrivent à un autre résultat, en admettant qu'en pareil cas la première épouse n'est point répudiée et que ses compagnes ne sont repudiées chacune qu'une seule fois. Une complication du cas exposé consiste dans ce que les épouses en question ont leur accouchement deux par deux: alors les deux premières sont répudiées trois fois chacune, ou d'après quelques auteurs une fois chacune, mais les deux dernières ont chacune deux répudiations à leur charge.

Présomptions.

La femme répudiée à la condition qu'elle ait ses menstrues, a la présomption en sa faveur quand elle déclare sous serment que la menstruation a commencé (1); † mais une

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1386, 1387.

(1) طلقتين وتُصدَّق بيمينها فى حيضها (2) اذا علّقها به لا فى ولادتها فى الأصحّ ولا تُصدَّق فيه فى تعليق غيرها (3) ولو قال ان حِضتُما فأنتما (4) طالقان فزَعَمَتاه وكذّبهما صُدِّق بيمينه ولا يقع وإن كذّب واحدةً طلقتْ فقط (5) ولو قال ان او اذا او متى طلّقتُكِ فأنتِ طالق قبله ثلاثاً فطلّقها وقع المنجَّز فقط وقيل ثلاث وقيل لا شيءَ ولو قال ان ظاهَرْتُ مِنْكِ او آلَيْتُ او لاعَنْتُ او فسخْتُ

(1) B. et D.: + طلقتين (2) A.: ان اعلقها (3) D.: وان (4) A., B. et C.: طالقتان (5) A.: فلو ; D.: وان

pareille présomption n'existe pas s'il s'agit d'un accouchement, car c'est là un fait facile à constater d'une autre façon. La présomption n'existe pas non plus dans le cas où la répudiation d'une épouse dépend du fait de la menstruation d'une autre. C'est pourquoi, en cas que le mari prononce contre deux de ses femmes les paroles: „Je vous répudie toutes les deux si vous êtes actuellement l'une et l'autre dans la période de vos menstrues respectives," et que dans la suite il nie la menstruation simultanée, alléguée par les deux femmes, il a la présomption en faveur de sa dénégation pourvu qu'il prête serment, et, par conséquent, la double répudiation qu'il vient de prononcer ne s'accomplit point. En cas qu'il nie seulement la menstruation de l'une d'elles, cette femme-ci est répudiée par suite de la menstruation de l'autre, avouée par le mari.

Répudiation anticipée.

Les paroles: „Si," ou „Lorsque," ou „Quand je vous répudie, vous serez déjà répudiée préalablement trois fois," suivie réellement d'une répudiation, n'en entraînent qu'une seule, quoique, selon quelques auteurs, elles en constituent trois, et, selon d'autres, elles n'aient point d'effet légal. Cette divergence d'opinion existe aussi à l'égard des pa-

بعيبكِ فأنتِ طالق قبله ثلاثاً ثم وُجِد المعلَّق (1)
به ففي صحّته الخلاف ولو قال ان وطئتُكِ مُباحًا
فأنتِ طالق قبله ثم وطئ لم يقعْ قطعًا ولو علّقه
بمَشيئتها خِطابًا اشتُرِطَتْ على (2) الفور او غيبةً او
f. 314. بِمَشيئة اجنبيّ فلا في الأصحّ ولو قال (3) المعلَّق
بِمَشيئته شِئْتُ كارهًا بقلبه وقع وقيل لا يقع باطنًا
ولا يقع بمشيئة صبيّة وصبيّ وقيل يقع (4) بمميّز ولا

(1) A.: النكاح | (2) D.: فور (3) B.: المتعلق (4) B.: المميز

roles: „Si je prononce contre vous l'assimilation injurieuse" (1), ou „l'anathème" (2), ou „le serment de continence" (3), ou bien: „Si notre mariage sera dissous à ma demande pour cause de vos vices rédhibitoires (4), considérez-vous comme répudiée trois fois préalablement," du moins en cas que ces conditions s'accomplissent. Cependant la répudiation prononcée dans les termes: „Si j'ai avec vous un commerce charnel licite, vous êtes repudiée préalablement," est non avenue, lors même que le commerce charnel aurait eu lieu.

Conditions potestatives et mixtes.

Si la répudiation dépend de la volonté de la femme, elle doit se déclarer dans un bref délai, du moins lorsqu'on a prononcé une telle répudiation en lui adressant la parole; † mais ceci n'est pas de rigueur, lorsque la répudiation a été prononcé à la troisième personne, ni lorsque cet acte dépend de la volonté d'un tiers. Si la personne, de la volonté de laquelle la répudiation dépend, a réellement déclaré sa volonté, fût-il à contre-cœur, la répudiation a tout son effet légal quoique, d'après quelques juristes, elle ne soit pas accomplie mentalement dans ces circonstances. La répudiation ne saurait dépendre de la volonté d'un mineur (5), sans distinction de sexe, quoique des juristes admettent une pareille condition suspensive, s'il s'agit d'un mineur ayant atteint l'âge de discernement. Dans tous les cas où l'on a prononcé une répudiation sous la condition que,

(1) Livre XL. (2) Livre XXXIX. (3) Livre XLII. (4) Livre XXXIII Titre IV Section I.
(5) Livre XII Titre II Section I.

رجوعَ له قبل المشيئة ولو قال انتِ طالق ثلاثًا الا
ان يشآء زيد طلقةً [1] فشآء طلقةً لم تطلقْ [2] وقيل
يقع طلقةٌ ولو علّق بفعله ففَعَلَ ناسيًا للتعليق
او [3] مُكْرَهًا لم تطلقْ فى الأظهر او بفعل غيره ممّن
يبالى بتعليقه وعلم به فكذلك وإلا فيقع قطعًا

فصل

[4] قال انتِ طالق وأشار بأصبعَيْن او ثلاث لم يقعْ

(1) C.: + فشآء طلقة (2) B.: | فى الاظهر (3) A.: مكروها (4) B. et C.: | اذا

soit la femme, soit une tierce personne le voudra, on ne saurait la rétracter [1] avant que l'une ou l'autre se soit prononcée. La phrase: „Vous êtes répudiée trois fois, à moins que Zaid ne désire que vous ne le soyez qu'une seule fois," ne constitue point une répudiation quand Zaid déclare son désir qu'une seule répudiation s'accomplise; selon quelques-uns toutefois il faut admettre alors une seule répudiation. * Lorsqu'on a fait dépendre la répudiation d'un acte quelconque qu'on ira accomplir soi-même, le fait d'avoir accompli cet acte, soit sans qu'on ait pensé aux conséquences, soit sous l'effet de quelque violence [2] ne suffit point pour que la condition soit remplie. C'est le même principe qu'il faut suivre lorsque la répudiation dépend d'un acte, non de soi-même, mais d'un tiers, dans tous les cas où celui-ci a quelque intérêt dans l'acte, et sait quelles en seront les conséquences. Or, si c'est un acte indifférent pour le tiers, ou bien s'il ignore que la répudiation en dépend, le fait qu'il l'a accompli sans y penser ou sous l'effet de quelque violence, suffit pour que la condition soit remplie [3].

SECTION XI

Les paroles: „Vous êtes répudiée," suivies de l'acte de lever en l'air deux Signes

(1) Livre XXXVIII. (2) Section III du présent Livre. (3) C. C. artt. 1170, 1171, 1174, 1175.

عَدَدٌ (1) الا بنيّة فإن قال مع ذلك هكذا طلقتُ في اصبعَين طلقتَين وفى ثلاث ثلاثًا (2) فإن قال اردتُ بالإشارة المقبوضتَين صُدِّق بيمينه ولو قال عبد اذا مات سيّدى فأنتِ طالق طلقتَين (3) وقال سيّده (4) اذا مُتُّ فأنتَ حرّ فعتق به فالأصحّ انها لا تحرم (5) بل له الرجعة وتجديد (6) قَبْل زوج ولو نادَى (7) احدى زوجتَيه فأجابتْه الأُخرى فقال انتِ طالق وهو يظنّها المناداةَ لم تطلقْ المناداة

(1) B.: عددا (2) D.: وان (3) B.: ولو قال (4) C.: ان (5) B.: | عليه (6) B. et C.: | نكاح (7) B.: احد

ou trois doigts, ne constituent pas respectivement deux ou trois répudiations, à moins que telle ne fût l'intention du mari qui vient de les prononcer; mais lorsque, dans ces circonstances, le mari a ajouté: „tant de fois," alors il y a eu réellement, soit deux, soit trois répudiations. Cependant lorsque, même dans ce cas-ci, il déclare sous serment n'avoir levé le troisième doigt que dans l'idée d'en indiquer les deux autres réunis, il a la présomption pour lui (1), et ce ne sont que deux répudiations que sont valables.

Affranchissement.

Quand un esclave dit à sa femme: „A la mort de mon maître vous serez répudiée deux fois," après quoi le maître déclare que l'esclave en question sera affranchi à sa mort, † le décès du maître amène pour la femme deux répudiations. Ces deux répudiations, quoique primitivement prononcées par un esclave, sont considérées comme émanant d'un homme libre, et par conséquent comme révocables. Il s'ensuit que les époux peuvent se remarier sans mari intermédiaire (2).

Erreur.

Si l'époux appelle une de ses femmes, et qu'une autre lui réponde, après quoi il

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVIII.

وتطلق المُجيبة فى الأصحّ ولو علّق بأكل رُمّانة
وعلّق بنصف فأكلتْ رُمّانةً فطلقتان والحلف
f. 315. بالطلاق ما (1) تعلّق به حثٌّ او منعٌ او تحقيقُ
خبرٍ فإذا قال ان حلفْتُ بطلاق فأنتِ (2) طالق
ثم قال ان لم تخرجى او ان خرجْتِ او ان لم
يكُن الأمر كما قلْتُ فأنتِ طالق وقع المعلَّق
بالحلف ويقع (3) الآخَر ان وُجِدَتْ صفته ولو قال
اذا طلعت الشمس او جآء (4) الحجاج فأنتِ طالق لم

(1) B. et C.: يتعلق (2) C.: طلقت (3) C.: الاخرى (4) B., C. et D.: الحاج

lui dit: „Vous êtes répudiée," dans l'idée d'avoir affaire à la femme qu'il avait appelée, ce n'est pas celle-ci qui est frappée de la répudiation, † mais celle qui lui a répondu (1).

Pluralité de répudiations.

La phrase: „Vous serez répudiée, si vous mangez une grenade et si vous mangez la moitié d'une grenade," a pour l'effet de répudier la femme deux fois lorsqu'elle a mangé une grenade entière.

Serment conditionnel.

La loi admet aussi le serment (2) comme une manière de rendre la répudiation conditionnelle, soit que ce serment consiste dans l'instigation à, ou dans la défense de faire quelque acte, soit qu'il consiste dans la confirmation de quelque nouvelle. Ainsi en disant: „Vous serez répudiée si je confirme mes paroles par un serment," et en disant ensuite: „Vous êtes répudiée si vous n'êtes pas sortie de telle maison," ou „si vous en êtes sortie," ou „si l'affaire n'est pas comme je vous l'ai communiquée," la répudiation a lieu, tant par le fait d'avoir juré, que par l'accomplissement des autres conditions mentionnées. Quand au contraire la seconde condition consiste dans un fait qui doit arriver, comme le lever du soleil ou le retour des pèlerins, on ne peut plus légalement achever la répudiation

(1) C. C. art. 1110. (2) Livre XXXIX Sections I et LXIII.

يقع المعلّف بالحلف ولو قيل له استخبارًا أَطَلَّقتَها
فقال نعم فإقرار به فإن قال اردتُّ ماضيًا
وراجعْتُ صُدّق بيمينه [1] وإن قيل [2] له ذلك
التماسًا لإنشآء فقال نعم فصريح وقيل كناية

فصل

[3] علّف بأكل رغيف او رُمّانة فبقى لُبابة او حبّة
لم يقعْ ولو اكلا تمرًا وخلطا نَوَاهما فقال [4] ان لم
تُميّزى نَوَاكِ فأنتِ طالق فجعلتْ كلَّ نَوَاة

(1) C.: فان; D.: ولو (2) A. et C.: + له (3) B. et C.: اذا (4) A.: لها

par le serment, puisqu'alors la première condition est remplacée par la seconde.

Présomption. Si quelqu'un s'informe auprès d'un époux, s'il a répudié sa femme, à quoi celui-ci répond: „Oui," c'est un aveu (1) de sa part, quoiqu'il puisse déclarer ensuite avoir eu en vue une répudiation antérieure qu'il avait déjà révoquée, et, s'il confirme cette déclaration ultérieure par un serment, il a la présomption en faveur de la vérité de ses paroles (2). Lorsque cependant ces paroles ne sont pas employées dans un sens purement interrogatif, mais dans l'idée de prier l'époux en question de procéder à la répudiation, la même réponse constitue une manière explicite de répudier, ou, d'après quelques savants, une manière implicite.

SECTION XII

Accomplissement des conditions. La condition de manger un morceau de pain ou une grenade n'est pas remplie tant qu'il en reste une mie ou un pepin. Quand l'époux et l'épouse ont mangé ensemble des dattes et en ont confondu les noyaux, après quoi l'époux dit à

(1) Livre XV. (2) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

وحدَها لم يقعْ الا ان يقصد تعييناً ولو كان بفمها
تمرة فعلّق ببلعها ثم (1) برَمْيها ثم بإمساكها
فبادَرَتْ مع فراغه بأكل بعض (2) ورَمْى بعض لم يقعْ
ولو اتَّهَمَها بسرقة فقال ان (3) لم تُصدّقيني فأنتِ
طالق (4) فقالتْ سرقْتُ ما سرقْتُ لم تطلقْ ولو قال
ان لم تُخبرني بعَدَدِ (5) حبِّ هذه الرُّمّانة قبل
كسرها فالخلاص ان تذكر (6) عدداً (7) يُعْلَم انها لا
تنقص عنه (8) ثم تزيد (9) واحداً (10) واحداً حتى تبلغ

(1) A. et B.: يرميها (2) B.: + ورمى بعض (3) A.: + لم (4) B.: + فقالت (5) D.: + حب
(6) C.: عدد (7) B. et C.: تعلم (8) B.: | كمائة (9) B.: واحدة (10) B.: + واحدا

l'épouse: „Si vous ne séparez pas vos noyaux des miens, vous êtes répudiée," la condition de la répudiation n'est point remplie et le mariage reste intact, lorsqu'elle met chaque noyau à part, à moins que l'époux n'ait voulu qu'elle indiquât aussi lesquels des noyaux sont à elle. Lorsqu'une femme a une datte dans la bouche, et que son mari la répudie à la condition qu'elle avalera la datte, après quoi il se reprend, et fait dépendre sa volonté de la condition qu'elle le rejettera de la bouche, mais qu'il change d'idée une troisième fois et lui impose la condition qu'elle prendra cette datte dans le creux de la main — lorsque, dis-je, la femme, dans ces circonstances, après avoir entendu la fin des paroles de son mari, s'est hâtée d'avaler la moitié de la datte et d'en rejeter l'autre moitié, la condition n'est pas considérée comme accomplie. Quand le mari, après avoir accusé sa femme d'avoir volé, lui dit: „Si vous n'avouez pas que mes paroles sont conformes à la vérité, vous êtes répudiée," à quoi elle répond: „J'ai volé," tout en ajoutant: „Je n'ai pas volé," la répudiation n'a pas lieu. On peut éviter l'accomplissement de la condition formulée par: „Si vous ne dites pas la quantité des pepins contenus dans cette grenade sans l'ouvrir," en mentionnant d'abord

(1) عددًا ما (2) يُعْلَم انها لا (3) تزيد عليه والصورتان
f. 316. فى من لم يقصدْ تعريفًا ولو قال لثلاث من لم
تُخبرْنى بعَدَدِ ركعات فرائض اليوم والليلة فقالتْ
واحدة سبعَ عشرةَ وأخرى (4) خمسَ عشرةَ اى يومَ
الجمعة وثالثة احدى عشرةَ اى (5) لمسافر لم يقعْ ولو
قال انتِ طالق الى حين او زمان او بعد حين
طلقتْ بمُضىّ لحظة ولو علّق برؤية زيد او لمسه
او قذفه تَناوله حيًّا ومَيّتًا بخلاف ضربه ولو

(1) C. et D.: + عددا (2) B. et C.: تعلم (3) A.: يزيد (4) B.: خمسة (5) B.: المسافر

une quantité que l'on sait être le *minimum*, après quoi l'on ajoute des unités jusqu'à ce que l'on soit parvenu à une quantité que l'on sait être le *maximum*; il est bien entendu du reste que l'intention du mari n'était pas de s'informer de la quantité des pepins, car alors l'épouse ne saurait se tirer d'affaire par une pareille réponse évasive. Ce principe s'applique aussi à la réponse évasive citée plus haut relativement à la femme accusée de vol. Lorsqu'on dit à trois de ses épouses: „Je répudie celle qui ne sait pas me dire le nombre des *rak'ah* qui sont obligatoires dans vingt-quatre heures", et que l'une réponde: „Dix-sept" (1), l'autre: „Quinze, c'est-à-dire le vendredi (2), et la troisième: „Onze, c'est-à-dire pour un voyageur" (3), aucune d'elles n'est répudiée. Quand on s'est servi des paroles: „Vous serez répudiée jusqu'à telle heure," ou „jusqu'à tel jour," ou „dès telle heure," l'échéance a lieu dès qu'un instant du terme indiqué est passé (4). La condition: „Si vous voyez un tel," ou: „Si vous le touchez," ou; „Si vous l'accusez injustement du crime de fornication" (5), se remplit par les actes mentionnés, sans distinguer si l'individu en question est en vie ou est

(1) Livre II Titre II. (2) Livre III Titre III. (3) Ibid. Titre II. (4) C. C. art. 1186. (5) Livre LIII et C. C. art. 1172.

خاطَبتْه بمكروه كَيَا سفيهُ (1) يا (2) خسيسُ فقال ان كُنْتُ كذلك فأنتِ طالق (3) ان اراد (4) مكافأتَها بإسماع ما (5) تكره طلقتْ وإن لم يكُنْ (6) سفيهًا او (7) اراد التعليقَ (8) اعتُبِرَت الصفة وكذا ان لم يقصدْ فى الأصحّ والسفيه مُنَافِى اطلاق التصرُّف والخسيس (9) قيل من باع دِينَه بدُنْياه ويُشْبِه ان يُقال هو من يتعاطى عيرَ لآئق به بُخْلاً

(1) B.: او (2) B.: خبس (3) B.: وان (4) B.: مكافتها (5) B.: يكره (6) A.: سفيه; D.: سفه
(7) A., C. et D.: + اراد (8) B.: به (9) A.: قبل

déjà mort. C'est ce qui cependant n'est point le cas, quand la condition se rapporte, par exemple, à l'acte „de lui donner un coup," car cette condition implique nécessairement que l'individu frappé soit encore en vie.

Paroles injurieuses prononcées par la femme.

Si la femme prononce contre son mari des mots considérés comme blâmables, par exemple: „O imbécile!" ou: „O ignoble mari!" et que celui-ci réponde: „Si je suis un pareil individu, vous êtes répudiée," la répudiation a lieu en effet quand l'intention du mari était de punir l'épouse pour les paroles injurieuses qu'elle vient de prononcer, lors même que le mari, ne serait point imbécile (1). Lorsqu'au contraire le mari, en donnant la réponse citée, a voulu seulement faire dépendre la répudiation de la condition qu'il est imbécile, le mariage reste intact s'il ne l'est réellement pas. † Il en est de même dans le cas où le mari n'aurait point d'intention spéciale en prononçant les paroles mentionnées. L'incrimination d'imbécillité implique que l'individu en question n'a pas la libre disposition de ses biens, et celle d'être ignoble signifie, d'après quelques-uns, qu'il fait plus de cas des biens de ce monde que de la religion, ce qui équivaut à peu près à dire que chez lui la cupidité l'emporte sur la morale et les convenances.

(1) Livre XII Titre II Section I.

كتاب (1) الرَّجْعة

شرط المرتجع اهليّة النكاح بنفسه ولو طلّق فجُنّ فللولىّ الرَّجْعة على الصحيح حيث له ابتدآء النكاح (2) وتحصل براجعْتُكِ ورجعْتُكِ (3) وارتجعْتُكِ والأصحّ ان الردّ والإمساك صريحان وأن التزويج والنكاح كنايتان وليقُلْ

(1) B.: الرجعية (2) D.: ويحصل (3) B.: او ارتجعتك

LIVRE XXXVIII

DU RETOUR À L'UNION CONJUGALE (1)

Conditions pour la validité.

L'époux qui a répudié sa femme d'une manière révocable (2), a le droit de la reprendre tant qu'elle est encore dans la retraite légale (3), c'est-à-dire il peut rétracter ses paroles et reprendre sa femme sans qu'il doive conclure à cet effet un nouveau mariage, à la seule condition que le mariage ne sera pas en attendant devenu illicite sous quelque autre rapport. †† Quand le mari, après avoir prononcé une répudiation révocable, est frappé de démence, son curateur est chargé de faire valoir son droit de retour à l'union conjugale, dans tous les cas où il aurait été permis à celui-ci de contracter un nouveau mariage au nom et pour le compte de l'interdit confié à ses soins (4).

Formalités.

Le retour à l'union conjugale s'accomplit par les paroles: „Je vous reprends," „Je reviens à vous," „Je vous ramène," † et même les mots: „rendre" et „retenir", sont admis comme étant explicites à cet effet. † Par contre, les

(1) C. C. art. 295. (2) Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVII Section IV. (3) Livre XLIII Sections I—III. (4) Livre XXXIII Titre I Section VII.

f. 317. ردّتها الىّ او الى نكاحى والجديد انه لا يشترط
الإشهاد فتصحّ بكناية ولا (1) تُقْبَل تعليقًا ولا تحصل
بفعل كوطئ وتختصّ الرجعة بموطوءة طلقتْ بلا
عِوَض لم يستوفِ عدد طلاقها باقية فى العدّة مَحَلِّ
لِحِلّ لا مرتدّة (2) وإذا ادّعت انقضاءَ عدّة اشْهُرٍ وأنكر
صُدِّق بيمينه او وضْعَ حمل لمدّة امكان وهى
ممّن تحيض لا آئسة فالأصحّ تصديقها (3) بيمين

(1) D.: يقبل تعليقها (2) B.: واذ (3) B.: بيمينها ; D.: باليمين

expressions: „donner en mariage" et „épouser," sont des termes implicites. Toutefois, en se servant du mot: „rendre," il faut ajouter: „à moi," ou „au mariage avec moi," car autrement ce verbe ne suffirait point. Du reste, dans sa seconde période, Châfi'î a rejeté la doctrine que le retour à l'union conjugale doive s'accomplir par devant témoins, et, quoique ce retour puisse s'énoncer dans des termes implicites, la loi n'admet pas de le faire dépendre d'une condition quelconque. Le retour à l'union conjugale ne saurait avoir lieu tacitement, par exemple par le coït, mais il faut faire la déclaration qu'on reprend son épouse.

Autres conditions pour la validité.

Le droit de retour à l'union conjugale existe seulement:

1°. Si la femme a réellement cohabité avec son mari.

2°. Si la répudiation n'a pas eu lieu à raison d'un prix compensatoire.

3°. Si la répudiation n'est pas la troisième.

4°. Si la période de retraite légale n'est pas encore expirée.

5°. Si la cohabitation avec la femme n'est pas devenue prohibée pour son mari sous quelque rapport.

6°. Si elle n'a point en attendant abjuré l'Islamisme.

(1) وإن ادّعتْ ولادةَ تامٍّ فإمكانه (2) ستّة اشهُر ولحظتان من وقت النكاح او سِقْطٍ مصوَّرٍ فمائة وعشرون يومًا ولحظتان او مُضْغَةٍ بلا صورة فثمانون يومًا ولحظتان او (3) انقضآءَ اقرآء فإن كانتْ حرّةً وطلقتْ (4) فى (5) طُهْر (6) فأقلّ الإمكان اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان او فى حيض فسبعة وأربعون (7) ولحظة

(1) B.: فان (2) B.: بستة (3) C.: | ادعت (4) C.: + فى (5) C.: طهرها (6) A.: باقل (7) B. et C.: | يوما

Présomptions. Si la femme allègue en justice que la retraite légale est déjà finie, il faut distinguer les cas suivants:

1°. Lorsque sa retraite légale se compte par mois, le mari qui nie l'expiration de la retraite légale soutenue par elle, a la présomption pour lui à la condition de prêter serment (1).

2°. † Lorsqu'elle allègue l'expiration de la retraite légale en vertu d'un accouchement, tandis qu'il est avéré qu'elle a des menstrues et qu'elle n'a pas encore passé l'âge de l'enfantement, c'est elle qui jouit d'une présomption favorable sous l'obligation de prêter serment et à la condition que l'accouchement ait eu lieu à un terme admissible. Or la plus courte durée d'une grossesse normale est de six mois plus deux instants, à compter du mariage; mais, si la grossesse se termine par un avortement, cette durée est de cent-vingt jours plus deux instants dans le cas où le *fœtus* aurait déja une forme humaine, et de quatre-vingts jours plus deux instants dans le cas où ce même *fœtus* ne consisterait que dans un morceau de chair informe (2).

3°. Lorsqu'elle allègue l'expiration de la retraite légale pour cause de ce que les trois périodes de pureté requises sont passées, elle jouit d'une présomption favorable, pourvu qu'elle prête serment, et pourvu que:

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) C. C. art. 312, 314 et Livre XXIX Section I.

او امة وطلقتْ فى طُهْر فستّةَ عشرَ يومًا ولحظتان
او [1] فى حيض [2] فأحد وثلاثون [3] ولحظة وتُصدَّق
[4] ان لم تُخالفْ عادةً دآئرةً [5] وكذا ان
[6] خالفتْ فى الأصحّ ولو وطئ رجعيّةً واستأنفت
الأقرآءَ من وقت الوطئ راجع فيما كان بقى ويحرم
الاستمتاع بها فإن وطئ فلا حدَّ ولا يُعزَّر الا

(1) A., C. et D.: + فى (2) C. et D.: فاحدى (3) C.: | يوما (4) C.: | المرءة
(5) B.: فكذا (6) C.: خالفتها

(*a*) La femme libre, répudiée pendant une des périodes de pureté, n'allègue pas une plus courte durée des trois périodes réunies que trente-deux jours et deux instants, et qu'étant répudiée pendant ses menstrues, elle n'allègue pas une plus courte durée que quarante-sept jours plus un instant.

(*b*) L'esclave, répudiée dans ces mêmes circonstances, n'allègue pas des durées respectivement inférieures à seize jours plus deux instants, ou à trente-et-un jours plus un instant.

Ces règles sont d'observance tout aussi bien dans le cas où l'expiration alléguée est conforme aux périodes ordinaires de la personne en question, † que dans le cas où celle-ci aurait ordinairement des périodes de pureté plus courtes ou plus longues.

Le coït, entre le mari et sa femme répudiée révocablement, n'a pas l'effet de prolonger le terme du retour à l'union conjugale, quoique la femme en question doive commencer une nouvelle retraite légale à partir de cet acte illicite. Or pendant la retraite légale le commerce charnel avec l'épouse est interdit, ce qui toutefois n'empêche pas que, quand on a eu commerce avec elle en contravention à la loi, on n'encoure ni la peine édictée contre le crime de fornication (1), ni même une correction arbitraire (2), à moins que l'on n'ait commis le méfait en pleine Coït.

(1) Livre LII. (2) Livre LV Section II.

f. 318. معتقد تحريمه ويجب مهر مثل ان لم يراجعْ
وكذا ان راجَع على المذهب ويصحّ ايلآء وظهار
وطلاق ولعان ويتوارثان (1) وإن ادّعى والعدّة
منقضية (2) رجعةً فبها فأنكرتْ فإن اتّفقا على وقت
(3) الانقضآء كيوم الجمعة وقال راجعْتُ يومَ الخميس
فقالتْ بل السبتَ صُدِّقتْ بيمينها او على وقت

(1) B. et D.: واذا (2) A.: رجعية (3) A.: انقضاء

connaissance de cause. En tous cas cependant une telle cohabitation illicite entraîne le don nuptial proportionnel (1), si le retour n'en a pas été la conséquence, et d'après notre rite, même s'il en a été la conséquence.

Conséquences d'une répudiation admettant le retour.

La répudiation qui admet le retour à l'union conjugale, ne forme pas obstacle à ce que le mari prononce encore le serment de continence (2), l'assimilation injurieuse (3), une nouvelle répudiation ou l'anathème (4) aussi longtemps que le terme de la réconciliation n'est pas encore expiré. En outre le droit de succession de l'époux ou de l'épouse survivants (5) reste intact durant cette période.

Présomptions.

La loi reconnaît encore les présomptions suivantes, pourvu que la partie en faveur de laquelle elles sont établies, confirme par un serment la vérité de ses paroles (6):

1°. En faveur de l'épouse, si le mari allègue avoir exigé le retour à l'union conjugale avant l'échéance du terme fatal, tout en avouant que la retraite légale est déjà expirée au moment du procès, tandis que la femme nie que le mari ait fait valoir son droit à temps; il est bien entendu que les parties doivent être d'accord au sujet du jour de l'expiration de la retraite. Exemple: si elles sont d'accord que le temps de la retraite expirait le vendredi; mais le mari

(1) Livre XXXIV Section IV. (2) Livre XXXIX. (3) Livre XL. (4) Livre XLII. (5) Livre XXVIII Section I. (6) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت (1) الخميس (2) وقال (3) السبت صُدِّق (4) بيمينه وإن تنازعا فى السبق بلا اتّفاق فالأصحّ ترجيح سبق الدعوى فإن ادعت الانقضآء ثم ادّعى رجعةً قبله صُدِّقت بيمينها (5) او ادّعاها قبل انقضآء (6) فقالت (7) بعده صُدِّق (8) قلت فإن ادّعيا معًا صُدِّقت والله اعلم

(1) B. et C.: | يوم (2) B. et C.: فقال (3) C.: | بل (4) B.: بيمينها (5) C. et D.: وان (6) B.: | العدة (7) C.: | بل (8) B.: | بيمينه

prétend avoir exigé le retour à l'union conjugale le jeudi, tandis que la femme avance qu'il ne l'a fait que le samedi.

2°. En faveur de l'époux, si, dans les mêmes circonstances, les parties sont d'accord au sujet du jour où le retour à l'union conjugale été demandé, mais non au sujet du jour de l'expiration de la retraite. Exemple: si elles sont d'accord que le mari a réclamé le retour à l'union conjugale le vendredi, en alléguant que le terme fatal ne devait échoir que le samedi, tandis que la femme soutient que ce terme était déjà expiré le jeudi.

3°. † En faveur de la partie dont l'assertion est attaquée par une exception, dans le cas où le mari soutiendrait la priorité de sa demande, et la femme celle de l'expiration de sa retraite légale, sans alléguer de part et d'autre des jours correspondants. Il y donc présomption en faveur de l'épouse si elle avance que le terme fatal est échu, tandis que le mari oppose l'exception d'avoir réclamé le retour à l'union conjugale préalablement; et en faveur de l'époux s'il avance avoir exigé le retour à l'union conjugale avant l'expiration de la retraite, tandis que l'épouse oppose l'illégalité du retour parce que l'époux ne l'a exigé que postérieurement (1).

Remarque. Si les époux se sont cités simultanément en justice, de sorte que l'on ignore lequel d'entre eux soutient la défense, c'est la femme, qui après avoir prêté serment jouit de la présomption légale.

(1) C. C. art. 1315.

ومتى ادّعاها والعدّة باقية صُدِّق ومتى انكرتها وصُدِّقتْ ثم اعترفتْ (1) قُبِلَ اعترافُها وإذا طلّق دون ثلاث وقال وطئْتُ (2) فلى الرجعة وأنكرتْ صُدِّقتْ بيمين وهو مُقِرّ لها بالمهر فإن قبضتْه فلا رجوعَ (3) له وإلا فلا تُطالبه الا بنصف

(1) B.: | به (2) B.: فى الرجعية (3) D.: + له

4°. En faveur de l'époux, s'il prétend avoir exigé le retour à l'union conjugale, et que la retraite n'est pas encore expirée au moment du procès. Puis, dans tous les cas où la loi admet une présomption en faveur de la dénégation de l'épouse, il lui est permis de la rétracter.

5°. En faveur de l'épouse, si le mari, après l'avoir répudiée une ou deux fois, prétend avoir eu commerce avec elle pendant le mariage et de pouvoir, par conséquent, user de son droit de retour à l'union conjugale, tandis que l'épouse nie le coït et, par conséquent, le droit de retour. Dans ces circonstances, le mari a implicitement avoué que le don nuptial est dû en vertu du coït, et si l'épouse a déjà pris possession de ce don, il ne saurait le revendiquer même partiellement, en se fondant sur la dénégation du coït de la part de celle-ci. Par contre, à défaut de la prise de possession, l'épouse ne peut non plus réclamer autre chose que la moitié du don nuptial (1).

(1) Livre XXXIV Section V.

ECLAIRCISSEMENTS ET CORRECTIONS

p. 4 l. 6. Les Mss. A. et D. ont tous les deux الغرماء, et j'ai traduit conformément. Cependant il résulte du commentaire de Maḥallî qu'il faut lire الغرماء, et, en relisant la Toḥfah, je m'aperçois qu'elle exige la même leçon. Il faut donc traduire (l. 16 et s.): „† En cas que la loi interdise la revendication de la part du vendeur, celui-ci ne peut non plus se faire admettre à la vérification comme créancier pour le montant du prix."

p. 5 l. 8. قُبِض est la leçon du Ms. D. Le Ms. A. porte قَبَضَ et le commentaire de Maḥallî confirme formellement cette dernière leçon. Toutefois la traduction malaie du Ms. B. suit le texte que j'ai adopté.

p. 5. L'inscription: „Payement des dettes", est placée deux lignes trop haut.

p. 11 l. 23. „Si les deux esclaves, etc." Tout ceci n'est qu'une application de la règle précédente. Il en résulte qu'il faut plutôt lire: „Ainsi, lorsque les deux esclaves, etc."

p. 11 l. 26. „Il n'y a, etc." Les commentaires à propos de ce passage sont très-obscurs. Je crois cependant qu'il faut insérer en tous cas, après le mot „reçu": „revendiquer la moitié de l'esclave restant en vie". Cette règle est un exemple d'un قول مخرّج V. le Glossaire s. v. et Volume I p. 5.

p. 20 l. 14. Biffez les mots „de fureur ou," attendu que dans la suite je me servirai des mots „démence" et „aliéné" comme *voces generis* pour désigner aussi bien la fureur et le furieux, que la démence et l'aliéné. Ceci est plus conforme au droit musulman lequel emploie les mêmes expressions, جنون et مجنون, pour les deux catégories de maladies mentales, que le Code Civil distingue. Cf. art 489.

p. 20. L'inscription: „Administration", est placée une ligne trop haut.

p. 22 l. 23. Selon Maḥallî, il y a aussi des auteurs qui prétendent que la mère est tutrice de plein droit, à défaut du père et du grand-père paternel.

p. 27 l. 3. Maḥallî fait observer que Nawawî a commis une erreur en substituant le mot نفس au mot عين qu'il trouvait dans son manuscrit du Moḥarrar, parce que la véritable leçon du Moḥarrar était غير, et que le sujet de جرى y est الصلح, et non الانكار, comme l'exige la phrase du Minhâdj. Cependant les Mss. du Moḥarrar dans la Bibliothèque de la Société des Arts et des Sciences de Batavia ont tous la même leçon عين.

p. 28 l. 19. „Un homme debout." Les commentaires ajoutent que la hauteur doit être suffisante non-seulement pour laisser passer un homme debout, mais en outre pour laisser passer un individu portant sur la tête une charge ordinaire. La loi exige aussi que les constructions ne privent pas la rue de la lumière nécessaire.

p. 34 l. 4 et 5. Pour ce qui concerne la leçon نَقَّض V. le Glossaire s. v.

p. 36 l. 16. „Obligatoire." Ajoutez un renvoi au Livre X Section I sub 1°, puisque le contrat de *salam*, bien que constituant une dette obligatoire, n'admet point de payer par la cession d'une créance, mais exige que le payement soit réel.

p. 39 l. 10. C'est à tort que j'ai suppléé le texte par les mots „de l'esclavage." Il s'ensuit de ce qui précède que le cessionnaire doit au contraire jurer qu'ils ignorent la liberté de l'individu, prétention soutenue par l'acheteur et le vendeur.

p. 40 l. 8. Le mot معرفة ne doit pas être pris ici dans un sens actif, mais dans un sens passif. Il en est de même du mot معرفته (p. 41 l. 2). Il faut donc traduire (p. 41 l. 11): „Que la caution connaisse le créancier", au lieu de: „Que le cautionnement soit notifié au créancier", et (l. 14): „Et même on n'a pas besoin de le connaître", au lieu de: „Et même à son insu."

p. 42 l. 18. „Pourvu qu'elle, etc." Il serait plus correct de traduire: „Jusqu'au montant de un à dix *dirham*."

p. 45 l. 18. Le texte et mes commentaires admettent aussi de traduire: „„„Le débiteur", ou „de payer pour lui"". De même (l. 19): „„„Je payerai l'argent", ou: „J'amènerai le débiteur"". Cette traduction me paraît même après coup

mériter la préférence; mais, quand on l'adopte, il faut aussi biffer le mot „alternative" dans la ligne suivante.

p. 58 l. 18. „Emplacement." Les commentaires ajoutent que, par „emplacement", il faut comprendre spécialement le quartier (حارة) dans laquelle est située la maison.

p. 59 l. 17. „Exigent" est naturellement un *lapsus calami*. Il s'ensuit de ce qui précède qu'il faut lire: „n'exigent pas."

p. 70 l. 7. Il résulte du commentaire de Maḥallî que لك ne s'applique pas au mandant, mais au mandataire. Ainsi il faut traduire (l. 18 et s.): „A quoi le mandataire peut répondre: „„Je l'achète"", dans le but de se procurer une esclave avec laquelle la cohabitation lui serait permise".

p. 76 l. 20. „L'aveu etc." Cette règle a spécialement trait à l'aveu au profit du *fœtus*. Ainsi il aurait été plus correct d'écrire: „cet aveu-ci."

p. 78 l. 15. „Oui." Parce que cette réponse, donnée à une question négative peut aussi indiquer qu'on affirme la négation.

p. 81 l. 22. „Tout en levant en l'air ou en tirant de sa poche." Il résulte du commentaire de Maḥallî que j'ai à tort traduit les mots رفع et جرّ (l. 5 et 7) dans leur sens physique: ils ont ici la signification grammaticale de „mettre un mot au nominatif" et „mettre un mot au génitif". La même erreur a été commise l. 13 de la page suivante.

p. 83 l. 13. „Comme conjonction". Il est préférable de lire: „dans un sens conjonctif," pour rester conforme à l'expression employée deux lignes plus haut.

p. 92 l. 15. „Héritier universel". Cette expression signifie les héritiers et héritières à titre d'agnation, lesquels ne sont pas limités à une fraction accordée par le Coran. Ajoutez un renvoi au Livre XXVIII Sections III, IV et VI. En cas qu'il y ait plus d'un seul héritier de cette catégorie, il faut qu'ils soient tous d'accord au sujet de la reconnaissance, pour que la personne en question soit admise à la succession.

p. 94 l. 6. Il résulte du commentaire de Maḥallî et du Hâdî qu'au lieu de مُحْرِم (la leçon du Ms. D.) il faut lire مَحْرَم. Le Ms. A. ne donne point de voyelles. Par conséquent, il faut traduire (l. 19) non „en *iḥrâm*" mais „à un degré

prohibé"; tandis que le renvoi (5) doit être au Livre XXXIII Titre II Section I. Il s'entend que le principe de droit est le même.

p. 95 l. 24. „Dans ce cas-ci". Lisez: „en cas de perte".

p. 100 l. 3. Au lieu de السيّد, „le propriétaire", il faut lire السّيل, „le torrent". Le passage (l. 18 et s.): „Lorsqu'un propriétaire, etc." doit par conséquent être remplacé par: „Lorsque la semence est enlevée par un torrent et pousse sur la propriété d'autrui, le produit appartient au propriétaire de la semence; † mais celui-ci, etc." Dans mes Mss. le mot est écrit d'une façon ambigue.

p. 102 l. 18. „Oblige etc." Ceci est trop restreint. L'auteur a en vue tout empêchement dans la libre disposition.

p. 107 l. 16. „Aliment". Lisez: „médicament". La même observation concernant le mot „*ma'djoun*" peut se faire à la page 419 du Volume I. *Ma'djoun*, il est vrai, signifie aussi „conserves" ou „confitures", mais ici l'auteur a en vue l'électuaire portant ce nom.

p. 115 l. 11. „Esclave". Maḥallî donne comme exemple une vache. Il s'entend que le principe de droit reste le même.

p. 118 l. 3. غرّمه est la leçon du Ms. D. Le Ms. A. ne donne pas les voyelles; mais Maḥallî a غَرِمَه, ce qui est préférable. La même observation peut se faire au sujet du mot غرّمه l. 7.

p. 120 note (2). M. de Goeje me fait observer qu'il s'agit ici probablement d'un toit protégeant deux maisons, sur lequel on a construit la *ḥodjrah*. Il faut changer par conséquent (l. 16) le mot „mitoyen" en „commun". Le mot مشترك du texte comporte les deux significations.

p. 127 l. 22. La note (1) doit être changée en (2), et il faut transférer au bas de la page la note (1) de la page suivante.

p. 134 l. 4. La leçon de Maḥallî وقيل قرض est aussi celle du Ms. D. Cependant il résulte du Moḥarrar que la leçon de mes autres Mss., que j'ai adoptée dans le texte, et qui du reste est celle de la Toḥfah, mérite la préférence.

p. 137 l. 7. Au lieu de ولا يعامل المالكُ, comme je croyais d'abord lire dans le Ms. D., il faut lire ولا يعامل المالكَ C'est aussi la leçon du Ms. A. Par conséquent il faut remplacer (l. 21 et 22) le passage: „Sauf cette exception, etc."

par: „L'associé gérant ne peut en aucun cas pour le compte de la société entrer dans des relations commerciales avec le bailleur de fonds". Il en résulte encore qu'il faut biffer la note (2). De même il faut biffer dans la note (1) p. 133, les mots: „et la Section suivante".

p. 145 l. 1. Au lieu de إن (la leçon du Ms. A.) il faut lire avec le Ms. D. أن, de sorte que ce qui suit, dépend de وطريق (p. 144 l. 9), et que les mots ولا اجرة (ibid.) ne sont pas le commencement d'une nouvelle phrase, mais sont ici pour بلا اجرة. Il faut donc remplacer (p. 144 l. 25) le passage: „Ce cas échéant etc." par: „Toutefois, ce cas échéant, on peut faire participer tant le cultivateur que le propriétaire aux bénéfices de la récolte, sans que celui-ci ait besoin de rémunérer celui-là, quand on a recours à l'une des façons suivantes d'éluder la loi:

1°. Si le cultivateur, etc."

p. 147 l. 23. „Réservoirs". Les commentaires ajoutent que les réservoirs en question sont de petites fosses creusées autour des arbres.

p. 152 l. 5 et 6. La leçon رُوِّجَتِ السلعةُ est celle des deux Mss. A. et D. De même la traduction malaie du Ms. B. porte برلاکٔ مات بند. Cependant le commentaire de Maḥallî a رَوَّجْتَ السلعةَ, et exigerait par conséquent de traduire (l. 20) non: „lors même que etc.", mais: „pourvu que la marchandise ait du débit."

p. 152 l. 11. „La culture d'un champ". Le mot عمارة (p. 151 l. 9) signifie aussi: „la construction d'un édifice".

p. 161 l. 23. „Aussi longtemps etc." Maḥallî ajoute que l'on peut, par conséquent, louer un esclave ou une maison pour trente années, une monture (cheval, âne, mulet, etc.) pour quinze, un habit, d'après sa nature, pour une ou deux, et un terrain pour cent ou même plus.

p. 162 l. 11. „Trois". Lisez: „Trente".

p. 162 l. 18. „Usage". Ajoutez: „Par exemple une maison ou une monture".

p. 174 l. 5. Pour ce qui concerne la leçon مَناخ v. le Glossaire s. v.

p. 175 l. 15. „Avait déjà". Il est plus correct de traduire: „Aurait en attendant".

p. 177 l. 14. „Souverain". Il est clair qu'ici spécialement le mot „Souverain" est pris dans la signification de l'autorité publique. Cf. Volume I p. 462.

p. 177 l. 21. „Réciter le Coran". Lisez plutôt: „Donner de l'enseignement", puisque le mot قرأ IV signifie aussi „enseigner les livres des traditions, la jurisprudence, etc." Cf. l'explication du mot „savant", p. 272.

p. 179 l. 23. „Ne s'en est encore, etc." Le mot „en" a trait à l'eau, et non aux rivières et sources.

p. 181 l. 11. „Le long des rives". Ceci est incorrect. Il s'agit d'une écluse en bois fermant l'embouchure du canal, où l'on pratique les trous en question, lesquels trous sont munis de tuyaux etc. J'ai pensé à la coutume de distribuer l'eau, en usage chez les Javanais, mais il s'agit ici d'une manière qui paraît être spécialement en usage dans l'Asie occidentale. V. Istakhrî p. ٢١١ dans la Bibl. Geogr. Arab., Volume I.

p. 182 l. 15 et 16. „Plantes odoriférantes". Les commentaires ajoutent qu'on peut en faire une fondation aussi longtemps qu'elles restent sur pied, parce qu'alors le parfum ne se perd pas dans un bref délai.

p. 188 l. 21 et 22. „Qui ne sont chers". Au lieu de „être cher à", il vaut mieux attribuer ici a حاج VIII la signification de „être indigent". Attendu que la règle a seulement rapport à la question si le mot محتاج a rapport aux enfants, ou bien aux enfants, aux petits-enfants et aux frères, le principe de droit reste le même. Cette observation regarde aussi les phrases suivantes où le mot „cher" a été employé.

p. 194 l. 5. J'ai écrit expressément الجديدُ والقديمُ selon les deux Mss. A. et D., quoiqu'une construction plus naturelle de la phrase exigeât le génitif, comme apposition de القولين. Sur la signification spéciale du mot طرد v. le „Dictionary of the technical terms", publié par Nassau Lees, et Dozy: Supplément s. v. الطرد والعكس. Les deux opinions de Châfi'î, que l'auteur a en vue, reviennent en effet à la même chose.

p. 194 l. 12. „D'une autre manière". C'est-à-dire dans sa première période Châfi'î considérait la donation comme entièremeut nulle, et, dans sa seconde, il n'admettait que la nullité de l'explication: „Dans le cas de votre prédécès, etc."

p. 199 l. 1. Le commentaire de Maḥallî exige اللُّقَطة; mais selon la Toḥfah et le Hâdî on peut employer tout aussi bien اللُّقْطة

p. 201 l. 14. „Et s'il s'agit, etc." Lisez: „* Et si l'affranchi partiel en question ne doit servir son maître que tous les deux en trois jours, l'objet est considéré comme ayant été trouvé par lui ou par le maître à mesure que c'était un jour d'esclavage ou un jour de liberté". De même il faut lire (l. 19): „A la charge de l'affranchi partiel lui-même". L'expression malaie du Ms. B. جک اد اوساء برکنت ر m'avait fait penser d'abord qu'il s'agit d'un esclave qui doit ses services à plusieurs maîtres.

p. 204 l. 8. Au lieu de يعرّف il faut lire يَعْرِف, et traduire (l. 23): „On doit d'abord examiner la nature, la qualité, la quantité, l'emballage et les liens de l'objet trouvé, et ensuite l'annoncer aux marchés, etc." En outre il faut substituer au mot „elles" (p. 205 l. 14): „Les annonces". Le mot يعرف n'a pas de voyelles dans le Ms. A., tandis que la leçon du Ms. D. n'est pas distincte. Ce qui m'a fait écrire يعرّف, c'est la traduction malaie du Ms. B., portant formellement بفرپتاکن

p. 210 l. 17. „Conduit chez soi, etc." Le texte serait rendu plus fidèlement par „ramassé", bien que, dans la pratique, il arrive rarement que deux personnes voyent en même temps un enfant abandonné et accourent au plus vite pour le ramasser.

p. 216 l. 14. „Et s'il ne possède, etc." Il résulte du commentaire de Maḥallî que le sujet de ادّعى رقّه (l. 4) n'est pas l'enfant trouvé, mais une tierce personne, et qu'il ne s'agit pas de l'argent dont celui-ci est possesseur, mais de l'enfant trouvé lui-même. Par conséquent la phrase finit avec le mot „fait", et il faut paraphraser: „Si l'état d'esclavage d'un enfant trouvé est soutenu en justice par un individu qui n'a pas cet enfant dans sa maison, le juge ne doit faire aucun cas de cette réclamation, à moins qu'il, etc." Mes commentaires etc. ne donnent aucun éclaircissement, mais la répétition des mots فى يده m'a fait penser à une ellipse du mot مال (l. 4).

p. 217 l. 10. „Puis, etc." Ceci est conforme à la traduction malaie du Ms. B.; mais Maḥallî donne une autre explication qui me paraît mériter la préférence, c'est-à-dire que le pronom de برقّه (l. 2) n'a pas trait à ومن (Ibid.), mais à l'enfant trouvé. Par conséquent l'auteur veut dire: „Si quelqu'un a prouvé qu'un enfant trouvé quelconque est esclave, celui-ci doit, etc."

p. 238 l. 10 et 11. „La règle du frère germain ou consanguin." Il s'entend qu'il s'agit ici du frère germain ou consanguin du défunt.

p. 245 l. 12. „Séquestré". Ajoutez un renvoi aux artt. 1961 et s. du C. C.

p. 259 note (4). Ajoutez un renvoi à Livre XLIII Section II.

p. 260 l. 19. „Embellissement". Ceci est un peu trop restreint. L'auteur a en vue tout ce qui sert à améliorer l'édifice.

p. 260 l. 21. „Meurtrier". C'est-à-dire le legs reste valable si dans la suite le légataire tue le testateur.

p. 260 l. 24. „Renoncent". Ajoutez la note suivante: „La renonciation à une succesion ne saurait avoir lieu avant l'ouverture. C. C. art. 1130."

p. 266 l. 21. „Fièvre hectique". Quoique les dictionnaires donnent seulement le mot دق dans le sens de الدق حمى, je crois pourtant, en relisant les commentaires, qu'il faut le traduire ici par le terme plus général de „phthisie." V. le Glossaire s. v.

p. 267 l. 2. La leçon du Ms. D. الرَّبَع, quoique confirmée par le dictionnaire de Kazimirski, est fautive. Selon Lane il faut lire الرِّبّع. Le Ms. A. et mes commentaires ne donnent pas la voyelle du ب.

p. 267 l. 11. „Se trouver, etc." Il résulte du commentaire de Maḥallî que كفأ VI (l. 4) ne doit pas être pris dans la signification de „s'enfuir", mais dans la signification de „être égaux les uns aux autres". Ainsi l'auteur veut dire: „Se trouver au milieu d'un combat acharné entre deux corps d'armée de forces égales." Les commentaires ajoutent tous qu'il faut qu'on en soit venu aux mains, et que, par exemple, un combat à coups de fusils ou de canons ne suffirait point.

p. 267 l. 24. „Témoins". Ajoutez un renvoi au Livre LXVI Section II.

p. 274 l. 15. „Restés dans la tribu". Il faudra donc, si le testateur est, par exemple, un Ḥasanî, remonter jusqu'à Ḥasan, mais non jusqu'à 'Alî, de sorte que les descendants de Ḥosain sont exclus. S'il y avait entre le testateur et Ḥasan un autre ascendant dont la progéniture forme une tribu, on ne remonterait pas plus haut que ce dernier.

p. 277 l. 13. „De sa part". Ajoutez: „Ou de la part de l'héritier."

p. 298 l. 8. La leçon du Ms. B. ورجليه est aussi celle de Maḥallî et de

la Toḥfah. Je crois qu'elle mérite la préférence. Par conséquent il faut lire (l. 18 et 19): „Les mains et les pieds."

p. 303 l. 21. „Bien que désirant, etc." La règle s'applique aussi à ceux qui se sont déjà convertis, mais dont le zèle est encore tiède.

p. 304 l. 21 et 22. „Dans un but louable". Selon les commentaires, l'auteur a spécialement en vue un but politique, par exemple, quand on a dépensé de l'argent pour prévenir ou pour faire cesser la discorde entre les Musulmans.

p. 308 l. 14. „Le Souverain", ou les fonctionnaires qu'il a délégués. Il s'entend du reste que le contribuable qui opère en personne le partage, doit aussi diviser le provenu en huit portions.

p. 308 l. 21. „En tous cas, etc." Selon les commentaires il faut ajouter à cette règle que, si les prélèvements ne suffisent pas pour tous les ayants droit, il faut au moins en donner à trois individus de chaque catégorie. Seulement tout ceci ne s'applique pas aux préposés à la perception.

p. 310 l. 3. Au lieu de la leçon لآخذها des Mss. A. et D., je crois qu'il est préférable de lire لأخذها. Par conséquent on peut biffer les mots „au receveur" à la dernière ligne de la page précédente, et les remplacer par le mot „d'avance".

p. 310 l. 16. Il serait plus correct de traduire: „Tandis que dans le recueil de Moslim, appelé *aç-Çaḥîḥ*, il se trouve une tradition portant que le Prophète a maudit, etc." Ma traduction pourrait donner l'idée que la malédiction provient de Moslim et non du Prophète.

p. 325 l. 20. „Quant à, etc." Les commentaires ajoutent qu'il est même interdit au Musulman d'assister comme tuteur une infidèle. Il n'y a qu'une seule exception à cette règle, c'est-à-dire, le Sultan ou son délégué comme tuteur subsidiaire.

p. 325 l. 25. „Le Sultan". C'est-à-dire son délégué le juge. V. p. 323. La même observation s'applique aussi à la page suivante l. 15 et 16.

p. 328 l. 2. A la leçon du Ms. D., بعضهم il faut substituer celle du Ms. A. بعضَهم et remplacer (l. 14) les mots „des autres" par „de la fille".

p. 330 l. 22. Pour la clarté il est nécessaire d'ajouter que l'on ne peut non plus éluder ces préceptes en se faisant représenter dans l'une de ses qualités par un mandataire.

p. 332 l. 13. „Le Sultan", ou son délégué le juge, comme nous venons de le voir p. 323 et 330.

p. 333 l. 16. „Gérant". Bien que ceci soit la signification ordinaire du mot قيّم, je crois qu'il vaut mieux le traduire ici par „serviteur", ce qui peut se faire également. Cf. Dozy: Supplément s. v. Or il est inadmissible que celui qui se trouve à la tête d'une maison de bains, soit considéré par Nawawî comme occupant une position sociale essentiellement inférieure à celle d'un tailleur.

p. 337 l. 18. „Ni le droit etc." Il n'y a dans le texte (l. 6) que: „Ni le contraire"; mais il résulte des commentaires, surtout de celui de Maḥallî, que j'ai mal paraphrasé ces mots. L'auteur veut dire: „Le maître ne peut non plus être forcé à marier son eslave-homme".

p. 340 l. 8. Au lieu de رضاع ولا Maḥallî a رضاع او. Quand on adopte cette leçon, il est évident qu'il faut traduire (l. 16 et 17): „La sœur utérine et la sœur de lait de son frère consanguin ou *vice versâ*", tandis qu'il faut biffer: „Bien que, etc." Quoique la leçon ولا soit celle de tous mes manuscrits et commentaires, de même que celle du Moḥarrar, je crois cependant donner la préférence à celle de Maḥallî, parce qu'il serait en vérité absurde d'exclure la sœur de lait tout en admettant la sœur utérine.

p. 390 l. 17. Le mot „etc." a rapport aux autres causes de séparation, que l'auteur vient de mentionner, comme la conversion du mari, son apostasie, l'anathème, ou la parenté de lait. C'est le même motif qui m'a fait parler dans les lignes suivantes de „séparation", quoique Nawawî ne mentionne que la répudiation. Il s'entend qu'il ne s'agit partout que d'une séparation avant la consommation du mariage.

p. 395 l. 19. „Pourvu que, etc." Maḥallî ajoute expressément que, selon les auteurs nommés en dernier lieu, toute évaluation par le juge est interdite, et que celui-ci ne peut accorder un autre montant que la plus petite valeur possible. Ni mes commentaires, ni le Moḥarrar ne défendent l'évaluation.

p. 399 l. 13 et 16. „Toit". Il vaut peut-être mieux de traduire ici le mot سقف par „plafond".

p. 399 l. 15. „Nattes", ou sur les tapis.

p. 400 l. 4 et 5. Ajoutez après „morceaux de sucre" le mot „etc." Or les Arabes ont l'habitude de jeter encore d'autres objets aux nouveaux mariés, comme de la monnaie, des noix, des amandes ou des dattes. Il s'entend qu'il est licite de jeter ces morceaux de sucre etc., même s'ils n'étaient précisément sur la table de son hôte. Par conséquent il vaut mieux biffer: „C'est ainsi que."

p. 402 l. 4. Le Ms. A. porte مَنْ مُضِيّ, les Mss. B. et C. من مضى sans voyelles (1), et le Ms. D. مِنْ يمضى; mais il résulte du Moḥarrar qu'il faut lire مَنْ مَضَى et non مِن مُضِيّ comme j'ai écrit. Ainsi dans le texte (l. 3 et s.) il y a littéralement: „† Il est défendu d'aller chez l'une et d'appeler l'autre, à moins que ce ne soit pour une raison, par exemple, la proximité de l'appartement de celle qu'il visite, ou sa crainte pour elle". Ce passage cependant ne doit pas être paraphrasé comme j'ai fait (l. 15 et s.), mais ainsi qu'il suit: „† D'aller voir l'une de ses femmes dans l'appartement qu'elle occupe, et de faire venir l'autre dans l'appartement qu'il occupe lui-même, à moins qu'il ne puisse alléguer une raison valable pour cet acte, par exemple, lorsque l'appartement de la femme qu'il a l'habitude de visiter, est situé à une plus petite distance que celui de l'autre qu'il fait venir chez lui, ou lorsqu'il craint, par exemple, de lui faire traverser le jardin ou la rue, à cause de sa jeunesse, etc." Si les femmes n'occupent pas d'appartements dans la maison du mari, mais que chacune a une maison à part, il s'entend que la règle reste la même.

p. 405 l. 20. „Par ses femmes". Lisez: „Par quelques-unes de ses femmes." Or il ne peut amener les unes et laisser les autres à l'endroit, mais il est obligé ou de les amener toutes, ou de les laisser toutes dans son domicile primitif.

p. 409 l. 15 et 16. „A la seule condition, etc." Il serait plus explicite de lire: „A la seule condition que son maître ou son curateur recoive le prix compensatoire". La phrase, comme je l'avais formulée, pourrait suggérer l'idée que la femme est libérée par le payement fait à son mari, lequel n'a pas la libre disposition de ses biens.

p. 419 l. 19. „Accepte". Cette acceptation peut consister, soit dans les paroles طلقت وضمنت, soit dans les paroles ضمنت وطلقت. Ceci est, selon les

(1) La traduction malaie du mot من est couverte d'une tache d'encre.

commentaires, la signification des mots او عكسه (l. 5); mais il m'était impossible de faire ressortir cette subtilité dans la traduction sans trop embarrasser la phrase.

p. 419 l. 21 et 24. Il faut se rappeler que le mot „donner" est employé ici dans le sens du mot latin *dare*, c'est-à-dire „transférer la propriété d'un objet".

p. 429 l. 16. Les mots „lettrée" et „illettrée" sont pris ici dans l'acception ordinaire de „celle qui sait lire" et „celle qui ne le sait pas", et non dans le sens spécial que nous venons d'expliquer p. 133 du premier volume.

p. 431 l. 22. Il résulte du commentaire de Maḥallî qu'il faut mettre un point après „non avenue", et remplacer les mots „lors même etc.", par: „Il en est de même si le mari a prononcé par mégarde la répudiation, sans en avoir l'intention nettement arrêtée". Mes commentaires ne sont pas explicites par rapport à la façon dont il faut paraphraser les paroles du texte.

p. 446 l. 5 et 6. ولا يخفى الورع. Ces trois mots se rencontrent aussi dans le Moḥarrar, mais ni mes commentaires, ni celui de Maḥallî, ni la traduction malaie du Ms. B. n'en donnent une explication. Je les ai paraphrasés par: „Jamais le mari, etc." (l. 17), mais je n'ose affirmer que ceci est exact.

p. 451 l. 22. Quand, etc." Il est plus correct de lire: „Dans la première période de pureté suivante".

LEÇONS DU MANUSCRIT

DE

MAḤALLÎ [1]

PAGE			
2	l. 3	+ من الغرمآء	
»	» 5	واذا	
4	» 5	يكن	
»	» 8	وقسمته	
5	» 5	من نقد	
»	» 6	+ له	
»	» 8	* قَبَضَ	
6	» 8	يَقْسم مالَهُ	
7	» 5	ومُكْعَب	
11	» 6	ولو	
12	» 3	+ زيادة	
13	» 9	+ المبيع	
15	» 5	+ بهما	
18	» 7	الزارع	
19	» 2	من	
»	» 5	فان	
20	» 5	بسفه	
»	» 9	جهل	
23	» 3	ونسيئة	
»	» 6	والجد	

PAGE			
23	l. 8	والامين	
24	» 5	يثبت	
»	» 8	يثبت	
25	» 3	تثبت	
27	» 2	* انكار	
28	» 2	شرى	
»	» 8	فيرفعه	
30	» 3	سَمَرَه	
31	» 5	+ عليه	
36	» 6	* وبالثمن	
39	» 4	* او قال الاول	
»	» 8	بل وكلتنا	
40	» 4	كشراء	
41	» 3	+ به	
»	» 5	المشترى	
»	» 8	الكتابة	
43	» 4	الادمى	
»	» 6	* فيُشْهَدَ	
50	» 4	اقتصر	
»	» 6	يختص	

(1) Les leçons notées d'un * me paraissent mériter la préférence sur celles du texte que j'ai adopté.

PAGE

53 l. 3 + والخسران
» » 6 بالتلف
» » 9 + احدهما
55 » 6 + فيصح
57 » 2 + فى et + والعمرة
65 » 4 + البآئع
66 » 6 وان كان الثمن
68 » 7 الاخفآء لها
69 » 5 فى عشرة
70 » 5 للوكيل مع قوله
» » 6 فيقولَ
72 » 8 *ما له
74 » 4 يحلف عليه
75 » 6 الوارث
78 » 6 + المفتاح
79 » 3 + به
» » 5 + فى يده
» » 9 جهة
81 » 2 + له
» » 4 يكور
82 » 9 + علىّ et على الاصح
87 » 2 صُدّق المقرّ
» » 4 واذا
88 » 7 + علىّ
89 » 5 ويُرْجَع
92 » 6 وانكر
93 » 3 + له
94 » 6 *مَحْرَم
95 » 9 دابته
96 » 4 ومثلها
» » 6 واذا

PAGE

96 l. 7 وعكس
97 » 7 ان
» » 8 يلزمه
98 » 2 يلزمه
100 » 3 *السَّيْل
» » 4 + فيها
102 » 3 يَنْقُلْ
103 » 3 + المالك فيها
» » 9 + ونحوها كزلزلة
106 » 2 وتضمن ابعاضه
109 » 2 تضمن
111 » 3 فى الثياب
112 » 9 et 10 + بالاقل من قيمته
118 » 3 *غَرِمَه
119 » 2 et 3 رجع لو
123 » 5 تسلّمه
» » 6 *التسلّم
» » 7 رضى
128 » 6 وتخيّر
129 » 9 *من
134 » 4 وقيل قرض
» » 7 + انه
142 » 2 شرى
144 » 9 *فطريق
145 » 2 *أن
147 » 4 بساقيتك
148 » 3 *وتنحيَة
149 » 4 *يتحفظ
152 » 5 et 6 رُوّجْتَ السلعةَ
» » 7 لصيد
154 » 6 تبين

PAGE
154 l. 7 * يقتسمان
155 » 7 + وزراعة
156 » 8 يُستحق
157 » 2 et 3 وذكر
» » 3 * او الانوثة
158 » 5 * حج
162 » 4 تبدل
163 » 4 + بها
169 » 6 وتستقر
171 » 4 الكفار
172 » 2 فان
» » 3 المعمور
» » 5 * ومُناخ
173 » 9 عرفات
174 » 7 مآكها et + لها
175 » 4 غرّز خشبا
177 » 5 يطول
178 » 5 خانقاةٍ
180 » 8 ملكه
182 » 5 المستولدة
183 » 2 جميع
184 » 2 يظهر
» » 8 يضيف
185 » 8 * وأن
187 » 2 + بهم
190 » 6 تلف
192 » 3 يشترط
196 » 5 + فيه
» » 8 ولا
197 » 7 فيكون
199 » 1 * اللُّقَطة

PAGE
200 l. 7 ولا
» » 8 + له
201 » 2 فهى
» » 4 الاكساب
» » 9 وطيران
202 » 3 et 4 لتملك
203 » 7 + فى
204 » 8 * يَعرِف
205 » 4 مفرقة
» » 8 واذا et لتملك
206 » 6 وقيل تملك
207 » 4 + له
210 » 7 فان
214 » 2 * تُفرَضان
217 » 5 et 6 + من غيره
218 » 3 بمن
224 » 7 لام
226 » 2 يكونوا صُرِف الى
227 » 3 او اخت
» » 7 وبنتى
228 » 5 ولميّتها
» » 6 اخوة وأخوات
229 » 8 ولاب
» » 9 اخ
» » 10 ولاب et اخ
230 » 5 يحجبهن
» » 7 وللاب
231 » 9 ولبنتين
233 » 7 ويرث بتعصيب
» » 8 + معه
236 » 3 + لابوين

PAGE		
236	l. 5	صلب
»	» 8	لاثنين
237	» 8	ولاب
238	» 3	الجمع et + ما
240	» 3	فاذا
»	» 7	وتعال
241	» 4	ويعدّ
243	» 2	يقتسم
244	» 3	يُضَمّن
245	» 5	وحق غيره
»	» 9	عول
246	» 2	* عآئلات
»	» 9	المجوس
247	» 5	فلو
248	» 5 +	لاب
»	» 8	المورثة
249	» 8	مختلفى
250	» 2	كسدس وثلث
251	» 3	* والاثنا
»	» 4	وسبعة
»	» 5	كهم واخ
254	» 8	* تَقْسمه
256	» 4 +	ضرب
258	» 6	وصى بجهة
259	» 5	يكن
»	» 7	وصى
260	» 2	وصى
262	» 7	صلح
264	» 3	دُفْعة
»	» 6 +	العتق
266	» 2	برأ

PAGE		
268	l. 3	فيكون
»	» 4	وصى
269	» 5	ويطالب
270	» 9 +	ومعيبا
272	» 5	وصى
273	» 8	قرابة له
274	» 2	تدخل
»	» 6	ووارثة
»	» 7	للبنت
»	» 9	يدخل
275	» 7	بمنفعة
»	» 8	أَبَدَ et يؤبّدْ
276	» 2	وصّى et تعتبر
277	» 7	لم يمكن تركة
280	» 4	تشترط
282	» 4 +	والوصى
284	» 3	قبل
285	» 2	تُزِلّ يدَه
»	» 6 +	بها
287	» 8 +	به
288	» 7	يأخذ
289	» 4	فى يده
291	» 6	سببا ظاهرا
292	» 3	صدق ببينة
293	» 2	وبلا ايجاف
»	» 4 et +	ومال وذمى
294	» 2 +	يشترك فيه et فالاهم
»	» 7	من كل et يختص
295	» 9	ديوان
296	» 5 et 6	فضّلت للاخماس
297	» 2 +	انه

PAGE
297 l. 3 غلته كل سنة
298 » 8 * ورجليه
299 » 7 يشرطها
300 » 3 وحيازة
306 » 6 وتغنى
307 » 4 كنفقة
311 » 2 يلزمه
» » 7 استحب له
312 » 2 لمن يحتاج
314 » 7 سرته وركبته
315 » 2 ورجل
» » 5 يخف et سرة وركبة
» » 8 ويباح
316 » 4 لا
» » 6 الخطبة
318 » 2 انكحت
» » 6 ولو قال الزوج
319 » 2 ولا يصح
» » 7 وشرطهما
321 » 4 et 5 + ولا تقبل نكاحا لاحد
322 » 3 ثيّب
323 » 7 نسب
325 » 5 انتظر الافاقة
» » 6 + تنتقل
326 » 5 يصح العقد
328 » 2 * بعضهم
» » 3 واذا
» » 7 والآخر
329 » 7 وتحليفها ما له
» » 8 وان
» » 9 + الجد

PAGE
330 l. 4 فلو
331 » 3 برضاها غيرَ كفؤ
» » 4 يصح التزويج
333 » 6 تقابل
334 » 2 يكافئه
» » 7 يشترط
» » 8 او جد
335 » 5 + له الولى
336 » 2 يليق
» » 8 بفلس
339 » 5 من مآء زنا
340 » 6 يحرم
» » 8 * او رضاع
341 » 2 ويحرم
» » 7 حقه بنكاح او شرآء
342 » 5 رضاع او نسب
» » 6 + باطل
343 » 2 + او كتابة
» » 6 بطل
» » 7 واذا
» » 8 والعبد
344 » 2 + يَغيب et زوجا غيره
» » 5 وبانت
345 » 3 يكون et الحر
347 » 5 وكذا تكره
349 » 6 + يهودى او نصرانى
350 » 5 حد فيه
352 » 5 وشهود
» » 7 اسلامه
353 » 5 موقوف ان اسلم
354 » 6 المثل

PAGE
354 l. 8 تصحيحا لها
355 » 6 + نسوة
» » 8 + او
356 » 3 واسلمتا et كتابيتين
» » 6 * او وتحته
357 » 5 وانقضت
358 » 3 حَصَرَ
» » 6 et 7 وذوات
361 » 7 فلا خيار
362 » 2 تخيرته
363 » 6 ببينة
364 » 3 وان
365 » 7 كفؤا لها
371 » 4 ولا نفقة
» » 9 يفوّت
377 » 3 شيء لها
» » 7 لقَبْضِ المهرِ
378 » 4 أُجْبِر صاحبُه et فمن
» » 6 فان
379 » 3 استُرِدَّ
» » 4 لتنظف ونحوه
382 » 3 لغى
383 » 5 فالاظهر
384 » 3 الاصح صحة
» » 4 المثل
385 » 4 يعتبر المهر
» » 5 + لها
387 » 5 الى ما
388 » 4 غرض وجمال وعفة
» » 7 فمهر
» » 8 + الوطئ

PAGE
389 l. 2 كُرِّر
» » 3 مكروهة
» » 8 يسقط
390 » 2 التشطر
391 » 3 شحت فيه
» » 6 قيمة et العين فذاك
393 » 2 بقيمته
394 » 4 + او..... كله
» » 8 يجب لها
395 » 3 وان et تنقص المتعة
396 » 2 المثل
» » 3 وانكرها et تسمية لقدر
» » 6 فان
397 » 3 لزم
» » 4 ويسقط
398 » 4 ويكره et يجب
» » 6 تلبق
400 » 2 وغيره والاملاك
401 » 5 وتستحق
403 » 5 فلا يقضى
» » 6 ان
» » 8 تجب
404 » 6 سبع
» » 7 وثيب ثلاث
405 » 3 ناشزة
» » 7 السفر
406 » 5 يسوى بين الباقيات
» » 7 امارات
407 » 2 نشوز
» » 4 حقها
408 » 4 قول حاكمان

PAGE
410 l. 4 اذن السيد
411 » 3 المثل
412 » 3 وقال
» » 5 فان
414 » 2 لغير
415 » 5 الف
» » 6 واحدة بالف
» » 7 الالف
416 » 3 الاعطآء et القبول
» » 8 فواحدة بثلثيه
419 » 2 + لى
» » 3 الف
421 » 4 الف
422 » 5 قول او وجه
423 » 7 وانكر
425 » 2 ويقع الطلاق
» » 3 فصريحه
» » 4 الفرق
426 » 4 الاصح عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال
427 » 8 نية له
428 » 5 الاخرس
429 » 8 فور
430 » 2 طَلّقى نـفسَكِ
» » 5 فَطَلّقى نفسَكِ
431 » 2 + ونوى
» » 6 طالق
432 » 2 + يا
433 » 6 وقع الطلاق
» » 7 * هَدَّد
» » 8 وغير

PAGE
437 l. 3 فبانت بطلاق
» » 7 الثلاث
438 » 3 وللحرة
439 » 3 واحدة بالرفع
440 » 8 الصور
441 » 7 + طلقة
442 » 7 فالاصح
» » 8 انصاف طلقة
443 » 5 فان
444 » 4 نفس
» » 8 * ثنتان
446 » 3 فلا يقع
» » 8 واحد
449 » 3 او تعيين
» » 5 + ذا الطآئر
» » 7 وان
» » 8 المرءة والعبد
450 » 6 به
451 » 4 فبدعى ايضا
» » 5 تسن له
» » 8 + قال et تطهير
452 » 7 سنة et فللبدعة
453 » 3 اقرآء
» » 5 + الدار
» » 8 لقربنة
454 » 2 تزوجت علىّ
» » 8 فلو
455 » 4 + قال
456 » 4 يقتضى
» » 8 الممسوسة
457 » 5 علّق الطلاق

PAGE
457 l. 8 + الدار
458 » 5 et 6 + فى الحال
459 » 3 + قال
» » 5 او قال
460 » 3 واحدة منكن
» » 7 الاولى اصلا
463 » 4 تقع
464 » 4 عبد لزوجته
465 » 3 نصف
» » 9 الحاج
466 » 8 فقال لها
467 » 3 يرميها

PAGE
468 l. 2 + عددا
» » 5 et 6 + اى يوم الجمعة et + اى لمسافر
» » 9 وقدفه
469 » 4 سفة
» » 5 + وكذا وان et اراد
470 » 2 المسترجع
471 » 5 تستوف
» » 7 بمدة
473 » 2 واحد
» » 4 يخالف
474 » 4 واذا

ERRATA

PAGE			
5	l. 11	lisez :	s'accomplit
12	» 7	»	حاملاً
22	» 1	»	Section I
»	» 4	»	المؤنة
25	» 3	»	يصح
28	» 20	»	dessous
36	» 8	»	حوالة
38	» 22	»	cas,
58	» 8	»	أرقّآئى
59	» 2	»	لفظ
66	» 13	»	les conditions
87	» 5	»	فيُقْبَل
97	» 6	»	الغراس
106	» 4	»	القديم
108	» 6	»	قيمة
118	» 8	»	يرجع
122	» 6	»	الآخَر
124	» 8	»	ويأخذ
125	» 8	»	مستحَقًّا
126	» 7	»	يأخذ
128	» 9	»	اخذ الجميع
144	» 4	»	يُفْصَل
145	« 7	»	تخصيص
155	» 5	»	البنآء

PAGE			
160	l. 4	lisez :	وتنظيف
168	» 22	»	cet argent
176	» 19	»	terrains
179	» 25	»	538
186	» 1	»	Section I
188	» 10	»	المتأخّرة
191	» 9	»	والإجارة
200	» 5	»	يجوز
201	» 2	»	مهايَأَةً
202	» 3	»	بقرية
203	» 1	»	trouvés
»	» 6	»	يتجفّف
206	» 20	»	caractère
209	» 17	»	d'un
227	» 18	»	filles,
237	» 3	»	لأبوين
239	» 5	»	كذلك
246	» 5	»	ارثُه
255	» 3	»	يَرِث
266	» 2	»	نفذ
274	» 14	»	à
»	» 15	»	la tribu
275	» 19	»	doit
277	» 8	»	الإيصآء

PAGE				
281	l.	8	lisez :	يوصى
285	»	1	»	dépôt
286	»	4	»	يُوصِي
295	»	5	»	بن
297	»	3	»	يُجْعَل
298	»	10	»	الحفظ
304	»	9	»	وقيل
»	»	17	»	droit
308	»	11	»	se
310	»	17	»	*aç-Çaḥîḥ*
312	»	4	»	يحتج
319	»	8	»	بَصَر
320	»	7	»	فُرِّق

PAGE				
337	l.	3	lisez :	وبإذنه
347	»	7	»	لم
356	»	5	»	تعيّنت
356	»	6	»	او (6) تحته
387	»	5	»	يرغب
399	»	20	»	pas une raison
415	»	5	»	بثلث
426	»	7	»	غاربك
427	»	20	»	de s'interdire
445	»	4	»	وقيل
461	»	4	»	غيرها
466	»	2	»	المعلَّق
467	»	7	»	تُخبريني

LB Je '06