This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

7ª = 7333

39 (~~negro~~) rojo

34 (= 927) negro

~~XI. 1. nº 13~~

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

5318635039

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

22828

EXPLORATION

SCIENTIFIQUE

DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

Digitized by Google

CHEZ

VICTOR MASSON,

LANGLOIS ET LECLERCQ,

LIBRAIRES,

A PARIS.

Digitized by Google

EXPLORATION

SCIENTIFIQUE

DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

PUBLIÉE

PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT

ET AVEC LE CONCOURS D'UNE COMMISSION ACADÉMIQUE

SCIENCES HISTORIQUES ET GÉOGRAPHIQUES

XII

BIBLIOTECA

PARIS

IMPRIMERIE NATIONALE

M DCCC XLIX

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

JURISPRUDENCE MUSULMANE

OU

PRINCIPES DE LÉGISLATION MUSULMANE

CIVILE ET RELIGIEUSE

SELON LE RITE MÂLÉKITE

PAR KHALÎL IBN-ISH'ÂK'

TRADUIT DE L'ARABE

PAR M. PERRON

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

III

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

JURISPRUDENCE MUSULMANE,

SELON LE RITE MÂLÉKITE.

SUITE

DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

CHAPITRE VI.

DU SERMENT DE CONTINENCE (*ilâ*), OU SERMENT FAIT PAR LE MARI DE NE PAS COHABITER AVEC SA FEMME.

SECTION Ire.

DU SERMENT DE CONTINENCE, EN GÉNÉRAL. — VALIDITÉ ET NON-VALIDITÉ DE CE SERMENT.

§ 1. Définition. — Conditions de validité. — Durée de la continence.

On entend par serment de continence, le serment par lequel tout musulman [libre ou esclave], pubère, doué de raison et d'intelligence, jugé capable d'arriver à accomplir la copulation [c'est-à-dire, ni émasculé

Digitized by Google

complétement ou incomplétement, ni vieillard usé ou décrépit, ni impuissant], s'engage, même quand [après le serment prononcé] il deviendrait malade, à ne pas cohabiter avec sa femme. [Le serment de continence doit être fait en jurant par le nom ou par un attribut de Dieu. L'impubère, l'aliéné, l'individu malade au moment où il jure, ne sont nullement engagés par ce serment. Il n'en est pas de même — pour l'individu qui, parce qu'il n'est pas capable de se conduire et d'administrer ses biens, n'est pas encore émancipé, — pour l'individu en état d'ivresse produite par une substance d'usage défendu, — pour l'individu malade qui ferait le serment dans l'intention de nuire à la femme.]

Le serment de continence est obligatoire, lors même qu'il est conditionnel. [Tel serait ce serment prononcé en présence de la femme : « Je jure par Dieu de ne pas cohabiter avec toi avant que je sois entré dans telle maison, » ou « avant que tu me le demandes. »]

Le serment de continence est nul [et n'engage à rien], s'il porte sur la femme qui nourrit [son enfant, si le mari a juré de ne pas cohabiter avec cette femme tant qu'elle nourrira, et si l'intention est de ne pas risquer de nuire au nourrisson. Si le nourrisson meurt, la cohabitation redevient licite pour le mari. Quand l'intention a été de faire serment de continence pour deux ans, durée légale de l'allaitement, et que l'enfant ne meurt qu'après quatre mois passés à partir du jour du serment, le mari reste sous l'empire du serment de continence].

Digitized by Google

Un serment de continence est dans toute sa valeur, même lorsqu'il porte sur une femme qui est encore en attente légale après une répudiation révocable. [Car cette femme n'est pas encore entièrement séparée de son mari. Si donc le mari a juré ainsi, on lui fixe la durée de continence, on l'oblige ensuite à rappeler la femme pour s'unir à elle, ou pour la répudier par une nouvelle répudiation.]

La continence jurée doit toujours être de plus de quatre mois lunaires pour le mari de condition libre, et de plus de deux mois lunaires pour le mari esclave. [Le serment pour une durée en deçà de ces limites est nul.] Si l'esclave qui a déterminé [dans son serment] une durée d'abstinence pour plus de deux mois, vient à être affranchi, il ne sera pas néanmoins obligé de changer [c'est-à-dire de se soumettre à la durée prescrite aux musulmans de condition libre].

§ 2. Formules qui établissent ou n'établissent point la validité du serment de continence.

Dans le serment de continence, les formules qui obligent aux conséquences de ce serment sont, par exemple, les suivantes : — « Je jure, par Dieu, de ne pas te reprendre avec moi » [lorsque le mari qui prononce ce serment a répudié sa femme par répudiation révocable, lorsqu'il y a quatre mois écoulés depuis le jour du serment, et que la femme est encore en attente légale; dans ce cas complexe, si le mari ne reprend pas sa

Digitized by Google

femme, l'autorité judiciaire prononce une nouvelle répudiation, et la femme termine son délai d'attente légale, n'en restât-il plus qu'une heure; puis cette femme redevient licite pour le mari]; — « Je jure de ne pas cohabiter avec toi avant que tu ne me le demandes, » ou « avant que tu ne viennes me trouver pour cela, » [ou « avant que je ne t'appelle spécialement pour cela; » la formule rend ici le serment obligatoire à cause de la répugnance ou de la honte que peut avoir la femme à proposer la copulation, ou à s'entendre appeler explicitement pour cela; car c'est au mari à aller à sa femme, ainsi que faisait le Prophète]; — « Par Dieu, je jure de ne pas me trouver avec elle » [soit que le mari ait fixé ou n'ait pas fixé une durée de plus de quatre mois, cette formule entraîne virtuellement la valeur d'un serment de continence]; — « Par Dieu, je jure de ne pas avoir à me laver de souillure spermatique, à l'occasion de ma femme » [car cette formule entraîne le sens d'abstinence jurée]; — « Je jure par Dieu de ne pas cohabiter avec toi avant d'avoir quitté ce pays, » lorsque le mari [qui fait ce serment] ne peut sortir de ce pays qu'avec difficulté [à cause de ce qu'il y possède, ou à cause des embarras ou des obligations qui l'y retiennent, etc.; on fixera au mari la limite de continence, car le serment de s'abstenir est clair et explicite; si le mari peut aisément abandonner et quitter le pays, on l'en fera sortir et on lui commandera de renouveler la cohabitation]; — « Je jure par Dieu de ne pas cohabiter avec toi dans cette maison-ci, » pourvu que le mari

Digitized by Google

[qui fait le serment] ne puisse, par convenance, sortir de la maison pour aller ailleurs se mettre en cohabitation maritale avec la femme [et alors on fixe la durée d'abstinence à partir du jour du serment; mais si cette femme annonce qu'elle n'a ni répugnance, ni fausse honte, et qu'elle ira dans une autre maison pour cohabiter avec son mari, celui-ci n'est pas engagé par son serment premier]; — « Si je ne cohabite pas avec toi, tu es répudiée. » [Ce dernier serment n'est obligatoire que si le mari s'abstient alors de cohabitation.]

La formule, « Si je cohabite avec toi [tu es répudiée par une répudiation unique, ou par deux répudiations], » place le mari sous l'obligation du serment de continence, dans le cas où ce mari [qui commence à se mettre en copulation et à qui le premier contact par l'introduction du pénis impose l'obligation de répudier] a l'intention, en complétant l'acte de copulation commencée, de pouvoir reprendre sa femme, et cela quand même ce serait le premier acte de cohabitation entre les conjoints. [La femme est répudiée de fait par le premier contact du membre viril; mais comme c'est un péché de ne pas terminer une copulation commencée, et que dans la circonstance dont il s'agit, le premier moment du coït rend obligatoire la répudiation de la femme, le mari, par sa propre intention, peut faire servir le complément de la copulation à annuler sur-le-champ la répudiation et à permettre de renouer l'union conjugale. Toutefois, alors le mari se trouve sous le coup du serment de continence. Si ce mari s'était

Digitized by Google

abstenu de cohabiter avec sa femme, on l'en séparerait par répudiation.] Mais dans le cas où il aurait juré à sa femme de la répudier par trois, le séparerait-on immédiatement de cette femme, décision qui du reste est préférée [par plusieurs juristes recommandables]? ou bien lui imposerait-on de garder la continence jurée, en le condamnant, dans ces deux hypothèses, à ne pas cohabiter tout d'abord avec la femme? Sur ce point le Moudaouéneh a donné matière à deux opinions. [Des juristes veulent que, sur-le-champ, on traite le mari comme parjure, sans même le laisser en venir à la copulation; et alors il n'a plus à subir les conséquences du serment de continence. D'autres juristes ordonnent de fixer au mari le temps de continence prescrit pour le serment, et veulent que la répudiation ne s'effectue qu'après ce temps expiré; car il est possible que la femme consente à rester ainsi sans copulation.] Nous venons de dire que le mari [dans les deux hypothèses indiquées] ne devra pas approcher de sa femme; c'est le même fait que pour l'assimilation injurieuse [car ici le mari ne doit approcher de sa femme qu'après qu'il s'est soumis à l'expiation légale].

Le serment de continence prononcé par un mécréant est anormal, quand même l'individu après ce serment embrasserait l'islamisme. Toutefois, si le mécréant nous consultait alors [et demandait le jugement de notre loi], nous examinerions [si le serment est ou non revêtu des caractères de validité].

Il n'y a pas de serment de continence dans les for-

Digitized by Google

mules suivantes : — « Je jure de m'éloigner de ma femme, » ou « je ne lui parlerai pas » [pourvu que le mari ne s'abstienne pas de tout contact avec la femme]; — « Je ne cohabiterai pas avec elle de jour, » ou « de nuit » [car ces deux délimitations de temps sont en deçà de la durée légale et dès lors n'établissent pas le vrai serment de continence].

Lorsqu'un mari prononce ce serment : « Je jure de me tenir isolé de ma femme, » ou « de ne pas aller coucher chez elle, » ou « de ne pas entrer en copulation avec elle » [et lorsque ce serment indique telle ou telle durée de temps], de manière qu'il en puisse résulter dommage ou une privation pénible pour la femme, un ou enfin lorsque le mari se voue à la vie retirée et dévote, on doit le presser, autant que possible, de se séparer par répudiation ; mais [si l'on reconnaît que l'intention était malveillante, ou si le serment est de renoncer à la cohabitation, ou si encore, par exemple, le mari a pris quelque substance qui l'ait rendu ou doive le rendre insensible aux plaisirs de la copulation], on fait opérer la répudiation immédiatement, quand même le mari serait absent ; dans l'un et l'autre cas, on ne lui concède pas le délai du serment de continence : tel est l'avis d'un juriste autre que les quatre principaux commentateurs du Moudaouéneh.

Les formules qui n'entraînent pas les conséquences exécutoires du serment ordinaire [à cause de la difficulté ou de l'incertitude dans l'accomplissement], ne peuvent impliquer la valeur du serment de continence ;

Digitized by Google

telles sont [les formules suivantes] : — « Tout mamelouk [ou serviteur esclave] que j'aurai sera libre [si je cohabite avec toi]; » — « Dès que je deviendrai propriétaire d'un esclave de telle contrée, il sera libre [si je cohabite avec toi; » ou encore : « Dès que je deviendrai propriétaire de quelque chose dans tel pays, je le donnerai en aumône, si je cohabite avec toi; » dans ces deux cas, le serment ainsi énoncé obligera à tout ce qu'entraîne le serment de continence, dès que le fidèle possédera ou un esclave, ou quelque chose du pays indiqué, à moins que ce fidèle n'ait cohabité avec sa femme avant de devenir propriétaire; mais l'esclave sera affranchi, et la chose devra être donnée en aumône]; — « Je jure par Dieu de ne cohabiter avec toi que deux fois cette année » [or ces paroles ne constituent pas un serment de continence, si le mari ne cohabite avec la femme qu'à quatre mois de distance; car alors il ne restera plus que quatre mois, ce qui est une durée insuffisante pour établir le serment]; — « Je jure par Dieu de ne cohabiter avec toi qu'une fois cette année » [n'établit pas non plus le serment de continence], à moins qu'il ne reste assez de temps de l'année [c'est-à-dire plus de quatre mois après la copulation accomplie, ou plus de deux mois si le mari est esclave. Ceci est applicable aussi au cas précédent].

Un serment d'abstinence ne saurait être non plus établi, — lorsque le fidèle [libre] jure de ne pas cohabiter avec sa femme pendant quatre mois seulement [ou lorsque le fidèle, esclave, fait le même serment pour une

Digitized by Google

durée de deux mois seulement]; — ou lorsque le fidèle libre prononce ce serment : « Si je cohabite avec toi, je jeûnerai ces quatre mois-ci. » Mais alors si le mari [pendant cette période de temps] cohabite avec sa femme, il devra jeûner tout ce qui restera des quatre mois à écouler [ou ce qui restera des deux mois, pour le mari esclave. Mais il y aurait serment de continence dans le cas où, pendant le ramad'ân, le mari dirait à sa femme: « Si je cohabite avec toi, je jeûnerai le mois de s'afar, » qui est le cinquième mois après, en comptant ramad'ân. Si l'époque d'un jeûne, ne fût-il que d'un jour, n'est pas précisée, le fidèle est sous l'empire du serment de continence].

SECTION II.

CONSÉQUENCES DU SERMENT DE CONTINENCE.

§ 1. Des limites à fixer pour la durée obligatoire du serment de continence. — Assimilations injurieuses qui amènent les obligations du serment de continence.

Les limites de temps que l'on imposera au mari pour la durée du serment de continence commencent du jour où a été fait le serment, lorsque la formule a précisé [et a positivement désigné] l'abstinence de cohabitation avec la femme [pour un espace de temps accepté par la loi, c'est-à-dire pour une durée de plus de quatre

Digitized by Google

mois, ou une durée indéterminée, par exemple pour la vie du mari, ou de la femme, ce qui équivaut à une durée sans limite, ou enfin une durée vague et sans terme bien exact]. Mais il n'en est plus ainsi [pour fixer le commencement du temps de continence imposé au mari], — lorsque la formule du serment comporte l'éventualité d'une durée en deçà ou au delà du temps [légal; tel serait le serment : « Je jure de ne pas cohabiter avec toi, avant que Zeîd soit revenu de voyage, ou avant qu'O'mar soit mort »]; — ou lorsque le serment est tel qu'il suppose ou entraîne le parjure [c'est-à-dire suppose et comporte une durée en deçà du temps fixé; comme : « Si je n'entre pas dans telle maison, tu es répudiée »]; dans ces cas, le temps imposé au mari commence du jour où le serment est porté à l'examen du tribunal et où la décision judiciaire est rendue.

Celui qui adresse à sa femme une assimilation injurieuse [telle que, « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, » ne doit plus approcher de sa femme qu'après qu'il s'est soumis au rachat expiatoire exigé pour cette assimilation; et], s'il peut satisfaire à l'expiation et qu'il s'y refuse, [il tombe dans la position de celui qui a prononcé un serment de continence. Mais cet individu] sera-t-il dans le premier cas indiqué [par ce paragraphe, c'est-à-dire cet individu devra-t-il commencer à subir les conséquences du serment de continence à partir du jour où a été prononcée l'assimilation injurieuse], ainsi que l'indique brièvement le Moudaouéneh? ou bien sera-t-il dans le second cas, ainsi que le veut Ibn-Ioû-

Digitized by Google

nès [c'est-à-dire, devra-t-il ne mesurer le temps exigé pour le serment de continence qu'à dater du jour où la question a été examinée et décidée judiciairement]? ou bien enfin devra-t-il ne commencer à subir les résultats du serment de continence qu'à dater du jour où l'on a reconnu qu'il a refusé de se soumettre à l'expiation? Là-dessus trois opinions se sont établies d'après le Moudaouéneh. [Mais la première partie de la question paraît être jugée par l'affirmative, et devoir servir de règle.]

L'esclave qui [aura adressé à sa femme une assimilation injurieuse, et qui] ne voudra pas se soumettre à l'expiation [par le jeûne, bien qu'il puisse jeûner et revenir ainsi à la cohabitation licite avec sa femme], ou bien encore qui aura été empêché par son patron, ou par des motifs plausibles, d'accomplir le jeûne d'expiation, sera de même [que le fidèle de condition libre, c'est-à-dire, se trouvera dans la position de celui qui a fait serment de continence. Et la triple question précédente relative à l'époque où les obligations imposées par ce serment devront commencer se trouve également la même.]

§ 2. Des circonstances qui délient du serment de continence ou qui le détruisent.

Un mari qui aura juré à sa femme que, s'il cohabite avec elle, il affranchira tel esclave, sera délié de son serment dès que ce mari cessera, de quelque manière

Digitized by Google

que ce puisse être, d'avoir en sa possession cet esclave. [Si alors le mari ne renouvelle pas la cohabitation avec sa femme, on le forcera à accepter la répudiation.] Si ensuite le susdit esclave [qu'il soit esclave en tout ou en partie] revient en la possession du mari [qui de nouveau a cohabité avec sa femme, et avant que le temps d'abstinence juré et voulu soit entièrement expiré], ce mari se retrouve sous l'empire de son premier serment, à moins cependant que l'esclave ne soit revenu en possession du mari, par voie d'héritage. [Car ce moyen de retour est indépendant de la volonté de l'héritier.] Les mêmes résultats se reproduisent [c'est-à-dire les conséquences du serment de continence se renouvellent] dans le cas de répudiation non définitive jurée contre une des deux femmes du mari au nom de l'autre femme. [Ainsi, un mari en parlant de deux de ses femmes dit, soit en fixant une limite de temps, soit en n'en fixant pas, « Zeînab est répudiée *par un* si je cohabite avec A'zza ; » puis il prononce contre Zeînab une répudiation par un. Alors il est délié du serment d'abstinence relativement à A'zza, au nom de laquelle ou pour laquelle il a juré ; et après la répudiation de Zeînab, si cette répudiation est complète, ou après le délai d'attente légale, si la répudiation est incomplète ou imparfaite, le mari est délié de son serment relativement à A'zza et peut cohabiter avec elle. Mais s'il se remarie avec Zeînab, même après qu'elle aura été mariée à un autre, les obligations du serment de continence se renouvellent pour le mari. Il n'en sera définitivement affran-

Digitized by Google

chi que s'il répudie Zeînah *par trois*. Il pourra ensuite la reprendre sans encourir aucune des conséquences du serment par rapport à A'zza.]

On se délie encore du serment d'abstinence, — en se hâtant de satisfaire aux conditions jurées qui peuvent entraîner le parjure [par exemple, en se hâtant d'affranchir l'esclave au nom duquel on aura dit : « Je jure par l'affranchissement de cet esclave de ne pas cohabiter avec toi »]; — en se rachetant du serment [même avant la violation], lorsque ce rachat peut se faire. [Tel serait le cas de celui qui aurait juré par Dieu, ou par une œuvre votive, de ne pas cohabiter avec sa femme avant six mois; il peut s'acquitter envers Dieu, ou accomplir le vœu qu'exprime le serment.]

Lorsque le mari ne se dégage pas de son serment par un des moyens indiqués, la femme [qui est de condition libre, et quel que soit son âge ou son état moral, fût-elle même frappée d'aliénation mentale], ou le patron [de la femme qui est esclave], a le droit personnellement, si rien ne s'oppose à l'accomplissement de la cohabitation [c'est-à-dire si la femme n'est ni malade, ni en menstrues, etc.], de demander le retour des rapports conjugaux, lequel retour s'opère par l'introduction d'au moins toute la tête du pénis dans les parties génitales de la femme, ou par le défloremement complet si la femme est vierge. Toutefois, ce retour n'est exigible que lorsqu'il peut avoir lieu dans les conditions permises [par exemple, si la femme n'est pas en menstrues].

L'opération du retour est valable, même pratiquée

Digitized by Google

par un mari en état d'aliénation mentale [à moins que la femme n'ait demandé la copulation qui dégage du serment, après qu'a disparu la raison du mari, et lorsque cette femme aurait pu provoquer la solution du fait pendant le temps de lucidité intellectuelle].

Mais l'opération du retour est nulle si la cohabitation n'a eu lieu que par le jeu du pénis entre les cuisses de la femme. Il y a alors violation de la parole du mari [et il doit subir la peine du rachat d'un parjure], à moins qu'il n'ait eu l'intention, quand il fit le serment, de ne s'abstenir que de la copulation réelle et vaginale.

On prononcera, judiciairement et immédiatement, la séparation des époux par répudiation [imparfaite], si le mari refuse le retour [et refuse aussi de répudier la femme]. S'il temporise pour en venir au retour, le k'âd'i le préviendra une fois, puis une autre fois [et après la troisième, il prononcera, d'autorité, la répudiation].

Si le mari déclare qu'il a pratiqué la copulation de retour [lors de l'expiration de la durée de continence], il sera cru [sous la foi du serment, et malgré les dénégations de la femme. S'il refuse de jurer, la femme jurera, à moins qu'elle ne soit impubère, ou frappée d'aliénation mentale. Nul ne peut jurer à sa place]. Mais si le mari ne prétend pas avoir opéré la cohabitation de retour [et s'il a été averti], le k'âd'i ordonnera la répudiation de la femme [pourvu cependant que la femme, ou le patron, y consente]; si le mari refuse d'obtempérer à l'ordre du k'âd'i, le k'âd'i [ou, à défaut de ce magistrat,

Digitized by Google

une réunion de gens graves du pays] prononcera la séparation répudiaire des conjoints.

Dans le cas où l'individu en état de maladie, ou en prison [ou dans toute autre circonstance qui empêche de se dégager du serment], ne peut opérer la cohabitation de retour, il se dégagera par les moyens qui peuvent délier sa conscience [soit par l'affranchissement d'un esclave que dans son serment il a promis d'affranchir, soit par un rachat expiatoire, etc.]. Quand le serment [ou du malade, ou du prisonnier, etc.] n'est pas de nature telle que le mari puisse à l'avance en subir le rachat expiatoire, comme lorsqu'il s'agit d'une répudiation imparfaite soit pour la femme à laquelle le serment est relatif, soit pour une autre femme que celle à laquelle on a fait entendre le serment, ou lorsqu'il s'agit d'un jeûne dont l'époque est à venir, ou lorsqu'il s'agit de l'affranchissement d'un esclave qui n'a pas été désigné spécialement, la promesse d'accomplir la copulation de retour [aussitôt que les empêchements présents seront levés ou disparus] suffit pour délier des obligations du serment.

Quand un fidèle [à qui on aura fixé une durée de continence pour un serment prononcé] sera absent [lors de l'expiration de la durée fixée] et même sera éloigné jusqu'à une distance de deux mois de chemin, le k'âd'i informera ce fidèle que le temps de continence est écoulé. [Si l'on ignore où se trouve le fidèle, ou s'il est à une distance de plus de deux mois de chemin, le k'âd'i prononce la séparation répudiaire. D'autre part,

Digitized by Google

quand le k'âd'i apprendra que le fidèle engagé par un serment de continence se propose de voyager, il l'en dissuadera; si, malgré cela, le fidèle part, le k'âd'i, au temps voulu, prononcera la répudiation, sans en informer le mari.]

La femme a la libre faculté [après l'expiration du temps de continence jurée] de rester avec le mari, bien qu'il ne revienne pas à elle par la copulation. [Mais la femme peut ensuite révoquer cette première résolution, et demander la répudiation; alors, ou le mari reviendra à la copulation, ou il répudiera la femme.]

Quand le k'âd'i a séparé les conjoints [dont le mariage a été consommé, et que le mari a repris sa femme], la réunion est dans sa valeur intégrale, si toutefois le mari [pendant l'attente légale de la femme] s'est dégagé de son serment [soit par la copulation, soit par un rachat expiatoire, etc.], sinon, la réunion est illusoire et illégale [et il faut contracter de nouveau le mariage].

Dans un serment comme celui-ci [adressé par un mari à ses deux femmes]: « Si je cohabite avec l'une de vous deux, l'autre est répudiée, » lorsque le mari refusera [après l'expiration de la durée de continence] de revenir à l'une ou à l'autre par la copulation, le k'âd'i prononcera la répudiation de l'une des deux femmes, par la voie du sort.

D'après Mâlek, ce serment adressé à la femme, « Je jure de ne cohabiter avec toi [pendant plus de quatre mois] que s'il plaît à Dieu, » ou « que si telle est la volonté de Dieu, » place le mari dans la position

Digitized by Google

de celui qui a fait serment de continence [et cependant il peut cohabiter avec sa femme sans être obligé à une peine expiatoire. Mais on a contesté la réalité du résultat de ce serment, en tant qu'il met le mari dans la position de celui qui a fait serment de continence, car la restriction indiquée détruit la valeur du serment; de plus, si le mari peut cohabiter avec sa femme sans encourir d'expiation, il n'est point alors sous l'empire du serment de continence]. Ensuite, on a dit que la question est supposée transmise au tribunal, et que la femme a entendu que les paroles de la restriction n'étaient point destructives de la valeur du serment [mais étaient simplement une expression pieuse et une sorte d'affirmation de l'intention du serment]. Il a été répondu à cela que [quand même l'individu aurait juré par Dieu de ne pas cohabiter avec la femme] aussitôt que [après l'époque de durée de continence jurée] il a subi la peine expiatoire, et quand même encore la femme n'a pas cru que l'expiation subie l'ait été pour le serment de continence [mais bien pour un autre serment], cet individu n'en est pas moins délié de son serment de continence. Enfin, on a fait remarquer que lorsque le mari se soumet au rachat de son serment, il se soumet au sacrifice le plus pénible, c'est-à-dire, le sacrifice d'argent ou de bien [et qu'ainsi le serment a toute sa signification et toute sa valeur]. Mais d'autre part, on a soutenu aussi que les paroles de restriction comportent la valeur du serment. [Ainsi, ce genre de serment restrictif a été apprécié de diverses manières.]

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

DES ASSIMILATIONS INJURIEUSES.

SECTION Ire.

DES ASSIMILATIONS INJURIEUSES EN GÉNÉRAL.

§ 1. Définition. — Circonstances générales de validité ou d'invalidité dans les assimilations injurieuses.

Toute formule de comparaison par laquelle un mari musulman [soit libre, soit esclave, soit patron], pubère, doué de raison [ou même en état d'ivresse], compare ou la personne de sa femme légitime, ou une partie de la personne de sa femme légitime, au dos ou à toute autre partie du corps d'une femme avec laquelle il ne peut légalement s'unir ou n'est pas légalement uni par le mariage, est une assimilation injurieuse. [Pareille assimilation énoncée par un impubère, un aliéné, est nulle. Comparer la femme à une bête de somme, dire, par exemple, « Tu es pour moi comme le dos d'une bête de somme, » est aussi une assimilation injurieuse.]

Une assimilation injurieuse énoncée sous une forme conditionnelle n'aura force et valeur que lorsque la femme [ou toute autre personne au nom de laquelle est indiquée la condition] le voudra. [Telle serait cette

Digitized by Google

comparaison adressée à la femme : « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, lorsque tu le voudras, ou si tu le veux. » L'injure n'aura sa valeur contre le mari que si ou lorsque la femme le veut.]

La femme atteinte par une assimilation injurieuse a le fait entre les mains [c'est-à-dire, a le droit discrétionnaire ou d'en exiger la suite et les conséquences, ou de le mettre à néant, et cela immédiatement, ou] tant que le k'âdi' n'a pas décidé [jugé, ou annulé] l'affaire.

Lorsque l'assimilation injurieuse est établie sur une circonstance conditionnelle qui ne peut manquer d'arriver, les conséquences de cette assimilation doivent être appliquées immédiatement au mari. [Tel serait cet énoncé : « Tu seras pour moi comme le dos de ma mère, dans un an d'ici. »] Quand l'assimilation embrasse une durée de temps limitée, l'effet en persiste [jusqu'à ce que le mari ait satisfait à l'expiation réparatoire de l'injure. Telle serait cette formule, « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, pour tout ce mois-ci, » ou « pour tout le mois »].

Dans le cas où le mari a dit à sa femme, « Si par un nouveau mariage je ne te donne jamais une compagne [tu seras pour moi comme le dos de ma mère], » le mari n'est sous la conséquence de l'assimilation injurieuse qu'au moment où [par la mort de la femme] il ne peut plus espérer d'avoir une autre femme en même temps [que celle qu'il vient de perdre], ou bien au moment où il a décidé qu'il ne prendrait pas d'autre femme. [Par le serment opposé, le mari serait sous le

Digitized by Google

résultat du serment de continence, et on lui fixerait un temps d'abstinence, qui commencerait au jour de la décision du k'âd'i.]

Lorsque l'assimilation injurieuse est conditionnelle [et ne doit exister que par l'incidence d'un fait simple, comme l'indique cette formule, « Si tu parles à un tel, tu seras aussitôt pour moi comme le dos de ma mère, » ou « comme la tête de ma mère »], le mari ne peut se soumettre à l'expiation anticipée de l'assimilation. [Cette expiation serait nulle, comme ayant eu lieu avant que rien n'y obligeât.]

L'assimilation injurieuse adressée par le mari à la femme qu'il a répudiée incomplétement [et qu'il peut encore reprendre] a les caractères de validité obligatoire. Il en est de même lorsque l'assimilation est prononcée, — contre une esclave affranchie par manumission posthume [car il est permis au patron de cohabiter avec cette esclave]; — contre la femme avec laquelle le mari ne peut pas, en raison de circonstances accidentelles [et momentanées, telles que les menstrues, l'abstinence ou *ih'râm* dans le pèlerinage, etc.], se permettre de cohabiter. [L'assimilation injurieuse contre l'affranchie partiellement, ou contre l'affranchie à époque déterminée, ou contre l'esclave appartenant à plusieurs individus, est nulle; car le mari n'a nul droit de cohabiter avec ces femmes.]

Une assimilation injurieuse est également valide et obligatoire, — lorsqu'elle est prononcée par un infidèle ou un idolâtre converti à l'islamisme, contre sa femme

Digitized by Google

qui a aussi embrassé l'islamisme [après l'assimilation exprimée contre elle, mais à une distance environ d'un mois, c'est-à-dire assez rapprochée, et constatée d'ailleurs par l'aveu du mari]; — et aussi lorsqu'elle est prononcée contre la femme dont le conduit vaginal est impraticable, ou oblitéré [et pareillement contre la femme atteinte de vices révocatoires].

Une assimilation injurieuse est nulle, lorsqu'elle s'adresse à une femme affranchie contractuellement, quand même, disent plusieurs juristes, elle n'a pu acquitter le prix convenu de sa liberté [et qu'elle doit rentrer dans sa condition d'esclave]. Mais l'assimilation est-elle valide lorsqu'elle émane d'un individu, par exemple, émasculé complétement [ou bien castré incomplétement, ou incapable de cohabiter avec sa femme, ou bien par un vieillard décrépit, etc.]? Il y a à cet égard deux avis contradictoires.

§ 2. Des formules des assimilations injurieuses précises, ou figurées. — Conséquences de ces assimilations.

L'assimilation injurieuse est *précise* [et valide dans ses conséquences], lorsqu'elle exprime une comparaison — avec le dos d'une femme dont la fréquentation sexuelle est absolument et pour toujours prohibée au mari, — ou avec une partie quelconque du corps de cette femme, — ou avec le dos d'un parent mâle. [Telles seraient les formules suivantes, « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, » ou « comme le dos de la mère de ma

Digitized by Google

femme, » ou « comme le dos de ma femme que j'ai accusée d'adultère; » ou bien, « Tu es pour moi comme la main de ma mère, » ou « comme le dos de mon père, » ou « de mon fils, » ou « d'un tel » qui cependant n'est pas parent du mari.]

Une assimilation injurieuse *précise* [et positive, comme celles que nous venons d'indiquer,] ne peut être une formule qui entraîne la répudiation [quelle que soit l'intention du mari. Le résultat n'est et ne doit être que le fait de l'assimilation injurieuse; mais il diffère pour l'assimilation dite *figurée*]. Cependant, l'assimilation doit-elle [en présence des tribunaux] entraîner ou la répudiation, ou le résultat de l'assimilation, si le mari a eu l'intention de répudier, s'il apporte des preuves de cette intention, s'il a dit, par exemple, à sa femme, « Tu m'es défendue comme le dos de ma mère, » ou bien, « Tu es pour moi prohibée comme ma mère? » Il y a sur ce point deux opinions contradictoires. [L'une déclare que, dans ce cas, il y a répudiation et assimilation, si l'intention a été de répudier; l'autre assure qu'il n'y a qu'assimilation.]

L'assimilation injurieuse *figurée* [est celle dont la formule ne renferme pas le mot *dos*, ou ne renferme pas l'indication d'une femme que le mari ne puisse pas prendre en mariage légitime; telle] est l'assimilation qui ne comprendrait que ces mots, « Tu es ma mère, » ou bien « Tu es pour moi comme ma mère, » à moins que ces formules ne soient des expressions de bienveillance [ou d'éloge pour la bonté et la prévenance de la femme].

Digitized by Google

Telle est encore cette formule : « Tu es pour moi comme le dos d'une telle, qui m'est étrangère » [c'est-à-dire qui n'est pas parente du mari, et à laquelle il pourrait s'unir par le mariage].

Par ces formules figurées, si le mari a eu l'intention de répudier, il sera cru sur parole [et cela en droit comme en fait]; toujours alors la répudiation sera par trois [s'il y a eu des relations matrimoniales entre les conjoints; sinon, la répudiation sera telle que le mari aura eu l'intention de la prononcer]. De même la répudiation sera toujours par trois, à la suite de cette formule, « Tu es pour moi comme une telle, qui ne m'est point parente, » à moins que le mari n'ait eu l'intention de n'exprimer, par cette formule, qu'une assimilation; en fait, il n'y aura alors qu'une assimilation. [Mais en droit, devant les tribunaux, la répudiation serait prononcée.]

La répudiation par trois est encore, et dans tous les cas, le résultat nécessaire de ces formules, « Tu es pour moi comme mon fils, » ou bien « Tu es pour moi comme mon domestique, » ou bien « Tu es pour moi comme tout ce que défend le Saint Livre; » seulement, s'il n'y a pas eu de relations conjugales entre les conjoints, la répudiation est [par un, ou par deux, ou par trois] selon ce que le mari avait dans l'intention.

Les résultats de l'assimilation injurieuse sont toujours obligatoires pour le mari, quelles que soient les paroles qu'il ait employées, lorsque l'intention était d'énoncer une assimilation injurieuse. Mais lors même

Digitized by Google

qu'il dirait à sa femme, « Si je cohabite avec toi, c'est comme si je cohabitais avec ma mère, » ou bien « Je ne te reprendrai que quand je me serai mis en contact amoureux avec ma mère, » ou bien « Je ne me réunirai à toi que quand je me serai uni à ma mère, » ce mari [qui alors n'a eu ni l'intention de faire une assimilation injurieuse, ni l'intention de répudier,] ne serait obligé à rien, ne se serait engagé à rien.

§ 3. De l'assimilation injurieuse répétée et complexe.—De l'assimilation injurieuse prononcée avec répudiation.

L'expiation [par laquelle le mari se relève de l'atteinte portée à l'entière légitimité de son mariage par l'assimilation injurieuse] se renouvellera autant de fois que le mari, après être revenu [à sa femme, ou s'être libéré par les moyens expiatoires], se sera rendu coupable d'une nouvelle assimilation. De même, la peine expiatoire sera multiple [et selon le nombre des femmes de l'individu], si l'individu ayant quatre femmes, leur dit, « Celle d'entre vous, ou, quelle que soit celle d'entre vous qui entrera dans telle maison, ou, quiconque d'entre vous entrera dans cette maison [sera pour moi comme le dos de ma mère, » et si ensuite une ou plusieurs d'entre elles, ou toutes viennent à entrer dans la maison désignée].

Mais il n'y aurait qu'une seule peine réparatoire, — dans le cas où l'individu aurait dit [par exemple à quatre femmes], « Si je vous épouse [vous serez pour moi

Digitized by Google

comme le dos de ma mère, » et si en effet l'individu se mariait avec ces quatre femmes; mais si l'individu avait dit, « Celle de vous que j'épouserai, sera pour moi comme le dos de ma mère, » il serait obligé de subir une expiation pour chacune de celles de ces femmes qu'il épouserait]; — et aussi dans le cas où l'individu aurait dit, « Toute femme que j'épouserai [sera pour moi comme le dos de ma mère; une expiation alors relève l'individu de tout ce que comportait l'assimilation]; — et aussi dans le cas où le mari aurait compris toutes ses femmes dans une seule et même assimilation [telle que, « Vous êtes pour moi comme le dos de ma mère »]; — ou encore dans le cas où le mari aurait répété plusieurs fois à sa femme une assimilation injurieuse [même sous des termes différents, mais dans l'intention seulement d'appuyer sur l'injure qu'il prononce]; — ou dans le cas où la conséquence de l'assimilation dépendrait d'une condition qui n'aurait rapport qu'à un fait [par exemple, si l'individu avait dit : « Lorsque tu entreras dans telle maison, tu seras pour moi comme le dos de ma mère. » Mais si l'individu avait posé plusieurs conditions; s'il avait dit, par exemple, « Lorsque tu entreras dans telle maison, tu seras pour moi comme le dos de ma mère, lorsque tu parleras à un tel, tu seras pour moi comme le dos de ma mère, » l'infraction de chacun des actes indiqués entraîne une expiation à la charge du mari].

Mais dans toutes les circonstances où l'individu n'est obligé qu'à une seule peine réparatoire, cette obliga-

Digitized by Google

tion ne reste ainsi dans sa simplicité que si l'individu n'a pas eu la pensée de s'exposer à plusieurs expiations [ou de multiplier les assimilations].

Le fidèle qui a encouru plusieurs peines expiatoires [pour des assimilations injurieuses prononcées contre une seule femme] a le droit de cohabiter avec elle, dès qu'il s'est acquitté d'une des expiations. [Les autres sont considérées comme des œuvres votives.] Cette disposition légale est donnée par Ibn-Ioûnès. Tant que cette expiation n'est pas entièrement subie, toute jouissance, toute caresse entre les deux époux est formellement défendue; la femme doit s'y refuser entièrement. Et si elle craint que son mari ne la force à céder, elle doit porter plainte en justice. [Alors le mari sera réprimandé et, au besoin, sera soumis à une peine correctionnelle.] Du reste la femme [doit servir son mari avant l'expiation, et] peut le laisser dans la même chambre qu'elle, pourvu que, comme femme, elle n'ait rien à craindre de lui. [Car il est permis au mari de voir ou de regarder la figure, la tête, les mains et les pieds de cette femme, mais sans intention voluptueuse.]

Une assimilation injurieuse conditionnelle [telle que celle-ci, par exemple, « Si tu entres dans telle maison, tu seras pour moi comme le dos de ma mère »] est réduite à néant par la répudiation définitive [ou par une répudiation simple, complète, après laquelle la femme a contracté et consommé le mariage avec un autre mari], lors même que la condition [dont l'accomplissement devait établir la réalité de l'assimilation] n'a pas été rem-

Digitized by Google

plie avant que la femme fût répudiée. [Si la répudiation avait été imparfaite, et que le premier individu se remariât avec la femme, eût-elle passé entre les bras d'un autre mari, le fait de l'assimilation reviendrait à toute sa valeur. D'autre part, si la répudiation a eu lieu après qu'a été remplie la condition indiquée, le mari reste passible de la peine expiatoire.]

L'assimilation injurieuse est nulle lorsque [son énoncé suit celui d'une répudiation définitive, comme lorsque] le mari dit, par exemple : « Tu es répudiée par trois, et tu es pour moi comme le dos de ma mère. » [Car après une pareille répudiation, il n'y a plus lieu à l'assimilation, puisque tout rapport, même éloigné, est détruit entre les conjoints.] Il en est de même si le mari dit à sa femme avec laquelle il n'a pas eu de relation conjugale : « Tu es répudiée et tu es pour moi comme le dos de ma mère. » [La répudiation est complète tout d'abord, et par conséquent il n'y a plus possibilité d'assimilation.] Mais le résultat est entièrement différent [et l'assimilation reste valide], lorsque la formule d'assimilation précède la parole de répudiation, ou l'accompagne [de manière à indiquer deux faits dans leur ordre régulier d'exécution]; telle est cette proposition, « Tu es pour moi comme le dos de ma mère et tu es répudiée par trois, » et cette autre adressée à une femme étrangère à l'individu : « Si je me marie avec toi, tu es répudiée par trois, et tu es pour moi comme le dos de ma mère. » [Dans le premier exemple, si le mari se remarie avec la femme, il ne pourra en approcher qu'après s'être

Digitized by Google

acquitté de l'expiation. Dans le second exemple, s'il se marie avec la femme étrangère, il devra également subir l'expiation.]

Si l'on propose à un fidèle de se marier avec telle femme et qu'il dise alors, « Elle sera ma mère, » cette parole est une assimilation injurieuse [qui aura toute sa valeur, dans le cas où le fidèle épousera la femme indiquée, à moins cependant que le fidèle n'ait voulu, par sa réponse, dire que la femme serait pour lui comme une mère attentive, bonne, généreuse. Mais si un individu disait à une femme à laquelle on ne lui propose pas de s'unir par le mariage, « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, » tout en prononçant aussi ces mots, « et je te jure de ne pas cohabiter avec toi, » il n'y a point là d'assimilation injurieuse, mais bien un serment de continence].

SECTION II.

DE L'EXPIATION DES ASSIMILATIONS INJURIEUSES.

§ 1. Du moment convenable pour l'expiation.

L'expiation pour l'assimilation injurieuse ne doit avoir lieu que lorsque le mari s'est décidé à reprendre ses relations sexuelles avec la femme et a rappelé cette femme à lui; avant cela l'expiation est déplacée et insuffisante. [Il est évident que l'on suppose ici que la femme n'a pas été définitivement répudiée.] La conséquence ou le résultat de l'expiation est que la copula-

Digitized by Google

tion s'accomplisse entre les époux. Mais, par *se décider,* veut-on dire avoir la volonté de procéder à l'acte simple de la copulation, ou bien comprendra-t-on qu'il faille aussi que le mari ait la volonté de reprendre tous ses droits conjugaux? Il a été exprimé à cet égard deux avis contradictoires et aussi plusieurs opinions différentes (*tâouîlân, khilâf*).

Si la copulation [que le mari a résolu d'accomplir, lui qui déjà a rappelé sa femme à lui,] n'a pas eu lieu avant que la répudiation complète ait été prononcée d'autorité entre les conjoints, ou avant la mort de la femme [ou avant la mort du mari], l'expiation ne peut plus être un devoir [à la charge du mari, ou, en son nom, à la charge de ses héritiers. Toutefois, si, après la répudiation, le mari se remariait avec la femme, il ne pourrait en approcher qu'après avoir subi l'expiation voulue]. Mais [s'il n'y a pas eu de copulation et que déjà une partie de l'expiation ait été acquittée au moment où la répudiation, soit parfaite, soit révocable, a été ordonnée, et] si ensuite [après la retraite légale de la femme] le mari complète son expiation, est-il réellement quitte [envers sa conscience et envers la loi, et peut-il, en cas d'un nouveau mariage avec la femme, approcher d'elle sans se soumettre à une autre expiation]? Il y a, sur cette question, deux réponses contradictoires. [Si l'expiation a été complétée pendant la retraite légale, elle est insuffisante, parce que le mari ne doit satisfaire à l'expiation qu'après le rappel de la femme auprès de lui.]

Digitized by Google

§ 2. Des œuvres prescrites pour l'expiation de l'assimilation injurieuse.

Les moyens expiatoires sont exposés ici dans leur ordre de mérite :

1° Affranchir *une tête* d'esclave [c'est-à-dire un esclave]; non affranchir un fœtus encore dans le sein de la mère [car on n'est pas sûr que ce fœtus ait une tête]; cependant [s'il a été affranchi], son affranchissement sera valable et confirmé après la naissance. [Car le législateur désire la liberté pour tous.] On ne peut [non plus, pour expiation] affranchir un individu dont on n'a plus de nouvelles [et qui peut-être n'existe plus]. Comme expiation [pour une assimilation injurieuse], on n'affranchit qu'un esclave qui soit musulman. Cependant l'affranchissement d'un infidèle serait-il acceptable et suffisant? et [en admettant qu'il soit suffisant] le mari ne peut-il cohabiter avec sa femme que lorsque cet affranchi aura embrassé l'islamisme? Sur chacune de ces deux questions, il y a deux opinions contradictoires.

L'affranchi doit être sain et complet, ne pas même avoir un doigt de moins [soit par accident, soit par défaut congénial, ne fût-ce que le petit doigt]. Cet affranchi ne doit ni être aveugle [ni avoir les yeux obscurcis par de larges taies], ni bégayer trop fortement, ni être atteint de folie ou de démence même légère, ni être sujet à des accès de folie qui ne se renouvellent qu'à distance [par exemple, de mois en mois], ni être dangereusement malade, ni avoir le bord des oreilles coupé, ni être

Digitized by Google

sourd ou presque sourd, ni être épuisé par l'âge, ni être atteint de claudication trop grande, ou de lèpre légère, ou de leucé, ou de *baras'*, même légèrement, ou de quelque paralysie. Enfin l'affranchissement doit être fait sans mélange d'aucune convention de rétribution à la charge de l'affranchi [sans convenir avec lui qu'il payera, par exemple, un dînâr].

Il ne faut pas non plus que l'on ait précédemment acheté l'esclave dans le but de le mettre en liberté; l'affranchissement doit être uniquement et complétement opéré pour l'expiation de l'assimilation et ne doit point avoir été projeté ou promis pour un autre motif. Cependant deux opinions ont été produites relativement à l'esclave à propos duquel le mari coupable aurait dit : « Si je l'achète, je lui donne la liberté en expiation de l'assimilation injurieuse que j'ai prononcée. » [Ces deux opinions examinent si l'affranchissement de cet esclave est une expiation convenable pour l'assimilation, dans le cas où l'individu qui d'ailleurs a acheté l'esclave et l'a affranchi aura ou n'aura pas terminé sa phrase par ces mots, « en expiation de l'assimilation injurieuse que j'ai prononcée. » Des juristes prétendent que ces mots ne sont pas nécessaires; d'autres sont d'un avis opposé.]

L'affranchissement de l'esclave doit être sans mélange [c'est-à-dire encore que ce doit être la mise en liberté d'un esclave qui n'est pas en voie d'affranchissement]; ainsi, il ne suffit pas — d'affranchir définitivement un esclave déjà sous la condition d'un affranchissement contractuel, ou d'une manumission posthume [ou d'une

Digitized by Google

manumission maternelle], etc., — ou d'affranchir une moitié d'esclave dont l'autre moitié [appartient à un copropriétaire et] est [d'après l'estimation faite par le k'âd'i] remboursée par le mari au copropriétaire pour pouvoir compléter l'affranchissement; — ou d'affranchir intégralement un esclave dont la moitié était déjà affranchie. [Il faut un affranchissement complet d'un esclave tout entier et en une seule fois.] Enfin, il ne suffit pas non plus d'affranchir, par exemple, trois esclaves pour quatre assimilations injurieuses qui ont frappé quatre femmes [car alors il n'y a que les trois quarts d'un affranchissement pour chaque assimilation].

La loi accepte [comme expiation d'une assimilation injurieuse] l'affranchissement : — d'un esclave borgne [car un œil suffit pour voir ce que l'on voit avec les deux yeux; et le prix de l'œil, en justice criminelle, serait le prix des deux yeux, ou mille dînâr]; — ou d'un esclave qu'affranchit le mari coupable auquel il a été pris par violence ou par injustice; — ou d'un esclave mis en gage [par exemple, comme sûreté d'une dette], pourvu que le mari le dégage et le retire; — ou d'un esclave qui a causé quelques dommages ou accidents, pourvu que le mari paye les [dégâts ou répare les] dommages occasionnés par cet esclave; — ou d'un esclave atteint d'une infirmité ou maladie peu grave, ou d'une claudication légère; — ou d'un esclave auquel il manque une phalange d'un doigt [ou de deux doigts]; — ou d'un esclave auquel a été coupé un peu d'une oreille [ou du nez].

Digitized by Google

La loi accepte également qu'un individu affranchisse un esclave, au nom du mari coupable d'assimilation injurieuse, et même sans prendre l'assentiment du mari, pourvu toutefois que ce dernier soit décidé alors à revenir [à sa femme et à la cohabitation matrimoniale, ou même y soit déjà revenu], et aussi qu'il agrée l'affranchissement [fait en son nom]. A la rigueur, on est blâmable d'affranchir un eunuque.

Il est de convenance légale que l'esclave à affranchir [pour l'expiation d'une assimilation injurieuse] soit en état de comprendre l'utilité et la nécessité de la prière et du jeûne [et soit, par conséquent, dans le giron de l'islamisme].

2° Si le mari [coupable d'assimilation injurieuse] est dans la gêne et ne peut affranchir un esclave au moment convenable pour l'expiation, il jeûnera deux mois. N'eût-il, au moment convenable, que le prix ou la valeur d'un esclave, valeur ou prix dont il a besoin pour des dépenses qu'entraîne une maladie, par exemple, ou pour des dépenses exigées par sa position et ses fonctions, etc. le mari devra [non pas jeûner, mais] se soumettre à l'expiation par l'affranchissement; de même, ne possédât-il qu'une esclave contre laquelle il a prononcé une assimilation injurieuse, il devra l'affranchir [et ne pas jeûner comme moyen d'expiation].

Le jeûne réparatoire est de deux mois lunaires réglés sur l'apparition du croissant de la lune; de plus, il faut [dès la première nuit] exprimer l'intention de jeûner ces deux mois sans interruption, et d'expier ainsi l'as-

Digitized by Google

similation injurieuse. [Si l'on ne commence pas le jeûne au premier du mois] on complétera sur le troisième mois ce qui manquerait de jours sur le premier [ou le second mois, afin de parfaire un jeûne de deux mois de trente jours. Si l'individu tombait malade pendant ce temps, il remplacerait les jours pendant lesquels il n'aurait pas jeûné, par d'autres jours de jeûne à la suite des premiers et sans interruption].

Le patron a le droit d'empêcher son esclave [coupable d'assimilation injurieuse] d'accomplir le jeûne d'expiation, si ce jeûne peut être une cause qui gêne le service domestique de l'esclave, ou bien être un obstacle à ce que l'esclave paye ou rapporte un revenu [qu'il peut fournir ou procurer à son maître].

L'expiation par le jeûne [dans tous les cas imaginables d'expiation] est plus spécialement établie pour le musulman esclave [qui peut s'y soumettre]. Elle l'est également pour le fidèle [qui vit dans la médiocrité], lorsque la femme en l'actionnant réclame de lui qu'il s'acquitte de l'expiation, et lorsqu'à ce moment il se trouve [mais dès avant l'assimilation] lié par l'obligation d'affranchir, dans dix ans [par exemple, ou pour une époque présumée égale à la durée de sa vie], un esclave qu'il possède. [L'affranchissement de cet esclave ne peut alors être opéré comme expiation; car l'affranchissement doit être fait uniquement et complétement pour l'expiation de l'assimilation injurieuse.]

Le fidèle qui [après le jeûne expiatoire commencé] se trouvera en état de donner la liberté à un esclave

Digitized by Google

pourra néanmoins continuer son jeûne jusqu'à la fin; mais s'il vient à invalider ce jeûne par quelque circonstance que ce soit, ce fidèle doit revenir à l'expiation par voie d'affranchissement. De même, l'individu qui n'a encore jeûné que deux [ou trois, ou quelques jours, et qui peut alors affranchir un esclave], doit, selon le désir de la loi, expier l'assimilation par un affranchissement. Le fidèle qui, étant déjà dans la gêne, s'y met encore davantage [et, par exemple, contracte une dette pour acheter un esclave et l'affranchir], agit selon les principes du bien.

Le fidèle brise la continuité obligée du jeûne expiatoire, dès qu'il se met en copulation [même par oubli, ou bien par ignorance de la loi, ou bien par erreur], soit de nuit, soit de jour, avec la femme envers laquelle il s'est rendu coupable d'assimilation injurieuse, ou avec une des femmes qu'il a comprises sous une assimilation injurieuse collective et n'entraînant qu'une expiation. De même, l'expiation par la voie de distribution de nourritures aux pauvres est annulée [par un acte pareil de copulation accompli avant que la distribution des nourritures soit entièrement achevée. Mais, dans aucun cas, la copulation avec une autre femme que celle ou celles qu'atteignit l'assimilation injurieuse n'interrompt ou n'invalide l'expiation].

Le jeûne expiatoire est encore invalidé,—lorsque l'individu qui l'observe, se mettant en voyage [pour un trajet qui permet l'abréviation des prières quaternaires et la suppression du jeûne en général], suspend alors le

Digitized by Google

jeûne; — ou lorsque la suspension du jeûne est nécessitée par une indisposition ou une maladie occasionnée par le voyage même; mais si la maladie vient de toute autre cause que du voyage, le jeûne n'est pas pour cela invalidé, pas plus qu'en aucun cas le jeûne de la femme n'est invalidé lorsque les menstrues apparaissent [ou qu'elle accouche; elle le reprend et le continue après la cessation des règles, ou des lochies]; — lorsque le fidèle a été forcé de l'interrompre; — ou lorsqu'il a mangé ou bu, croyant, mais à tort, que le soleil avait complétement disparu de l'horizon. [Il en serait de même, si, ayant jeûné cinquante-neuf jours, il se mettait à manger au matin du soixantième, croyant avoir jeûné deux mois complets.] D'après le Moudaouéneh (*fîhâ*), l'oubli n'invalide pas le jeûne expiatoire [c'est-à-dire que le fidèle ne rompt pas ce jeûne, s'il l'oublie et qu'il mange, ou boive, ou cohabite avec une de ses femmes que n'a pas atteinte l'assimilation injurieuse].

La continuité du jeûne est encore brisée par [la rupture obligée de tout jeûne] les jours de la fête du baïram, lorsque le mari a combiné exprès [son temps de jeûne, de manière à ce que les jours de fête y intervinssent], mais non lorsqu'il n'a pas prévu ou n'a pas aperçu d'abord [cette incidence]. Et [si, par cette raison d'imprévoyance ou d'irréflexion, le jeûne n'est pas interrompu, s'il satisfait à la loi,] est-ce à la condition que l'individu jeûne [malgré la règle qui le défend] le jour de la fête et les jours de Mina, ou bien faut-il que cet

Digitized by Google

individu [s'il ne jeûne pas ces jours-là] recommence tout son jeûne expiatoire ? ou bien l'individu alors suspendra-t-il son jeûne pendant ces jours sacrés, et le remplacera-t-il ensuite [par autant de jours de jeûne satisfactoire] ? Il y a sur ce point de casuisme deux opinions contradictoires. Ensuite, tout ce qui vient d'être dit pour [le cas d'imprévoyance ou d'irréflexion relativement à] l'incidence des jours de fête, est entièrement applicable à l'incidence du mois de ramad'ân. Cette indication est signalée par Ibn-Ioûnès.

Le jeûne réparatoire par lequel on expie l'assimilation injurieuse [ou toute autre faute] est brisé lorsque les jours satisfactoires pour des suspensions forcées dans ce jeûne ont eux-mêmes été interrompus dans leur continuité, et lors même, comme l'ont admis plusieurs juristes, que l'interruption a eu lieu par oubli.

Dans le cas où le fidèle, qui s'est soumis à un jeûne de quatre mois pour deux assimilations injurieuses, ne sait plus [avant d'avoir achevé] à laquelle des deux périodes de deux mois rapporter deux jours [qu'il a oublié de jeûner], ce fidèle jeûnera ces deux jours, et subira ensuite deux autres mois de jeûne satisfactoire. D'autre part, dans le cas où le fidèle ne sait plus si ces deux jours omis par oubli l'ont été ou non à la suite l'un de l'autre, ce fidèle jeûnera ces deux jours et de plus subira quatre autres mois de jeûne satisfactoire. [Car il est possible que, des deux jours oubliés, l'un ait appartenu à la première période de deux mois, et l'autre

Digitized by Google

à la seconde. Le jeûne expiatoire rompu ou invalidé doit être entièrement recommencé.]

3° L'individu [qui ne pourra pas jeûner] donnera à soixante pauvres de condition libre, chacun un moudd et deux tiers de moudd de blé [et le blé est ordonné ici], quand même la majorité ou la totalité des gens du pays [habité par celui qui a l'expiation à subir] se nourrirait de dattes. Au lieu de blé, on peut donner aussi [excepté les dattes] des nourritures dont on compose l'aumône de la fête du fit'r, de manière que ce qui est donné soit égal [non à une mesure d'un moudd et deux tiers, mais à l'alimentation fournie par un moudd de blé et deux tiers de moudd].

Mâlek dit dans le Moudaouéneh : « Je n'aime pas [c'est-à-dire la loi désapprouve], pour cette expiation, que l'on donne un dîner et un souper » [à soixante pauvres; car il est probable que dans ces deux repas chaque pauvre ne consomme pas une quantité de nourriture qui représente un moudd deux tiers de blé]. De même, pour la réparation ou satisfaction aumônière infligée pour les *injures*, la calomnie (*k'adf*).

Mais le fidèle ne doit-il se décider à l'expiation aumônière que s'il est certain de ne pas avoir la force de jeûner [présentement ou plus tard]? ou bien peut-il se décider à l'expiation aumônière, s'il doute seulement qu'il puisse supporter le jeûne? A ce sujet, deux opinions ont été émises, et elles se sont appuyées sur les données du Moudaouéneh. On a dit aussi, après discussion, que, dans le premier cas [posé par la question],

Digitized by Google

on ne doit se décider à l'expiation aumônière que lorsque l'on a essayé de l'expiation par le jeûne [et lorsqu'une indisposition ou une maladie, occasionnée par là, oblige à renoncer à ce moyen expiatoire].

Si les nourritures [céréales] ont été données à cent vingt pauvres [au lieu de soixante], l'expiation est rejetée par la loi; c'est l'analogue du fait qui a été indiqué [en parlant de l'expiation aumônière] pour la violation du serment. [On retirera, par la voie du sort, ce qui a été donné, s'il en reste encore, à soixante d'entre les cent vingt pauvres, et on le remettra aux soixante autres; en un mot, il faut que soixante pauvres reçoivent chacun un moudd deux tiers de blé.]

Un esclave [coupable d'assimilation injurieuse] peut, mais avec la permission de son patron, expier sa faute par l'expiation aumônière; dans le Moudaouéneh, Mâlek dit [et nombre de juristes ont pris sa parole pour guide]: « *Je préfère* que l'esclave jeûne, s'il le peut, et lors même que son patron lui permet de s'acquitter par l'aumône. » Mais ce mot *je préfère* n'est-il qu'une expression [d'incertitude sur la réalité du principe, et] échappée inconsidérément [au lieu de ces mots : *il est de devoir, il faut*]? car, de fait, le jeûne est l'expiation obligatoire pour l'esclave; ou bien ce mot *je préfère* doit-il être pris dans le sens [plus étendu et impliquant l'idée] de, *il est de devoir?* ou bien convient-il [de rapporter la tendance du sens de *je préfère*, au patron, et] d'entendre ceci, « Il est préférable, selon moi, ou mon avis est que le maître ne doit pas défendre à l'esclave

Digitized by Google

de jeûner [lorsque cet esclave le peut]? » ou bien faut-il reporter la tendance du mot à la défense faite à l'esclave [et comprendre que le sens est : Il est mieux que l'esclave à qui son maître défend de jeûner et permet de recourir à l'expiation aumônière attende et patiente encore, dans l'espoir que son maître le laissera jeûner]? ou enfin, le mot *je préfère* peut-il alors indiquer que [Mâlek suppose que] l'esclave est, seulement au moment de l'expiation [et pour quelque indisposition ou maladie], incapable de pouvoir jeûner [et que cet esclave alors doit attendre son rétablissement pour se soumettre au jeûne]? Toutes ces questions ont été débattues, et les avis restent partagés (*tâouîlât*). Mâlek, dans le Moudaouéneh, dit encore [en énonçant une disposition légale confirmant celle qui précède, et sous une forme analogue] : « Si le patron permet à l'esclave de se soumettre à l'expiation aumônière pour un serment violé, cette expiation satisfait à la loi; mais, à cet égard, je sens dans mon cœur quelque chose qui me pèse [et le mieux, à mon avis, c'est le jeûne]. »

Il est contraire à la loi — de faire participer un même pauvre à deux aumônes expiatoires [c'est-à-dire de distribuer à cent vingt pauvres une quote-part mi-partie d'une expiation et mi-partie d'une autre expiation]; — de combiner l'expiation en deux sortes de pratiques [c'est-à-dire, par exemple, de jeûner trente jours, et de faire l'aumône à trente pauvres].

Le fidèle est libre [de satisfaire en même temps à plusieurs expiations aumônières, et de ne distribuer

Digitized by Google

d'abord qu'une quantité de blé inférieure à ce qu'il doit donner], s'il a l'intention réelle de s'acquitter seulement d'une partie déterminée de ses expiations [que nous supposerons au nombre de deux], ou de livrer seulement un à-compte [général et indéterminé] sur la totalité [de ce qu'il doit pour les deux expiations ensemble]; mais il complétera ensuite [dans une autre distribution, ce qui manque pour l'intégrité des expiations. Ainsi le fidèle peut faire une première distribution à quatre-vingts pauvres, en précisant, dans son intention, par exemple, cinquante pauvres pour la première expiation, et trente pour la seconde, ou en précisant simplement qu'il donne un à-compte en masse sur les deux expiations ensemble, à quatre-vingts pauvres; plus tard, ce qui manque sera complété].

Si la femme [à propos de laquelle se fait cette distribution fractionnée] vient à mourir [ou à être répudiée par répudiation complète, avant que toutes les aumônes expiatoires soient acquittées], la part de l'aumône qui était due, au nom de cette femme, n'est plus à donner [pourvu cependant que le mari n'ait pas eu de nouvelle cohabitation avec la femme avant la mort ou la répudiation].

Quand même le mari qui aurait quatre expiations à subir, une pour chacune de ses quatre femmes, aurait affranchi trois esclaves pour trois de ces expiations [sans spécifier que tel et tel de ces affranchissements et l'expiation de telle et telle des assimilations injurieuses, et aussi sans indiquer que ces affranchissements sont un à-compte

Digitized by Google

commun sur la totalité des expiations], ce mari ne pourrait cohabiter avec aucune des quatre femmes avant de s'être acquitté de la quatrième expiation; il ne le peut pas, même si l'une des quatre femmes meurt ou est répudiée.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

DE L'ANATHÈME, OU ACCUSATION D'ADULTÈRE PORTÉE PAR LE MARI.

SECTION Ire.

DE L'ANATHÈME PAR SUITE DE FLAGRANT DÉLIT, — ET PAR NÉGATION DE PATERNITÉ.

Le droit d'anathème ou d'accusation d'adultère n'appartient qu'au mari légitime [et ne peut être exercé que contre une épouse légitime, avant ou après la cohabitation matrimoniale], lors même que le mariage est entaché de nullité, et lors même que les deux conjoints sont irréligieux et débauchés, ou sont tous les deux esclaves. L'anathème conjugal entre des époux non musulmans est nul.

L'anathème conjugal [comme nous le dirons bientôt, entraîne pour toujours la prohibition d'un nouveau mariage entre les conjoints. Il] n'est établi par l'accusation d'adultère portée par le mari [contre sa femme, que si cette accusation est énoncée en termes explicites et précis, que si la femme est accusée d'avoir cédé à une copulation illicite naturelle ou sodomique, que si le mari a porté plainte au tribunal, et enfin] que si l'accusation d'adultère est intentée après que le mariage est contracté et ratifié.

Digitized by Google

L'accusation d'adultère élevée par un individu en dehors du mariage [c'est-à-dire contre une femme sur laquelle l'accusateur n'a aucun droit marital], est punie de la même peine afflictive que l'*injure* [ou l'outrage, *k'adf*].

Il faut [pour donner à l'accusation toute validité] que l'adultère — ait été positivement reconnu [par le toucher, ou par l'ouïe, ou par tout autre moyen de certitude] si le mari est aveugle, — ait été vu, si le mari n'est pas aveugle. [La loi n'admet ici ni doute, ni probabilité; elle veut que l'on puisse dire nettement, « J'ai vu un tel en copulation illicite; » ou « J'ai trouvé cette femme en acte d'adultère. »]

Par suite de l'anathème [ainsi établi positivement], le fruit développé et complet auquel la femme donnera le jour, à partir de six mois [comptés depuis le jour où la femme a été trouvée en adultère], ne sera point attribué au mari. Si l'accouchement normal [et non par avortement] a lieu avant les six mois [écoulés depuis le jour où la femme a été trouvée en cohabitation illicite], le fruit [c'est-à-dire l'enfant, s'il est complet] est attribué au mari, excepté lorsque le mari oppose que [avant d'avoir vu la femme en cohabitation illicite] il était en état de continence légale. [Le temps de continence dont il s'agit ici est imposé au patron relativement aux esclaves nouvellement acquises, ou imposé au fidèle relativement à une femme avec laquelle il a eu des relations illicites et qui est demandée en mariage par lui ou par un autre[1]].

L'anathème conjugal est également prononcé lorsque le mari nie sa participation à la grossesse de sa femme,

Digitized by Google

mais à condition que cet anathème soit prononcé de bonne heure [et qu'il y ait eu vérification de la grossesse par des matrones, bien avant l'accouchement]; l'anathème alors est établi, quand même l'enfant mourrait [après ou pendant l'accouchement], et quand même la mère aurait accouché plusieurs fois de plusieurs enfants à chaque fois [fût-ce pendant l'absence du père], enfin, quand même la mère aurait donné le jour à deux jumeaux. [Car les enfants mis au monde par une seule couche sont considérés comme un seul fruit. Dans ces derniers cas, l'anathème est seul et unique, et il demeure établi et valide, afin que le mari ne se trouve pas, par la négation de sa paternité, dans la position de l'individu coupable d'injures et passible des peines afflictives portées par la loi comme châtiment des injures. Ainsi un mari, après une absence de quelques années, retrouve plusieurs enfants nouveaux dont sa femme est la mère, et il déclare qu'il n'est pas le père de ces enfants; la femme lui répond que ces enfants sont à lui; dans cette circonstance, le mari ne se met à l'abri des peines afflictives qu'en prononçant et établissant l'anathème conjugal.]

Le double fait d'accusation d'adultère et de négation de paternité n'établit non plus qu'un seul anathème conjugal (comme pour les cas indiqués dans l'alinéa précédent).

[Pour que le désaveu de la paternité donne toute valeur à l'anathème] il faut que le mari déclare qu'il n'a pas cohabité avec sa femme depuis les couches [qui ont précédé la grossesse incriminée; il faut aussi que six

Digitized by Google

mois au moins, intervalle qui est le minimum fixé par la loi, aient séparé les deux enfantements, sinon les secondes couches ne seront que la suite et le complément des premières]; ou bien, il faut que la cohabitation ait eu lieu [après les premières couches] à un intervalle [par exemple, d'un mois, mais toujours] tel que [la cohabitation n'ayant plus été répétée] l'on ne puisse attribuer l'enfant au mari légitime, — par la raison que le laps de temps [passé depuis la cohabitation est en deçà de six mois, et par conséquent] est trop court, ou est [au delà de toute limite rationnelle, par exemple, de plusieurs années, et est par conséquent] trop prolongé, — ou par la raison que [immédiatement après la dernière cohabitation] le fidèle a observé la continence légale jusqu'à l'apparition des menstrues de la femme [et que depuis il n'y a plus eu de cohabitation entre les deux époux].

SECTION II.

DE LA PATERNITÉ.

On maintiendra la paternité du mari, quand même les deux conjoints déclareraient qu'il y est étranger, excepté si la femme accouche dans un intervalle de temps au-dessous de six mois depuis la cohabitation. [La seule déclaration des conjoints ne suffit pas pour faire accepter la non paternité du mari, quand l'accouchement a lieu après une durée de six mois; il faut alors l'anathème ou accusation d'adultère].

Digitized by Google

La paternité ne saurait être attribuée au mari [même sans anathème prononcé], lorsque, à l'époque où la femme est devenue enceinte, le mari était encore impubère, ou lorsqu'il est émasculé complétement [qu'il y ait eu ou non, de la part du castrat, éjaculation spermatique], et aussi lorsque la femme étant, par exemple, dans le Mar'reb, a attribué sa grossesse à son mari qui se trouvait en Orient [et que l'un et l'autre, ayant été mariés par des fondés de pouvoir, ou par des oualî ou représentants, n'ont quitté leur pays qu'après que la grossesse de la femme a été reconnue].

Un mari doit-il être puni comme coupable d'outrage envers sa femme, dès qu'il l'a injuriée [par ces mots, « Tu es adultère, » sans ajouter qu'il l'a vue en acte de copulation illicite et sans rejeter toute paternité? ne lui laissera-t-on pas alors le droit de prononcer l'anathème]? ou bien lui laissera-t-on la faculté de prononcer l'anathème [et par conséquent de se soustraire aux peines afflictives décernées par la loi contre les individus coupables d'injures]? Il y a à ce sujet deux opinions contradictoires.

Dans le cas où un mari prononce l'anathème contre sa femme pour l'avoir vue en acte d'adultère, et où ce mari déclare qu'avant de l'avoir trouvée ainsi en adultère, il a cohabité avec elle le jour même ou peu auparavant, et qu'ensuite il ne s'est pas tenu en continence légale pendant le temps voulu [pour pouvoir positivement décliner la paternité, dans ce cas, dis-je], Mâlek est d'avis que l'enfant qui naîtra doit être attribué au

Digitized by Google

mari. Selon d'autres juristes, l'anathème susdit ne saurait tout d'abord empêcher d'accepter cette paternité et ne la nie point. [Elle ne sera récusée que par un second anathème; car l'effet du premier, d'après l'opinion de plusieurs légistes, est simplement de détourner du mari les peines afflictives établies pour la punition des injures.] Du reste, Ibn-el-K'âcem dit que le fruit de la conception [simple ou multiple] ne doit être alors attribué au mari que si l'on vient à reconnaître que la femme était déjà enceinte le jour où elle a été vue en adultère. [Tel serait le cas où la femme accoucherait avant qu'il se fût passé six mois depuis le jour où elle a été trouvée en flagrant délit. L'opinion d'Ibn-el-K'âcem est presque généralement suivie.]

On rejettera toute prétention [et toute accusation] du mari désavouant sa paternité, lorsqu'il s'appuiera — sur ce qu'il s'est tenu éloigné et isolé de sa femme [après une cohabitation qu'a suivie une grossesse]; — ou sur ce que l'enfant ressemble à un autre qu'à son père, et même si l'enfant est de couleur noire [et que le père soit blanc, et *vice versâ*]; — ou sur ce que la cohabitation, d'ailleurs accompagnée d'éjaculation spermatique, n'a eu lieu qu'entre les cuisses de la femme [car le liquide spermatique peut s'avancer, aller trouver l'entrée des parties génitales, et féconder; — ou sur ce qu'il n'a eu avec la femme qu'une copulation sodomique]; — ou sur ce que, ayant d'abord cohabité avec une esclave, ou avec sa femme, et ayant eu alors

Digitized by Google

l'éjaculation spermatique, il a ensuite cohabité, mais sans éjaculation, avec la femme, ou avec l'esclave. Il ne peut arguer de cette circonstance [pour décliner la paternité], s'il n'a pas uriné [pendant l'intervalle des deux cohabitations. Car il est très-probable qu'il est resté dans le canal de l'urètre quelque peu de liquide spermatique, qui, n'ayant pas été expulsé, puisqu'il n'y a pas eu évacuation d'urine, a pu s'échapper dans la seconde copulation et être la cause de la conception].

SECTION III.

DU TEMPS PENDANT LEQUEL DOIT ÊTRE PORTÉE L'ACCUSATION D'ADULTÈRE. — DÉSIGNATION NOMINALE DU COUPABLE. — DROIT DE SUCCESSIBILITÉ.

L'action en désaveu peut être intentée par le mari, dans quelque circonstance que ce puisse être [c'est-à-dire, soit pendant la durée de l'union conjugale, soit après la répudiation ou complète, ou révocable, soit pendant ou après l'attente légale imposée à la femme, soit pendant la vie ou après la mort de la femme, pourvu toutefois que cette action en désaveu ne soit pas intentée à une époque qui soit au delà de toute limite possible pour la durée de la grossesse].

L'accusation d'adultère portée par le mari pendant que la femme est en attente légale, accusation par laquelle il déclare avoir trouvé sa femme en œuvre d'adultère pendant l'attente légale, est valable, et elle emporte toujours l'anathème, la femme eût-elle été répudiée

Digitized by Google

par répudiation complète. Mais si la même accusation est portée après l'expiration de l'attente légale, le mari sera puni comme coupable d'injure. Il encourra la même punition, s'il revendique la paternité de l'enfant qu'il avait désavoué d'abord [soit en accusant la femme qu'il avait trouvée en adultère, soit en déclarant qu'il ne se reconnaissait pas le père de l'enfant qu'elle portait dans son sein; le mari, disons-nous, encourra, dans ce cas, les peines établies pour la punition des injures], à moins que la femme, après l'anathème prononcé contre elle, ne se rende coupable d'adultère [car alors elle est sortie du sentier de la vertu].

Lorsque le mari aura désigné nominativement celui avec lequel sa femme aura commis l'adultère [lorsqu'il aura dit, par exemple, à cette femme, « J'ai vu un tel en acte d'adultère avec toi »], l'accusé [nommé, mais seulement s'il est nommé par son nom] sera puni, et l'anathème aura été en même temps prononcé contre la femme. [Toutefois, si cet accusé a déjà été puni de son crime avant la dénonciation du mari, l'anathème n'a plus de valeur; car une punition subie pour une injure ne permet plus de réclamation ou de conséquences nouvelles relatives à la même faute. On ne revient plus sur la chose jugée. Si l'accusé n'est pas désigné par son nom, on ne maintiendra pas l'anathème; et si l'anathème a eu ses conséquences avant la désignation nominale de l'étranger coupable, celui-ci n'est plus passible des peines susmentionnées.] Du reste, le k'âd'i fera toujours informer l'accusé [de la plainte inten-

Digitized by Google

tée contre lui, et] de la peine portée par la loi. [Car il est possible que cet individu avoue sa faute, ou que le mari pardonne pour éviter la publicité.]

Celui qui [après un premier anathème] prononcera contre la femme les mêmes paroles par lesquelles il lui a reproché son adultère n'encourra point les peines afflictives qu'entraînent les injures. [Si l'individu renouvelle l'injure par d'autres paroles que les premières, il sera puni.]

Dans le cas où le mari réclamera la paternité d'un enfant mort [ou encore vivant, paternité qu'il avait d'abord désavouée, ou rejetée par l'anathème], ce mari héritera de cet enfant, mais à condition que ce dernier ait laissé quelque enfant [fille ou garçon] de condition libre, musulman [et par conséquent cohéritier du susdit mari pour le sixième de la succession, laquelle d'ailleurs doit être assez considérable]. Si la succession est peu considérable, le susdit mari ne pourra hériter du mort que si celui-ci n'a pas laissé d'enfant [ou a laissé quelque enfant non musulman et non libre. Du reste, la paternité reclamée par le mari lui sera concédée, mais il subira les peines infligées par la loi pour le châtiment des injures].

Lorsque le mari qui a appris que sa femme est enceinte ou est accouchée [par suite d'adultère, ou qui l'a trouvée en cohabitation illicite,] s'est mis ensuite en copulation avec cette femme, ou a tardé [un jour ou deux, à élever l'accusation d'adultère, ou] à désavouer sa paternité, sans motif plausible de retard, il n'y a plus

Digitized by Google

lieu à prononcer l'anathème. [L'enfant reste au nom du mari, et la femme, musulmane ou non, demeure l'épouse de ce mari. Bien plus, celui-ci est puni comme coupable d'injures, si la femme est musulmane.]

SECTION IV.

DES FORMULES, DES CONDITIONS DE LIEU ET DE TEMPS, POUR L'ANATHÈME CONJUGAL.

En prononçant l'anathème, le mari répétera quatre fois la forme de serment, « Je jure, par le Dieu unique, que j'ai vu cette femme en acte d'adultère, » ou bien [dans le cas de désaveu] : « Je jure par le Dieu qui est le seul Dieu, que cette grossesse n'a point eu lieu par mon fait. » Le mari ajoutera immédiatement comme cinquième protestation ou serment, « Que l'anathème de Dieu tombe sur moi si je suis un imposteur! » ou « si j'accuse faussement cette femme! » Le mari muet exprimera son serment par signes intelligibles ou par écrit.

La femme [qui niera l'anathème de son mari et lui répondra par un autre anathème] répétera quatre fois la forme de serment que voici : « Je jure par le Dieu qui est le seul Dieu, que cet homme ne m'a pas vue en adultère, » ou « que je n'ai point commis d'adultère, » ou « que cet homme a menti. » Puis, cette femme ajoutera comme cinquième protestation ou serment: « Que la colère de Dieu tombe sur moi, si cet homme dit la vérité! »

Il est indispensable que les mots, *je jure*, *anathème*, *colère*, soient employés dans les formules [et comme ils

Digitized by Google

viennent d'être indiqués. Ainsi l'on ne dira pas : « Je proteste, j'atteste, je déclare, etc. » Le mot *anathème* marque qu'il s'agit de la dissociation des époux, et que le père rejette la paternité. Car porter anathème, c'est expulser, chasser, éloigner. Le mot *colère* fait allusion à la colère de la femme accusée].

L'action en anathème sera toujours intentée [et contredite par les époux], — dans le lieu le plus respectable et le plus remarquable du pays [par exemple à la mosquée], — en présence de quatre fidèles au moins [et réunis à cet effet]. Le mieux est que l'action susdite suive immédiatement une prière obligatoire [et surtout celle de l'après-midi].

Il est du devoir de l'imâm ou dépositaire de l'autorité, — de commencer par intimider les deux conjoints présents [de leur parler, avant qu'ils prononcent l'anathème l'un contre l'autre, des tourments de l'autre monde, de les engager à éviter le scandale et à demander pardon à Dieu; car, dans ces conflits, l'un des deux époux est toujours coupable de mensonge]; — de renouveler [ses remontrances et ses exhortations], surtout avant le cinquième serment; — de dire aux conjoints que c'est à ce dernier serment que se décide la peine à infliger [c'est-à-dire ou la lapidation, ou les coups de courroies ou de rigoise pour la femme si elle élude le serment, ou pour le mari si la femme profère son serment avant le mari]. Mais dans le cas où la femme a devancé par son serment le serment du mari, est-il normal d'exiger d'elle qu'elle renouvelle son ser-

Digitized by Google

ment après celui du mari? Il y a à cet égard divergence d'opinions.

L'anathème par lequel une femme chrétienne et rangée au nombre des sujets payant la capitation répondra [à l'anathème de son mari musulman] sera prononcé dans une église; mais on n'obligera jamais cette femme à prononcer l'anathème [si elle s'y refuse. La juive le prononcera dans la synagogue, la païenne, dans le temple où les païens adorent le feu. Le mari sera toujours présent; mais ni l'une ni l'autre de ces femmes ne sera admise dans la mosquée]. Quand une femme non musulmane a refusé de répondre à l'anathème de son mari, on la soumet à une punition simple pour la faute qu'elle a commise, puis on la renvoie à ses coreligionnaires. Le mari qui aura dit [sans pouvoir fournir de preuves de ce qu'il avance], « J'ai trouvé ma femme couchée [ou nue] sous une couverture avec un homme, » sera simplement réprimandé. [Il ne sera point puni comme coupable d'injures, et ne pourra pas prononcer d'anathème, car la plainte n'est pas suffisamment précisée.]

SECTION V.

DE CERTAINS CAS DANS LESQUELS ON APPELLE OU CHACUN OU UN SEUL DES DEUX CONJOINTS À PRONONCER L'ANATHÈME. — CIRCONSTANCE DANS LAQUELLE L'ANATHÈME EST OU N'EST PAS EXIGÉ.

Lorsque le fidèle accusera sa femme d'avoir cédé à la violence exercée contre elle pour commettre un adultère,

Digitized by Google

ou d'avoir cohabité par erreur avec un individu qu'elle croyait être son mari, lorsque ensuite la femme reconnaîtra la vérité de l'accusation, que le fidèle ne pourra apporter de preuves en faveur de son allégation, que personne des voisins n'aura rien aperçu qui rende probable l'incrimination, enfin, lorsque la femme [reconnaissant, ainsi que nous venons de le supposer, la vérité de l'accusation] dira, « Je n'ai point commis un adultère, mais j'ai été victime [de la violence ou d'une erreur], » les deux conjoints seront appelés à prononcer l'anathème l'un contre l'autre. [Si la femme nie alors qu'elle ait commis un adultère, on prononcera la séparation des deux conjoints; si elle refuse le serment, elle sera lapidée.] Dans le cas où il sera prouvé que la femme a été violée, le mari seul sera appelé à prononcer l'anathème [mais s'il refuse, il ne sera pas puni]. De même, le mari seul sera appelé à prononcer l'anathème contre sa femme encore impubère qu'il aura accusée d'adultère. [Et si cette femme devient enceinte, l'enfant ne sera point attribué au mari; néanmoins le mariage sera maintenu; car le mari n'a prononcé l'anathème que pour se soustraire à la punition légale.]

Dans le cas où le mari et trois autres individus témoigneraient que la femme est coupable d'adultère, le mari prononcerait d'abord l'anathème, puis la femme serait appelée à le prononcer; ensuite les trois autres individus seraient punis comme coupables d'injures; mais nulle punition ne serait infligée, si la femme avait refusé de faire le serment qui accompagne l'anathème

Digitized by Google

[car elle aurait, par là, reconnu la vérité de l'accusation portée par ces individus, et alors la femme serait punie. De plus, elle reste conjointe du mari, si elle n'est punie que par les coups de courroies, et le mari hérite si elle est condamnée à être lapidée, à moins qu'on ne le reconnaisse coupable de machinations injustes pour amener la condamnation de la femme]. Les témoins ne subiront aucune peine, si l'on n'obtient la preuve qu'aucun d'eux n'est mari de la femme, qu'après la lapidation. [Alors le mari réel doit prononcer l'anathème, et s'il refuse le serment, il est seul puni, mais il hérite. Il est seul puni, parce qu'après l'exécution du jugement porté contre la femme, celui-là seul qui revient à résipiscence est passible de peines.]

Lorsqu'une esclave a été achetée par un fidèle qui s'est ensuite marié avec elle [et qui s'est mis en cohabitation avec elle immédiatement après l'achat, parce qu'elle ne présentait aucun signe de grossesse], et lorsque cette esclave accouche après six mois ou plus [à partir des premiers rapports sexuels], elle se trouve dans le cas de la femme esclave [c'est-à-dire que si le mari décline la paternité, il peut le faire par simple négation et non par anathème]; mais si l'accouchement a lieu avant que six mois soient passés depuis la cohabitation [ou bien si la grossesse existait, ou enfin s'il n'y a pas eu de cohabitation], l'esclave est dans le cas de la femme libre [c'est-à-dire que le mari ne pourra rejeter la paternité que par la voie de l'anathème].

Digitized by Google

SECTION VI.

CONSÉQUENCES LÉGALES DE L'ANATHÈME. — RÉCLAMATIONS APRÈS L'ANATHÈME PRONONCÉ.

Les conséquences légales de l'anathème [dont les trois premières regardent le mari, et les trois autres regardent la femme] sont, — 1° de détourner du mari les peines afflictives [fixées par la loi pour la punition des injures, lorsque la femme contre laquelle est prononcé l'anathème est de condition libre], et de détourner aussi du mari les réprimandes, lorsque la femme est esclave, ou non musulmane; — 2° de rendre passible des peines afflictives la femme [musulmane libre ou esclave, et de rendre passible du blâme des tribunaux la femme non musulmane], si elle refuse de prononcer l'anathème [car alors elle accepte la vérité de l'accusation portée contre elle; — 3° d'annuler la paternité du mari [relativement à l'enfant qui est le motif de l'anathème; — 4° de détourner de la femme les peines afflictives; — 5° de rompre complétement le mariage, sans répudiation]; — 6° d'entraîner par l'effet de l'anathème la prohibition perpétuelle [d'un nouveau mariage entre les deux mêmes époux].

Bien plus, si la femme est esclave, et que le mari [qui a prononcé contre elle l'anathème] revienne à la posséder, il n'a plus le droit de cohabiter avec elle, quand même la grossesse [qui a motivé l'anathème] aurait disparu ensuite spontanément. [Car alors il est permis

Digitized by Google

de douter s'il n'y a pas eu d'avortement provoqué.]

Dans le cas où le mari redemandera [mais seulement avant d'avoir subi les peines afflictives] à prononcer et à jurer l'anathème [qu'il avait refusé de jurer par serment], la demande sera accordée. Il en est de même pour la femme; telle est du moins l'opinion personnelle d'Ibn-Rouchd.

Quand un mari [qui aura prononcé l'anathème] réclamera la paternité d'un de deux jumeaux [provenant d'une même grossesse, fussent-ils nés à distance l'un de l'autre, mais à une distance de moins de six mois], la paternité des deux sera imposée au mari. [Car deux jumeaux sont un seul fruit.] Mais s'ils naissent à la distance de six mois ou plus l'un de l'autre, ils sont considérés comme venant de deux gestations. L'imâm Mâlek dit : « Si le mari réclame la paternité du second enfant [né six mois après le premier], et si ce mari déclare qu'il n'a pas cohabité avec la femme depuis la naissance du premier, on conslute [comme expertise] des femmes qui puissent connaître de ce fait; si elles disent que la naissance du second enfant a pu retarder ainsi, le mari réclamant ne subit aucune peine afflictive. » [Ce cas suppose que six mois complets n'ont pas séparé la naissance des deux enfants; car si les six mois étaient entiers, il n'y aurait pas lieu à consulter, et les peines afflictives seraient appliquées au mari.]

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

DE L'ATTENTE OU RETRAITE LÉGALE (*I'DDEH, I'DDA*) IMPOSÉE A LA FEMME. — DE LA RETRAITE DE CONTINENCE (*ISTIBRÂ*).

SECTION Ire.

DE LA RETRAITE OU ATTENTE LÉGALE, EN GÉNÉRAL. — CIRCONSTANCES QUI LA RENDENT OBLIGATOIRE. — DURÉE VARIABLE SUIVANT CERTAINS MOTIFS. — CONSULTATIONS ET EXPERTISES. — LIMITES MINIMUM ET MAXIMUM DE LA GESTATION. — CAS DE PUNITION POUR LA FEMME.

Toute femme libre, musulmane ou non [lorsqu'elle est répudiée par son mari musulman, ou lorsqu'elle en est séparée par un acte judiciaire, ou lorsqu'elle devient veuve], doit se soumetre à une retraite ou attente légale [avant de convoler à de secondes noces. Le but est de s'assurer si la femme est enceinte, ou d'attendre qu'elle soit accouchée].

La retraite [ou le délai d'attente légale] est obligatoire pour la femme [libre], — qui est en âge de nubilité [ou de copulation, c'est-à-dire qui, selon l'opinion générale, a dépassé l'âge de neuf ans, et qui a subi les approches de son mari; avant la nubilité, la conception étant impossible, la retraite n'est point exigée]; — qui [avant d'être répudiée] s'est trouvée seule en tête à tête [et de manière à faire supposer qu'elle a pu entrer en co-

Digitized by Google

pulation] avec son mari pubère, non émasculé complétement [c'est-à-dire ayant un pénis érectile]; — qui [en raison de la durée du tête à tête et en raison de toutes les autres circonstances] a pu être soumise à la copulation par le mari, et quand même les deux conjoints certifieraient que la copulation n'a pas eu lieu. [Au point de vue de la morale et de la religion, la femme alors doit subir le délai de retraite légale.]

Du reste, on agit conformément à l'aveu des conjoints. [S'ils nient qu'ils se soient mis en copulation, la femme n'a plus droit aux frais d'entretien de la part du mari, ni au don nuptial complet; car elle a déclaré qu'elle n'a point eu de cohabitation avec le mari; quant à celui-ci, il ne peut plus rentrer avec sa femme; elle est séparée par répudiation complète.]

Si le tête à tête [n'a pas eu lieu, ou si l'on ignore qu'il ait eu lieu, ou s'il] a eu lieu avec d'autres circonstances que celles qui viennent d'être indiquées [c'est-à-dire si le mari est impubère, ou castré complétement, ou s'il n'a pu avoir le temps d'accomplir une copulation], l'attente légale n'est plus exigée, excepté dans le cas où la femme avoue qu'elle a copulé [avec le mari et que celui-ci était pubère]; ou excepté encore le cas où la femme présente des signes de grossesse, lorsque la paternité [ou la participation à cette grossesse] n'est pas désavouée [par une accusation en adultère].

La durée de la retraite est — de trois périodes de pureté menstruelle [pour la femme de condition libre]; — de deux périodes seulement pour la femme esclave

Digitized by Google

[répudiée après les relations conjugales, qu'elle soit esclave simple, ou en voie d'affranchissement]. Malgré ce que les juristes ont pu élever de discussions [sur l'application de ce principe, relativement surtout aux femmes non musulmanes], la totalité de ces périodes [trois pour la femme libre, et deux pour l'esclave], non la première seulement de ces périodes, est ainsi fixée, afin que l'on puisse décider positivement que la femme n'est pas enceinte.

La durée de la retraite se compte toujours par périodes menstruelles, — quand même la femme ne serait habituellement réglée qu'une fois dans l'année, par exemple [et même une fois tous les dix ans; si la femme qui n'est réglée qu'une fois tous les dix ans n'avait pas ses menstrues après les dix années, elle serait quitte de sa retraite; si elles apparaissaient, elle attendrait une autre période, et si, à la dixième année suivante, les menstrues ne paraissaient pas, la femme serait libérée de la retraite; et ainsi de suite]; — quand même encore la femme allaiterait un enfant [soit que cette femme ait ses menstrues pendant le temps de l'allaitement, soit qu'elle ne les ait pas; elle attendra toujours trois menstruations, à moins cependant qu'elle ne reste un an entier, après la cessation de l'allaitement, sans que les menstrues apparaissent; après ce temps, elle serait affranchie de la retraite]; — ou quand même la femme a un écoulement menstruiforme, et lorsqu'elle peut distinguer [par la couleur, par l'odeur, par la quantité,] le sang menstruiforme du sang menstruel véritable. [Dans ce cas, c'est

Digitized by Google

encore par les périodes menstruelles réelles que se compte la durée de la retraite ; mais si la femme ne peut distinguer le sang menstruel véritable, la retraite doit être d'une année, ainsi que nous le dirons bientôt.]

Le mari [après que la femme qui allaite et qu'il a répudiée par répudiation imparfaite est restée en retraite une année sans que les menstrues suspendues par l'allaitement aient paru,] peut séparer et enlever l'enfant de la mère, pourvu qu'il n'en résulte aucun inconvénient pour le nourrisson [et que ce nourrisson accepte le sein d'une nourrice étrangère. Cette séparation est permise au mari] — soit comme moyen d'empêcher que [le nourrisson venant à mourir avant le terme de la retraite légale de la femme] la mère ne conserve ainsi son droit de successibilité [à l'héritage du mari qui, par exemple, se voit malade et peut succomber à la maladie], — soit afin que le mari puisse se marier alors avec une sœur [ou autre proche parente] de la femme répudiée, ou prendre une quatrième femme autre que celle qui est répudiée [et aussi pour mettre fin aux dépenses d'entretien].

Lorsque la femme ne pourra distinguer le sang menstruel véritable [du sang d'un écoulement menstruiforme], ou lorsque les menstrues seront retardées sans cause appréciable [c'est-à-dire sans que la femme allaite, ou soit malade], ou lorsque la femme sera atteinte de maladie [qui aura supprimé les règles], cette femme [dans ces trois circonstances] attendra d'abord un laps de neuf mois [durée d'une gestation], puis les trois

Digitized by Google

mois suivants. [Selon des légistes, cette attente ou retraite d'une année commencera du jour de la répudiation, et, selon d'autres, à l'époque de la suppression des menstrues.]

Trois mois de retraite sont aussi imposés à la femme qui n'est pas encore menstruée, et à celle dont la ménopause est complétée. [Mais si la jeune femme avait déjà été menstruée, ne fût-ce qu'une fois, elle doit subir une retraite de trois périodes menstruelles, ou bien d'une *année blanche*, c'est-à-dire d'une année sans apparition de menstrues.]

Toutes ces dispositions légales (indiquées depuis le quatrième alinéa précédent, inclusivement : « La durée de la retraite, etc. ») sont les mêmes pour la femme esclave et pour la femme libre.

[Les déterminations de temps par mois s'entendent toujours par mois lunaires tels qu'ils arrivent, quel qu'en soit le nombre de jours.]

Quand la femme est répudiée dans le courant du mois [non au commencement juste], le troisième mois sera complété par le nombre complet de trente jours se terminant dans le quatrième mois suivant.

On ne fait point entrer en compte le jour de la répudiation [à moins qu'elle n'ait été prononcée avant l'aurore. Il en est de même pour le premier jour de la viduité de la femme].

Lorsque la femme [qui est obligée de se résigner à une année d'attente par raison d'absence des menstrues, ou par raison d'irrégularité menstruelle] voit apparaître

Digitized by Google

ses règles dans l'année [fût-ce même au dernier jour], cette femme doit attendre encore une seconde année; et de même pour une troisième année. [Si la première ou la seconde était une *année blanche*, la femme serait dès lors libérée de la retraite.]

Lorsque la femme [qui a attendu neuf mois, puis trois mois, et qui n'a pas eu ses menstrues ni pendant cette attente, ni depuis,] se trouve dans la nécessité de subir une nouvelle retraite [à la suite d'une nouvelle répudiation, par exemple], la durée de cette retraite sera de trois mois [que la femme soit libre ou esclave. Si les règles avaient reparu, la femme devrait se soumettre à l'attente des trois périodes, au lieu d'une année blanche].

La retraite doit être imposée conformément à toutes les exigences légales [concernant les incidents de la menstruation, et concernant l'*istibrâ* ou retraite de continence], — à la femme qui a subi une cohabitation illicite, ou une cohabitation irrégulière [soit par erreur des individus qui ont pensé agir entre époux, soit par consommation d'un mariage entaché de nullité en raison de parenté rapprochée, ou de parenté de lait, etc.]; et pendant tout le temps de la retraite de continence ou *istibrâ*, il est défendu, soit au mari, de pratiquer le coït avec cette femme, même de prendre avec elle la moindre privauté, soit à qui que ce soit, de contracter avec elle un mariage; — à la femme libre qui a disparu [ne fût-ce que quelques instants] enlevée par un ravisseur, ou prise par un individu qui l'a faite prison-

Digitized by Google

nière, ou emmenée par un acheteur [ignorant qu'elle fût libre]. Dans toutes ces circonstances, on ne tient nul compte des dénégations et réclamations de la femme [lorsqu'elle assure, fût-elle d'accord en cela avec celui qui l'a prise, ou avec le ravisseur, ou avec l'acheteur, et d'autres personnes encore, qu'elle n'a pas eu de cohabitation coupable. Cette femme n'a point à recevoir de dot du ravisseur ou autre, quand même il se serait engagé, ou aurait consenti avec la femme à en donner une].

Mais [lorsqu'une femme a été mariée à un individu interdit, lorsque ce mariage a été contracté sans l'autorisation du tuteur (Voy. chap. XVII, vol. IV), lorsque la ratification de l'union devait être soumise à l'assentiment du mineur ou interdit qui cependant n'a rien su de cette clause qu'après la consommation du mariage, et enfin lorsque le tuteur ou ouali a consenti à ce mariage accompli et consommé], doit-on imposer la retraite de continence à la femme, soit que le représentant réel ait accepté et maintenu l'union des époux, soit qu'il l'ait fait rompre [car dans les deux cas la copulation a été un acte illicite, ou bien peut-on laisser, sans obligation d'*istibrâ*, continuer les rapports des époux]? A cet égard, les jurisconsultes modernes ne sont pas d'accord. [Mais il est positif que si, après la rupture du mariage par le tuteur, l'individu veut se remarier avec la femme, elle doit se soumettre à une attente légale.]

Si la répudiation est opérée dans une période de

Digitized by Google

pureté, cette période fait compte pour la durée de la retraite, quand même les menstrues auraient paru presque immédiatement après la répudiation; la femme sera donc libérée dès le commencement de la troisième menstruation. Si la femme a été répudiée pendant les menstrues, ou pendant les suites de couches, elle n'est libérée qu'au commencement de la quatrième menstruation suivante [y compris la menstruation présente au jour de la répudiation. Dans le premier cas, si la femme répudiée est esclave, elle sera libérée de la retraite au commencement de la seconde menstruation, et, dans le second cas, au commencement de la troisième]. Vaut-il mieux ne pas marier immédiatement la femme lors de la première apparition de sang à l'époque de la troisième [ou de la quatrième] menstruation [car il peut arriver que cet écoulement sanguin s'interrompe presque aussitôt]? Il y a sur cette question deux réponses différentes. [Mais elles portent principalement sur la nature de la convenance : est-ce une simple convenance sociale? est-ce un devoir?]

Relativement au fait de durée des menstrues, on en référera à des matrones ou femmes expérimentées, afin de savoir si cette durée doit être d'un jour [ou vingt-quatre heures], ou d'une partie d'un jour. [Le fait suppose que si les menstrues ont duré deux jours, il n'est pas nécessaire de consulter des matrones. Si la durée est moindre, on doit consulter, parce que, selon les pays et les climats, l'écoulement des menstrues est plus ou moins prolongé.]

Digitized by Google

On consultera également des matrones, afin de savoir d'elles, — si l'individu dont le pénis a été coupé [en totalité ou en partie], ou dont les testicules seuls ont été retranchés, peut ou ne peut pas engendrer, et si, par conséquent, la femme de cet individu doit ou ne doit pas être soumise à la retraite légale; — si le sang qui s'écoule des parties génitales de la femme arrivée à l'époque de la ménopause [par exemple à cinquante ans], est ou non du sang menstruel. [Avant l'âge de cinquante ans, le sang qui s'écoule des parties génitales de la femme est sans aucun doute du sang menstruel; à soixante et dix ans, ce sang ne peut plus être menstruel.]

Pour la jeune femme qui est en âge d'être menstruée [et qui, étant répudiée, est obligée de se soumettre à l'attente par mois, c'est-à-dire trois mois], on agit d'une manière différente [si, après que l'attente a été commencée ou même conduite jusqu'au dernier jour de sa durée, les menstrues viennent à paraître pendant ce dernier jour]; et [aussitôt que le sang a paru] la femme passe à l'exécution de l'attente par période de pureté [à moins que cette femme ne soit en deçà de l'âge où la menstruation réelle est possible. Ainsi tout ce qu'une femme pourrait voir, à l'âge de sept ans, en fait d'écoulement vaginal sanguin, est un incident pathologique, anormal, et la loi le considère comme nul].

Ce que l'on entend par période de pureté menstruelle [au point de vue d'application à la retraite légale] est de la même durée qu'au point de vue des devoirs reli-

Digitized by Google

gieux. [Le minimum de temps est la moitié d'un mois.] (Voyez vol. I, chap. I, *Des purifications*, section XII, page 80.)

Si, après [l'expiration de] l'attente [légale subie ou par périodes de pureté, ou par mois, pour cause de répudiation, ou pour cause de veuvage], la femme [s'est remariée et] accouche à une époque en deçà du terme minimum de la plus longue durée de la gestation [c'est-à-dire à une époque en deçà de six mois à partir de la dernière copulation], la paternité de l'enfant est attribuée à l'individu [qui par la répudiation, ou par la mort, a été la cause de la retraite. Il en est toujours ainsi], à moins que l'individu ne vienne [bien entendu étant vivant] désavouer cette paternité par l'anathème ou accusation d'adultère [portée avec serment contre la femme. De plus, le second mariage est rompu juridiquement comme ayant été contracté pendant la retraite].

La femme [veuve, ou répudiée] qui [d'après ce qu'elle sent en elle] soupçonne qu'elle est enceinte devra attendre [avant de penser à aucune alliance matrimoniale, et devra prolonger cette attente jusqu'à la limite possible de la gestation]. Cette limite extrême est-elle de cinq ou de quatre ans? Ce point a été discuté par les juristes. [Toutefois, si, même encore après cette durée, le soupçon de grossesse se fortifie, l'attente doit se prolonger. Il en est de même si l'enfant meurt et reste ainsi dans le sein de sa mère.] Si la femme se remarie quatre mois avant la fin des cinq années, et que cinq mois après le mariage elle accouche, la paternité de l'enfant n'est

Digitized by Google

rattachée ni à l'un ni à l'autre de ces deux mariages, et dès lors la femme doit subir les peines afflictives portées par la loi. [De plus, le second de ces mariages est annulé juridiquement.] Mais la [double] question [de savoir si la femme doit être punie, et si l'enfant ne doit être rapporté à aucun des deux mariages] a été le motif de controverses. [Quant au terme de cinq ans pour le maximum de durée possible de la gestation, il a été contesté par nombre de légistes, bien qu'il soit donné comme le terme indiqué par Dieu; le terme de quatre ans est accepté comme le plus général.]

SECTION II.

DE LA RETRAITE LÉGALE POUR LA FEMME ENCEINTE, LA VEUVE, LA FEMME ESCLAVE. — DE LA RETRAITE APRÈS UNE RÉPUDIATION IGNORÉE DE LA FEMME. — DE LA RETRAITE RELATIVEMENT À L'ESCLAVE ACHETÉE APRÈS LA RÉPUDIATION, OU LORSQU'ELLE EST VEUVE.

Le terme de la retraite pour la femme enceinte, répudiée ou veuve [musulmane ou non musulmane, libre ou esclave, etc.], est toujours le moment où elle a déposé *son fardeau tout entier* [pourvu cependant que la paternité puisse être attribuée, soit positivement, soit rationnellement, à celui qui est la cause de la retraite légale; dans le cas contraire, la retraite est de quatre mois et dix jours pour la veuve et est par périodes de pureté pour la femme répudiée. La répudiation a-t-elle été sous forme révocable, le mari peut encore reprendre sa femme, tant que *tout le fardeau* de la gestation n'est

Digitized by Google

pas encore entièrement déposé. La retraite est terminée au moment où l'accouchement est complétement terminé], quand même le *fardeau* serait une masse sanguine ou sanguiniforme concrète (c'est-à-dire une môle).

Si la femme n'est pas enceinte [au moment de sa viduité] et que le mariage ait été entaché de nullité positive, cette femme [sous le rapport de la durée de la retraite à subir] est dans le même cas que la femme [libre ou esclave, qui a été] répudiée [excepté quand il n'y a pas eu de relations entre les époux; car alors il n'y aurait pas d'attente à imposer à la femme].

Le fait est le même pour la femme d'un sujet tributaire [laquelle a été répudiée, ou est restée veuve, mais sans être enceinte; si un musulman veut se marier avec elle, elle doit auparavant subir la retraite, à moins qu'elle n'ait eu aucune relation avec son mari défunt].

Lorsque le mariage n'a pas été entaché de nullité positive [lorsqu'il n'a été, par exemple, que contracté par un malade, ou enfin lorsqu'il a été parfaitement légal], la femme [une fois qu'elle devient veuve] doit subir une retraite de quatre mois plus dix jours complets [et cela dans tous les cas possibles, c'est-à-dire soit que le mari ait été libre ou esclave, soit que le mariage ait été consommé ou non, etc. Les dix jours sont ajoutés pour remplir les déficit des mois lunaires. Cette durée de quatre mois est ainsi fixée, parce que c'est vers cette époque que se font sentir les mouvements de l'enfant dans le sein maternel].

Ce même genre de retraite est obligatoire pour la

Digitized by Google

femme répudiée imparfaitement [et dont le mari meurt avant qu'elle ait terminé la retraite. Cette femme doit, comme accomplissement d'un devoir religieux, renoncer à continuer la retraite répudiaire, et commencer de suite la retraite de viduité, quatre mois et dix jours pour la femme libre, deux mois et cinq jours pour la femme esclave. Lorsque la répudiation est parfaite, la femme, si le mari meurt pendant la durée de la retraite, continue simplement cette retraite répudiaire].

Mais [pour que la retraite de quatre mois et dix jours soit obligatoire, si le mariage a été consommé], il faut : — 1° que cette durée de temps s'achève avant que reparaissent les menstrues de la femme [veuve et libre, dont les menstrues d'ailleurs reviennent seulement tous les cinq mois, et dont le mari est mort après une période de pureté de la femme, ou dont l'enfant, né d'ailleurs avant le décès du mari, est allaité par elle]; — 2° que les matrones [consultées à propos de cette femme] déclarent qu'il n'y a pas eu de retard dans sa menstruation [ou déclarent qu'elles ne peuvent rien affirmer]. Dans le cas contraire [c'est-à-dire si la durée des quatre mois et dix jours ne s'achève pas avant que reparaissent les menstrues, si la femme, par exemple, est menstruée tous les quatre mois, soit naturellement, soit par cause de maladie, ou si, les quatre mois et dix jours étant passés, les matrones, après le *toucher* et l'examen des parties génitales de la femme, déclarent que les menstrues ont été retardées], la femme, pourvu cependant que les conjoints aient été en rapports conju-

Digitized by Google

gaux, doit prolonger la retraite jusqu'à l'apparition d'un écoulement menstruel. [Car il est permis alors de soupçonner qu'il y a grossesse, et la femme ne sera libérée que par l'apparition des menstrues, ou par une attente de neuf mois, et même, si le doute persiste, par une attente prolongée jusqu'à la dernière limite possible de la gestation. Si le mariage n'a pas été consommé, ou si, en raison du jeune âge de la femme, il est impossible qu'il y ait eu conception, quatre mois et dix jours d'attente sont le terme absolu.]

La retraite de la femme esclave [ou en voie d'affranchissement, et devenue veuve] aura toujours pour durée la moitié [de la retraite de la femme libre, c'est-à-dire deux mois et cinq jours]. Si [pendant cet intervalle] les menstrues ne paraissent pas [et si le mariage a été consommé et que la femme soit réglée], la retraite doit être de trois mois. Si [par le toucher et l'examen de la femme] il est indiqué que les règles sont retardées et suspendues, la durée de la retraite sera prolongée jusqu'à neuf mois.

Après que la femme est accouchée [ne fût-ce que depuis quelques instants], il lui est permis de laver le corps de son mari défunt, quand même elle serait mariée à un autre individu. [Cependant, si elle est remariée, elle est blâmable de procéder à cette lotion.]

Une femme esclave [répudiée révocablement, ou devenue veuve, et] qui vient à être affranchie pendant la retraite légale, n'est point obligée de remplacer [sa retraite d'esclave, deux périodes de pureté pour le cas

Digitized by Google

de répudiation, ou deux mois et cinq jours pour le cas de viduité,] par la retraite de la femme libre [c'est-à-dire par trois périodes de pureté après une répudiation, ou quatre mois et dix jours pour le cas de viduité. Toutefois, cette esclave, si son mari meurt, passe à la retraite de viduité. Mais si le mari, après une répudiation révocable, affranchit l'esclave et meurt avant le terme de la retraite, cette esclave est obligée de remplacer sa retraite par celle de la femme libre].

Bien qu'un sujet tributaire non musulman meure pendant la retraite de continence ou *istibrâ* de sa femme qui a embrassé l'islamisme, cette femme n'est point obligée de substituer la retraite d'abstinence à la retraite de viduité. [Cette substitution serait indispensable, si le défunt s'était islamisé avant le terme de la retraite première.]

Lorsqu'un mari [sain d'esprit et de corps] avouera qu'il a précédemment [mais sans en pouvoir fournir de preuves positives] répudié sa femme [par répudiation ou complète, ou révocable], cette femme commencera sa retraite à dater du jour de l'aveu [non pas à dater du jour indiqué par le mari, excepté si la femme témoigne de la vérité de ce qu'avoue ou déclare le mari]. Et si le temps de la retraite est déjà en partie écoulé lors de la déclaration du mari [et que la femme meure pendant la retraite commencée le jour de l'aveu], le mari n'a nuls droits à la succession de la défunte [car dans ses aveux il a déclaré réellement que cette femme lui était devenue étrangère]; la femme au contraire

Digitized by Google

héritera du mari s'il meurt pendant cette même retraite [pourvu toutefois que la répudiation ait été imparfaite; dans toute cette affaire on se conduit d'après la valeur des faits avoués par le mari. Mais dès qu'une fois la retraite commencée au jour de l'aveu du mari est achevée, tout droit réciproque de successibilité est éteint pour les deux conjoints]. Lorsque la véracité de l'aveu du mari sera prouvée, les résultats seront différents [c'est-à-dire que la retraite sera comptée du jour que les témoignages, ou les preuves, ou les dépositions de la femme même, contraires aux dénégations du mari, donneront comme date de la répudiation; de plus, la femme n'héritera pas du mari, que le mari ait été sain ou malade le jour de l'aveu].

D'autre part, ce même mari n'aura rien à réclamer de la femme ainsi répudiée, sur ce qu'elle aura dépensé pour elle-même, pour son entretien [quand même le terme de l'attente serait expiré avant que la femme fût informée de la répudiation; car le mari est coupable d'avoir négligé d'annoncer à la femme qu'il l'avait répudiée]. Bien plus, il devient débiteur envers la femme, de tout ce qu'elle a emprunté pour elle [et dépensé avant de savoir positivement qu'elle était répudiée. On ajoute même que le mari est débiteur encore envers la femme de ce que, pour ses dépenses à elle, elle aura pris sur ce qu'elle possède]. Il n'en est plus de même pour le mari s'il meurt, ni pour ses héritiers [c'est-à-dire que lorsque la femme ne sait pas qu'elle a été répudiée, et lorsque, à partir du décès du mari, elle dé-

Digitized by Google

pense pour elle quelque chose de ce qui appartient au mari, les héritiers exigent de la femme le remboursement de ces dernières dépenses].

Une femme esclave achetée pendant sa retraite répudiaire devient licite pour l'acquéreur [après deux périodes de pureté depuis la répudiation et une menstruation depuis l'achat; cependant cette esclave n'aura que les deux périodes de pureté à attendre, — si elle a été achetée avant qu'elle eût vu ses menstrues depuis la répudiation; — ou si elle a été achetée après une période de pureté passée depuis la répudiation; mais il faut toujours que les menstrues ne soient pas supprimées]. Si elles sont supprimées et ne reparaissent pas [depuis l'achat, et sans que la femme allaite], cette femme ne devient licite pour l'acquéreur qu'après [le plus long terme d'attente possible obtenu par] la combinaison des deux chiffres de limites [que voici] : un an écoulé depuis le jour de la répudiation, et [ce que peuvent apporter en surplus] trois mois écoulés depuis le jour de l'achat. [Si donc on a acheté l'esclave neuf mois après qu'elle a été répudiée, elle est licite un an après la répudiation; si l'achat est fait dix mois après la répudiation, la femme est licite un an et un mois après la répudiation; si l'achat est fait onze mois après la répudiation, la femme est licite un an et deux mois après cette répudiation; l'achat est-il fait un an depuis que l'esclave est répudiée, elle n'est licite qu'un an et trois mois après la répudiation; là est le terme extrême et dernier. Si l'achat a lieu avant neuf mois, l'esclave

Digitized by Google

est dite achetée en retraite; et l'attente ensuite doit être d'un an].

Lorsque l'esclave est achetée pendant sa retraite viduaire, elle n'est licite non plus à l'acquéreur qu'au terme d'attente le plus éloigné et obtenu par l'adjonction des deux limites d'attente [c'est-à-dire deux mois et cinq jours pour la retraite viduaire, et une menstruation pour l'attente d'abstinence, ou bien trois mois, si les menstrues paraissent retardées].

SECTION III.

DE LA CONDUITE PARTICULIÈRE DE LA FEMME PENDANT LA RETRAITE VIDUAIRE.

Dans la retraite, il n'y a que la femme veuve, même très-jeune, et même non musulmane, ou la femme dont le mari a disparu [et qui alors est considérée comme veuve], qui doive, — si elle le peut, ne porter que des vêtements noirs, et par conséquent renoncer aux vêtements de toute autre couleur, fût-ce même de couleur rouge foncé presque jusqu'au noir [ou tirant au noir. Les vêtements noirs seront préférés, à moins que cette couleur ne soit adoptée comme parure dans le pays, ou que la femme ne soit très-blanche]; — s'abstenir d'ornements et de parures [par exemple, de périscélides, de bracelets, de pendants d'oreilles, d'anneaux, de bagues, même en fer]; — s'abstenir de faire usage de parfums, ou d'en préparer, ou d'en faire le commerce [quand même elle n'aurait que cette indus-

Digitized by Google

trie]; — s'abstenir de cosmétiques gras [tels que les huiles aromatiques ou essentielles, les pommades]; — ne pas se teindre les cheveux au moyen du *henné* ou du *katam* en se peignant. [Le henné teint en rouge vitulin assez foncé; le katam est une sorte de composition ainsi nommée du nom d'une plante qui en forme la base avec une préparation de cuivre; le katam fait disparaître la couleur rousse des cheveux sans les faire virer au noir.]

Mais il est permis [à la femme en retraite viduaire], — de se servir d'huile d'olive simple, ou d'huile de *sidr* [ou *zizyphus nabeca*, de *chîrik'* ou *sîridj* ou huile de sésame, lorsque ces huiles employées comme cosmétiques pour oindre ou graisser les cheveux, ou la face, ou le corps, ne sont pas mêlées de substances aromatiques]; — de se raser le pubis [bien que ce soit un soin de toilette; mais le résultat en reste dérobé aux regards; — de se regarder dans un miroir; — d'assister à une noce, mais sans se parer; — de se tailler les ongles et de s'épiler les aisselles; — d'aller en pèlerinage].

Dans la retraite viduaire, la femme ne doit, — ni prendre de bain [quand même elle en aurait besoin]; — ni se frotter le corps de *noûra* [sorte d'épilatoire; — ni passer la nuit ailleurs que chez elle]; — ni faire usage de *keuh'l* ou de collyre noir, à moins de nécessité, et dans ce cas on peut associer au collyre, s'il le faut, quelque substance aromatique; mais ce keuh'l sera enlevé [des paupières et des sourcils] pendant le jour.

Digitized by Google

SECTION IV.

RETRAITE OU ATTENTE LÉGALE ET MARIAGE DE LA FEMME DONT LE MARI A DISPARU. — TEMPS D'EXPECTATION. — RÉAPPARITION OU MORT DU MARI.

La femme du musulman disparu [dont nul ne peut indiquer la trace, mais disparu et *perdu* sur les terres de l'islâm, non du musulman qui est captif en pays étranger, ou qui est emprisonné et ne peut donner de ses nouvelles,] a la faculté de référer de son état au k'âd'i, au *ouâlî* [ou gouverneur du pays ou chef de la police générale], aux *ouâlî el-mâ* ou *chefs de l'eau* [c'est-à-dire collecteurs officiels des *zékât* ou contributions. Si la femme peut fournir quelques renseignements indicateurs, elle demandera que l'on recherche la trace de son mari]. A défaut [de k'âd'i, ou ouâlî, ou collecteur, dans la localité], la femme déclarera sa position à des musulmans réunis [en nombre au moins de deux ou trois].

[Quand la femme d'un individu disparu en a référé au k'âd'i, ou au ouâlî, etc., elle est requise de prouver qu'elle est mariée à cet individu, qu'il est réellement absent, et qu'elle était encore sous l'autorité de cet individu lorsqu'il s'est absenté. Ensuite le k'âd'i, ou ouâlî, ou collecteur recourt aux informations auprès des connaissances et des voisins de l'individu, ou dans le marché où il est connu; puis un rescrit est expédié dans le pays où l'on croit que s'est rendu l'individu; ce rescrit porte le signalement, la profession, le

Digitized by Google

nom du mari, et le nom du père. Si la réponse indique que l'on ignore où se trouve le mari,] on fixe — à la femme libre un délai d'expectation de quatre ans [durée nécessaire pour l'allée et le retour des correspondances des contrées musulmanes les plus éloignées], — et à la femme esclave un délai de moitié [c'est-à-dire de deux ans]. Mais cette fixation de temps, qui [dans les deux circonstances] commence à partir du moment où il a été reconnu impossible d'avoir des nouvelles du mari, ne s'établit que si le mari a de quoi fournir [pendant tout ce temps] à l'entretien de la femme. [Dans le cas contraire, la répudiation est prononcée immédiatement. Si l'expectation a été ordonnée et que l'on apprenne ensuite la mort du mari, tout ce que la femme aura dépensé pour son entretien pendant ce temps devra être remboursé par elle aux héritiers.]

[Dès que l'autorité a déclaré ne pouvoir retrouver la trace du mari,] la femme se met en retraite viduaire, mais sans frais d'entretien. [Le mari défunt ne doit rien pour l'entretien de sa veuve.]

Après le temps [d'expectation expiré], la femme n'a nullement besoin de la permission ou de l'assentiment de personne pour se mettre en retraite [ni ensuite pour se remarier]. Après l'expiration de la retraite [ou seulement dès que la retraite est commencée], la femme est entièrement libérée de son mari disparu [car la décision judiciaire, en légitimant la retraite, a légitimé aussi et ordonné la séparation des conjoints].

On suppose nécessairement [au moment de l'entrée

Digitized by Google

en retraite] une répudiation de la part du mari disparu [car il est possible qu'il soit vivant]; ensuite cette répudiation n'a force de chose accomplie et jugée, que par le fait de nouvelles communications maritales d'un nouvel époux. [Si donc le mari disparu revient avant les relations maritales du second époux, les droits maritaux du premier sont incontestables; si le premier mari ne reparaît qu'après les relations maritales du second, la répudiation par rapport au premier est parfaite, et la femme reçoit de ce premier le complément de la dot; si le premier mariage n'a pas été consommé, le mari primitif est considéré comme mort.]

D'autre part, le mariage avec cette même femme pourrait être licitement renouvelé par le premier mari, s'il l'avait déjà répudiée deux fois [avant cette dernière répudiation, et si le second mari mourait ou répudiait cette femme].

Lorsque le mari disparu revient [pendant ou après la retraite de la femme, avant ou après le contrat d'un second mariage, avant ou après les relations conjugales d'un nouvel époux], ou lorsqu'on a obtenu la preuve que le mari disparu est vivant [bien qu'il ne soit pas revenu], ou lorsqu'il est prouvé qu'il est mort, le cas est le même que celui dans lequel deux ouâlî ont contracté, chacun de son côté, le mariage d'une même femme. [Si donc les relations conjugales ont eu lieu, bien que le second époux sût l'arrivée du premier mari, ou après l'arrivée de celui-ci, mais sans que le second mari en fût informé, et aussi quand le mariage est en-

Digitized by Google

taché de nullité, le mariage est rompu juridiquement sans répudiation, et la femme appartient au premier mari; elle appartient au second, si celui-ci a joui de relations conjugales sans être informé de l'arrivée du mari, que le mariage ait été ou non entaché de nullité; et si ce mariage est entaché de nullité, il est rompu, mais par répudiation. La conduite à tenir, dans le cas où l'on reconnaît que le premier mari est ou vivant ou mort, est la même; la priorité du droit du premier mari sur la femme fait annuler le mariage du second. On agit selon qu'il est prouvé que ce dernier, en contractant le mariage, ou en jouissant de la femme, savait ou ne savait pas que le mari primitif était encore ou n'était plus en vie. Ainsi, dans la supposition que le second mari ait consommé le mariage sans savoir si le premier individu vivait, la femme appartiendra au second mari, et elle n'héritera pas du premier. Si le second mariage est contracté après la retraite achevée, la femme est au second mari et elle hérite du premier, etc.]

La femme conserve son droit de successibilité dans la succession du premier mari, si le tribunal a été saisi de l'affaire et a prononcé. [Ce droit de successibilité demeure à la femme, si le mari meurt pendant l'expectation des quatre années, ou après ce temps, mais pendant la retraite ordinaire, ou après la retraite, mais avant un second mariage contracté, ou après le contrat, mais avant toutes relations avec le nouveau mari. Car, en principe, la retraite ne commence réellement qu'à la mort du mari.]

Digitized by Google

Le second mari, s'il a épousé la femme pendant la retraite [qu'elle subissait à cause de la disparition du premier], est comme tout autre [c'est-à-dire est passible des applications de la loi contre tout mariage opéré pendant la retraite légale; si ce second mari n'a eu aucun rapport voluptueux avec la femme, le mariage est dissous.]

[Nous venons de voir tout à l'heure que si la femme du mari disparu en pays de l'islâm a contracté régulièrement un nouveau mariage, elle demeure, par le fait des relations conjugales, la femme du second mari; mais il n'en est plus ainsi dans les circonstances suivantes, bien qu'elles paraissent entièrement semblables à celles qui sont exposées précédemment; l'auteur dit:] Le fait des relations matrimoniales n'adjuge pas la femme à un second mari, — lorsqu'elle a reçu [de gens dont le témoignage ne peut être accepté en justice] la nouvelle de la mort de son mari [et qu'ensuite, acceptant le fait comme vrai, elle s'est mise en retraite, puis s'est remariée, et qu'enfin le premier mari est revenu; en tout état de chose, la femme, eût-elle des enfants du second lit, et le mari absent eût-il été même déclaré mort par le tribunal, est rendue à son premier mari, mais après une retraite par trois menstruations, ou après l'accouchement; et cette retraite doit se passer dans la demeure du premier mari, qui cependant reste isolé de la femme; si ce mari, à son retour, a répudié la femme, elle doit subir l'attente d'abstinence, *istibrâ*]; — lorsque [ayant une femme appelée A'mra, par exemple,] le mari, après

Digitized by Google

avoir dit, « A'mra est répudiée, » prétend avoir voulu parler d'une autre A'mra [absente, prétention qui jamais ne saurait être acceptée], lorsque l'A'mra présente a été séparée de lui par répudiation [puis a subi la retraite, puis a contracté et consommé un autre mariage], et lorsqu'enfin il est prouvé [que le mari avait réellement une autre A'mra absente; l'A'mra qui était présente et a été répudiée, puis remariée à un autre fidèle, sera rendue à son premier mari]; — lorsque le mari, qui a déjà trois femmes légitimes, a donné commission à deux individus [de lui en trouver une quatrième, et que chaque mandataire, de son côté, a contracté un mariage pour le susdit mari; lorsqu'ensuite le premier de ces deux mariages est annulé, parce qu'on a cru qu'il était le cinquième pour le mari; si la femme pour laquelle était contracté le premier de ces deux mariages subit la retraite, puis se marie avec un autre fidèle et consomme le mariage, et si ensuite il est démontré que cette femme n'était que la quatrième du premier mari, elle appartient à ce mari; et le mariage de la femme que celui-ci avait prise, la croyant la quatrième, est annulé juridiquement]; — lorsque la femme a obtenu la séparation répudiaire motivée sur ce que le mari [par exemple, étant absent] ne pourvoyait pas à l'entretien de cette femme, et lorsque [après un nouveau mariage contracté et consommé avec un autre fidèle] on reconnaît que les allégations étaient erronées [c'est-à-dire que la femme recevait ses dépenses d'entretien, ou les avait reçues, à l'avance, du mari

Digitized by Google

même, etc.; or, encore alors la femme appartient au premier mari]; — ou lorsque la femme du mari disparu s'est remariée pendant sa retraite [supposée retraite viduaire, ou pendant les quatre années d'expectation], et que, pour cette raison, ce mariage a été annulé [et dissous; or, si ensuite cette femme s'est soumise à une attente d'abstinence ou de vérification de grossesse, après cette union illégale, puis a contracté et consommé un troisième mariage, et qu'il soit reconnu et prouvé plus tard que la retraite viduaire était annulée parce qu'alors le mari disparu était mort, la femme appartient au second mari et lui doit être rendue]; — ou lorsque la femme s'est remariée sans avoir fourni d'indication autre que sa propre parole sur la mort de son mari disparu [et lorsqu'après l'annulation d'un second mariage, par raison de manque de preuves suffisantes, cette femme contracte et consomme un troisième mariage, après lequel on reconnaît que le second était dans toutes les conditions de validité, parce que le premier mari était mort; cette femme doit être rendue au second mari, et sans qu'elle encoure aucune peine afflictive]; — ou enfin lorsque la femme d'un individu absent se remarie d'après le témoignage de deux témoins inaptes à témoigner, qui certifient la mort de l'individu, et lorsqu'ensuite ce second mariage a été annulé [en raison du témoignage inadmissible des témoins, et a été remplacé par un troisième mariage, qui d'ailleurs aussi a été consommé]; puis, lorsque l'on a eu les preuves que [les témoignages étaient véridiques,

Digitized by Google

et que, par conséquent] le second mariage était valide [or, dans ce dernier cas, la femme doit encore être rendue au second mari].

Dès que [d'après une instance régulière] l'une des femmes d'un individu disparu a été soumise à l'expectation [et en a subi les conséquences], le fait est un résultat obtenu et s'accomplissant aussi pour les autres femmes de l'individu [si elles demandent plus tard la dissolution de leur mariage. Elles ne commencent point l'expectation lors de leur instance, mais à partir du commencement de l'expectation de la première femme].

SECTION V.

RETRAITE LÉGALE DE L'AFFRANCHIE MATERNELLEMENT ET DE LA FEMME DU MUSULMAN EN CAPTIVITÉ, OU DISPARU EN PAYS DES MÉCRÉANTS, OU EN GUERRE, ETC — DURÉE LÉGALE DE LA VIE RELATIVEMENT AU MARIAGE ET À LA SUCCESSION DES INDIVIDUS DISPARUS.

La *mère de l'enfant* ou l'affranchie maternellement et tous les autres biens que possède l'individu disparu en pays musulmans restent tels quels tant que l'on peut supposer que l'individu est encore vivant [ou jusqu'à ce que sa mort soit prouvée. Du jour que la mort de l'absent est reconnue par sentence judiciaire, la succession est ouverte et l'on procède au partage; quant à l'affranchie maternellement, elle est libre de sa personne. Mais si cette affranchie demande, avant le prononcé de la sentence, d'être soumise à l'expectation, ce privilége

Digitized by Google

lui est dénié, à moins que l'individu disparu n'ait pas laissé de quoi fournir aux dépenses de cette affranchie]. On n'accorde pas non plus de délai juridique d'expectation à la femme du prisonnier de guerre, ni à la femme de l'individu disparu en pays des mécréants [lorsqu'il a été laissé à l'une et à l'autre de quoi fournir aux besoins journaliers de la vie]; elles demeurent dans les liens du mariage, tant que l'on peut supposer que le mari est encore vivant. La limite légale de la vie est de 70 ans; selon les deux cheikhs [Abou-A'bd-Allâh-Ibn-Abî-Zeîd-El-k'aîraouânî et Abou-l-H'açan-A'lî-l-k'âbécî], elle est de 80 ans; d'autres l'ont fixée à 75 ans. [Lorsque des moyens d'entretien n'ont pas été laissés à la femme du prisonnier de guerre, ou à la femme du fidèle disparu en pays des mécréants, ou lorsque la mort du mari est constatée, on ne fixe pas d'expectation; mais la femme est séparée par voie répudiaire dans le premier cas, puis, dans les deux autres cas, elle subit la retraite viduaire. Quant à la *mère de l'enfant*, elle se met en retraite lorsque le décès du père est constaté, ou lorsqu'il est permis de croire que le père n'existe plus.]

Si les témoignages diffèrent relativement à l'âge qu'avait l'individu lorsqu'il a disparu, on prend comme base de calcul le plus faible des nombres d'années indiquées [car alors on a une plus sûre garantie contre l'erreur. De même, si de deux témoins l'un déclare que le prisonnier de guerre a embrassé volontairement le christianisme, et l'autre que la conversion a été forcée, ce dernier fait sera préférablement accepté]. La déposition des témoins

Digitized by Google

[sur l'âge de l'individu disparu] peut être donnée sous la forme du probable [c'est-à-dire que les déclarations seront également acceptées, même quand les témoins assureront que le chiffre qu'ils indiquent est celui qu'ils croient le plus vraisemblable]. Dans ce cas d'incertitude, les héritiers [que l'on croira avoir une connaissance exacte de l'âge de l'individu] seront obligés de déclarer, sous la foi du serment, ce qu'ils savent à cet égard.

Le musulman prisonnier [entre les mains des infidèles] qui aura embrassé le christianisme [ou le judaïsme, ou le culte des idolâtres ou *magisme*,] sera considéré comme ayant agi en cela volontairement [et comme ayant apostasié; on dissoudra son mariage, mais on laissera les biens intacts; si cet individu meurt apostat, ses biens reviennent à la société musulmane; s'il rentre dans la foi islamique, il reprendra possession de ses biens].

La femme de l'individu disparu sur un champ de bataille, dans une guerre entre musulmans, devra se mettre en retraite après que les combattants se seront séparés. [S'il était prouvé seulement que l'individu est sorti avec l'armée, et si l'on n'était pas certain qu'il était présent au combat, la femme serait alors considérée comme l'épouse d'un mari disparu en pays musulman.] Mais [si le mari était au combat] la femme différera-t-elle de se mettre en retraite, ou bien devra-t-elle se hâter de s'y mettre immédiatement? Il y a sur cette question deux réponses explicatives. [Selon Mâlek,

Digitized by Google

l'attente légale doit commencer le jour même que les deux partis se sont séparés.] Du reste, dans l'un et l'autre cas, la femme héritera du mari.

Relativement à la femme, les résultats seront les mêmes, lorsque son mari sera allé dans un pays où sévit [une maladie épidémique, telle que] la peste, ou bien sera allé [ou se sera trouvé] dans un pays à l'époque où s'y déclare cette maladie [épidémique... La peste se caractérise — par la phlyctène renfermant un liquide empoisonné, accompagnée d'inflammation et de lividité environnantes, produite par la piqûre de traits que lancent les djinn ou lutins, — par les gonflements ou *bubons* qui manquent rarement de se développer sur les parties du corps où la chair est plus lâche et plus molle, aux aines, aux aisselles, au-dessous des oreilles].

La femme de l'individu qui aura disparu dans une bataille entre les musulmans et les infidèles se mettra en retraite un an après [c'est-à-dire un an après que le chef de l'état aura fait faire les recherches convenables pour retrouver le fidèle disparu].

Digitized by Google

SECTION VI.

DU LIEU DE LA RETRAITE LÉGALE.

§ 1. Circonstances qui obligent ou n'obligent pas la femme à subir ou à venir subir sa retraite dans la demeure du mari. — Du changement de lieu de retraite.

La femme doit vivre retirée et seule, dès qu'elle est obligée d'être en retraite légale, — soit après une répudiation [révocable, ou complète, ou définitive], — soit pendant une détention motivée, même avant la mort du mari [c'est-à-dire lors même que le motif de la retraite n'est point une répudiation, mais, par exemple, une annulation de mariage par raison de parenté rapprochée, ou de parenté par succion de lait, ou de parenté par alliance matrimoniale, ou par raison d'accusation d'adultère, circonstances qui peuvent motiver la détention de la femme dès avant la mort du mari. Il en serait encore ainsi, dans le cas de détention après une cohabitation illicite.]

Devenue veuve, la femme n'est obligée à vivre retirée dans la demeure du mari, pendant l'attente légale, que — si les conjoints ont été en relations conjugales, — si la demeure [qu'habitait le défunt au moment de sa mort] était à lui, — ou s'il en avait payé la location [avant qu'il mourût]; s'il n'en a rien payé, la femme ne doit point rester dans cette demeure [et de plus elle en doit payer à ses propres frais la location échue. Si

Digitized by Google

une partie seulement de la location a été payée, la femme peut rester le temps correspondant à la valeur avancée]. Mais est-ce dans tous les cas possibles [c'est-à-dire quelle que soit la forme de la location d'ailleurs non payée lors de la mort du mari], que la femme ne doit point rester dans la demeure qu'habitait le défunt? ou bien doit-elle y rester lorsque la location en est à époque déterminée ou à bail [ce qui suppose que le loyer passé est payé]? Il y a sur ce point deux avis opposés. [Toutefois, le principe est que si la location n'est point à bail, mais au mois, c'est-à-dire sans durée fixée, la femme ne doit pas rester; s'il y a un bail, elle restera, quand même le mari, avant de mourir, n'aurait pas payé la location.]

Lorsque le mariage n'a pas été consommé, la femme devenue veuve ne passera pas sa retraite dans la demeure du mari, à moins qu'il n'ait fait habiter la femme avec lui [quelque jeune qu'elle soit d'ailleurs; car séjourner en commun équivaut à cohabiter. Mais la femme ne passera pas sa retraite dans la demeure où l'a fait habiter le mari], s'il n'avait pour but que d'éloigner cette femme [de tout mauvais exemple ou de tentations, etc.].

Pour la retraite [de veuvage ou de répudiation], la femme restera dans l'endroit même [ou appartement, ou chambre] qu'elle occupait ordinairement [en hiver et en été]. La femme retournera à son lieu de séjour habituel, — si elle a été obligée par son mari [avant qu'elle fût veuve ou répudiée] à changer d'habitation;

Digitized by Google

car le mari est alors soupçonné [d'avoir voulu priver la femme du droit qu'elle a de rester alors dans la demeure maritale]; — si elle habite [au moment où elle est devenue veuve ou a été répudiée] une autre demeure que la sienne, par suite d'arrangements conclus pour allaiter un nourrisson sous les yeux des parents de l'enfant; alors les conditions d'arrangement sont annulées de fait [car la retraite légale est de précepte ordonné par Dieu; toutefois, la femme peut, pendant sa retraite et si les parents du nourrisson l'agréent, allaiter l'enfant; bien plus, la femme accoucheuse, et qui assisterait une mère en travail d'enfantement, ne pourrait passer une nuit hors de sa demeure habituelle]; — si, étant partie en pèlerinage avec son mari, elle devient veuve ou est répudiée, après un trajet de trois ou quatre jours au plus; alors elle revient à sa demeure habituelle accompagnée d'un individu sûr et probe [ou de plusieurs individus sur la moralité desquels on puisse compter; mais cette femme ne doit retourner sur ses pas que lorsque son arrivée chez elle pourra avoir lieu], de manière qu'il reste encore quelque temps [ne fût-ce qu'un jour] de la retraite [à subir; cependant, si la femme avait pris le vêtement pèlerinal, elle ne pourrait plus s'en retourner avant la fin du pèlerinage]; — si la femme [étant partie avec son mari et étant devenue veuve, ou étant répudiée, comme nous venons de l'indiquer] va en pèlerinage non obligatoire, ou en visite pieuse à quelque saint personnage [ou en voyage de commerce], etc. fût-on arrivé à destination; quand

Digitized by Google

même la femme aurait déjà passé six mois ailleurs que dans sa demeure habituelle, elle fera mieux de retourner dans cette demeure. El-Lakhmi est d'un avis opposé. Le fait n'est plus le même si la femme a suivi son mari allant se fixer dans un autre pays; alors, si pendant le trajet le mari meurt ou répudie sa femme, elle est libre de choisir, pour sa retraite légale, le lieu le plus éloigné ou le plus proche de l'endroit dans lequel elle avait sa résidence, ou de l'endroit d'où elle vient, ou la localité même [dans laquelle le mari est mort ou a répudié].

Toutes les fois que la femme répudiée est obligée de revenir [à sa demeure habituelle, pour la retraite légale], le mari doit supporter les frais de retour. [Mais la femme, devenue veuve, supportera ces frais, par la raison que les parts de succession s'expédient aux héritiers. Lorsque la femme peut choisir ou le lieu où elle a été répudiée, ou celui d'où elle vient, ou celui où elle allait avec son mari, elle n'a point à exiger de frais de retour.]

Lorsque la femme s'est mise en ih'râm [pour le pèlerinage, ou pour l'o'mra], ou lorsqu'elle s'est mise en retraite spirituelle [et qu'alors le mari meurt, ou prononce la répudiation], cette femme doit continuer [et accomplir l'œuvre pieuse commencée; le mari n'a pas alors de frais à payer pour le retour]. Il en est entièrement de même pour le cas où la femme s'est mise en ih'râm après ou pendant l'attente légale, bien que ce dernier ih'râm soit contraire à la loi [en ce sens que le

Digitized by Google

but de la femme alors est de sortir du lieu où elle est en attente].

Une femme esclave n'a point à subir la retraite dans l'habitation de son mari, quand il n'avait pas pris sa femme à demeure avec lui [avant qu'il mourût, ou qu'il prononçât la répudiation]; bien plus, cette esclave doit suivre ses maîtres d'un lieu à un autre [car son service d'esclave n'a point alors été interrompu par le mariage. Mais si avant de devenir veuve, ou d'être répudiée, le mari l'a fait habiter avec lui, elle doit passer sa retraite chez lui].

Il est permis à la femme bédouine [dans les tribus scénites] de se transporter [quoique en retraite légale] d'un lieu à un autre, mais seulement avec sa famille [ou celle de son mari, et toujours de préférence avec sa propre famille, si les familles se séparent, et surtout si, après le terme de la retraite, il peut être pénible ou difficile pour la femme d'aller retrouver ses parents].

Le changement de demeure est permis, lorsque la femme a des motifs plausibles de ne pas rester dans l'endroit ou dans la demeure [où elle a commencé sa retraite], par exemple, si quelque partie de l'habitation est tombée [ou menace de tomber], si la femme redoute le voisinage d'un individu dangereux. Mais bien que la femme ait ainsi [pour des motifs plausibles] changé deux fois ou trois fois d'asile, elle n'en doit pas moins à chaque fois rester enfermée [et retirée dans celui où elle s'est transportée. Si elle change d'asile sans raison valable, et même avec l'assentiment du mari qui

Digitized by Google

l'a répudiée, l'autorité publique l'obligera à rentrer dans le lieu précédent de la retraite].

Ce n'est qu'aux deux limites de la journée [le matin un peu avant l'aurore, et le soir après le coucher du soleil jusqu'à l'éché] que la femme en retraite [de veuvage ou de répudiation] peut sortir de sa demeure, seulement pour se procurer les choses dont elle a besoin.

Quelque désagrément qu'une femme éprouve de la part de ses voisins, dans une localité dont les habitants sont à demeure fixe [c'est-à-dire dans les villes, ou les villages], ce n'est point un motif acceptable [pour changer le lieu de retraite]. La femme alors portera sa plainte à l'autorité locale [qui examinera la question et éloignera celui qui aura tort]; et si la question reste obscure et indécise, on recourra au sort pour prononcer qui devra s'éloigner. [La femme, dans une tribu scénite, a la faculté de pouvoir changer de place, si les voisins lui causent quelque peine, l'attaquent dans leurs paroles.]

§ 2. En quels cas la femme a-t-elle le droit de réclamer le prix de location pour le lieu de la retraite? — Cas de vente de l'habitation où la femme est en retraite. — Du changement d'asile dans certaines circonstances. — Retraite et entretien de l'affranchie maternelle, de la femme qui apostasie, etc.

La femme ne peut-elle pas prétendre à un droit ou prix d'asile, lorsqu'elle a bénévolement accordé à son mari de demeurer dans une habitation dont elle a la

Digitized by Google

jouissance, et qu'ensuite ce mari a répudié la femme [c'est-à-dire cette femme n'a-t-elle pas le droit d'exiger du mari le prix de location de l'appartement pour le temps que durera la retraite]? A cet égard les avis sont partagés. [Pour une retraite de veuvage, la femme susdite n'aurait rien à réclamer.]

La femme répudiée, qui, sans cause péremptoire, quitte pour un autre lieu, le lieu où elle doit passer sa retraite, n'a pas le droit d'exiger du mari la valeur de location [du lieu qu'elle a quitté et où devait s'accomplir la retraite]. De même, la femme qui s'est enfuie et a disparu avec son enfant [et qui reparaît et revient] n'a plus le droit de rien exiger pour les frais d'entretien [de l'enfant et d'elle-même, pendant le temps d'absence ou de disparition].

Les créanciers d'un mari défunt ont le droit de faire vendre la maison dans laquelle la femme de ce mari est en retraite. [Toutefois ils doivent informer l'acheteur que la femme doit passer dans cette maison une retraite de quatre mois et dix jours; manquer à donner cette information est répréhensible aux yeux de la loi, mais n'invalide pas la vente.] Ensuite, si des signes de grossesse s'annoncent, ou si les menstrues diffèrent de reparaître, la femme a le droit de séjour [jusqu'à ce que cesse toute incertitude sur son état], mais l'acquéreur a aussi le droit d'opter [ou la résiliation de la vente, ou son maintien avec dédommagement pour lui].

Lorsque la femme répudiée doit se soumettre [non à la retraite fixée par époques de pureté menstruelles,

Digitized by Google

ou fixée par la durée de la grossesse, mais] à la retaite déterminée par le nombre des mois [telle que celle qui est imposée à la femme impubère, ou à la femme qui a dépassé l'époque de la ménopause et atteint, par exemple, de soixante à soixante et dix ans], le mari peut vendre la maison [où la femme est en attente légale; et alors il doit tenir compte à l'acheteur ou l'informer du temps que doit passer la femme dans cette maison]. Mais si la femme est d'âge tel que les menstrues puissent paraître [c'est-à-dire si elle a, par exemple, douze ou treize ans, ou cinquante et quelques années], est-il permis au mari de vendre la maison [où cette femme est en retraite]? Il y a, sur ce point, deux dires opposés. [Toutefois le principe le plus généralement accepté est que la vente est permise.]

Si, dans les circonstances indiquées (par les deux alinéa précédents) la maison est vendue [ou par les créanciers ou par le mari] en spécifiant dans le contrat de vente que nulle circonstance [ou passée ou à venir, et] relative à l'état de la femme en retraite ne devra retarder l'entrée en possession de la maison, la vente est entachée de nullité [dans le cas où l'état de la femme reste incertain, ou se prolonge au delà des limites ordinaires].

Un mari doit transporter à une autre résidence la femme qui est en retraite — dans une demeure qui s'écroule, — ou dans une demeure dont il ne jouit qu'à titre de prêt, ou dont il est locataire, lorsque le terme de jouissance de l'habitation est expiré. Si le mari et la

Digitized by Google

femme répudiée ne sont pas d'accord sur la préférence à donner à telle ou telle de deux demeures nouvelles [c'est-à-dire que la femme en demande une autre que celle proposée par le mari], le désir de la femme doit être satisfait [pourvu que cela n'entraîne pas de trop grandes dépenses pour le mari, ou que l'endroit ne soit pas trop éloigné, ou n'ait pas un voisinage dangereux].

La femme d'un émir [ou d'un k'âd'i, ou de tout autre fonctionnaire public logé dans l'établissement affecté aux travaux administratifs,] ne sera point renvoyée de la demeure où elle est en retraite [répudiaire ou viduaire], par le remplaçant de ce fonctionnaire, quand même les menstrues de cette femme retarderaient [et resteraient interrompues pendant cinq ans. La femme ne sera renvoyée que lorsque son temps de retraite sera entièrement écoulé]. Il en serait de même relativement à une habitation que la femme aurait mise en *ouak'f* en faveur de son mari pendant qu'il vivait. [Répudiée, ou veuve, la femme ne sera renvoyée de cette habitation par le mari, ou par les héritiers, ou par les héritiers des héritiers, qu'après le terme de la retraite, fût-il de cinq ans.] Si le ouak'f est en faveur d'une mosquée, le fait a des conséquences contraires relativement à la femme [c'est-à-dire que l'imâm qui succède à celui entre les mains duquel le ouak'f a été conclu peut faire sortir cette femme, veuve ou répudiée, de la demeure où elle est en retraite].

L'affranchie maternellement a droit à demeurer en

Digitized by Google

retraite dans l'habitation de son patron défunt; cette esclave est en plein affranchissement aussitôt après la mort du patron, et de plus elle a droit aux frais d'entretien, même pendant tout le temps de la grossesse. Pareillement, la femme qui a apostasié et qui est enceinte, a droit à l'asile et aux frais d'entretien [jusqu'à ce qu'elle accouche]; il en est de même encore pour la femme qui par erreur a été soumise à une copulation illicite et qui est enceinte. [Cependant si la grossesse était due au fait d'un parent qui n'aurait pas su ou ne se serait pas aperçu qu'il cohabitait avec une femme qui lui était parente à un degré qui exclut l'alliance matrimoniale, la femme aurait le droit de retraite, mais non le droit d'entretien, parce que l'enfant, comme fruit illégitime, ne peut pas être attribué ici au père réel.]

Mais pour l'attente de purification de la femme mariée [n'ayant pas encore consommé le mariage, et qui a copulé par erreur avec un individu qui croyait être avec son épouse ou avec son esclave], si cette femme n'est pas devenue enceinte à la suite de cette copulation par erreur, les frais d'entretien doivent-ils être à la charge de la femme elle-même, ou bien à la charge de l'individu qui s'est trompé? Il y a sur ce point deux avis contradictoires. [Si la femme est devenue enceinte, l'asile de retraite et l'entretien jusqu'à l'accouchement seront à la charge de l'individu qui a commis l'erreur.]

Digitized by Google

SECTION VII.

DE L'ATTENTE DE CONTINENCE OU DE PURIFICATION (*ISTIBRÂ*). — CIRCONSTANCES QUI EN DISPENSENT, OU QUI LA RENDENT NÉCESSAIRE, OU QUI EN FONT VARIER LA DURÉE.

L'attente de continence (*istibrâ*) [1] doit être observée par le fidèle envers la femme qu'il vient d'acquérir en propriété possessoire, qu'il suppose être enceinte, qu'il ne peut pas, licitement [avant la possession], soumettre à la copulation, et enfin qu'il ne lui est pas prohibé ensuite d'appliquer à ses plaisirs. [L'attente de continence est donc obligatoire après une cohabitation illicite avec cette femme; cette attente n'est pas nécessaire à l'égard de cette femme dont la jouissance serait ensuite défendue à l'individu, par exemple, à titre de belle-sœur, ou de sœur de lait, etc.]

L'attente d'abstinence est imposée [à l'acquéreur de la femme esclave] : — lors même que cette esclave, quoique très-jeune [par exemple, âgée d'environ huit à neuf ans] et pouvant déjà être mise en cohabitation, n'est pas encore en état de devenir mère, ou lorsqu'elle [a, par exemple, soixante ans et au delà, c'est-à-dire qu'elle] est assez âgée pour ne plus devenir enceinte; — lorsque cette esclave est même d'une laideur remarquable, ou est vierge [et en âge de supporter la copulation; car il est possible que celui qui possédait cette esclave n'ait eu de rapprochement sexuel avec elle qu'à l'extérieur des parties génitales et qu'il en soit résulté cependant une conception]; — lorsque l'esclave

Digitized by Google

enlevée [par un individu pendant un temps suffisant pour une copulation] est revenue ou est rendue [à son patron; celui-ci alors doit s'abstenir de relations sexuelles avec l'esclave jusqu'après une menstruation, quand même l'esclave et le ravisseur déclareraient qu'ils n'ont eu aucun rapport sexuel]; — ou lorsque l'esclave a été faite prisonnière par l'ennemi [et a disparu avec celui qui l'a prise, et qu'ensuite elle a été reprise, ramenée, ou rendue à son patron; la durée de l'abstinence sera d'une menstruation; pour la femme libre, la durée serait de trois menstruations; il en est de même pour les cas suivants, c'est-à-dire], — lorsque l'esclave a été enlevée comme capture sur l'ennemi; — ou lors même que l'esclave serait mariée et aurait été répudiée par son mari avant la consommation du mariage. [Celui qui achète cette esclave n'en doit pas moins la laisser en abstinence pendant le temps voulu. Si le mariage a été consommé, la retraite légale ordinaire serait d'obligation.]

De même le fidèle devra s'abstenir [pendant l'intervalle de temps fixé par la loi] des relations sexuelles avec l'esclave qu'il se propose de vendre ou de marier. On s'en rapportera au dire du patron lorsqu'il déclarera qu'il s'est abstenu de toute relation avec elle pendant le temps exigé, et qu'en conséquence il est permis au mari de cohabiter avec cette esclave. [On s'en rapportera au patron, simplement et sans qu'il soit besoin de serment, car ce n'est que par lui que l'on peut savoir si l'abstinence a été observée.]

Digitized by Google

Il est permis à ce fidèle de marier, sans la soumettre au temps légal d'abstinence, une esclave qu'il achète d'un musulman, lorsque celui-ci déclare que déjà le temps d'abstinence a été observé par rapport à cette femme. [Il n'est pas nécessaire alors que l'acquéreur soumette l'esclave devenue sa possession, à un autre délai d'abstinence. Ce même acquéreur peut revendre aussi cette femme sans attendre un nouveau délai.]

Du reste, le vendeur et l'acheteur peuvent s'entendre pour que l'attente d'abstinence se fasse en même temps pour tous les deux [si l'acheteur ne croit pas devoir s'en rapporter à ce que déclare le vendeur relativement au moment de la dernière copulation; alors, avant ou après le marché conclu, on place l'esclave, jusqu'à l'apparition de ses menstrues, sous la surveillance d'une personne sûre et probe].

Il est obligatoire de faire subir l'attente d'abstinence: — à l'esclave qui a été mise en copulation par erreur involontaire [par un individu qui a cru avoir affaire avec sa propre esclave]; — à l'esclave que l'on soupçonne d'avoir pu se livrer à des plaisirs illicites [ou qui a pu être violentée ou entraînée à l'inceste], par exemple lorsqu'elle est [en dépôt, ou en gage] chez un individu et qu'elle sort [pour les besoins et les affaires de la maison; mais le soupçon n'est plus admissible sur l'esclave lorsqu'elle appartient à l'individu chez lequel elle se trouve]; — ou à l'esclave qui appartient à un propriétaire absent, ou à un castrat complet [ou à une femme, ou à un garçon impubère, ou à un proche

Digitized by Google

parent], et que l'on a achetée; — ou à l'esclave à laquelle a été accordé un affranchissement contractuel [et par suite une certaine liberté de conduite], et qui n'a pu satisfaire aux conventions établies; — ou à l'esclave que l'on a fait acheter par commission, ou qui a été expédiée à l'acheteur, par le moyen d'un tiers. [Dans toutes ces circonstances, le propriétaire ou l'acheteur de l'esclave ne doit copuler avec elle qu'après le délai d'attente de continence, c'est-à-dire d'une menstruation.]

Après la mort du patron, l'héritier qui reçoit l'esclave en partage doit attendre une durée de continence [avant d'en venir aux relations sexuelles; cette attente est exigée, même lorsque le patron était éloigné de la femme, mais de manière à pouvoir venir la trouver], même [encore] lorsque le patron aurait déjà passé, avant de mourir, une durée de continence relativement à cette esclave [soit esclave simple, soit esclave en affranchissement maternel].

De même l'attente d'abstinence est obligatoire [pour l'acquéreur de l'esclave, après la mort du mari, ou après la répudiation, et après la mort du patron chez lequel cette esclave est revenue], lorsque la retraite légale ordinaire a été achevée [car il a pu arriver que le patron ait joui de cette esclave. Le cas serait le même si le patron vendait l'esclave]. Enfin, relativement à l'esclave qui vient d'être affranchie [sous quelque forme que ce soit], il est toujours d'obligation [pour tout étranger qui veut épouser cette esclave] de se sou-

Digitized by Google

mettre à l'attente d'abstinence. [Cette attente ne serait pas nécessaire si le patron qui a affranchi se mariait avec l'esclave.]

L'attente de continence doit être recommencée, mais seulement s'il s'agit d'une esclave affranchie maternellement, pour laquelle une pareille attente [ou une retraite légale] a déjà été observée [avant l'affranchissement définitif de cette femme; l'attente d'abstinence doit être renouvelée, dis-je], quand même le patron aurait été absent, à moins cependant que l'on soit certain qu'il n'a pu venir trouver l'esclave. [Ceci suppose, bien entendu, que le patron absent a envoyé l'affranchissement de l'esclave.]

[La durée ordinaire et simple de l'attente de continence est d'une menstruation.]

Si les menstrues [de l'esclave en esclavage complet, ou de l'esclave en affranchissement maternel] retardent [sans cause saisissable, ou] parce que l'esclave allaite, ou parce qu'elle est malade, ou parce qu'elle est sujette à des pertes ou écoulements de sang par les parties génitales, et qu'elle ne peut distinguer le sang de ces écoulements anormaux du sang des menstrues, elle doit, et ce précepte est le même pour la jeune fille qui peut être soumise à la copulation et pour la femme qui a passé l'âge de la ménopause, être laissée [par l'acquéreur, ou par le mari,] en attente pendant trois mois [à partir du jour de l'acquisition, ou du jour de l'affranchissement. Pour l'esclave qui serait sujette aux pertes utérines, comme nous venons de le dire, la pre-

Digitized by Google

nière apparition de sang la rend licite]. On recourt à l'examen et à l'expertise d'autres femmes [pour l'esclave dont les règles tardent à paraître sans motif de maladie ou autre cause visible]; et, si ces femmes ou matrones déclarent [qu'elles n'aperçoivent aucune cause de retard menstruel, la copulation de l'esclave est licite; si elles déclarent] qu'il y a motif de retard [et soupçon ou certitude de grossesse], l'attente doit être de neuf mois [c'est-à-dire six mois ajoutés aux trois mois précédents; si tous les doutes et retards viennent à cesser, la copulation est licite].

L'attente de continence, de même que la retraite légale ordinaire, est nécessairement terminée quand la femme a déposé *son fardeau tout entier* [fût-il seulement une môle sanguine. Ce sont ici les mêmes circonstances légales qui ont été énoncées ci-dessus] (au commencement de la section II).

Pendant tout le temps de l'attente de continence, il est défendu au nouveau possesseur de l'esclave [vu qu'elle est encore à la garantie du vendeur] de prendre avec elle aucune privauté ou jouissance [même légère, quel que soit l'état de l'esclave, qu'elle soit jeune ou vieille, enceinte ou non, etc.; mais, si elle est avec son patron précédent, par l'œuvre duquel elle est devenue enceinte, ou si elle est en attente par suite de copulation illicite, de viol, ou de cohabitation par erreur, ce patron peut se mettre en relation sexuelle avec cette esclave].

Il n'y a pas d'attente de continence à observer pour

Digitized by Google

— une esclave qui n'est pas en âge de pouvoir être soumise à la copulation; — une esclave qui, confiée par exemple comme dépôt, ou comme gage, à un individu, a eu ses menstrues pendant qu'elle était chez cet individu [et qui, ensuite, a été achetée par lui; cohabiter alors avec cette esclave est licite pour l'acquéreur, pourvu cependant que l'esclave n'ait pas été employée aux travaux et au service extérieurs de la maison]; — une esclave qui est achetée par forme de vente à l'option [sous conditions en faveur du vendeur, ou de l'acquéreur, ou de tous deux ensemble, et qui, livrée à l'acheteur, a eu ensuite ses menstrues pendant le temps désigné pour le terme de l'option], pourvu toutefois que [pendant le temps laissé à l'option] cette esclave n'ait pas été chargée du service extérieur de la maison et que le patron vendeur n'ait pas fréquenté cette esclave [car, dans le cas contraire, l'acheteur ne pourrait cohabiter avec elle qu'après une menstruation apparue depuis la conclusion définitive de l'achat]; — une esclave que son patron [qui d'ailleurs en usait virilement] a affranchie [et qu'il veut épouser]; il peut se marier immédiatement avec elle [sans les préliminaires d'une attente d'abstinence; car alors c'est le même individu qui jouit de la femme; mais, si les relations du patron avec l'esclave étaient entachées d'illégalité, il devrait, pour se marier, se soumettre à l'attente de continence].

Le fidèle qui a acheté une esclave pour en faire sa femme [et dont le mariage a été aussitôt annulé juri-

Digitized by Google

diquement et sans répudiation], peut cohabiter avec elle [sans se soumettre aux délais de l'attente d'abstinence], quand même l'achat aurait suivi les rapports sexuels [ou les aurait précédés]. Si le fidèle qui a acheté une esclave pour en faire sa femme et qui a eu avec elle des rapports conjugaux lorsqu'elle était sa femme et avant qu'il l'eût achetée, vend ensuite cette esclave, avant qu'il ait eu des relations sexuelles avec cette femme devenue sa propriété, ou bien s'il l'a affranchie, ou s'il est mort avant tous rapports sexuels avec cette esclave devenue sa propriété, ou bien, enfin, si le fidèle susdit étant affranchi contractuel [a acheté l'esclave pour en faire sa femme, a eu des rapports sexuels avec elle avant de l'avoir achetée, puis] a été dans l'impossibilité de satisfaire aux conditions contractuelles [d'affranchissement, ou est mort] sans avoir eu des rapports sexuels avec cette femme après qu'elle fut devenue propriété de cet affranchi, dans ces quatre circonstances, ce n'est plus qu'après une attente de deux époques de pureté que l'esclave n'est plus licite ni pour un patron [qui l'aura ensuite, soit patron libre ou esclave, soit affranchi contractuel], ni pour un mari [qui épousera cette esclave, dans le cas où elle aura été affranchie]; et cette attente est la retraite légale imposée après la rupture du mariage [annulé ici en raison de ce que le mari a acheté sa propre épouse; ensuite, la durée de deux époques de pureté est ordonnée comme étant la durée de la retraite légale après la répudiation de l'esclave].

Mais il sera permis [à un patron ou à un mari] de

Digitized by Google

cohabiter avec cette esclave, après une seule menstruation passée [c'est-à-dire après l'istibrâ simple qui suit une acquisition], — si le fidèle [qui a acheté l'esclave avec laquelle d'ailleurs il a cohabité d'abord] la vend après [avoir eu de nouveaux rapports sexuels avec elle, devenue sa propriété, ou si ce fidèle l'affranchit ou meurt après avoir eu des relations sexuelles avec elle devenue sa propriété]; — ou encore si le fidèle [qui a acheté l'esclave avec laquelle il a cohabité d'abord] l'a gardée avec lui jusqu'à ce qu'elle ait eu une ou deux menstruations [puis la vend, ou l'affranchit, ou la laisse veuve, ou ne peut s'acquitter d'un contrat d'affranchissement contractuel accepté par lui-même].

Lorsque les circonstances [qui, telles que l'acquisition, etc. obligent à se soumettre à l'attente d'abstinence] ont lieu à l'apparition des menstrues, il n'est point nécessaire [excepté s'il s'agit d'une femme affranchie maternellement] d'attendre une seconde menstruation [pour se mettre en rapports sexuels]. Mais n'est-on dispensé d'attendre une seconde menstruation que si déjà, à titre d'istibrâ, il s'est passé [un jour ou moins d'un jour] de la durée menstruelle ordinaire à la femme en question, ou bien la plus grande partie du temps [c'est-à-dire, par exemple, la durée des deux premiers jours] de l'écoulement habituel? A cet égard, il y a deux opinions contradictoires. [L'opinion le plus généralement suivie admet que le mieux est que les deux premiers jours des menstrues soient passés, parce que ces deux jours sont ceux pendant lesquels

Digitized by Google

l'écoulement menstruel est le plus fort, et qu'alors l'istibrâ est plus décisif.]

Lorsque le père a mis à l'écart une des esclaves de son fils [pubère ou non et n'ayant pas eu de coït avec elle], puis a cohabité avec cette esclave [et en a ainsi acquis la propriété, propriété dont alors on estime la valeur à la charge du père], il n'est plus nécessaire d'attendre ensuite une nouvelle durée d'abstinence [pour que le père continue ses relations sexuelles avec l'esclave. Il en serait de même, si la femme avait été mise en attente de continence par le fils, et ensuite soumise à la copulation par le père; dès que le père a posé la main sur l'esclave, et s'est placé entre ses jambes, elle est devenue illicite pour le fils. Si le fils avait primitivement cohabité avec elle, elle serait prohibée pour le père]. D'après les données explicatives du Moudaouéneh [la disposition légale précédente n'est pas acceptée, et] le père doit se soumettre à une nouvelle attente d'abstinence; mais ces données ne sont défendues et approuvées que par un petit nombre de légistes.

Lorsqu'un vendeur a livré une esclave à un acquéreur qui, par suite de vente à l'option en sa faveur, a eu l'esclave en son pouvoir [assez longtemps pour accomplir un coït, et qui ensuite l'a rendue], la loi recommande comme convenance, et, selon d'autres juristes, comme devoir, au susdit vendeur, de se soumettre à une attente de continence [avant de cohabiter avec cette femme].

Digitized by Google

SECTION VIII.

DE LA MISE EN OBSERVATION OU VÉRIFICATION D'ÉTAT PENDANT L'ISTIBRÂ OU ATTENTE DE CONTINENCE.

L'esclave de qualité supérieure [c'est-à-dire qui mérite de partager le lit de son maître], et aussi l'esclave de qualité infime, que le vendeur déclarera avoir soumise au coït, devra être mise en observation sous la garde d'une personne sûre [non parente de l'acquéreur]; on préfère pour cela la surveillance des femmes. [Pour l'esclave de qualité infime, peu attrayante, si le vendeur déclare qu'il n'a pas cohabité avec elle, l'acquéreur se contentera, sans autre précaution, d'attendre le délai voulu de continence. La mise en observation a pour but de placer la femme esclave, pendant son istibrâ, sous la surveillance et les ordres d'une personne dont on peut accepter la déclaration relativement à l'apparition ou non apparition des menstrues de cette esclave.]

Dès que le vendeur et l'acheteur ont consenti entre eux à placer l'esclave en observation sous la main d'un tiers [pour le temps d'attente nécessaire], ni l'un ni l'autre des deux contractants ne doit [sans raison valable] faire passer cette esclave sous la garde d'une autre personne. [S'ils étaient convenus de laisser l'esclave chez l'un d'eux, l'un ou l'autre pourrait, à son gré, exiger qu'elle fût confiée à l'observation d'un tiers, mais qui serait toujours ou accepté ou désigné par le vendeur.] Du reste, il répugne à la loi que l'un des deux

Digitized by Google

contractants ait l'esclave chez lui [pour le temps de la continence à observer].

Est-il suffisant de commettre l'esclave à l'observation et à la surveillance d'une seule femme [et la déclaration de cette seule femme suffit-elle pour faire croire à la réalité de l'apparition ou non apparition des menstrues de cette esclave]? Le contraire est indiqué, dit El-Mâzerî, pour le compte à rendre [car il faut toujours deux témoins comme conditions de sécurité dans les témoignages. Toutefois Khalîl se contente ici d'un seul témoin].

La mise en observation ou surveillance [devient inutile et dès lors] n'est pas applicable à l'égard de — l'esclave mariée [et que l'époux ou un autre individu achète]; — l'esclave qui est enceinte ou en retraite légale; — l'esclave qui a eu des relations incestueuses ou adultères [soit par viol, ou par erreur, etc. dans ce cas, l'enfant ne peut être attribué ni au vendeur, ni à l'acheteur]; — l'esclave rendue pour cause de vice rédhibitoire, ou de nullité dans l'achat, ou de résiliation du marché, pourvu que l'acheteur n'ait pas eu l'esclave en son pouvoir [assez de temps pour accomplir une copulation].

La vente [à la suite de laquelle l'esclave doit, par convention expresse, être mise en observation,] est entachée de nullité, si l'acquéreur paye tout d'abord au vendeur le prix entier ou partiel, et cela d'après une condition explicite du marché; la vente est valide et légale, si ce prix a été payé bénévolement [et sans condition préliminaire obligatoire]. Si le prix a été déposé [entre les

Digitized by Google

mains d'une personne probe et qu'il ait disparu pendant le temps d'observation], la perte est à la charge de celui des deux contractants contre lequel l'affaire se prononce [c'est-à-dire, — à la charge du vendeur, qui rendra ce prix à l'acquéreur, si l'esclave mise en observation voit paraître ses règles, ou n'est pas enceinte, ou est exempte de vice rédhibitoire; — à la charge de l'acheteur, si les menstrues de l'esclave ne paraissent pas, ou si cette esclave meurt, ou est atteinte de quelque vice rédhibitoire survenu avant que ne reparaissent les menstrues, ou si l'on obtient la preuve qu'elle est devenue enceinte par l'œuvre du vendeur].

Mais peut-on contraindre ou non l'acheteur à consigner le prix d'achat [entre les mains d'une personne probe, jusqu'à ce que l'esclave, sortie de l'attente de continence et d'observation, soit livrée à cet acheteur, qui alors remet le prix au vendeur]? A cet égard, il y a deux dires opposés. [Mais le plus conforme à la légalité est de consigner le prix d'achat entre les mains d'un tiers].

SECTION IX.

DES CIRCONSTANCES RELATIVES AU RENOUVELLEMENT DE LA RETRAITE LÉGALE OU DE L'ATTENTE DE CONTINENCE, À LA SUBSTITUTION DE L'UNE À L'AUTRE, À L'OBLIGATION DE LES SUBIR TOUTES LES DEUX.

Toutes les fois qu'un nouvel incident [qui entraîne l'obligation d'une retraite ou d'une attente] survient

Digitized by Google

avant que soit achevée la retraite légale ou l'attente d'abstinence à laquelle est soumise la femme, cette retraite ou cette attente est comme non avenue, et une autre doit être subie. Il en serait ainsi dans les cas suivants : — un fidèle se remarie avec une femme dont il s'est déjà séparé par répudiation complète après le mariage consommé, et il répudie de nouveau cette femme, après avoir encore consommé le mariage, ou bien il meurt après ou avant [ce second mariage consommé; dans ce cas, la femme doit recommencer une retraite légale simple, ou viduaire, à partir de la seconde répudiation, ou du jour où est mort le fidèle; la retraite précédente est alors nulle]; — une femme mariée est en attente de continence, par suite de cohabitation illégale [soit par viol, soit par adultère, soit par erreur, etc.], et le mari répudie cette femme [avant l'expiration de l'attente de continence; alors la retraite légale doit être substituée à l'attente de continence le jour même de la répudiation; et l'attente est considérée comme n'ayant pas existé]; — une femme [répudiée révocablement] a été reprise par le mari [pendant la retraite légale], et le mari l'a répudiée de nouveau, ou est mort [avant que soit passé le temps de cette retraite]; quand même il n'y aurait pas eu de copulation [depuis le retour de l'union conjugale], cette femme doit recommencer sa retraite légale [à partir de la seconde répudiation, ou de la mort du mari, et la retraite précédente est devenue inutile], à moins cependant qu'il ne soit reconnu que [dans le cas de répudiation] le mari ait voulu nuire à

Digitized by Google

la femme en la mettant [par la reprise de l'union conjugale et par cette seconde répudiation] dans la nécessité de prolonger le temps de retraite; or [dans cette dernière hypothèse], si la copulation n'a pas eu lieu, la femme continue la retraite [précédente; mais s'il y avait eu copulation, la retraite serait recommencée, et l'on écarterait l'idée que le mari a pu se proposer de nuire à la femme]; — une femme [libre ou esclave], pendant la retraite légale [qui a suivi une répudiation ou complète ou imparfaite], a copulé avec celui qui l'a répudiée ou avec un autre; la copulation alors est illicite, eût-elle eu lieu par erreur [ou bien avec connaissance de cause, ou sans intention de retour à l'union conjugale dans le cas de retraite pour une répudiation révocable, etc.; or alors la femme recommence une nouvelle retraite à partir du jour de la copulation illicite, et, selon la circonstance, la retraite sera de trois mois, ou de trois menstruations, ou se prolongera jusqu'à l'accouchement, etc.].

Mais si cette copulation illicite [soit par erreur, soit par suite de nullité du mariage, soit par adultère, etc.] a été accomplie pendant une retraite de viduité, la femme prolongera ou l'attente ou la retraite *jusqu'au plus éloigné de ces deux termes* [c'est-à-dire : la femme libre attendra trois périodes de pureté à partir du jour de la copulation illicite, si le délai voulu pour la retraite expire avant la fin de ces trois périodes; ou bien la femme complétera telle quelle sa retraite de viduité, si les trois périodes de pureté se terminent avant que la retraite soit expirée; les limites de temps diffèrent,

Digitized by Google

comme il a été dit, pour la femme esclave; mais l'application du principe est identique].

Le principe est encore le même, — pour la femme en attente de continence après une copulation illicite [par erreur, etc.], lorsque le mari de cette femme meurt pendant cette attente [c'est-à-dire que la femme alors attendra le plus éloigné des deux termes, ou la fin des trois périodes de pureté, ou la fin de la retraite de viduité, selon que l'une ou l'autre devra être plus longue]; — pour la femme esclave que l'on achète pendant sa retraite de viduité [et cette esclave alors attendra le plus éloigné des deux termes, c'est-à-dire ou une menstruation, si cette menstruation retarde au delà du temps fixé pour la retraite de viduité, ou la fin de cette retraite, si la retraite doit se prolonger au delà de la menstruation indiquée].

Lorsque la femme [pendant la retraite légale par suite de viduité ou de répudiation] dépose *son fardeau de gestation* et que l'enfant, résultat d'un mariage régulier, doit être attribué au fidèle qui a contracté ce mariage, cet accouchement rend inutile toute autre attente qu'exigerait une copulation illégale consommée avec un autre individu ou avec le mari, même pendant la retraite légale; si l'enfant doit être rattaché à une copulation illégale [par exemple, si la femme s'est mariée pendant la retraite après la première apparition des menstrues et a accouché après six mois au delà de la copulation illégale, et si l'auteur de cette copulation ne désavoue pas la paternité], l'accouchement rend

Digitized by Google

inutile l'istibrâ [qui doit toujours suivre une copulation illégale], et rend inutile en même temps la retraite légale qui a été commencée après la répudiation première; mais cet accouchement ne rend pas inutile ni ne supprime pas la retraite de viduité [et il faut alors attendre *le plus éloigné des deux termes*].

On fera subir à chacune des deux femmes d'un individu qui vient de mourir, les deux plus longues formes de retraite légale prescrites dans les cas d'incertitude, tels que ceux-ci : — l'individu a épousé deux femmes, dont une lui est illicite [par exemple, deux sœurs de lait, et l'on ne sait pas laquelle des deux est licite, c'est-à-dire laquelle des deux a été mariée la première à l'individu]; — ou bien, l'individu a répudié une de ses deux femmes par répudiation complète [et l'on ne sait pas laquelle est ou n'est pas répudiée, laquelle est encore ou n'est plus la femme du défunt. Or, dans l'une et l'autre de ces deux incidences, chacune des deux femmes se soumettra aux deux plus longues durées d'attente, savoir : à une retraite viduaire de trois mois et dix jours, et aussi à un istibrâ, ou à une retraite répudiaire de trois périodes menstruelles. Si l'on savait quelle est celle des deux femmes qui a été mariée la première, elle aurait à faire une retraite de quatre mois et dix jours; l'autre femme se soumettrait à une attente de continence de trois périodes de pureté menstruelle, à moins que le mariage avec cette femme n'ait pas été consommé, car alors elle n'aurait ni retraite ni attente à subir. On agirait d'une manière

Digitized by Google

analogue, dans le cas de répudiation, si l'on savait laquelle des deux femmes a été répudiée].

Un autre exemple de cas d'incertitude est celui-ci : une esclave en affranchissement maternel est mariée par son patron à un individu; ensuite le mari et le patron, se trouvant absents, meurent l'un après l'autre, et l'on ignore lequel des deux est mort le premier; or, lorsque entre la mort de l'un et la mort de l'autre il s'est écoulé un intervalle de temps plus long que la durée de la retraite légale de l'esclave [c'est-à-dire plus de deux mois et cinq jours], ou bien, lorsque l'on ignore [si cet intervalle a été au delà ou en deçà d'une durée de deux mois et cinq jours, ou égal à cette durée], la femme doit se soumettre à une retraite semblable à celle de la femme libre et à une attente d'abstinence comme pour une esclave [c'est-à-dire : d'abord à une retraite de quatre mois et dix jours, puis à une attente d'une menstruation, et tout cela, se succédant, commence au jour de la mort du dernier défunt; deux délais sont imposés à la femme, par la raison que si le patron est mort le premier, cette femme est aussitôt devenue libre, et dès lors, après la mort de son mari, elle doit subir la retraite d'une femme de condition libre; mais en supposant que le mari soit mort le premier, la femme susdite doit, à titre d'esclave ou affranchie maternellement, subir une retraite de deux mois et cinq jours; de plus, la mort du patron oblige à un istibrâ d'une menstruation, car au sortir de la retraite, cette femme est redevenue licite pour le patron, vu

Digitized by Google

que l'intervalle supposé entre les deux décès est au moins d'une durée de retraite. Si, après le temps indiqué, les menstrues n'ont pas reparu, la femme attendra neuf mois, après lesquels elle sera libérée de toute attente, à moins qu'il n'y ait encore alors quelque signe de grossesse, ce qui prolongerait la durée de l'attente à la dernière limite possible de la gestation]. Lorsque l'intervalle de temps [qui a séparé la mort du patron et celle du mari] est de moindre durée qu'une retraite d'esclave [ou est égal à la durée de cette retraite], la femme [esclave affranchie maternellement] se soumettra alors à une retraite de femme libre. [Car si le patron est décédé le premier, elle était libre lors du décès du mari; si celui-ci est mort le premier, la retraite de deux mois et cinq jours qu'elle devait alors subir est nécessairement accomplie. Il n'y a pas à subir d'istibrâ, car le temps qui s'est passé entre les deux décès a été moindre que la durée d'une retraite, et dès lors le patron n'a eu aucun droit de rapport sexuel avec la femme.] Mais si le temps qui a séparé les deux décès est égal à la durée d'une retraite d'esclave, le fait est-il le même que si l'intervalle de temps est de moindre durée que cette même retraite [c'est-à-dire faut-il que l'esclave se soumette à la retraite de la femme libre] ? Il y a sur ce point deux dires différents.

Digitized by Google

CHAPITRE X.

DE LA PARENTÉ OPÉRÉE PAR LA SUCCION OU PAR L'USAGE DU LAIT D'UNE MÊME FEMME (*RID'Â'*, PARENTÉ DE LAIT).

SECTION Ire.

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QUE L'USAGE DU LAIT D'UNE FEMME ÉTABLISSE LA PARENTÉ.

Lorsque le lait d'une femme [quelle qu'elle soit, même le lait d'un hermaphrodite incertain, ou] même d'une femme morte et impubère [et au-dessous de l'âge de copulation, mariée ou non,] est arrivé dans le corps de l'enfant, fût-ce en versant dans la bouche [ou par le moyen d'un biberon] ou par instillation dans le nez, ou par introduction dans l'anus de manière à ce que l'enfant puisse ainsi en absorber [par les derniers intestins] quelque partie alimentaire, fût-ce encore à l'état de lait mélangé [avec du lait d'animal, ou avec d'autres nourritures, ou avec des substances médicamenteuses, ou avec de l'eau, etc.], il s'est opéré une parenté qui interdit toute union conjugale [entre l'enfant et tous ceux qui auront usé ou sucé du lait de cette même femme; il est, sous ce point de vue, l'enfant de cette femme, l'enfant de lait, le frère ou la sœur de lait des nourrissons et des enfants de cette femme].

Digitized by Google

Mais cette parenté (par *homogalactie*) n'est point établie, — si le lait de la femme est dénaturé par le mélange [et de manière à n'avoir plus ni goût de lait, ni propriété nutritive]; — si le liquide [arrivé dans l'intérieur de l'enfant] n'est qu'une sorte d'eau rousse [ou rougeâtre, etc. fournie même par le sein de la femme]; — si le lait [reçu ou sucé par deux ou plusieurs enfants] est d'une même femelle animale [par exemple d'une chèvre]; — si le lait de la femme est instillé ou versé dans les yeux [de l'enfant, ou dans les oreilles, ou sur la tête, etc.].

Pour que s'établisse la parenté de lait (ou par *homogalactie*), il faut que l'introduction du lait dans l'enfant ait eu lieu dans les deux premières années de la vie, ou encore deux [et même trois] mois au delà de ce terme, à moins qu'alors il ne soit évident que l'enfant peut désormais se passer de lait. [Si alors il n'a plus besoin de lait pour se nourrir, il n'y a plus lieu à ce que s'établisse la parenté de lait. La durée de deux ans et deux ou trois mois est le temps pendant lequel l'enfant se nourrit d'abord exclusivement de lait; à cette limite il ne peut pas encore s'en passer entièrement.] Avant le terme de deux années, quand même le lait n'est plus nécessaire à l'alimentation de l'enfant, la parenté ne s'établit pas moins par l'usage interne du lait.

La parenté de lait entraîne la même prohibition d'alliances matrimoniales que la parenté ordinaire par consanguinité et par unions conjugales, excepté toutefois dans les rapports suivants : par exemple, la pro-

Digitized by Google

hibition n'atteint pas l'alliance matrimoniale, — avec la mère [étrangère] de *votre* frère ou de *votre* sœur [c'est-à-dire avec la femme dont votre frère ou votre sœur a reçu le lait, car cette femme n'est ni *votre* mère ni l'épouse de *votre* père]; — ou avec la mère de l'enfant de votre enfant [c'est-à-dire avec la femme étrangère dont l'enfant de votre enfant a reçu ou sucé le lait, quand cette femme n'a avec vous nul lien de parenté rapprochée par alliance ou par le sang]; — ou avec l'aïeule de *votre* enfant [c'est-à-dire avec la mère de la femme étrangère dont votre enfant a sucé ou reçu le lait; car cette aïeule n'a aucun lien de consanguinité avec vous]; — ou avec la sœur de votre enfant [c'est-à-dire avec la fille de la femme dont votre enfant a reçu ou sucé le lait, car cette fille n'est ni votre fille, ni celle de votre femme, comme dans le cas de parenté par consanguinité ou par alliance]; — ou avec la mère de votre oncle paternel, ou de votre tante paternelle, ou de votre oncle maternel, ou de votre tante maternelle [c'est-à-dire avec la femme dont votre oncle ou votre tante a sucé ou reçu le lait; car cette femme, qui en parenté ordinaire serait, par exemple, votre aïeule, ne vous est liée par aucun lien, dans la parenté de lait].

Le jeune enfant ou nourrisson est personnellement mais uniquement [et à l'exclusion de ses frères, sœurs et parents directs, non à l'exclusion de ses descendants spéciaux] devenu, au point de vue rationnel, l'enfant de la femme qui l'a allaité [ou dont il a reçu en soi-

Digitized by Google

même le lait], et aussi l'enfant de l'individu [mari ou patron], et cela à partir du moment où, par une copulation complète, cet individu a été la cause première [de la production ultérieure] du lait dans les mamelles de la mère, jusqu'au moment où ce lait se supprime, fût-ce même après des années [quel que soit le nombre de ces années]; de plus [si ce père virtuel meurt, ou répudie la femme avant que le lait de cette femme se soit supprimé], tout nouvel individu qui ensuite cohabite avec elle [avant la disparition du lait] partage la paternité avec le premier individu. [Par suite de la parenté de lait, l'enfant ne pourra s'unir conjugalement ni avec la femme dont il a bu ou reçu le lait, ni avec la mère, les aïeules, les filles, et les tantes de cette femme.] La prohibition d'alliance matrimoniale [entre le nourrisson et la famille de l'individu qui par la cohabitation a été la cause première de la production du lait] reste dans toute sa valeur, quand même la cohabitation a été illicite [par exemple, quand elle a été incestueuse, ou adultère, ou accomplie avec une cinquième femme, ou avec une parente avec laquelle l'individu ne peut légalement se marier]. La prohibition n'existe pas, si l'enfant ou nourrisson ne peut être rattaché en forme virtuelle à l'individu [par exemple, dans le cas où ce dernier a copulé par erreur avec la femme d'un autre; c'est alors à celui-ci, qui est le mari réel, que le nourrisson doit être attribué, comme à son père virtuel ou père nourricier. Mais cette dernière disposition est considérée comme récusable].

Digitized by Google

SECTION II.

DES CONSÉQUENCES DE LA PARENTÉ DE LAIT RELATIVEMENT AU MARIAGE. — VALEUR DE LA DÉCLARATION DES CONJOINTS, ET DU PÈRE ET DE LA MÈRE DE CHACUN D'EUX.

Une femme devient épouse illicite de son mari [par le fait duquel elle est devenue enceinte et a eu du lait], dès qu'elle a donné de son lait [dont la cause directe est le susdit mari] à un jeune enfant avec lequel, quand cet enfant était en nourrice, on l'a mariée [sous les auspices du père, qui faisait fonction de représentant, et qui ensuite a dissous ce mariage; cette femme, dis-je, qui après ce mariage dissous s'est remariée avec le mari actuel, devient épouse illicite pour lui], parce [qu'il arrive alors] qu'elle a été l'épouse du fils de son mari. Le fait d'illégitimité est le même, — par rapport à l'individu qui [a épousé, puis] a répudié par répudiation complète une jeune enfant en nourrice [si la femme de cet individu vient à allaiter un seul moment cette jeune enfant, cette femme est devenue illicite pour le mari, parce qu'elle se trouve alors être la mère d'une fille qui a été l'épouse de ce mari]; — par rapport à la fille allaitée par une femme frappée de répudiation parfaite [après la consommation du mariage; la femme se remarie, puis elle a du lait par suite de la consommation du second mariage, et elle en nourrit une jeune enfant; or cette jeune enfant ne pourra jamais devenir la femme légitime du

Digitized by Google

mari répudiateur, parce qu'elle est la fille d'une femme qu'il a eue pour épouse].

Si deux filles enfants [dont le représentant a contracté le mariage successivement avec un même individu] ont été allaitées par la même nourrice, le mari devra en choisir une, fût-ce la dernière [avec laquelle il a contracté le mariage; ces deux filles, comme sœurs de lait, ne peuvent être en même temps femmes d'un même mari; et si la nourrice est ou mère ou sœur du mari, il ne peut être marié ni avec l'une ni avec l'autre de ces deux filles]. S'il a eu quelques rapports voluptueux avec la femme qui les a nourries, toutes les trois sont prohibées pour lui [la femme parce qu'elle est la mère nourrice des deux jeunes filles, les deux jeunes filles parce qu'elles sont sœurs; de plus, le mariage contracté avec la fille prohibe le mariage avec la mère]. Mais, d'autre part, si la femme [en donnant de son lait aux deux jeunes filles] se propose expressément d'entacher de nullité les contrats [qui les assurent au mari], cette femme sera punie [à moins qu'elle n'ait ignoré ce que la loi prescrit à cet égard].

On dissout par voie juridique le mariage de deux conjoints [pubères, jouissant de leurs facultés intellectuelles, émancipés ou non], lorsqu'ils s'accordent à déclarer qu'ils sont parents de lait, ou lorsque quelque preuve vient témoigner que l'un des deux a avoué dès avant le contrat de mariage, qu'ils sont parents de lait. Si ce mariage est dissous après que les époux ont été en relation conjugale, la femme reçoit le don nuptial

BIBLIOTECA DE FILOSOFIA Y LETRAS MADRID

Digitized by Google

contractuel [pourvu qu'il puisse être livré en nature, sinon, elle reçoit le don coutumier]; mais si la femme seule a su sa parenté de lait avec le mari [et a déclaré l'ignorer], alors cette femme est coupable de fraude [et, par suite, elle n'a droit qu'à un quart de dînâr].

Si le mari [après le contrat accepté et avant la consommation du mariage] prétend être frère de lait de sa femme, on agit selon cette déclaration [c'est-à-dire que la séparation est alors prononcée], et la femme reçoit la moitié du don nuptial [car le mari peut être soupçonné de provoquer ainsi la séparation pour se dispenser de rien accorder à la femme]. Mais si [avant la consommation du mariage contracté], la femme prétend être sœur de lait du mari et que celui-ci nie cette assertion, le mariage ne sera pas dissous [car la femme peut être soupçonnée de vouloir se séparer de son conjoint; celui-ci n'est pas exposé au même soupçon parce que le mari a le droit discrétionnaire de répudier]. Du reste, la femme n'a jamais le droit d'exiger le payement du don nuptial, tant qu'elle n'a pas eu de relations conjugales avec son mari. [Elle n'a pas ce droit, même après le décès du mari, lorsqu'elle avoue la nullité du mariage, à moins qu'elle n'ait été répudiée, ou n'ait été mise en communication matrimoniale avec le mari.]

Lorsque le père et la mère réels de chacun des conjoints encore très-jeunes ont déclaré, avant la conclusion du contrat, que ces conjoints sont frères de lait, la déclaration fait foi. [Si le mariage avait néanmoins été contracté, il seroit dissous juridiquement.] La décla-

Digitized by Google

ration donnée après le mariage contracté n'est plus acceptable. [Cette déclaration, donnée même avant l'acceptation du contrat, lorsqu'il s'agit du mariage de conjoints pubères émancipés, est également rejetée; car les parents sont considérés alors comme étrangers; le mariage est maintenu.] La déclaration faite par le père d'un ou par le père de chacun des conjoints [non pubères] est aussi acceptée comme vraie, lorsqu'elle est donnée avant, non après le mariage contracté; et si ensuite le père vient dire que ce qu'il a déclaré d'abord n'était qu'un prétexte inventé [pour empêcher le mariage], cette excuse ou rétractation n'est point admise [et les deux fiancés ne peuvent être unis par le mariage]. Mais si la mère d'un des conjoints déclare [avant l'acceptation du contrat] que les deux sont frères de lait [ou si ensuite elle vient à se rétracter], le mieux est de prendre le parti le plus sûr pour éviter le mal [c'est-à-dire de ne pas contracter le mariage, ou de répudier la femme si les conjoints sont unis. Car l'aveu d'une seule femme est insuffisant; certains juristes reconnaissent cependant la validité de cet aveu].

SECTION III.

DES TÉMOIGNAGES COMME VÉRIFICATION DE LA PARENTÉ DE LAIT. — DES TÉMOIGNAGES INSUFFISANTS. — COPULATION PENDANT L'ALLAITEMENT.

Comme constatation de la parenté de lait [entre deux fiancés ou conjoints], il faut le témoignage d'un homme et d'une femme, ou de deux femmes, avec la

Digitized by Google

condition que déjà cette parenté ait été connue avant l'acceptation du contrat. [Si la parenté de lait n'a pas été connue avant le contrat, ces témoignages sont nuls; à défaut de cette condition, le témoignage d'un homme et de deux femmes suffit. Les témoins ne doivent être ni père ni mère d'un des deux conjoints.] Mais outre la condition de notoriété préalable pour la parenté de lait, avec les deux sortes de témoignages précités, est-il encore indispensable que les témoins présentent toutes les conditions d'aptitudes à témoigner(2)? Il y a sur ce point divergence d'opinions parmi les juristes modernes (*téreddoud*). Le témoignage de deux hommes suffit comme preuve, quand même la parenté de lait des deux époux n'aurait pas été déjà connue; mais le témoignage d'une seule femme [fût-elle apte à témoigner en justice, et bien que ces sortes de faits soient surtout observés par les femmes] ne peut suffire [eût-on déjà connu la parenté avant la conclusion du contrat].

Dans tous les cas pareils [c'est-à-dire toutes les fois qu'il y a des témoignages dont la valeur n'entraîne pas forcément la séparation juridique des conjoints, par exemple, lorsqu'il n'y a que le témoignage d'une seule femme, parente ou non d'un des deux conjoints, ou lorsqu'il n'y a que le témoignage d'un seul homme, ou lorsqu'il y a un témoignage de deux femmes, mais sans qu'il y ait eu notoriété de la parenté avant le contrat], il faut prendre le parti le plus sûr pour éviter le mal, c'est-à-dire qu'il faut ou ne pas faire le mariage, ou répudier la femme si les conjoints sont unis].

Digitized by Google

La parenté contractée par la succion ou par l'usage interne du lait d'une femme non musulmane a toute sa valeur [de prohibition relative aux unions matrimoniales; si, par exemple, une chrétienne avait allaité et sa fille et un enfant musulman, celui-ci ne pourrait être marié avec sa sœur de lait, quand même elle aurait embrassé l'islamisme].

Le coït avec ou sans éjaculation séminale régulière est permis avec la femme qui allaite. [Le Prophète a dit : « J'eus l'intention de défendre le coït avec la femme pendant l'allaitement, jusqu'à ce que j'appris que les Grecs et les Perses pratiquent ce coït sans qu'il en résulte rien de nuisible pour leurs enfants. » Le Prophète jugeait, dans sa pensée, que ce coït n'était pas exempt d'inconvénients pour le nourrisson.]

Digitized by Google

CHAPITRE XI.

DE L'ENTRETIEN DE LA FEMME DANS LE MARIAGE.

SECTION Ire.

DÉPENSES IMPOSÉES AU MARI. — DES RELATIONS DE LA FEMME AVEC SA FAMILLE, AVEC SES ENFANTS D'UN AUTRE LIT, OU AVEC CEUX DE SON MARI.

Le mari pubère doit fournir à sa femme pubère, lorsqu'elle lui a accordé les jouissances conjugales, lorsqu'elle est assez développée pour être soumise à la copulation, et lorsque ni l'un ni l'autre n'est dangereusement malade [et de manière à se priver de tout plaisir conjugal]: — les vivres en général, — les provisions culinaires et accessoires, — le vêtement, — le logement(3), — et tout cela dans les convenances ordinaires, selon le degré d'aisance du mari, selon la condition de la femme [et dans des limites éloignées d'une abondance déplacée aussi bien que d'une avare parcimonie], selon le pays habité par les conjoints, selon le prix des denrées nécessaires à la vie ordinaire dans ce pays.

Le mari doit pourvoir à la nourriture de sa femme, quand même cette femme serait d'un appétit vorace. [Une femme d'un appétit extraordinaire est une calamité, mais le mari doit ou se résigner ou répudier.] A

Digitized by Google

la femme qui allaite, les aliments seront augmentés comme confort pour sa position.

A la femme malade, ou habituellement de faible appétit, le mari doit la nourriture en proportion seulement de ce qu'elle peut consommer [non en quantité déterminée par la coutume; la femme ne doit pas détourner à son profit ce qu'elle ne consomme pas]. Telle est la conduite normale à tenir [à moins que la quantité des nourritures n'ait été fixée et imposée au mari].

En fait de vêtements, le mari n'est point obligé de fournir à sa femme des habits de soie. Les uns donnent à ce principe une application générale pour tous les pays; les autres la restreignent à Médine, à cause des mœurs simples de la ville du Prophète. [Mais pour les autres villes, ils veulent que le musulman accorde les vêtements de soie à sa femme s'il peut supporter cette dépense.]

Par devoir obligatoire, le mari fournit à sa femme: — l'eau [pour boire, pour les ablutions et les autres purifications]; — l'huile [à manger, à brûler, à faire les onctions cosmétiques ordinaires]; — le bois [pour la cuisine et le four]; — le sel [et le vinaigre]; — la viande par jours alternés [ou tous les jours, ou une fois par semaine, ou tous les vendredis, selon les habitudes dominantes et selon le degré d'aisance du mari]; — une natte et un lit [c'est-à-dire matelas ou tapis et couverture, placés sur cette natte], selon que l'exige la circonstance [pour éviter les scorpions, les puces, etc.];

Digitized by Google

— le salaire de l'accoucheuse [après la parturition]; — les cosmétiques dont l'utilité est reconnue et acceptée dans la coutume, tels que le keuh'l [pour les yeux], la pommade ou l'huile [pour les cheveux], le henné [pour la tête, les mains, les pieds, etc. non les parfums]; — les objets nécessaires pour oindre la chevelure; — un service de domesticité, si la condition de la femme le comporte; ce service devra être fait [par une esclave du mari, ou] même par une personne prise à gages par le mari, ou encore par plusieurs domestiques [quand le rang social de la femme l'exige]. Du reste, la femme a le droit de se faire servir [malgré le mari] par la personne domestique qu'elle aime, à moins que cette personne ne soit [reconnue pour être] suspecte [car alors le mari en impose lui-même une autre. Dans tous les cas, l'entretien de cette personne est à la charge du mari].

Si la condition de la femme ne comporte pas un service de domesticité [ou bien si le mari est pauvre], cette femme est obligée de faire par elle-même ou de faire faire le service intérieur de la maison, de pétrir, de balayer, de soigner le ménage [et d'en surveiller l'économie et l'entretien, de préparer les repas pour son mari, mais non pour les étrangers ou les convives invités par lui, de s'occuper même des affaires extérieures de la maison, si tel est l'usage dans le pays]; mais cette femme n'est point tenue de rien tisser ou filer [ou coudre pour son mari; car ces sortes de travaux n'entrent point dans le service domestique. Jamais

Digitized by Google

la femme n'est obligée de chercher à réaliser quelque gain pour son mari].

Le mari n'est obligé de fournir à sa femme : — ni le *makh'aleh* ou petit vase à keuh'l; — ni les médicaments [en nature, ou le prix des médicaments, en cas de maladie; mais il doit payer le médecin]; — ni le salaire d'une application de ventouses; — ni les vêtements de parure pour sortir [et aller en visite, ou aux fêtes, aux noces, etc. Il n'est accordé au mari de suivre sa femme au bain que lorsqu'elle est malade, ou en suites de couches].

Le mari peut jouir de tous les objets qui appartiennent à sa femme [et qu'elle a achetés du prix de sa dot et apportés dans le ménage; il lui est permis même de faire usage de certains vêtements que l'un et l'autre peuvent porter. Par ces mots, « le mari peut jouir, » on entend qu'il peut empêcher la femme de s'en dessaisir, de les vendre, de les donner. Si les objets ont été achetés non avec le don nuptial, mais aux frais personnels de la femme, le mari ne peut que l'empêcher de se défaire de plus du tiers de ces objets]. Le mari n'est pas obligé de renouveler ces objets [lorsqu'ils sont usés, excepté ceux de première nécessité, tels que *le vêtir et le coucher*].

Le mari a le droit d'empêcher sa femme de manger de l'ail, par exemple [et de manger ou de boire toute chose ayant ou laissant une odeur forte et désagréable, de se livrer à des occupations qui débilitent ou flétrissent le corps].

Digitized by Google

Un mari n'a pas le droit de s'opposer à ce que le père et la mère de la femme, ou les enfants qu'elle a eus d'un autre lit, entrent chez elle, viennent la visiter. [On obligera même juridiquement le mari à les laisser entrer chez elle, afin qu'elle puisse connaître par elle-même en quel état ils se trouvent. La femme devra avoir aussi la permission de faire entrer chez elle et de recevoir ses parentes, ses parents, excepté ceux dont le degré de parenté n'exclut pas l'alliance conjugale.]

Celui qui jure de s'opposer à ce que le père et la mère de sa femme soient reçus par elle est parjure [dès que le fait contraire au serment est accompli; du reste, l'autorité obligera le mari à permettre les visites du père et de la mère de la femme, et celles des enfants que cette femme a d'un autre lit]. Il y a également parjure lorsque le serment est que la femme, même encore fort jeune, dont la vertu est à l'abri de tout soupçon, n'ira point visiter son père et sa mère [car le k'âd'i, de sa propre autorité et d'après la loi, doit donner à la femme la permission nécessaire pour faire les visites utiles et convenables; si la femme donne le moindre soupçon contre elle, elle ne peut en aucune manière obtenir cette permission].

Mais celui-là n'est pas parjure qui a fait le serment [en forme générale, et sous peine, par exemple, de répudiation] que sa femme ne sortira point. [Quand même la femme irait voir son père et sa mère, le mari ne serait pas coupable de violation de serment et ne serait point condamné à opérer la répudiation.]

Digitized by Google

Si les enfants appartenant à la femme seule sont encore jeunes [et au-dessous de l'âge de puberté], il leur sera accordé juridiquement la permission de voir leur mère une fois par jour; s'ils sont déjà grands [et au delà de la puberté], il leur sera accordé juridiquement de voir leur mère une fois par semaine. Une visite par semaine sera également permise au père et à la mère de la femme, et si le mari les soupçonne [de penser à mal conseiller leur fille, à la détacher de lui], ils ne verront leur fille qu'en présence d'une autre personne sûre [choisie toujours par le mari et qui ne les quittera point, ou en présence du mari même, ou en présence de tous les deux. Cette précaution ne devra pas être prise, si le mari craint seulement qu'ils ne dérobent ou emportent quelque chose de la maison; car il peut mettre en sûreté tout ce qui lui appartient. Il est permis à la femme de recevoir et de rendre les visites de ses frères et sœurs, de ses oncles et tantes, de ses neveux et nièces].

La femme, à moins qu'elle ne soit de condition infime, peut refuser d'habiter la même demeure que les proches parents du mari [et dès que cette femme, supposée d'une condition assez distinguée, a exprimé sa volonté, le mari doit y accéder]. Il en est de même, si l'un des conjoints a un jeune enfant d'un lit différent [et que l'autre conjoint veuille que cet enfant soit hors de la maison; alors l'enfant doit être exclu], à condition toutefois qu'il ait quelqu'un qui le recueille [et puisse le soigner]. Mais l'enfant devra être gardé dans la mai-

Digitized by Google

son si, lorsque le mariage a été consommé, le conjoint [à qui appartient cet enfant] l'avait avec lui [et cela au su de l'autre conjoint].

SECTION II.

DES ÉPOQUES DES DÉPENSES POUR LA NOURRITURE ET LE VÊTEMENT. — MODIFICATIONS, OU DIMINUTION, OU SUPPRESSION DE L'ENTRETIEN.

La dépense ou pension alimentaire pour la femme sera fixée, conformément à la condition du mari, ou par jour, ou par semaine, ou par mois, ou par année [selon que l'individu est ou journalier, ou payé de son travail par semaine ou par mois, ou ne recueille que d'année en année, comme le cultivateur, le jardinier, ce qu'il peut réaliser. La femme reçoit toujours d'avance, à moins d'empêchements forcés qui excusent le mari, ce qui est assigné pour tel temps.]

Deux vêtements par an seront donnés à la femme, un vêtement d'hiver, et un vêtement d'été [pourvu cependant que ceux qui ont déjà été accordés ne puissent plus convenablement servir].

La femme est constituée garant de tout ce qu'elle reçoit sans aucune exception [soit argent, soit nourritures, soit vêtements, etc.], ou pour elle-même, ou pour l'enfant laissé à ses soins maternels, si toutefois il n'y a pas de preuve qu'elle ait rien perdu par sa faute.

Le mari peut fournir en argent [quoique le principe recommande de fournir en nature] tout ce à quoi oblige la loi pour l'entretien [de la femme; il est bien entendu

Digitized by Google

que les valeurs à payer varient selon que le prix des denrées baisse ou augmente].

Le mari peut proportionner [aux variations de prix des denrées] ce qu'il s'est engagé à payer sous forme de dette [soit en valeurs estimatives, soit en objets en nature], pourvu qu'il n'en résulte pas de désavantage [ou de gêne, ou de dommage, pour la femme].

Si la femme mange avec son mari, elle n'a plus rien à exiger de lui pour les dépenses alimentaires. Mais elle est libre de refuser [de manger avec lui. De plus s'il a acheté pour elle et pour lui des vêtements, elle peut lui dire, « Donne-moi ce qu'il me faut pour ma nourriture, pour mon vêtement, et je me pourvoirai moi-même de ce qu'il me faut, » et le mari doit satisfaire à cette demande].

La pension ou dépense alimentaire cesse d'être obligatoire [pendant le temps de culpabilité] — lorsque la femme [sans motifs valables et reconnus réels] a refusé à son mari [pendant tant de jours] les jouissances de la copulation [mais si le mari accuse sa femme de lui refuser le coït et que la femme nie l'accusation, cette dénégation est acceptée comme vraie]; — ou bien lorsque la femme a refusé au mari les simples jouissances ou caresses conjugales [autres que la copulation, dans le cas où la femme, par exemple, a une oblitération ou un rétrécissement du vagin, etc.; du reste, le refus du coït, ou des autres plaisirs conjugaux, devra être prouvé par l'aveu qu'en aura fait la femme en présence de deux hommes aptes à témoigner, ou d'un homme et de deux

Digitized by Google

femmes qui certifieront, sous la foi du serment, la déclaration de la femme]; — ou bien lorsque la femme a quitté la demeure conjugale sans permission, et que [ni par lui-même, ni par l'intervention du k'âd'i,] le mari ne peut décider cette femme à revenir chez lui. Mais [pour que les dépenses alimentaires soient refusées] il faut que la femme ne soit pas enceinte. [D'autre part, le prix du logement ne peut être exigé par la femme, pour le temps d'absence. Ensuite, terme général, là où restent obligatoires les dépenses alimentaires, restent aussi obligatoires les dépenses pour les vêtements, et *vice versa*. Jamais non plus la femme répudiée imparfaitement ne perd son droit à l'entretien alimentaire, quand même elle aurait quitté de sa propre volonté le lieu de sa retraite.]

Tout droit à la dépense alimentaire est perdu pour la femme séparée par répudiation définitive [ou par divorce, ou par décision juridique, si toutefois encore la femme n'est pas enceinte]; mais si cette femme est enceinte, elle recevra l'entretien dit *entretien de grossesse* [fixé selon la condition du mari]; ainsi elle recevra : — un vêtement complet, si elle est répudiée au commencement de la grossesse ; — une valeur en argent représentant ce dont elle pourrait avoir besoin [en fait de vêtement pour le reste du temps de la grossesse, si la répudiation a été prononcée] après que sont écoulés quelques mois de gestation. [Mais cette valeur ne sera point accordée si la femme, au commencement de sa grossesse, a déjà reçu un vêtement.]

Digitized by Google

SECTION III.

INCIDENTS PARTICULIERS QUI FONT VARIER LES DÉPENSES D'ENTRETIEN, OU QUI OBLIGENT À EN RENDRE UNE PARTIE, OU BIEN À LES DIFFÉRER. — DE L'ENTRETIEN DE GROSSESSE POUR UNE ESCLAVE.

La jouissance du logement doit être continuée et laissée [à la femme répudiée complétement ou définitivement, enceinte ou non, et cela jusqu'à la fin de la retraite légale], si le mari meurt. [Dans le cas où la demeure n'appartient pas au mari, le loyer, s'il n'est pas payé, sera acquitté sur la succession. Par la mort du mari, les frais de nourriture et de vêtement cessent pour la femme.] Si la femme meurt [ne fût-elle répudiée qu'imparfaitement], la jouissance du logement cesse alors [c'est-à-dire que les héritiers n'ont point à réclamer le loyer pour le temps de retraite qui reste].

L'excédant des avances faites pour la nourriture de la femme sera rendu [lors de la mort d'un des conjoints et quel que soit l'état de la femme, qu'elle soit ou non répudiée, etc.]. Il en sera de même dans le cas de fausse grossesse [et alors tout ce qui aura été donné depuis l'apparition de cette grossesse sera rendu].

Mais le vêtement qui aura été livré depuis quelques mois [ou seulement depuis un mois ou deux] ne sera point rendu [et il n'en sera rien réclamé, à la mort d'un des conjoints, que la femme soit répudiée ou non, enceinte ou non]. Il n'en est pas de même pour l'enfant : s'il meurt [après que sa mère, aux soins maternels de

Digitized by Google

laquelle il était confié, a reçu pour lui un vêtement], le père a le droit de se faire rendre ce vêtement, même usé. [Les autres avances, même comme prix de logement, faites au nom de cet enfant, seront aussi rendues au père.]

Si la femme [même répudiée et enceinte] allaite encore un nourrisson, elle recevra, à titre de nourrice, un surplus pour les dépenses de consommation. [Car l'allaitement est une autre circonstance surajoutée, et il n'est point obligatoire pour la femme dont le mariage est rompu. Dieu a dit : « Lorsque vos femmes allaitent, allouez-leur un bénéfice. »]

Dans le cas où la femme séparée de son mari prétendra être enceinte, elle ne recevra de quoi pourvoir à son entretien qu'après que la grossesse sera constatée [par des matrones], et que l'enfant commencera à s'agiter dans le sein maternel; alors, la femme recevra tout ce qui lui revient pour ses dépenses depuis le commencement de sa grossesse jusqu'à la fin. [La grossesse ne peut pas se constater avant le troisième mois, et les mouvements de l'enfant ne sont pas sensibles avant le quatrième mois.]

La femme enceinte séparée par suite de l'anathème marital n'a nuls droits à l'entretien alimentaire. [Car le mari récuse alors la paternité; il n'est dû que le logement, car c'est à cause du mari que la mère est obligée de se tenir enfermée. Mais si l'enfant est, ou peut être attribué au mari, ou est réclamé par lui, toutes les dépenses d'entretien sont dues à la femme.]

Digitized by Google

Quant à l'esclave enceinte, il n'y a pas d'*entretien de grossesse* pour elle [à la charge du père, libre ou esclave, mais bien à la charge du patron; car celui-ci a droit à la possession de l'enfant, et le droit de propriété est plus puissant que le droit de paternité. L'entretien ordinaire de l'esclave est à la charge du mari; c'est la rétribution des jouissances maritales. Le patron, lors même qu'il affranchit l'enfant qui est encore dans le sein maternel, n'est pas dispensé des frais nécessaires à l'entretien de grossesse; il n'y a d'affranchissement valable qu'après la naissance, car les créanciers du patron peuvent vendre la femme, et le mari, s'il la pouvait acheter, aurait en elle une esclave affranchie maternellement].

Le mari n'est pas obligé de fournir à l'entretien de grossesse de sa femme [esclave ou libre], répudiée [complétement ou définitivement; l'esclave ne possède rien, et il n'est point tenu alors d'entretenir ses enfants. Si le mari esclave est affranchi avant que sa femme soit accouchée, il doit fournir l'entretien de l'enfant, que la femme soit libre originairement, ou qu'elle ait été affranchie. Lorsque la femme répudiée par le mari esclave est répudiée imparfaitement, il lui doit l'entretien de grossesse].

Digitized by Google

SECTION IV.

DE L'ENTRETIEN EN CAS DE DÉNÛMENT, OU DE DÉTENTION, OU DE PÈLERINAGE. — DU DROIT DE LA FEMME À EXIGER LES FRAIS D'ENTRETIEN NON PAYÉS, OU LES DÉPENSES QU'ELLE A FAITES POUR L'ENTRETIEN DE SON MARI. — DÉPENSES ALIMENTAIRES FAITES POUR UN ENFANT ÉTRANGER.

Un mari est dispensé [de pourvoir à l'entretien de sa femme] pendant le temps qu'il se trouve dans le dénûment [et dans l'impossibilité de satisfaire aux dépenses. La femme alors s'entretient elle-même; plus tard elle n'aura rien à réclamer en réparation].

Mais le mari n'est point dispensé de l'entretien ordinaire de la femme, — pendant qu'elle est détenue pour dettes [car l'obstacle qui s'oppose aux jouissances conjugales du mari ne vient pas d'elle-même]; — ou pendant que le mari est en prison pour dettes envers sa femme [ou envers tout autre créancier; car il est possible que le mari se refuse par mauvais vouloir à payer ses dettes]; — ou pendant que la femme [même sans l'assentiment du mari] est en pèlerinage obligatoire [accompagnée d'un proche parent ou d'une femme sûre; — ou pendant que la femme est en pèlerinage de simple dévotion, mais avec l'assentiment du mari]; et alors [dans ces deux cas] le mari ne fournit que l'entretien habituel en séjour fixe [non les dépenses de voyage, à moins qu'elles ne soient considérables, et alors il ne doit que ces dernières. Pour un pèlerinage de dé-

Digitized by Google

votion entrepris sans la permission du mari, la femme n'a droit à aucuns frais d'entretien].

Les dépenses d'entretien sont dues à la femme [pour toutes les circonstances prévues et mentionnées (dans ce chapitre),] fût-elle atteinte d'oblitération vaginale, ou de tout autre vice révocatoire [et pourvu que le mari en ait eu connaissance en se mettant en communication avec la femme].

Si le mari s'est trouvé dans le dénûment [par exemple pendant le mois de ramad'ân], après avoir été en état de satisfaire aux dépenses d'entretien [pendant le mois précédent ou mois de cha'bân, pour lequel cependant il n'a rien payé ou rien fourni de ce qu'il devait], ce temps passé [ou mois de cha'bân] reste comme dette à la charge du mari, sans qu'il soit besoin pour cela de décision ou d'ordre juridique. [La dispense d'entretien se limite juste à la durée même du temps du dénûment].

La femme a le droit de se faire rembourser ou acquitter par le mari ce qu'elle a dépensé pour lui en aliments, même pendant qu'il était dans le dénûment, si toutefois ces dépenses n'ont rien eu d'anormal ou d'exagéré [dans le moment où elles ont eu lieu, vu le genre de vie de l'individu], et si elles n'ont pas été faites dans une intention de pure bienveillance conjugale. [La femme devra donc jurer ou prouver par des témoignages qu'elle n'a dépensé en faveur de son mari que dans l'espoir d'un remboursement.] Il en est entièrement de même pour celui qui a pourvu à l'entretien d'un fidèle

Digitized by Google

adulte avec lequel il n'avait aucune affinité. Quant aux dépenses qu'a faites un fidèle pour l'entretien alimentaire d'un enfant, le recouvrement ne peut en être exigé que si l'enfant avait du bien [ou avait un père dans l'aisance lorsque l'on faisait ces dépenses], si le fidèle, sachant d'ailleurs que l'enfant possédait ce bien, avait d'abord juré par serment qu'il exigerait le payement [de ces dépenses, si ce que l'enfant possédait en effets ou en argent, n'était point à la disposition du fidèle ou ne pouvait y être mis que difficilement, et enfin si les dépenses n'ont pas outrepassé des proportions convenables].

SECTION V.

SUITES DE L'IMPOSSIBILITÉ ET DE LA DIFFICULTÉ DE FOURNIR AUX DÉPENSES D'ENTRETIEN.

La demande en séparation est laissée à la discrétion de la femme, lorsque le mari ne peut satisfaire pour la nourriture [ou le vêtement] aux dépenses présentes [ou bien aux dépenses à venir, dans le cas où le mari va en voyage], non lorsqu'il ne peut s'acquitter d'un arriéré [car alors cet arriéré est devenu une dette. Si la femme demande la séparation, et que le mari prétende ne pouvoir suffire aux dépenses susdites, il devra prouver la réalité de ses prétentions, sinon il sera juridiquement condamné à payer ces dépenses, ou à prononcer la répudiation imparfaite]. Il en serait de même si les deux conjoints étaient esclaves.

La femme n'a pas le droit de demander la séparation,

Digitized by Google

lorsquelle a su [au moment de contracter le mariage] que le mari était dans l'indigence ou mendiant [et lors même qu'ensuite il aurait eu une existence plus aisée, puis serait encore devenu malheureux ou mendiant]. Mais cette femme [qui a consenti à se marier avec un malheureux] conserve le droit [de demande en séparation], si [après les relations matrimoniales] l'individu mendiant renonce à mendier, ou si l'individu qui, au su de tout le monde, vivait d'aumônes, vient à être privé de ces ressources de la charité publique.

[Si le mari qui prétend ne pouvoir fournir aux dépenses d'entretien est accusé auprès du k'âd'i de faire une fausse déclaration, et si la femme, ne fût-ce que par la notoriété publique, prouve ce qu'elle avance, ou si enfin les conjoints sont encore récents dans le pays], le k'âd'i condamnera le mari à pourvoir à la nourriture et au vêtement de la femme, ou à se séparer par répudiation imparfaite [pourvu toutefois que le mari ne puisse justifier de ses prétentions]. S'il se refuse à obtempérer [c'est-à-dire à fournir les dépenses et à répudier, s'il persiste dans ses allégations, ou s'il en confirme la réalité par des preuves et par son serment], le k'âd'i s'efforcera de lui faire accorder une prolongation de délai [depuis un jour jusqu'à deux mois. Et si le mari a prouvé son manque de moyens, la femme pendant cette prolongation n'a aucune dépense à recevoir de lui; sinon, elle a droit de se faire rembourser les dépenses dues pour ce délai, quand même elle serait ensuite répudiée. Si, après le délai, la femme consent à rester

Digitized by Google

avec le mari, et qu'ensuite elle renouvelle la plainte, on prend un nouveau sursis].

Pendant la prolongation du délai, si le mari tombe malade, ou est mis en prison, on ajoute encore une durée convenable [pourvu, bien entendu, qu'il y ait espoir de guérison assez rapprochée, ou d'élargissement prochain; sinon, la répudiation doit s'opérer par voie judiciaire].

Après les délais [expirés, si le mari ne peut satisfaire aux dépenses voulues], le k'âd'i prononce la séparation répudiaire des époux, quand même le mari serait absent [c'est-à-dire que si, pendant l'absence du mari, l'on ne trouve pas le moyen de pourvoir aux besoins de la femme, et si le mari est à une distance d'au moins dix jours de marche ou environ, ou si l'on ignore en quel lieu il se trouve, on prononce la répudiation. En pareille occurrence et à défaut de k'âd'i, plusieurs musulmans du pays font office de juge et prononcent. La séparation s'opère par répudiation imparfaite].

Quand un mari ne peut fournir à sa femme que ce qui est nécessaire pour ne pas mourir, le cas est le même [que la circonstance de dénûment, et toutes les dispositions légales précédentes sont applicables]; mais il n'en est plus ainsi lorsque le mari peut fournir à sa femme de quoi manger et de quoi cacher sa nudité, quand même cette femme serait de famille riche et distinguée. [Cette femme alors n'a nul droit de demande en séparation, quelque médiocre que soit la nourriture, quelque grossier que soit le vêtement.]

Digitized by Google

Après que les époux auront été séparés [et cela toujours par répudiation imparfaite], le mari ne pourra reprendre sa femme que si, pendant la retraite légale, il a trouvé le moyen de pourvoir à l'entretien de la femme, dans la mesure convenable à la condition de cette femme. [Selon quelques juristes, il faut que le mari fournisse, par anticipation, au moins les dépenses d'un mois.]

Du reste, la femme a droit à l'entretien pendant la retraite légale, quand même le mari ne reprendrait pas la femme. [Ce droit n'existe que si le mari a trouvé, avant la fin de cette retraite, de quoi fournir aux dépenses, ou bien de quoi reprendre la femme en fournissant ensuite les avances nécessaires; car sans ces avances, il ne pourrait y avoir de retour à l'union conjugale.]

SECTION VI.

DE L'ENTRETIEN DE LA FEMME EN CAS D'ABSENCE DU MARI. — CONTESTAITONS.

La femme a le droit d'obliger son mari qui se dispose à voyager, à lui payer, par anticipation [et pour tout le temps du voyage], les frais d'entretien, ou bien à donner procuration à un individu [qui les payera aux mêmes époques que le mari, soit par jour, soit par semaine, etc. Si la femme est enceinte, elle ne se fera avancer les dépenses que pour la plus courte durée probable de sa grossesse, ou de l'absence du mari].

Digitized by Google

Si le mari est absent [et que la femme réclame les frais d'entretien], le k'âd'i [ou, à défaut de k'âd'i, une réunion de musulmans] allouera à la femme une somme convenable sur ce que possède le mari [en biens présents, ou] en biens absents [mais dont le recouvrement est assuré], ou sur les biens ou valeurs qu'il a en dépôt, ou sur une créance. [Il suffit que la dette soit reconnue par un simple aveu du débiteur.] Si le débiteur nie sa dette, la femme devra apporter la preuve de la réalité de la créance. [S'il n'y a qu'un seul témoin en faveur de la femme, elle devra jurer de la vérité de ce qu'elle avance.] Dans tous les cas, on n'accordera à cette femme ce qu'elle demande qu'en exigeant d'elle une déclaration, avec serment, qui atteste le droit de réclamation [sous le rapport de la valeur due, et sous le rapport du temps et des conditions de validité complète de cette réclamation].

Après que l'on a livré à la femme ce qui lui a été fixé par le k'âd'i, celui-ci n'a point à exiger qu'elle fournisse un répondant pour ce qu'elle a touché; car le mari, à son retour, aura le reçu [comme moyen de vérification, et comme moyen de recours en cas de fraude ou d'inexactitude].

[Si le mari qui est en voyage n'a ni valeurs absentes ou présentes, ni valeurs placées en dépôt, ni créances,] on vend sa maison [ou toute autre propriété immeuble], mais après s'être assuré qu'il en est réellement propriétaire et qu'il est de notoriété publique qu'il ne s'en est point dessaisi. Ensuite le k'âd'i

Digitized by Google

fera constater et dresser l'état descriptif complet de la propriété [intérieurement et extérieurement], par deux individus aptes à déposer en justice, lesquels verbaliseront et ajouteront : « Cet état est celui de telle propriété déclarée comme appartenant à un tel absent, et a été dressé par nous » [ou « par tels et tels, témoins. » Le lieu occupé par la propriété sera précisé ; si l'on détermine les limites, l'étendue, le voisinage, les attenants et aboutissants de cette propriété, l'état descriptif détaillé n'est pas nécessaire. Lorsqu'à l'arrivée du mari la maison, par exemple, est vendue, et lorsqu'ensuite il est prouvé qu'il ne devait point ce pour quoi elle a été vendue, la vente ne sera révoquée que si cette maison n'a subi aucun changement dans sa disposition ; et encore alors le mari aura à choisir entre accepter le fait accompli, ou reprendre la maison en en remboursant le prix de vente].

Si [la femme, après l'arrivée de son mari, demande qu'il lui paye les dépenses alimentaires arriérées pendant le voyage, ensuite si], malgré les assertions du mari, elle lui conteste qu'il se soit trouvé [alors] dans la gêne [et si ni l'un ni l'autre n'apporte la preuve de son dire], on prend pour règle de conduite et de jugement l'état dans lequel était le mari à son retour. [Si le mari n'était pas alors dans le dénûment, il solde à sa femme, après qu'elle a appuyé sa déclaration par un serment, ce qu'il doit d'arriéré ; sinon, il jure qu'il a été dans la pénurie pendant son absence, et il n'a rien à payer.]

Digitized by Google

Lorsque le mari, à son retour de voyage, prétendra avoir envoyé [ou laissé] à la femme de quoi fournir aux dépenses alimentaires [et que la femme niera ces allégations du mari, elle attestera par serment la vérité de ce qu'elle aura déclaré, et alors], si la femme a porté plainte à l'autorité même [soit au gouvernant, soit au k'âd'i, soit à un autre agent du pouvoir], la déclaration aura force de vérité, à compter du jour où la plainte aura été portée. Mais cette déclaration est sans nulle valeur, si la plainte a été faite à des habitants de l'endroit, quelque recommandables qu'ils soient, ou à des voisins [et s'il y a des représentants ou agents de l'autorité dans le pays]; sinon [c'est-à-dire si la plainte ou la réclamation n'a pas eu lieu, ou si elle a été portée à des notables ou à des voisins, ou si, portée à l'autorité, elle n'était relative qu'à une partie de la durée de l'absence], c'est la parole du mari [appuyée par un serment] qui fait loi, tout comme dans le cas où le mari est présent [et où, n'ayant pas d'ailleurs laissé d'arriéré à sa charge, il atteste qu'il s'est acquitté exactement de ce à quoi il s'est engagé pour les dépenses de sa femme]. Du reste [pour que la parole du mari, présent ou absent, fasse loi], il doit jurer que la femme a reçu de lui [ou d'un mandataire], non qu'il a envoyé [ce à quoi elle avait droit. Car l'envoi peut n'être pas arrivé. Le mandataire doit avoir directement, ou par lettres, informé le mari de ce qui a été fait].

Lorsque les deux conjoints sont en contestation

Digitized by Google

relativement à ce qui a été fixé [pour les dépenses ordinaires, par le k'âd'i, si ce k'âd'i n'existe plus, ou s'il a été destitué, etc. et si la femme prétend, par exemple, qu'on lui a alloué une drachme par jour, et que le mari prétende que l'on n'a alloué qu'une demi-drachme], c'est la parole du mari qui est acceptée, dans le cas où elle paraît plus vraisemblable [et où la parole de la femme paraît tout aussi vraisemblable que celle du mari]; le dire de la femme au contraire sera seul accepté, s'il paraît le plus vraisemblable. Si ni l'un ni l'autre dire ne paraît hors de vraisemblance, on déterminera une nouvelle quote pour l'avenir [et on établira une quote de convenance ou prix coutumier pour le passé]. Mais est-il nécessaire que celui des conjoints dont la parole est plus vraisemblable atteste par serment la vérité de ce qu'il avance? Il y a à cet égard deux opinions contradictoires.

Digitized by Google

CHAPITRE XII.

DE L'ENTRETIEN DES ESCLAVES, DES ANIMAUX, ET DES PROCHES PARENTS. — DE L'ALLAITEMENT. — DES SOINS A DONNER A L'ENFANCE.

SECTION Ire.

DE L'ENTRETIEN DES ESCLAVES ET DES ANIMAUX. — DE L'ENTRETIEN DES PROCHES PARENTS, PÈRE, MÈRE, ENFANTS, ETC.

Il est d'obligation pour le fidèle : — de pourvoir à la nourriture de ses esclaves; — de donner la ration en grains ou graines à ses animaux, s'il n'a personne pour les faire paître [ou bien de les faire paître par lui-même, ou par un gardien ou berger auquel il accorde un salaire ; — d'arroser ou faire arroser ses arbres. L'esclave doit être entretenu par l'individu au service domestique duquel il est mis. L'affranchi contractuel pourvoit lui-même à ses besoins].

Dès que l'individu ne pourra pas entretenir [et nourrir ses esclaves, ou ses animaux], on les vendra [s'il est permis de les vendre, ou bien, on les donnera, ou bien encore, s'il est possible, on les égorgera en sacrifices. Si l'animal est, par exemple, un chien de chasse, il devra être donné. Si l'esclave ne peut être vendu, s'il s'a-

Digitized by Google

git, par exemple, d'une esclave affranchie maternellement, on la mariera, ou bien on lui donnera la liberté. A l'affranchi par manumission posthume, ou par manumission à échéance fixée, on dira, « Travaille comme domestique, de manière à pourvoir à tes besoins; » si l'on ne trouve pas à l'appliquer à un service domestique, on lui donne la liberté.] On vendra également l'esclave, ou l'animal, surchargé par son patron de travaux excessifs.

Le propriétaire peut prendre le lait de ses animaux, mais seulement à une mesure telle qu'il n'en résulte rien de nuisible pour leurs petits. [Il peut, à la même condition, prendre le lait de la femme esclave.]

Sous le rapport de la parenté, le fidèle [libre] doit, s'il en a les moyens, pourvoir aux dépenses alimentaires de son père et de sa mère [quel que soit leur âge ou leur santé, et] lorsqu'ils sont dans la gêne ou le dénûment [fussent-ils même tous les deux mécréants]. Ils devront apporter la preuve simple et sans serment de leur état de pauvreté. [Cette preuve sera le témoignage de deux hommes aptes à témoigner.] Mais lorsque le père et la mère [étant dans le dénûment] demandent le secours de leur fils [et que celui-ci se déclare dépourvu de ressources], est-il considéré comme pouvant satisfaire à la demande [jusqu'à ce qu'il ait fourni les preuves de sa pauvreté], ou bien est-il considéré comme ne pouvant satisfaire [à la demande de son père, jusqu'à ce que celui-ci ait prouvé que son fils peut le secourir]? Il y a à cet égard deux opinions différentes.

Digitized by Google

De plus, le fidèle doit [et toujours, bien entendu, lorsqu'il en a les moyens], pourvoir — aux dépenses alimentaires du serviteur [même esclave, ou des serviteurs] de son père et de sa mère indigents, — et à la nourriture nécessaire à la domestique particulière [ou aux domestiques] de la femme de son père [si cette femme est habituée à être servie]. Le père alors se contentera d'une seule femme [non esclave]. Du reste, un fils n'est point obligé de fournir à l'entretien alimentaire d'autres femmes de son père, si l'une d'elles est la mère de ce fils; et c'est à celle-ci seulement que doit appartenir le secours. [Dans le cas contraire, le père assigne lui-même ce secours à telle de ses femmes.]

Un fils n'est point obligé de subvenir à l'entretien alimentaire [et aux besoins] — du mari de sa mère; — de son aïeul ou aïeule; — de son petit-fils. Le fidèle n'est pas dispensé de subvenir aux besoins de sa mère [ou de sa fille], par la raison qu'elle s'est mariée à un individu pauvre [ou à un individu qui, d'abord dans l'aisance, est tombé dans la misère. Les secours sont entiers ou partiels, selon ce que peut donner l'individu. Le fidèle est dispensé de rien fournir à sa mère, ou à sa fille, si elle est mariée à un individu riche ou dans l'aisance].

Le secours à donner au père et à la mère doit être fourni collectivement par tous les enfants [qui peuvent les aider]. Mais chacun d'eux [quel que soit le sexe] doit-il subvenir pour une même quote part, ou bien pour une quote part proportionnelle au droit de cha-

Digitized by Google

cun d'eux dans les partages de succession, ou bien pour une quote part proportionnelle au degré d'aisance ou de gène de chacun d'eux? Trois opinions différentes ont été émises sur cette triple question. [Et l'opinion qui sert généralement de règle de conduite admet que chaque quote part doit être mesurée sur le degré d'aisance ou de gêne de chacun des enfants.]

Le père libre doit entretenir et nourrir son fils libre [et sans fortune ou sans industrie], jusqu'à ce que cet enfant ait atteint sa puberté et son développement intellectuel, et soit en état de pourvoir à sa propre existence. [Mais le fils a-t-il des biens, ou un métier, une industrie honnête, dont il puisse vivre, le père n'est plus obligé de lui rien fournir, à moins que le père ne fasse valoir, ou n'ait mis en spéculations commerciales ou autres les biens de son fils. Le fils pubère, mais atteint de folie même intermittente, ou de cécité, ou d'impotence, ou de maladie, ou de débilité, ou d'incapacité absolue de gagner sa vie, reste à la charge de son père. Le fils esclave est entretenu par son patron.]

Quant à la fille, elle ne demeure à la charge de son père que jusqu'au moment où, mariée, elle entre en communication avec son mari [pubère, lors même qu'elle ne pourrait pas encore être soumise à la copulation. Si elle est répudiée avant d'être pubère, et même après avoir été déflorée, son père lui doit l'entretien].

Toutes les fois qu'un individu a cessé volontairement, pendant un certain temps, de recevoir tels ou tels secours [de son père, ou de son fils, etc. pour les

Digitized by Google

recevoir d'une autre personne qui n'est point obligée de les fournir], celui qui pouvait et devait le secourir est par-là même dispensé de lui venir en aide, à moins qu'il ne soit forcé, par une décision juridique, de fournir les susdits secours [car alors c'est devenu une dette], ou à moins que les dépenses n'aient été avancées [pour un enfant, par exemple,] par un individu qui ne voulait point renoncer à ces avances faites [mais bien les réclamer de qui de droit].

Les frais d'entretien pour la femme qui, étant malade, a été mise en communication conjugale avec son mari et ensuite a été répudiée [étant encore dans son état de maladie], retombent à la charge du père de cette femme [tout comme les dépenses d'entretien de l'enfant dont les biens se sont perdus]. Mais il n'en est plus ainsi, — lorsque la femme [a été mariée jeune et en bonne santé, puis a été répudiée, ou est devenue veuve, et ensuite] est revenue, étant pubère [et capable de pourvoir à sa subsistance sans mendier, ou malade, ayant, avant ou après sa maladie, subi le coït]; — ou lorsque la maladie de la femme a reparu après la puberté [avant ou depuis la répudiation, et que la femme revient en bonne santé chez son père, soit qu'au moment où le mariage a été consommé la femme ait été malade, soit qu'elle ait été en bonne santé; si cette femme revient chez son père avant qu'elle soit pubère, son père lui doit l'entretien].

L'affranchie contractuelle doit fournir à l'entretien alimentaire de ses enfants [lorsqu'elle les a fait com-

Digitized by Google

prendre avec elle dans son contrat, soit directement, pour les enfants présents, soit par anticipation, pour les enfants à venir, soit par force de fait légal, pour l'enfant dans le sein maternel, et] lorsque le père de ces enfants n'est pas compris avec eux et avec la mère dans le contrat commun. [Car si le père a un autre contrat, ou s'il est libre, ou s'il est avec eux et avec la mère admis au bénéfice du même contrat, il doit nourrir et ses enfants et leur mère. Dans l'un et l'autre cas, le patron n'a rien à fournir]. Quand même l'affranchi contractuel [dont il est question ici] ne pourrait pas nourrir ses enfants ou leur mère, cette circonstance n'impliquerait point et n'établirait point l'impossibilité pour lui de satisfaire aux conditions de son propre contrat. [Car la raison qui constitue l'obligation de pourvoir à un entretien est d'avoir de quoi suffire aux dépenses; et l'affranchissement contractuel est un engagement par convention personnelle.]

SECTION II.

DE L'ALLAITEMENT.

L'allaitement de l'enfant est obligatoire pour la mère, qu'elle soit mariée au père ou qu'elle soit répudiée imparfaitement, et sans qu'elle exige aucune rétribution.

Mais l'allaitement gratuit n'est pas obligatoire, — pour la femme de condition élevée [par exemple, la fille d'un chérif, ou d'un fidèle réputé par sa haute science et sa haute piété], — ni pour la femme entièrement

Digitized by Google

séparée de son mari, à moins que, dans l'un et l'autre cas, l'enfant n'accepte pas le sein d'une autre femme, ou que [si l'enfant accepte le sein d'une autre femme] le père soit disparu ou n'existe plus, ou que l'enfant reste sans fortune. [Lorsque de son propre gré, et en l'absence de ces dernières circonstances exceptionnelles, la femme de condition élevée allaite son enfant, elle peut exiger une rétribution soit du père, soit sur les biens de l'enfant. L'allaitement n'est pas obligatoire non plus pour la mère qui est malade, ou qui a peu de lait. Si l'enfant est allaité par sa mère entièrement séparée de son mari, c'est-à-dire séparée par divorce ou par répudiation parfaite ou définitive, la mère recevra une rétribution du père; elle ne recevra rien si l'enfant refuse d'accepter le sein d'une nourrice étrangère, ou si, l'enfant acceptant un sein étranger, le père a disparu ou est mort, et si cet enfant est sans fortune.]

La mère [pour laquelle l'allaitement gratuit de son enfant est obligatoire] manque-t-elle de lait ou n'en a-t-elle pas suffisamment [ou l'a-t-elle perdu parce qu'elle est devenue enceinte, ou est-elle atteinte de maladie dangereuse, telle que la lèpre], elle doit prendre à ses frais une nourrice à gages [et ensuite elle n'a rien à réclamer en retour soit du père, soit de l'enfant].

Bien que l'enfant accepte le sein d'une nourrice étrangère, la mère a le droit pour une rétribution convenable [à son rang et à sa naissance] de se charger de l'allaitement, et cela quand même le père trouverait une nourrice qui consentît à allaiter l'enfant gratuite-

Digitized by Google

ment et auprès de la mère. Cette disposition est énoncée et détaillée par Ibn-Ioûnès. [La rétribution est fixée au gré de la mère et payée par le père, ou prélevée sur les biens de l'enfant si le père est sans fortune.]

SECTION III.

DES SOINS À DONNER À L'ENFANCE.

§ 1. De l'ordre de parenté selon lequel est établi la préséance des personnes qui doivent se charger des soins de l'enfance.

[On résume les soins à donner à l'enfance dans ceci : Être attentif à l'abri ou demeure de l'enfant, à l'alimentation, au vêtement, au coucher, à la propreté. Ces soins, qui appartiennent de préférence à la femme, composent ce qu'on appelle *h'id'âneh*, la première éducation, l'éducation de l'enfance, *l'incubation*].

Les soins de première éducation sont dus par la mère, — à l'enfant mâle, seulement jusqu'à ce qu'il ait atteint la puberté [qu'il soit ou non malade, ou idiot, ou aliéné, ou capable de pourvoir à ses besoins]; — à la fille, seulement jusqu'à ce qu'elle soit mise en relation matrimoniale avec son mari; cette durée établit l'analogie [de l'obligation des soins maternels avec l'obligation] des soins d'entretien [imposée au père; — à l'hermaphrodite, jusqu'à ce que la prédominance de tels organes génitaux permette de le classer homme ou femme].

Les soins maternels (4) sont un devoir, — même

Digitized by Google

pour la mère esclave, envers son enfant, fût-il affranchi [et fût-elle répudiée par son mari d'ailleurs libre], — et pour la mère affranchie maternellement [envers l'enfant qu'elle a eu par l'œuvre du patron, et lorsqu'elle a sa liberté par le bienfait ou par la mort du patron; car à l'esclave n'appartiennent point les soins, la tutelle maternelle et l'éducation d'un enfant de condition libre. L'affranchie maternelle qui a été mariée, puis est restée veuve, doit ses soins de tutelle première à son enfant, quand même le patron l'aurait affranchi].

C'est le père qui doit surveiller l'éducation morale de l'enfant [fille ou garçon], le corriger, l'envoyer à l'école [à un maître ou à une maîtresse qui l'instruise; le père doit aussi faire circoncire ou exciser son enfant; mais c'est à la mère de se charger de la cérémonie nuptiale par laquelle on conduit la fille à son mari].

Après la mère [si elle s'est remariée, ou si par quelque motif rationnel elle est dispensée des devoirs de la tutelle maternelle], les soins de l'enfance reviennent comme devoirs, et dans l'ordre de préséance suivant, — à l'aïeule maternelle de l'enfant [car cette aïeule sera une seconde mère pour les enfants de sa fille, et, en terme général, les parentes de la femme auront plus de tendresse et d'attention pour ses enfants que n'en auront les parentes du mari]; — ensuite à l'aïeule [maternelle ou paternelle] de la mère, à condition que cette aïeule ou bien l'aïeule maternelle de l'enfant reste seule à demeure avec cet enfant dont la mère est dispensée de prendre soin [soit parce qu'elle est mariée,

Digitized by Google

soit par tout autre motif valable]; — ensuite à la [sœur germaine, puis à la sœur utérine de la mère, c'est-à-dire la] tante maternelle de l'enfant; — ensuite à la tante maternelle de la mère [ou sœur de l'aïeule maternelle de l'enfant; — ensuite à la tante paternelle de la mère]; — ensuite à l'aïeule de l'enfant, du côté paternel [mais en préférant la ligne féminine]; — ensuite au père, — puis à la sœur [germaine, puis à la sœur utérine, puis à la sœur consanguine de l'enfant]; — ensuite à la tante paternelle [soit la sœur du père, soit la sœur du père du père; — puis á la tante maternelle du père ou à la sœur de la mère du père, ou à la sœur de la mère du père du père]. Mais [si tous les parents indiqués jusqu'ici manquent ou ne peuvent être chargés des soins d'éducation première], faut-il de préférence confier l'enfant à une cousine fille du frère, ou bien à une cousine fille de la sœur, ou bien à celle des deux qui peut le mieux remplir ses devoirs? Selon Ibn-Rouchd, il est indifférent de confier l'enfant à telle des deux cousines précitées [car le degré de parenté est le même]. Du reste, plusieurs juristes ont discuté la question sous les trois faces qu'elle présente. [On préfère celle des deux cousines susmentionnées qui paraît le plus apte à soigner l'enfant].

Ensuite [à défaut des parents précédents, ou s'ils ne peuvent être chargés de l'éducation première de l'enfant], ces soins seront confiés, — au tuteur [mais seulement jusqu'à ce que la jeune fille soit déjà assez grande pour pouvoir être soumise au coït; au delà, il ne peut

Digitized by Google

la garder que si elle lui est parente à un degré qui prohibe les alliances conjugales, si, par exemple, elle est fille d'une femme de cet individu; il en serait de même pour le subrogé-tuteur], — ensuite [à défaut de tuteurs], au frère de l'enfant [et ensuite à l'aïeul ou père du père]; — ensuite au neveu; puis à l'oncle paternel de l'enfant; puis au cousin ou fils de cet oncle paternel; selon Ibn-Rouchd, l'aïeul de la mère de l'enfant ne peut être chargé des soins de cet enfant; El-Lakhmî est contraire à l'avis d'Ibn-Rouchd; — enfin, à l'affranchi de premier ordre [ou qui a affranchi un esclave]; puis à l'affranchi de second ordre [ou affranchi de cet affranchi].

En résumé, dans tous les différents degrés de parenté précédemment indiqués, on préfère le parent germain, puis utérin, puis consanguin; et, s'il y a plusieurs parents de même degré d'affinité, on donne la préférence au plus attentif, au plus disposé à la bonté et à la tendresse pour l'enfant.

§ 2. Des conditions morales, matérielles et circonstancielles relatives aux personnes que l'on charge de l'éducation et des soins de l'enfance. — Obligations imposées en cas de voyage. — Cessation et renouvellement du droit d'élever l'enfant. — Entretien.

On ne confiera jamais les soins et l'éducation d'un enfant qu'à un individu [homme ou femme], — qui jouisse de la plénitude de sa raison [et qui ne soit ni d'un naturel dur et cruel, ni étourdi et irréfléchi]; — qui soit en état de pouvoir s'occuper de l'enfant, et qui ne soit point d'un âge trop avancé, par exemple [de cin-

Digitized by Google

quante ans et au delà]; — qui habite une demeure où la jeune fille puisse être en sûreté contre tout danger [de débauche ou de séduction, ou de perte de biens; il en est de même pour l'enfant mâle]; — qui soit de conduite et de mœurs irréprochables [car plus d'un homme peut tomber dans l'ivrognerie, négliger sa famille, y introduire des étrangers, et risquer ainsi la vertu de la pupille qu'il doit garder]; — qui [en cas de doute sur sa conduite] prouve la régularité et la moralité de sa vie; — qui soit exempt de lèpre, ou de toute autre maladie qui puisse se communiquer; — qui soit intègre et droit [dans le maniement des dépenses ou des biens de l'enfant]. La qualité de musulman n'est pas indispensable dans la personne chargée des soins et de l'éducation de l'enfant; seulement, dès qu'il y aura lieu de craindre [que l'on ne fasse boire du vin à cet enfant, ou manger du porc, ou qu'on ne lui donne de mauvais conseils], on le mettra sous la surveillance [ou immédiate, ou médiate] de musulmans [qui sans cesse devront avoir l'œil ouvert sur lui]. On peut même confier les soins de l'enfant à une femme païenne dont le mari s'est déclaré musulman.

Relativement à l'homme à qui l'on confie de pareils soins, il faut s'assurer qu'il ait une famille qui sache et puisse s'en occuper [par exemple, qu'il ait ou une concubine, ou une femme légitime, ou une domestique esclave ou gagée ou bénévole; car l'homme n'a pas la patience de la femme pour les soins de l'enfance].

Quant à la femme à laquelle on confie un enfant,

Digitized by Google

elle ne doit pas avoir un mari [fût-il même impubère] qui ait été récemment mis en relations conjugales avec elle [car les entraînements d'une union nouvelle distrairont la femme des soins qu'elle doit à l'enfant; la femme nouvellement mise en rapport avec son mari n'a pas le droit de recevoir ou de conserver l'enfant sous sa garde; ce droit passe à la personne qui suit dans l'ordre de parenté voulu], — excepté si la personne qui suit dans l'ordre de parenté, sachant d'ailleurs que cette femme a été mise en communication conjugale, a gardé le silence pendant un an entier [à partir du jour des relations matrimoniales; alors la femme n'est pas privée de son droit à l'éducation de l'enfant qu'elle a reçu. La femme susdite n'a pas le droit de se charger des soins à donner à l'enfant], — excepté encore si elle est mariée avec un individu parent de l'enfant à un degré qui défend l'alliance conjugale, ou si cet individu est du degré de parenté qui exclut le droit de se charger des soins de l'enfant, et est, par exemple, un oncle maternel, ou un aïeul maternel [or, dans ces cas d'union conjugale, la femme ne perd pas son droit à l'éducation de l'enfant]; — ou excepté si elle est mariée avec un individu qui ait le droit d'assumer les soins de l'enfant susdit [ou d'en surveiller et administrer les biens], par exemple, avec le cousin ou fils de l'oncle paternel de l'enfant.

Les soins de l'enfant restent à la charge directe de la mère [mariée en secondes noces à un individu qu'aucune parenté ne rattache à l'enfant], — lorsque le nour-

Digitized by Google

risson ne veut accepter que le sein de sa mère; — ou lorsque la nourrice refuse de continuer l'allaitement chez la nouvelle personne à laquelle revient le droit de recevoir l'enfant; — ou lorsque l'enfant n'a personne de présent à qui revienne l'obligation de le soigner et de l'élever, ou à qui l'on puisse accorder toute confiance, ou à qui des empêchements légaux défendent de se charger de lui; — ou lorsque le père est esclave et la mère libre. Mais relativement à une tutrice, il y a deux opinions émises [c'est-à-dire: lorsque la femme, mère, ou non, qui doit se charger du soin des enfants, est tutrice de ces enfants, et se marie à un individu qui n'a aucun rapport d'affinité avec eux, doit-on les retirer des mains de cette femme, ou les lui laisser? Selon une opinion, ces enfants seront laissés à la femme si elle pourvoit à tout ce qui leur est nécessaire; selon l'autre opinion, ils seront retirés des mains de la femme parce que, une fois mariée, elle songe beaucoup plus à ses propres intérêts qu'aux soins des enfants, auxquels elle peut même refuser parfois ce qu'elle leur doit].

Il est imposé, comme devoir imprescriptible, au fidèle libre qui a l'autorité paternelle sur l'enfant de condition, libre [c'est-à-dire au père ou au tuteur testamentaire, ou au tuteur nommé d'office par le k'âd'i, etc.], et lors même que l'enfant serait encore à l'allaitement, de ne pas voyager à une distance seulement de six *bérid* (Voy. note 71, vol. I) [sans emmener avec lui l'enfant mis entre les mains de la femme qui doit lui donner ses soins, que cette femme consente ou non à suivre cet

Digitized by Google

enfant; si le père ou le tuteur, etc. était esclave, il laisserait l'enfant à celle qui en a soin, car l'esclave ne possède ni feu ni lieu]. La femme qui est chargée des soins de l'enfant ne doit jamais non plus voyager à une distance au delà de six bérîd [et quitter ainsi la localité où réside le fidèle libre qui a l'autorité paternelle sur l'enfant libre; sinon, l'enfant est alors retiré des mains de cette femme]. Cependant [le fidèle susdit et la femme ne sont astreints chacun aux prescriptions qui les concernent, et] le fait n'est obligatoire que lorsqu'il s'agit de voyage ordinaire, non lorsqu'il s'agit de voyage dans un but de commerce [ou de négoce, ou pour toucher un héritage, etc. même à de très-grandes distances; mais la femme prendra toujours le consentement du père ou du tuteur; s'il n'y a ni père, ni tuteur, elle emmènera l'enfant avec elle, lorsqu'elle jugera plus prudent de ne pas s'en séparer, surtout pour un voyage lointain]. Le père ou tout autre représentant de l'autorité paternelle devra [en partant, prendre l'enfant avec lui, et] jurer qu'il part en simple voyage ordinaire [non dans un but d'intérêt]. D'après le Moudaouéneh, le voyage ne doit pas être au delà de deux bérîd [pour que les dispositions légales précédentes soient obligatoires dans le sens que nous avons indiqué; toutefois la limite acceptée généralement est de six bérîd].

Le fidèle ayant l'autorité paternelle ne prendra l'enfant avec lui que si le pays qui est le but du voyage est sûr, si les chemins à parcourir sont à l'abri de tout danger, et y eût-il la mer à traverser.

Digitized by Google

Pour un voyage ordinaire [le fidèle susdit prendra l'enfant, et alors], la femme n'a plus à s'en occuper, à moins qu'elle n'accompagne le fidèle. Dans tous les cas, si le voyage est moindre de six ou de deux bérîd, il n'y a pas d'obligation [pour le fidèle d'emmener l'enfant, et pour la femme de le laisser].

Lorsque le droit de soigner l'enfant a cessé d'exister pour une femme par cause de mariage, ce droit ne renaît plus pour cette femme après la répudiation ou après la mort du mari. [Le droit reste à la personne à laquelle il a été transmis après cette femme. Cependant, si la personne chargée de l'enfant veut le remettre aux soins d'une autre, et que celle-ci soit la mère de l'enfant, le père n'a nul obstacle à élever, car c'est au moins passer du bien au mieux; si l'enfant doit être remis à une sœur, le père peut s'y opposer.] Quand le mariage [qui a été le motif pour lequel la femme a perdu le droit d'élever l'enfant] a été entaché de nullité et dissous juridiquement [après la consommation], ce droit ne revient pas non plus à la femme qui en a été privée. Cette décision est appuyée par Ibn-Ioûnès. Il en est de même lorsque la femme a renoncé à son droit d'élever l'enfant [sans qu'elle ait eu pour cela d'empêchement valable; elle ne peut plus prendre l'enfant avec elle], à moins qu'elle n'ait dû renoncer à son droit, par exemple, pour cause de maladie [qui lui ait rendu impossibles les soins de l'enfant, ou pour cause de pèlerinage obligatoire, ou parce qu'elle n'avait pas de lait, ou parce qu'elle a dû suivre son mari en voyage, ou parce

Digitized by Google

qu'elle a dû laisser l'enfant au père ou au tuteur, etc. allant en voyage ordinaire. Après la cessation de ces causes diverses, la femme peut reprendre l'enfant, pourvu qu'elle n'ait pas laissé passer une année ou environ sans le reprendre, car alors elle ne peut le retirer des mains de la personne qu'après la mort de cette personne].

La mère peut également reprendre son enfant [dont elle a dû se séparer en se remariant, lorsqu'elle est délivrée des liens du mariage, et] lorsque l'aïeule [ou toute autre personne qui s'était chargée de l'enfant] vient à mourir [ou bien à se marier] et que la mère n'a plus de motifs qui l'empêchent de se charger de l'éducation et des soins de son enfant.

Le droit de continuer l'éducation première de l'enfant reste à la femme qui [s'est mariée, a consommé le mariage, puis a été répudiée ou est devenue veuve, et qui ainsi] se trouve hors du mariage avant qu'en soit informée la personne [à laquelle reviennent les soins de l'enfant, lors du mariage de la femme].

La personne qui élève l'enfant [que ce soit la mère, ou une parente, ou une autre] reçoit [du père ou du tuteur] la nourriture, le logement de l'enfant [qui d'ailleurs doit demeurer et manger avec la personne chargée de lui]; tout ce qui regarde ces frais d'entretien est réglé par le k'âd'i, selon ce qui est le plus convenable [à la personne, pour les époques du payement, par jour, par semaine, par mois ou par année, etc. et selon ce qu'il y a à examiner pour la sûreté de l'habi-

Digitized by Google

tation et pour la proximité de la demeure du père et de la personne qui élève l'enfant]. Enfin, cette personne n'a droit à rien de particulier pour les soins de l'enfance proprement dits.

Digitized by Google

CHAPITRE XIII.

DES VENTES.

SECTION Ire.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET FONDAMENTALES CONCERNANT LES VENTES.

§ 1. Des conditions relatives à la légalité et au maintien obligatoire des ventes et des achats. — Contrainte.

Une vente est conclue, lorsque le consentement des contractants [vendeur et acheteur] est exprimé [par paroles ou par gestes, ou par signes des deux parties, ou de l'une des deux parties qui agrée les propositions de l'autre, ou] même seulement par l'acceptation tacite et de la main à la main [de la chose achetée, et du prix de cette chose, sans observations ni paroles des deux parties ou de l'une des deux parties; par exemple, un individu prend un pain dont le prix est connu, et paye immédiatement; mais cette vente n'est parfaite que lorsque la chose est livrée ou prise, et payée (5)].

D'après ce qui précède, la vente est donc opérée et conclue, — quand l'acheteur a dit, « Vends-moi telle chose, » et que le vendeur a répondu, « Je te la vends; » — ou quand l'un dit : « J'achète cela, » ou « Je te vends cela, » et que l'autre partie accepte et consent; — ou

Digitized by Google

quand l'un dit, « Je te vendrai cela tel prix, » ou « Je t'achèterai cela pour tel prix ; » mais dans cette dernière forme [qui renferme quelque chose de contingent et qui peut faire supposer que la partie proposante a aussitôt ensuite refusé son consentement et n'a pas accepté la parole de l'autre partie], celui qui a pris l'initiative doit jurer [qu'il n'avait pas réellement l'intention ou de vendre ou d'acheter, mais que seulement il parlait en manière de promesse ou sans idée arrêtée]; s'il ne jure pas, la vente ou l'achat demeure obligatoire et conclu ; le serment est exigé aussi d'un individu ayant mis publiquement en vente des marchandises, lorsque, répondant à une personne qui lui en a demandé le prix, il a dit, « Cent pièces d'argent, » et que la personne a répondu aussitôt : « Je prends ta marchandise pour ce prix. » [Si l'individu ne jure pas qu'il n'avait point intention de vendre, l'achat et par conséquent la vente a force de fait accompli et est obligatoire.]

Il est de principe [rigoureux pour la validité légale d'une vente] que les contractants — jouissent de leur intelligence et de leur raison; relativement à l'individu que l'état d'ivresse a privé de sa présence d'esprit, il y a divergence d'opinions [sur la validité ou l'invalidité d'une vente ou d'un achat; toutefois, l'avis de Mâlek et de ses disciples directs est que la vente ou l'achat ne saurait être valide]; — soient libres de leurs actions [et puissent être atteints par la loi]; — soient libres de toute contrainte [ou de toutes circonstances de contrainte] illégale ou en dehors du droit et de la justice.

Digitized by Google

[Par ces derniers mots, ou excepté le cas où l'individu est contraint par les voies judiciaires, à vendre des biens pour payer ses dettes, ou est exproprié d'un terrain, par exemple, pour l'établissement d'un chemin, pour l'agrandissement d'une mosquée.] Lors donc qu'un individu a été forcé [injustement à vendre tel objet, ou tel bien, ou à réaliser telle somme par une vente, ou à livrer telle marchandise, ou tel bien, en acquittement], on rendra à cet individu, et sans l'obliger à rien payer, les objets ou biens vendus [et l'acheteur aura recours sur celui qui aura exigé la vente et se fera rembourser par lui ou par le chargé d'affaires, etc. On suppose évidemment ici que l'on puisse retrouver et reprendre les objets ou biens aliénés par la vente forcée].

Mais la vente forcée [prend la valeur d'une vente légale et] doit rester définitive dans le cas où, par ordre du sultan [ou souverain], le gouverneur [d'un pays, d'une province] est contraint [de vendre ce qu'il a amassé par l'injustice ou la violence; la vente reste valide et accomplie, que le prix en soit remis ou non aux sujets ou fidèles qui ont été dépouillés].[1]

§ 2. Ventes non permises. — De la vente comme moyen de dépossession ou d'éviction, surtout relativement aux infidèles possesseurs d'esclaves. — De la contrainte pour faire embrasser l'islamisme. — Achats d'esclaves par les infidèles.

Il est défendu de vendre à un infidèle, — un individu musulman [quel que soit son âge]; — ou un K'oran [ou une partie du K'oran, car c'est abandonner à l'ou-

Digitized by Google

trage la sainteté de l'islamisme; — ou des livres de science islamique, tels que le recueil des traditions et maximes rapportées au Prophète]; — un infidèle encore jeune [chrétien, ou juif, ou païen, et qui, en raison de sa jeunesse, peut être amené à la foi musulmane; l'âge indiqué ici est l'âge de puberté et au-dessous; mais si l'infidèle est déjà trop âgé pour pouvoir être converti, il est permis de le vendre à un de ses coreligionnaires; l'individu païen ne doit jamais être vendu, car il peut toujours être converti; — ou des armes, ou des appareils, ou des harnais de guerre; — ou du raisin, si l'on sait que l'infidèle en extraira du vin; — ou du bois, si l'infidèle en veut fabriquer une croix; — ou du cuivre, pour en faire des cloches; — ou une maison, si elle doit être transformée en église; — ou tout objet que l'infidèle veut appliquer à un usage condamnable. De même il est défendu de vendre une esclave à un libertin qui la poussera à l'impiété, à la débauche].

Si l'acheteur est reconnu pour mécréant, il sera évincé ou contraint judiciairement de se dépouiller de son acquisition, par la vente et même par l'affranchissement immédiat complet, ou par don, ou par aumône. [Bien plus, si un infidèle a mis son esclave non musulman à louage chez un infidèle, et si l'esclave embrasse l'islamisme, la location sera alors dissoute judiciairement et l'esclave sera vendu.] Si la femme non musulmane achète un individu à la possession duquel elle doit renoncer ensuite, et si elle donne cet individu

Digitized by Google

en cadeau à son fils jeune [ou âgé] et musulman, le fait reste irrépréhensible; cette disposition légale est énoncée et soutenue par Ibn-Ioûnès. Il ne suffit pas [que la renonciation à l'individu acheté se fasse par la voie] de l'affranchissement contractuel [ou posthume, ou maternel; il faut une dépossession ou éviction entière, et surtout par la vente].

La dépossession est nulle si [au lieu de s'opérer par la vente] elle s'opère par nantissement. [Si donc, en nantissement ou garantie d'une dette, un chrétien donne un esclave qu'il possède et qui s'est islamisé depuis qu'il l'a acheté, ce chrétien doit anéantir sa possession non en donnant et laissant l'esclave en nantissement, mais en le vendant.] Et alors le possesseur ou chrétien doit donner [à celui qu'il avait nanti de l'esclave] un gage qui garantisse sûrement et représente la valeur de la dette, lorsque le créancier nanti sait que l'esclave s'est islamisé, et lorsque rien ne spécifie dans la créance que la dette doit être payée ou acquittée de telle ou telle manière [par exemple, en monnaie sonnante, etc.]; sinon [c'est-à-dire si le créancier nanti ne sait pas que l'esclave est musulman, et si le mode matériel du payement de la créance est spécifié ou non, ou bien si le créancier sait que l'esclave est musulman et que le mode matériel du payement soit déterminé], le créancier doit être payé immédiatement [pourvu cependant que le débiteur puisse payer, et que la dette puisse être acquittée sur-le-champ; telle serait une dette en argent, ou en objets prêtés, non une dette consistant en marchandises

Digitized by Google

qui doivent être vendues afin de permettre l'acquittement de la créance; et dans cette dernière hypothèse, le créancier aura le choix, ou d'attendre le prix de la vente de l'esclave, ou de recevoir un autre nantissement, ou de se faire payer immédiatement, mais non de garder plus longtemps l'esclave en gage; car ce serait prolonger la possession d'un musulman par un mécréant.] Le débiteur susdit [quel que soit son état de gêne ou d'aisance] sera obligé également de payer sur-le-champ, s'il affranchit [au lieu de vendre, quand il en reçoit l'ordre, le susdit esclave donné en nantissement].

Il est permis [quoique l'éviction soit judiciaire] de rendre à l'infidèle [au nom duquel la vente s'est faite] l'esclave vendu, si cet esclave est atteint de défauts cachés ou vices rédhibitoires.

Si la vente est à l'option en faveur de l'acquéreur musulman [et que l'esclave s'islamise avant l'expiration du délai convenu pour l'option], on doit attendre, pour rendre cet esclave, que le délai soit écoulé. Mais [si l'option est en faveur du vendeur] on obligera ce vendeur à reprendre l'esclave immédiatement [et à le revendre aussitôt, car il faut éviter que la possession d'un musulman par un infidèle se prolonge].

L'autorité publique fera vendre immédiatement l'esclave qui [appartenant à un infidèle absent] se déclare musulman pendant l'absence de son maître, si toutefois la distance à laquelle se trouve l'infidèle est trop grande [si elle suppose un trajet de dix jours en pays sûrs, ou de deux jours en pays de dangers, ou si l'on

Digitized by Google

ignore où est le maître de l'esclave. Mais dans le cas où celui-ci reviendrait musulman, et islamisé avant son esclave, la vente de ce dernier serait annulée et révoquée, quand bien même l'acheteur aurait affranchi l'esclave; bien plus, l'affranchissement serait aussi révoqué].

Si un musulman vend un esclave [non musulman à un infidèle] et que la vente soit à l'option en faveur du vendeur [et si l'esclave embrasse l'islamisme pendant la durée du délai], le marché doit être rompu.

Mais est-il permis à l'infidèle de vendre par vente à l'option un esclave qui vient de s'islamiser [que l'option soit en faveur du vendeur ou en faveur de l'acheteur? Cette vente est-elle permise ou non, et cela surtout en raison de ce que l'esclave reste encore un certain temps possession de l'infidèle]? Il y a sur ce point divergence d'opinions.

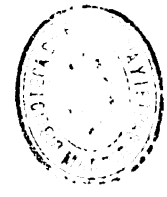
Doit-on empêcher de vendre l'infidèle jeune encore [juif, ou chrétien], à un infidèle, lorsque celui qui est à vendre n'est pas de même religion [ou de même secte] que l'acheteur, ou bien lorsque l'individu à vendre, ayant ou n'ayant pas les mêmes croyances que l'acheteur, n'a pas avec lui son père compris dans le même marché? Deux explications ou opinions ont été données en réponse. [L'une défend la vente si les croyances diffèrent, car alors l'inimitié religieuse pourrait irriter le patron contre l'esclave; l'autre approuve toujours la vente de l'infidèle jeune, quelles que soient sa croyance et celle de l'acheteur, lorsque cet infidèle est vendu avec

Digitized by Google

son père, car alors, en cas de mauvais traitement par le patron, le père peut en référer à l'autorité publique. Mais le païen ne doit jamais être vendu aux juifs ou aux chrétiens, car le païen est virtuellement musulman, et le musulman ne doit point être vendu aux infidèles.]

Tout esclave [qui doit être contraint d'embrasser l'islamisme, c'est-à-dire tout païen jeune ou âgé, tout juif ou chrétien encore jeune] sera intimidé, forcé, par les menaces d'abord, puis par les coups [en présence de musulmans. On répétera les tentatives de conversion, sans se laisser arrêter par la pensée qu'elles peuvent être ou paraissent être inutiles. L'emprisonnement n'est pas indiqué comme moyen d'intimidation].

L'infidèle peut acheter un autre infidèle adulte ou adolescent de la même religion que lui, à condition que l'acheteur restera en pays musulman avec l'individu acheté. [Ce dernier ne devra point être conduit en pays des infidèles, de peur qu'il ne soit renvoyé comme espion parmi les musulmans. Et si la condition indiquée n'est pas stipulée dans la vente, le marché est illégal et nul, quand même l'individu acheté resterait avec son propriétaire en pays musulman. Cette condition est inutile dans la vente d'une femme.] Si l'individu à vendre ne professe pas la même croyance [et la même religion que l'acheteur], la vente, d'après l'opinion d'El-Lakhmî, n'est pas permise; il en est de même, d'après Ibn-Ioûnès, pour l'individu encore jeune, non pubère [c'est-à-dire qu'il est défendu de le vendre à l'infidèle qui n'est pas de la même religion que lui].



Digitized by Google

§ 3. Des conditions principales qui rendent une vente licite ou illicite. — De la vente d'un gage ou d'un nantissement, ou d'un esclave livré pour cause de dommages. — De diverses espèces de vente, comme exemples d'application de la loi.

Il est de principe essentiel que la vente n'est licite que lorsqu'elle se conclut pour des choses exemptes d'impureté [et de souillure, utiles, d'usage licite, possédées et pouvant être livrées par le vendeur, libres de tout droit de possession étrangère, et pures de fraude. Par ces mots, *exemptes de souillures*, il faut entendre aussi les choses que l'on peut purifier].

Ainsi, on ne doit pas vendre, par exemple, des ordures ou excréments, de l'huile qu'une substance étrangère a souillée [ou de la chair d'animal qui n'a pas été égorgé, etc.].

On vend : — tout objet dont on peut retirer utilité [et qu'il peut être utile d'acheter]; mais on ne vend pas, par exemple, un animal dont la chair est défendue, près de mourir [car il n'y a nulle utilité à acheter cet animal, pas plus qu'à acheter de petits oiseaux dont un cent ne donnerait pas une once de chair]; — la chose que rien ne défend de vendre; mais on ne vend pas un chien de chasse. [Le Prophète a défendu de mettre un prix quelconque à un chien, bien que cet animal soit d'usage utile (6); du reste, le chien ne doit pas être laissé dans les maisons, à moins qu'il n'y soit utile comme gardien.]

Il est permis de vendre : — un chat; — un lion

Digitized by Google

[ou tout autre animal de cette nature, mais] pour la peau [et non pour la chair]; — une esclave enceinte, même dont la grossesse est déjà avancée [par exemple, jusqu'au sixième mois]; — la chose qui est au pouvoir et à la disposition du vendeur; mais on ne vend pas, par exemple, un esclave en fuite, ou un chameau [qui est égaré, ou] qui a été abandonné dans les pâtis au point d'être devenu sauvage [et de ne plus permettre de reconnaître s'il est atteint de quelque vice rédhibitoire], ou une chose acquise par violence ou par usurpation, à moins qu'elle ne soit vendue à celui-là même qui l'a usurpée ou prise par violence. Mais est-il permis de vendre cette chose à celui qui se l'est injustement appropriée, s'il l'a rendue au propriétaire réel et que celui-ci l'ait gardée pendant un certain temps [par exemple, au moins pendant six mois]? Sur cette question les avis sont partagés. [L'avis le plus généralement accepté est que cette vente est permise.]

Celui qui s'est violemment approprié une chose ou l'a usurpée, et qui l'a vendue, peut, si elle vient ensuite à lui échoir en part d'héritage, exiger la dissolution de la vente; mais il n'en serait plus de même s'il avait ensuite acheté [de l'individu dépouillé] cette chose d'abord usurpée [ou s'il l'avait reçue en don, ou s'il l'avait eue de nouveau en sa possession autrement que par héritage].

On ne peut opérer — la vente d'une chose mise en gage [ou en nantissement, ou d'une propriété hypothéquée], sans avoir le consentement du créancier en-

Digitized by Google

gagiste [ou du créancier hypothécaire]; — ni la vente d'un bien ou d'une chose appartenant à un individu non parent, sans l'autorisation et le consentement du propriétaire, et quand même [après ce consentement donné], l'acquéreur aurait su que la vente était frauduleuse [elle reste valable; il est évident que si le propriétaire a été présent à la stipulation de la vente, et s'il n'a élevé aucune opposition, cette vente est valable; d'autre part, s'il ne réclame qu'un an après la conclusion de la vente, la réclamation est nulle; de même s'il laisse passer une année sans réclamer la remise du prix par l'auteur de la vente frauduleuse, il n'y a plus droit de reprise sur ce vendeur]; — ni la vente [par le patron] d'un esclave coupable pour cause de dégâts [ou d'accidents; cette vente, dis-je, ne peut avoir lieu] sans la permission et le consentement de l'individu lésé [qui du reste peut faire rompre ou laisser passer la vente, dans le cas où elle aurait été opérée]; si l'individu lésé prétend que le patron a consenti à vendre [l'esclave afin de payer, du prix de cette vente, les dommages-intérêts], cet individu a le droit d'exiger que le patron atteste par serment que cette allégation est fausse; et [si le patron refuse de jurer, il doit payer alors les dommages-intérêts; mais le patron jure-t-il qu'il n'a point vendu l'esclave dans le but de payer les dommages-intérêts] l'individu lésé et qui a droit [de prendre sur l'esclave la réparation des dégâts ou des accidents] peut faire rompre la vente [et s'emparer de l'esclave comme indemnité], si le patron

Digitized by Google

ou l'acheteur ne paye pas les dommages-intérêts [pour les pertes ou les accidents causés]. L'individu lésé a aussi la faculté de laisser passer la vente, et dans ces cas [s'il n'a pas reçu du patron l'indemnité voulue], il a le droit de se faire payer les dommages-intérêts par l'acquéreur, qui à son tour se les fera rembourser par le patron, lorsque le prix de vente est inférieur à l'indemnité. [Mais si la valeur de celle-ci est moindre que le prix d'achat, l'acquéreur ne se fera rembourser que cette valeur.]

Du reste, l'acquéreur susdit a le droit de rendre l'esclave coupable, si cet esclave a, de propos délibéré, causé des dégâts ou accidents [et si l'acquéreur ignorait, avant de faire l'achat, cette dernière circonstance, qui constitue un cas de vice rédhibitoire].

La vente d'un esclave serait annulée, et l'esclave serait rendu à son patron, si par exemple celui-ci avait juré [par l'affranchissement de cet esclave] de le battre un certain nombre de coups, mais dans les limites permises [c'est-à-dire une dizaine de coups de fouet ou de courroies, et si le patron, avant d'avoir accompli son serment, vendait cet esclave; si le patron meurt avant d'avoir battu l'esclave, celui-ci sera affranchi, et le prix de sa personne sera compté dans le tiers de l'héritage, c'est-à-dire le tiers légalement disponible et affectable à l'accomplissement des volontés particulières ou promesses du défunt].

On peut vendre — une colonne ou un pilastre qui supporte une construction appartenant au vendeur [ou

Digitized by Google

à un autre dont on aurait le consentement], pourvu qu'il ne s'en suive pas de perte considérable pour le propriétaire [c'est-à-dire pourvu que la construction n'ait pas une grande valeur, ou que l'acheteur donne un prix élevé pour l'acquisition de cette colonne, ou que le vendeur ait besoin ou soit obligé de vendre la construction d'ailleurs détériorée, car sans ces conditions la vente serait une extravagance ou une duperie], et pourvu aussi que l'on puisse répondre de ne pas briser la colonne [et que les gens de l'art se chargent de la retirer sans la dégrader; car le vendeur doit pouvoir livrer ce qu'il vend]; la démolition de la construction est aux frais du vendeur [mais l'enlèvement de la colonne est aux frais de l'acquéreur]; — de l'air au-dessus d'un autre air, pourvu que l'acheteur et le vendeur décrivent et déterminent la construction que chacun d'eux se propose de faire [c'est-à-dire que l'on peut acheter le droit d'élever, par exemple, une construction de dix coudées au-dessus d'une construction qu'a résolu de bâtir le propriétaire d'un terrain; et alors, pour éviter toute fraude, chacun doit définir, préciser et décrire le genre de construction qu'il a projet d'édifier; mais l'acheteur n'a pas le droit de vendre *de l'air* au-dessus de lui sans le permis du vendeur, car il chargerait peut-être d'un poids anormal les murs du premier vendeur; le propriétaire du terrain peut vendre aussi le droit de construire sur le sol, et se réserver le droit de bâtir au-dessus de la construction inférieure]; — le droit de planter ou placer une poutre [ou une

Digitized by Google

solive, etc.], dans un mur, et sans désigner de durée de temps, car alors ce ne serait qu'une location qui risquerait d'être annihilée par la chute ou la ruine du mur [avant le terme fixé à la durée de la location. Or le premier cas est une vente véritable; si le mur tombe, le vendeur doit le relever; si l'implantation de la poutre dégrade ou lézarde le mur, l'acheteur doit faire les réparations, car ici la question légale est la même que pour le cas où un individu possède ou achète le haut d'une maison, et un autre le bas; ce dernier individu est obligé à toutes les réparations et à l'entretien de la partie inférieure de la maison; bien que la maison change de propriétaire, les obligations du nouvel acheteur restent telles qu'elles étaient auparavant, pourvu qu'il en ait été informé à l'avance, sinon il y a motif de rédhibition; le second cas est une simple location, et le vendeur, si le mur vient à tomber, ne doit au locataire qu'une déduction ou une remise proportionnelle sur le prix du loyer].

Il est encore de principe essentiel [pour la validité de la vente], — que la chose vendue n'ait rien, même partiellement, qui la frappe de réprobation religieuse [et en rende l'usage coupable; ainsi, la vente est nulle s'il a été vendu ensemble une brebis tuée et un mouton mort, une maison dont une partie est une prison, etc. soit qu'un seul des contractants ou chacun d'eux ait su le fait; mais si ni l'un ni l'autre ne l'a su, la vente n'est point entachée de nullité]; — que la chose appréciée [c'est-à-dire l'espèce, la quantité, la qualité,

Digitized by Google

l'état présent, le mode de mesurage, les mesures, les poids] et le prix de cette chose, soient connus des deux parties contractantes, et soient même connus en détail; ainsi la vente serait nulle [par la raison que l'acheteur n'aurait pas connu en détail l'état de la marchandise], si l'on avait vendu ensemble, pour une somme quelconque, deux esclaves appartenant à deux patrons [dont l'un posséderait un des esclaves et une partie de l'autre, ou bien si chaque esclave appartenait en portions différentes à chacun des deux patrons, et quand même l'acheteur aurait su en général que les esclaves étaient la propriété commune des deux patrons].

On ne doit pas acheter non plus, par exemple : — une livre de mouton [ou de viande d'un autre animal, avant qu'il ne soit dépouillé de sa peau, fût-il égorgé, car alors on ignore l'état et la qualité de la viande]; — ni la cendre et la poussière de l'orfèvre [ni les matières déjà travaillées dans l'atelier du parfumeur, car on ignore ce qu'elles contiennent]; l'individu [qui aurait acheté cette cendre, ou cette poussière, ou ces matières ou débris] devra tout rendre, quand même il en aurait extrait quelque chose; et alors il a droit à exiger le salaire du travail [que lui a coûté cette extraction; toutefois ce salaire ne dépassera jamais la valeur de ce qui a été extrait. Si ces choses achetées sont encore dans leur premier état, l'acheteur les rendra telles quelles; s'il les a perdues, il doit en rendre la valeur; car la vente, et par conséquent l'achat, a été un fait

Digitized by Google

illégal, et ne doit, à ce titre, avoir aucune de ses conséquences].

Mais il est permis de vendre : — une terre minérale [ou minerai pulvérulent ou terreux] d'or ou d'argent [ou de fer, ou de cuivre, etc. dont on indique la richesse approximative]; — un mouton entier, égorgé, et dont la peau n'est pas encore enlevée [mais cette vente doit se faire à forfait, non au poids rigoureux]; — du froment encore enfermé dans l'épi mûr, ou mêlé à la paille après le dépiquage, pourvu que la vente se fasse à tant la mesure [car l'on peut apprécier à la vue la qualité du grain; ensuite la moisson et le dépiquage ne devront pas être retardés au delà d'un demi-mois]; — des javelles [de blé, et autres grains ou graines dont le fruit est réuni et serré au sommet de la tige ou de la canne, au lieu d'être espacé çà et là sur différents points de la tige à la manière des lupins, des fèves; il est permis de vendre les javelles] disposées à leur état ordinaire [car alors on peut les examiner et les apprécier], mais non lorsqu'elles sont ramassées en grande masse [et confondues]; — tant d'huile que l'on retirera de telles olives et que l'on payera tant le rot'l, sous condition que le procédé d'extraction ne différera point du procédé ordinaire, à moins cependant que le vendeur ne laisse l'acquéreur libre de maintenir ou de rompre le marché [si, lors de la livraison, l'huile n'est pas conforme à ce que désire cet acquéreur; du reste, l'huile ainsi vendue à l'avance doit sortir du pressoir et être livrée dans l'es-

Digitized by Google

pace d'une dizaine de jours]; — de la farine de tel blé [qui n'est pas encore à la mouture; tant de *s'â'* ou mesures de la farine que donnera ce blé, et à tant le s'â', avec les mêmes conditions d'extraction ou d'option que pour l'huile d'olives]; — un ou plusieurs s'â' pris à une grande masse de grains [blé, ou orge, ou fèves, etc.], à tel prix le s'â', quand même on ignore la quantité [de mesures qui composent la masse], mais non à tel prix chacun des s'â'; on n'indique le prix que pour tel nombre de s'â' [et non un par un; il en serait de même pour tant de coudées d'étoffes, tant de chandelles ou bougies, à tel prix la coudée ou la bougie].

On peut vendre aussi: — un mouton [ou tout autre animal dont la chair est permise], en se réservant par exemple quatre rot'l ou livres de viande [ou moins ou plus, mais toujours sans aller au tiers du poids de l'animal; ici le vendeur ne vend que ce qui dépasse les quatre livres; il n'achète pas quatre livres d'une viande qu'il ne voit pas; le fait est permis, quand même la réserve serait acceptée après la conclusion du marché]; mais le vendeur ne peut prendre ou accepter [en place des quatre livres de viande de son animal vendu] quatre livres de viande d'un autre mouton [ou autre chose que cette viande; après cette espèce de marché, l'acquéreur est obligé d'égorger l'animal]; — un tas ou un amas entier de grains ou de fruits [que l'on mesurera], en s'en réservant jusqu'au tiers [mais jamais au delà; le tiers est ici la limite, en raison de ce que l'on peut mieux examiner et apprécier la chose à vendre].

Digitized by Google

Enfin on peut vendre encore : — un animal [dont la chair est permise], et s'en réserver : 1° la peau, mais en voyage seulement [car alors elle est de valeur modique; ailleurs qu'en voyage, cette réserve est blâmable]; 2° ou bien les abatis [c'est-à-dire la tête et les pieds seulement, non les entrailles, ni le foie, etc. cette réserve est permise, ou en voyage ou ailleurs]; — un animal quelconque, en en exceptant une partie déterminée, quelle qu'elle soit [plus ou moins du tiers de la bête, soit en voyage, soit ailleurs; — un tas de grains ou de fruits, en en exceptant telle quantité; c'est alors ne vendre de l'animal, ou des grains, ou des fruits, que ce que l'on ne se réserve pas]. Dans ces espèces de ventes (d'animaux indiqués dans cet alinéa), c'est l'acquéreur qui doit se charger de ce qui regarde ensuite l'animal [c'est-à-dire de le tuer, ou de le dépouiller s'il est tué, de le nourrir s'il est vivant, de le garder, etc.]; mais l'acquéreur ne peut être forcé à égorger l'animal; le contraire a lieu, si le vendeur s'est réservé un certain nombre de livres de viande [car ici l'acheteur s'est engagé à livrer de la viande au vendeur]. L'acheteur aura le choix de livrer au vendeur la peau ou les abatis de l'animal, ou le prix de ces parties de l'animal, et ce dernier moyen est le plus conforme [au désir de la loi; il est bien entendu que ce choix n'est accordé à l'acquéreur que lorsqu'il veut conserver l'animal vivant, et lorsque les conventions de vente ont été telles que celles qui sont indiquées (au commencement de cet alinéa)]. Mais il a été demandé

Digitized by Google

si l'on pouvait laisser au vendeur la faculté de recevoir le prix des parties susmentionnées de l'animal. Deux réponses ont été faites à cet égard. [L'une est affirmative, l'autre négative; mais la dernière est seule acceptée; car comment livrer la tête de l'animal vivant, si le vendeur l'exige, et s'il ne peut forcer l'acheteur à égorger l'animal?]

Si l'animal dont le vendeur s'est réservé quelque chose de précisé [soit la peau ou les abatis, soit un nombre de livres de viande,] vient à périr, l'acquéreur est responsable, envers le vendeur, de la peau ou des abatis, non de la viande.

§ 4. De la vente à forfait, ou en bloc, ou en quantité non précisée par nombre, ou par mesure, ou par poids.

La vente à forfait ou en bloc (7) est permise, mais aux conditions suivantes, savoir : — que la masse à vendre soit vue ou ait été vue [lors du marché, ou avant le marché, et soit restée telle qu'elle était; la vue de la surface ou de la couche supérieure d'un tas de blé, ou de la surface ou d'une partie d'un grand vase ou de plusieurs vases de vinaigre, suffit; lorsqu'il y a à craindre que le liquide ne se dégrade ou perde de sa valeur si l'on ouvre les vases qui le contiennent, on peut vendre sans montrer d'échantillon]; — que la quantité soit considérable, mais non excessive [c'est-à-dire que la quantité puisse être approximativement calculée à vue d'œil, et ne permette pas d'apprécier facilement le nombre, ou le mesurage, ou le poids; car

Digitized by Google

alors la vente de la masse serait illicite]; — que les deux contractants ignorent la quantité exacte [en nombre, ou en poids, ou en mesure de capacité ou de longueur, de la chose à vendre; car alors la vente ne serait plus à forfait, ou serait une tromperie et partant serait entachée de nullité]; — que les deux contractants aient l'habitude des appréciations des quantités en masse ou en bloc; — que le sol [sur lequel est déposée la marchandise à vendre] soit de surface égale [et unie; selon qu'il s'y trouvera ou des reliefs, ou des dépressions, l'acheteur ou le vendeur aura la faculté de dissoudre la vente]; — que l'on ne puisse que difficilement compter [les objets; on peut toujours vendre en bloc les choses qui se vendent au poids ou à la mesure, car il y a toujours une certaine difficulté à peser ou à mesurer aux mesures et poids exacts et légaux]; — que l'on ne compte pas sur chacun des objets [composant l'ensemble ou la masse], et que l'on ne puisse pas attacher isolément un prix à chacun d'eux, à moins que ce prix de chacun ne représente qu'une faible valeur [comme s'il s'agissait, par exemple, ou de fretin, ou de pommes, ou de noix, ou de cédrats, ou de grenades, ou de pastèques, etc. ces choses se vendent ou en masse, ou en nombre déterminé, ou isolément. Si chaque objet est d'un certain prix et peut être considéré comme une pièce à part, une pièce de marchandise, s'il s'agit, par exemple, de vêtements, ou d'animaux, ou d'esclaves, la vente en bloc ou à forfait n'est plus acceptable].

Digitized by Google

On ne doit pas vendre à forfait une marchandise que n'a pas vue l'acheteur, quand même celui-ci achète la contenance de [tel récipient ou de] tel vase [lequel récipient ou vase est vide au moment du marché], et quand même encore l'acheteur achète d'un seul coup [deux contenances du vase, c'est-à-dire] une seconde contenance de ce vase, [d'ailleurs plein au moment du marché, et] vidé ensuite en présence de cet acheteur. [Car alors la seconde quantité de marchandise ou seconde contenance est vendue avant que l'acheteur l'ait vue.] Il n'en serait pas de même si l'on achetait, par exemple, des figues [ou du raisin, ou d'autres fruits], au panier. [On peut les acheter à tel prix tel panier, ou à tel prix deux fois la contenance de tel panier; car ces fruits ne se vendent pas à mesure déterminée comme le blé.]

Il n'est pas permis de vendre en masse ou à forfait: — des petits oiseaux vivants enfermés dans une cage [et, à plus forte raison, non enfermés; car ils se mêlent, se confondent ensemble, et il est impossible de pouvoir en conjecturer le nombre; mais, s'ils sont morts, on peut les vendre en masse, à moins qu'ils ne soient en très-petite quantité]; — les pigeons d'un colombier [car leur grand nombre et leur agitation empêchent de pouvoir en apprécier le chiffre à peu près; si l'on peut approximativement juger ce nombre, la vente à forfait en est licite (8); on peut vendre ainsi de jeunes pigeons qui ne volent pas encore]; — des vêtements [ou des esclaves, ou des animaux; car chacun d'eux peut faire

Digitized by Google

un objet de vente à part]; — des pièces d'or ou d'argent, si elles sont monnayées et si la transaction est pour un nombre déterminé de pièces; sinon [c'est-à-dire si la transaction est pour un poids déterminé de ces pièces], la vente à forfait en est permise. [On ne vend pas non plus en masse et au jugé, des pierreries, de la petite monnaie, car toujours on a en vue les unités, les pièces une par une; c'est le nombre que l'on désire.]

Si [après que la vente en masse est conclue] l'un des deux contractants apprend que l'autre avait connaissance de la quantité de la chose vendue, celui qui n'avait pas cette connaissance a la faculté d'opter [entre maintenir et dissoudre le marché, pourvu cependant que la connaissance de l'un et l'ignorance de l'autre aient rapport directement au même fait, c'est-à-dire ou à la mesure ou au poids; tel serait le cas où ils auraient l'un ignoré, l'autre connu la valeur en mesure; mais l'un savait-il le nombre de mesures et l'autre le poids, il n'y a plus droit à opter]. Si tout d'abord [et en stipulant la vente] celui qui savait [la quantité de la chose à vendre] a déclaré le fait [et a dit qu'il connaissait la quantité de la marchandise, et si, malgré cette déclaration, les deux contractants ont conclu leur marché], la vente est nulle; c'est le même cas que celui d'un individu qui vendrait une esclave à la condition qu'elle serait riche. [Or, une pareille condition rend le marché nul; elle n'a d'autre but que d'engager l'acheteur à souscrire à un prix très-élevé. S'il s'agissait d'un esclave mâle, la vente resterait valide.]

Digitized by Google

On ne doit pas vendre à forfait et en un seul et même marché [deux choses dont la quantité ou l'étendue de l'une est connue et l'autre inconnue, — soit que les deux choses soient de celles qui doivent se vendre à la mesure, telles que deux amas de grains, — soit qu'elles soient de celles qui se vendent à forfait ou à l'aperçu, comme deux terrains dont l'étendue de l'un est connue et dont l'étendue de l'autre ne l'est pas, — soit que ces deux choses soient telles que celle qui est vendue à forfait et en bloc doive l'être à la mesure, par exemple, un tas de grain vendu à forfait, et un terrain vendu à la mesure de superficie, — soit enfin que les deux choses soient telles que celle qui est vendue à la mesure doive l'être à forfait, par exemple, un terrain vendu à forfait et un tas de grain vendu au mesurage; de ces quatre éventualités, les trois premières sont condamnées par la loi; on ne doit donc pas vendre à forfait et en un seul et même marché]: — un tas de grains [par exemple, de blé, qui devra être mesuré] et un autre tas qui a été mesuré; — [ou un tas de grains qui devra être mesuré] et un terrain [qui peut être vendu à forfait; —] ou un terrain cédé à forfait [comme d'ailleurs il peut l'être], et un terrain dont l'étendue est mesurée et connue. [Ces sortes de marchés doubles sont défendus, comme entraînant des causes de fraude.] Mais il est licite de vendre ensemble et à forfait une chose qui est de nature à se vendre ainsi [telle qu'un terrain], et une quantité de grains dont on connaît le nombre de mesures [et qui peut être ainsi vendue à la mesure].

Digitized by Google

Il est permis de vendre ensemble et pour une seule somme : — deux choses qui sont de nature à se vendre chacune en bloc [telles qu'un tas de blé et un terrain]; — ou deux choses qui sont de nature à se vendre chacune à la mesure; — une chose qui peut se vendre à forfait [telle qu'un terrain ou un tas de blé] et un objet de négoce [tel qu'un esclave, un vêtement; — deux sortes de choses qu'on livrera en les mesurant [ou en les pesant, ou en les comptant], mais à condition que la quantité ou la masse de chacune des deux soit de même nature, et que le prix d'une mesure [ou d'un poids ou d'un nombre de chacune] soit le même. [Ainsi l'on peut vendre ensemble deux quantités séparées de dattes, l'ardeb de chacune de ces deux quantités pour un dînâr, par exemple; mais si la nature de ce qui compose les deux quantités diffère, s'il s'agit d'un tas de blé et d'un tas d'orge, et que le prix de la même mesure soit le même, ou si les deux quantités, d'ailleurs de nature semblable, ne se vendent pas chacune au même prix pour la même mesure ou le même poids ou le même nombre, la vente du tout en un seul marché n'est pas permise. Il n'y aurait rien d'illicite à vendre deux tas de blé à la mesure appelée *keîl,* l'un au keîl de la ville, l'autre au keîl de la campagne, qui est plus grand, pourvu que le prix du keîl, pris en terme général, soit semblable, car alors la mesure est une dans sa nature.] On ne doit point ajouter [dans une seule vente, et comme ne faisant qu'un lot] telle chose en masse vendue à tant la mesure, et telle autre chose, quelle

Digitized by Google

qu'elle soit [par exemple, une marchandise fabriquée, fût-ce même une autre quantité de la même chose, mais à laquelle on ne désigne pas de prix, et dont la valeur se trouve ainsi englobée dans celle de la masse première].

§ 5. De la vente des objets absents. — Des formes de cette vente.

Il est permis de conclure une vente, — sur la vue d'un échantillon réel [pris d'une marchandise qui se vende à la mesure de capacité comme le blé, ou au poids comme le coton, le lin]; — sur la vue de l'enveloppe conservatrice naturelle de l'objet [par exemple à la vue de l'amande, ou de la noix, ou de l'œuf dans la coquille, ou de la grenade dans son écorce]; — sur [les désignations véridiques inscrites dans] les états et registres [du marchand vendeur]; — avec un aveugle [et même avec un aveugle de naissance, lequel, par conséquent, n'a aucune notion des couleurs; mais certains juristes ont contesté la validité d'une vente consentie par un aveugle pour des objets qu'il ne peut vérifier et juger à cause de sa cécité; de plus, il n'est permis de mettre en question judiciaire aucune affaire ou transaction civile avec un aveugle-sourd; il n'en est pas de même pour un sourd-muet]; — sur la vue d'un échantillon examiné antérieurement, pourvu que l'échantillon n'ait subi ensuite aucun changement jusqu'au jour où le marché est contracté. [Si cet échantillon a souffert quelque modification, s'il s'est altéré, etc.

Digitized by Google

la vente ne doit pas être conclue définitivement, mais bien à l'option.]

Comme attestation de la vérité on exigera — que le vendeur, dans le cas de vente conclue de confiance sur les indications descriptives de son registre, affirme par serment que les objets [livrés par lui vendeur à l'acheteur] étaient exactement conformes aux indications inscrites [dans le registre; ce serment est exigé lorsque l'acquéreur, ayant d'ailleurs reçu, y eût-il déjà quelque temps, les marchandises achetées, et le registre existât-il encore, ou fût-il perdu ou détruit, conteste au vendeur que les ballots ou charges de marchandises diffèrent en tout ou en partie de l'énoncé du registre, et lorsque le vendeur prétend que les marchandises rapportées par l'acquéreur ne sont pas les mêmes que celles qui ont été vendues; du reste, celui des deux qui appuiera son dire par le serment aura gain de cause, et toujours conformément à l'énoncé du serment]; — que l'individu [qui, pour quelque motif et dans quelque circonstance que ce soit, aura livré de l'argent à un autre fidèle] affirme par serment que les pièces de monnaie données par lui, il savait qu'elles étaient toutes de bon aloi et de poids [légal; or ce serment est exigé, lorsque le fidèle, qui, sur la parole de l'individu susmentionné, a reçu ces pièces irréprochables et s'en est allé, les rapporte, en totalité ou en partie, comme étant mauvaises; si l'individu ne jure pas, il remplacera seulement les pièces défectueuses]; — que le vendeur atteste par serment que les marchandises

Digitized by Google

par lui livrées sont telles qu'elles étaient primitivement, dans le cas où l'acquéreur doute [et prétend qu'elles ne sont plus, quand il les reçoit, telles qu'il les a vues; ceci implique nécessairement que la vente a été conclue assez longtemps après que les choses ont été vues et examinées par l'acheteur].

Il est permis — de vendre une chose que l'on n'a pas présente, et même sans en indiquer ou détailler la qualité, mais en laissant à l'acquéreur la faculté d'opter lorsqu'il pourra juger par la vue; — de conclure [la vente définitive et obligatoire d'une chose dont on précise la qualité], lors même que la marchandise ou la chose n'est éloignée qu'à une distance d'un jour de chemin [à trajet direct, c'est-à-dire un jour pour aller et un jour pour venir; — la vente d'objets éloignés à courte distance a été précédemment considérée comme défendue, lorsqu'il est aisé de les présenter dans le jour même]; — de vendre un objet ou une marchandise, quand même les indications de la qualité en seraient données par le marchand lui seul [et bien qu'il soit d'expérience qu'il cherche toujours, en vue d'un plus grand bénéfice, à faire valoir le mérite de ce qu'il vend]; — de conclure une vente définitive [de marchandises dont on a indiqué la qualité, ou que l'acheteur a vues précédemment], si la distance n'est pas considérable, par exemple, si elle n'est pas comme du Khoraçân à l'Afrique [ou ancienne *Africa* barbaresque, c'est-à-dire si la distance n'est pas telle que les marchandises puissent s'altérer, se détériorer, ou changer

Digitized by Google

avant qu'elles soient arrivées; mais les circonstances de distance sont nulles si la vente est faite à l'option]; — de conclure une vente [obligatoire, mais seulement dans le cas où l'on a désigné la qualité de la chose absente], lorsque l'on ne peut que difficilement voir cette chose à vendre.

La loi permet — de payer sur-le-champ, et argent comptant [mais volontairement] le prix de vente d'une chose absente [quelle qu'elle soit, quelle qu'en soit la distance, excepté quand la vente est à l'option]; — de payer immédiatement, et argent comptant, le prix de vente d'un immeuble, si le payement est une condition stipulée [et acceptée, si la vente est obligatoire, si l'état descriptif de l'immeuble a été donné par d'autres que le vendeur, et quelle que soit la distance à laquelle se trouve cet immeuble; car il n'est pas probable qu'il lui survienne bientôt quelque dégradation; si l'état de l'immeuble n'est donné que par le vendeur, le payement anticipé est défendu]; du reste, la garantie de l'immeuble repose sur l'acquéreur [en quelque endroit que se trouve cet immeuble, près ou loin, quelle que soit la forme de payement, immédiat ou non, dès que le contrat de vente de l'immeuble, d'ailleurs en bon état, est accepté et passé]; — de stipuler le payement immédiat de tout autre achat que d'un immeuble, pourvu que [l'achat soit obligatoire, que l'état descriptif de la chose ait été fourni par d'autres que le vendeur, et que] la chose vendue ne soit pas éloignée à une distance de plus de deux jours [en trajet direct; car alors

Digitized by Google

le payement ne semble être ni un prix donné ni un prêt]. La garantie [de choses non immeubles, vendues au comptant, ou à terme] repose sur le vendeur, à moins de conditions expresses [qui la mettent à la charge de l'acheteur]. Pour un immeuble, la garantie repose sur l'acquéreur, à moins qu'il ne s'élève quelque contestation [entre les contractants relativement au contrat de vente, et alors la garantie revient sur le vendeur].

C'est à l'acquéreur à faire prendre, ou bien à aller prendre possession de la chose absente qu'il a achetée.

SECTION II.

DU CHANGE ET DU TRAFIC DES MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT PRINCIPALEMENT.

§ 1. Du lucre illicite en général. — Formes de change ou d'arrangements défendues comme entraînant un lucre illicite ou usuraire. — Circonstances modificatives. — Certains actes de confiance prohibés.

Tout gain réalisé sur des matières d'or et d'argent [monnayées ou non], sur des subsistances de nécessité première, et produit par un échange immédiat trop inégal, ou par un échange à délai quelconque [que l'on s'est réservé et dont on peut profiter], est un lucre illicite. [Mais le gain est légitime lorsqu'il provient d'un échange ou trafic de matières qui ne sont pas de même espèce, ou de subsistances qui ne sont pas de même genre, et que l'échange ou le marché est terminé sans délai et de la main à la main.]

Digitized by Google

Il est défendu de changer un dînâr contre un autre, une drachme contre une autre, ou une de ces monnaies accompagnée d'une autre chose [telle qu'un mouton, ou un habit], contre deux autres pareils [c'est-à-dire, contre une autre pièce semblable et un mouton, ou un habit; car, dans ces divers changes, il n'y a pas de garantie exacte et sûre de parfaite ressemblance et valeur entre les choses échangées. Le change n'est permis que lorsqu'il n'y a pas de gain à faire par raison d'inégalité d'échange, par raison de délai réservé].

En fait de change, tout délai, quelque bref qu'il soit, quand même il serait forcé, est défendu. [Le délai ou le retard ne doit venir ni des deux contractants ou agents, ni de l'un d'eux seulement, et le change doit s'opérer séance tenante, sans quitter la place, sans se transporter, par exemple, à une boutique même peu éloignée.]

Un change est illégal, — lorsque celui qui l'a traité ou conclu charge un autre individu d'en recevoir la valeur [ou lorsque celui qui la reçoit a chargé un autre individu d'en traiter l'arrangement, à moins que les deux individus, celui qui traite et celui qui touche, ne se trouvent présents ensemble; autrement il y aurait une apparence de délai prémédité]; — ou lorsque l'or ou l'argent de l'un des deux traitants n'est pas avec lui, et qu'il faut quelque peu de temps pour pouvoir terminer [c'est-à-dire, lorsqu'il faut, par exemple, que l'un des deux envoie à sa demeure chercher l'argent ou l'or; mais, s'il ne faut que le temps de délier une bourse, un

Digitized by Google

sac, ou d'emprunter d'un voisin assis à côté de l'individu, il n'y a là qu'une circonstance de blâme simple]; — ou lorsque ni l'un ni l'autre [des deux traitants] n'a avec lui l'or ou l'argent [pour le change en question; car il faudrait quelque temps pour terminer, puisque l'un aurait à emprunter de l'or des personnes présentes et l'autre les drachmes ou pièces d'argent; ce serait un délai]; — ou lorsque l'opération se fait en termes de promesse ou d'arrangement par promesse [par exemple, si un fidèle dit à un autre : « Accompagne-moi au bazar avec tes drachmes; si elles sont bonnes, je les prendrai à tant pour un dînâr »]; — ou lorsque la stipulation est d'éteindre réciproquement une créance non échue [payable en monnaie d'argent], par une autre créance également à échoir [et payable en monnaie d'or], ou quand même une des deux créances ne serait pas échue et que l'autre le serait. Par exemple, si chacun des traitants avait une dette envers l'autre et convenait de s'acquitter par un accord de tant de drachmes ou pièces d'argent pour un dînâr, ce serait un change entaché de délai].

Toute convention de change ou de trafic est encore illicite [lorsqu'elle est acceptée par un créancier engagiste et son débiteur, à propos d'un gage ou nantissement, ou par le dépositaire d'un dépôt et par celui qui a confié ce dépôt, et que l'acceptation a eu lieu] sans que le gage, ou le nantissement, ou le dépôt fût présent [dans l'endroit même où le change a été proposé et accepté. Le fait reste également illicite, que le

Digitized by Google

change soit convenu avant ou après le payement de la dette,] et quand même aussi le gage, ou le nantissement, ou le dépôt serait en numéraire. Le fait serait complétement identique s'il s'agissait de change, — pour un objet pris à louage ou emprunté; — pour une chose usurpée ou obtenue par la violence, et qui serait un travail d'orfévrerie [tel qu'une parure, un bijou], à moins que cette chose n'ait été dégradée et n'ait perdu sa valeur entre les mains du détenteur, car alors il est devenu responsable [non du prix correspondant au poids, mais] du prix entier et réel de la chose, ce qui constitue une sorte de dette. [S'il s'agissait de numéraire, ou de poudre d'or, ou autre objet qui ne pût se reconnaître, il serait permis alors d'en faire l'échange. La raison de cette différence est que, si l'objet d'orfévrerie s'est perdu, le détenteur est débiteur de la valeur réelle de cet objet à titre de produit industriel, et qu'avant la perte de l'objet, le détenteur devait le rendre tel quel. L'absence de cet objet suppose donc qu'il est perdu, et que le détenteur est redevable de la valeur réelle et entière; ce que l'on donnerait en échange pourrait être au-dessous ou au-dessus de cette valeur, et dès lors il y aurait probabilité d'un change inégal. Quant aux autres objets, tels que le numéraire, dès qu'ils ont été usurpés ou pris par violence, ils constituent une dette fixe et déterminée, à la charge du détenteur, et s'ils sont, quoique absents, la matière d'un échange, il n'y a pas probabilité qu'il sera inégal, car le numéraire n'est pas une valeur arbitraire et variable, mais une va-

Digitized by Google

leur stable. Si l'objet s'est perdu, ou s'il s'est dégradé, et que le propriétaire préfère en recevoir le prix réel et primitif, l'objet reste alors à la charge du ravisseur, et est une sorte de dette dont on peut faire l'échange comme de toute dette échue et simple... Du reste, pour tous les cas où il est indiqué (dans ce paragraphe) que l'absence de l'objet empêche la validité du change, il va sans dire que, si l'objet est présent, le change est licite.]

Il est défendu de faire de confiance [relativement au poids, ou au nombre, ou à la qualité] un échange quelconque [car alors la cupidité et la fraude peuvent abuser de ce moyen pour obtenir un gain illicite]. Il est également défendu de faire, de confiance — un échange de deux sortes d'objets sur lesquels la loi défend de chercher à réaliser un gain élevé [et, par ces objets, on entend le plus spécialement le numéraire et les vivres ou denrées de première nécessité, soit qu'on échange entre elles les denrées, soit qu'on les échange contre du numéraire; une pareille opération, traitée de confiance, peut aboutir à un lucre, et, dès lors, à un profit illicite]; — un prêt de consommation [soit en denrées, soit en autres valeurs, car il est très-possible que les choses soient au-dessous de ce qui a été indiqué; et alors le débiteur, soit en raison du besoin qu'il a eu de ces choses, soit qu'il considère que le remplacement de ce qui manque à ces choses est une sorte de compensation pour le service que lui a rendu le prêteur, se trouve être chargé d'une dette plus élevée que ce qu'il

Digitized by Google

a reçu réellement, et de là encore une sorte de prêt à intérêt, et par conséquent un acte usuraire, un lucre illicite]; — une vente à échéance fixe [car l'acheteur peut garder la chose vendue, quoique inférieure à ce qu'elle est réellement, en considération du délai qui lui est accordé]; — un marché à terme avec avance du prix de la chose [achetée; tel serait le cas où l'on achèterait longtemps à l'avance et à un taux convenu, telle quantité de la récolte en blé d'un individu; le même inconvénient que dans les cas précédents peut se présenter, et l'acheteur peut alors réaliser un bénéfice illicite]. Enfin, il est défendu de livrer [de confiance et] avant l'époque fixée, une valeur quelconque [car elle peut être au-dessous de ce qui doit être livré, et l'individu peut néanmoins la garder, ce qui établit une sorte de prêt à intérêt et dès lors usuraire].

Il est illicite de conclure un marché comprenant en même temps une vente et un change [par exemple, de vendre un vêtement et deux dînâr pour deux cents drachmes; cette opération ne comporte pas les conditions d'une vente régulière, ou peut faire supposer quelque défaut dans le vêtement, ou entraîne un retard illicite dans le change ou trafic de l'argent payé et de l'or vendu; ce genre d'opération double est défendu, disons-nous], — excepté cependant si le marché ne dépasse pas une somme totale d'un dînâr [comme si l'on achetait un mouton et cinq drachmes pour un dînâr], — ou excepté si l'opération de la vente et du change n'amène de différence qu'un dînâr [comme si l'on ache-

Digitized by Google

tait dix vêtements et dix drachmes pour onze dînâr; mais si les habits valent deux cents drachmes, et que l'on donne au vendeur deux cents drachmes, plus vingt drachmes, le marché est illicite, quand même vingt drachmes seraient la valeur de change du dînâr].

Il est illicite de vendre une marchandise [par exemple, un habit] pour un dînâr moins deux drachmes, et de différer alors à une époque donnée la livraison du tout [c'est-à-dire la livraison de la marchandise et des deux drachmes par le vendeur, et le payement du dînâr par l'acheteur], ou la livraison de la [totalité ou d'une partie] de la marchandise seulement [car, dans les deux cas, il y a en même temps une vente et un change à délai], ou la livraison [totale ou partielle] de l'une des deux espèces de monnaie [quand la marchandise et l'autre espèce de monnaie, soit les deux drachmes, soit le dînâr, sont livrées]; mais la vente n'est plus illégale si la livraison des deux espèces de monnaie est renvoyée et différée à une même époque [et si la marchandise est livrée sur-le-champ ou ne tarde à être livrée directement que le temps nécessaire pour la transformer, par exemple, en habit; dans le cas où la livraison des deux espèces monétaires est renvoyée à une même époque, il n'y a plus réellement change entre elles, car la convention dilatoire prouve que le but de la transaction portait uniquement sur la marchandise, ce qu'indique d'ailleurs la faible somme de deux drachmes, qui ne suppose pas une intention de trafic; mais, au delà de deux drachmes, le fait est complétement différent]; en-

Digitized by Google

fin, la vente n'est pas non plus illégale — si le tout [marchandise et argent des deux espèces] est immédiatement livré [et l'opération ainsi terminée de suite]; — et de même encore, si, dans un achat [de plusieurs pièces de marchandise] pour plusieurs dînâr, moins un certain nombre de drachmes, la vente est conclue sous la condition de recomposition égale [c'est-à-dire en réunissant les drachmes mises en moins pour en composer et compter une valeur représentant réellement tant de dînâr], pourvu toutefois qu'il ne reste rien [des drachmes décomptées, c'est-à-dire qu'elles forment juste tant de dînâr. Exemple : on achète seize vêtements, chacun au prix d'un dînâr moins une drachme, à la condition expresse de recomposition égale ou compensation recomposante, et on convient du change du dînâr à seize drachmes; le prix total est de quinze dînâr juste]. Le fait serait le même si le décompte des drachmes de chaque dînâr était de deux [ou était d'une et une fraction, toujours avec la condition de recomposition égale; le marché est légal dans tous ces différents cas, si le tout, marchandise et argent des deux espèces, est livré immédiatement, ou si la marchandise seulement est livrée à l'instant même, en un mot, si les conditions de légalité indiquées tout à l'heure se rencontrent dans la transaction]. Si [après la recomposition] il reste un surplus qui dépasse deux drachmes, le marché implique alors une vente et un change en même temps [mais il est licite pourvu que le tout soit acquitté et terminé immédiatement, que rien ne soit renvoyé à une époque quelconque].

Digitized by Google

Il est illicite de conclure des engagements avec un orfèvre, à la condition de lui donner en monnaie un poids égal à un morceau d'argent [dont on fait faire une pièce d'orfévrerie], et de payer en outre la main-d'œuvre [soit en argent, soit autrement; cet arrangement, quand même le prix de la main-d'œuvre ne serait pas donné, est défendu parce qu'il y a un intérêt qui est le résultat d'un retard ou délai; et si le prix de main-d'œuvre est donné, il y a profit trop inégal, c'est-à-dire trop grand, et par conséquent illicite. Mais si l'arrangement était tel que l'on prît pour un poids égal de monnaie d'argent, un objet aussi d'argent et travaillé, et que l'on ajoutât le prix de la main-d'œuvre, il n'y aurait rien d'illicite. Il y aurait illégalité, si l'on achetait, avec de l'or, de la monnaie d'argent pour en faire un objet d'orfévrerie, et que l'on ajoutât un prix pour la façon; il en serait de même dans le cas où on achèterait avec des drachmes, des pièces d'argent pour en faire faire un objet d'orfévrerie par l'orfèvre même].

La loi défend pareillement de livrer, par exemple, des olives [ou du sésame, ou toute autre graine de la catégorie appelée de première nécessité, c'est-à-dire sur laquelle il est illicite de réaliser par échange ou trafic un gain trop élevé,] à un huilier, et de lui payer le pressurage [et l'extraction du produit, à la condition de recevoir telle quantité d'huile que doit fournir telle quantité d'olives livrées; le résultat risque toujours d'être inexact; ce genre de marché est défendu, même quand on n'a pas payé le pressurage, car c'est vendre

Digitized by Google

autrement que de la main à la main, un aliment pour un autre aliment; ensuite l'huilier peut-être livrera d'une autre huile qu'il a chez lui; et d'ailleurs, il est impossible de constater l'identité du produit].

Il est permis au voyageur [pour ses besoins et dépenses de voyage] de porter à l'administration du monnayage, de la poudre d'or(9) [ou d'argent, ou de l'or ou de l'argent brut, ou des monnaies n'ayant pas cours], de recevoir en échange un poids égal de pièces monnayées [au coin reconnu et accepté dans les pays que l'individu doit parcourir], et de payer à l'administration la valeur du monnayage. Ibn-Rouchd nie [mais à tort] que ce genre de change soit licite [même en cas de nécessité].

Il est permis [en cas de besoin] de remettre à un individu une drachme [ou une autre pièce valant plus ou moins qu'elle, mais ayant cours à sa place, telle que le douro, le thaler (la pièce de cinq francs), etc. et qui remplace, en tant que numéraire en argent, la drachme légale disparue de presque tous les pays musulmans,] pour recevoir en échange une demi-drachme, et l'autre moitié en petite monnaie ou autre chose [par exemple en pain ou en viande]; mais pour que cet échange [qui d'ailleurs est une forme de vente d'une partie de la drachme pour l'autre partie accompagnée d'une marchandise] puisse être autorisé et licite, il faut indispensablement: [— qu'il ne s'agisse que d'une seule pièce, drachme ou autre, et que l'on en rende, au plus, la moitié, afin qu'il soit évident par là que le but réel est un

Digitized by Google

achat, non un change ou un trafic d'une matière d'argent; si on achetait pour deux drachmes et demie et que l'on en remît trois afin d'en recevoir une demie en argent, le fait serait illégal;] — qu'il s'agisse de vente réelle [ou d'arrangements analogues, tels qu'une location, un louage, et que la drachme ne soit livrée qu'après le fait, ou le service, ou le travail accompli; car tout doit s'acquitter au même moment]; — que les deux pièces [la drachme donnée et la demi-drachme rendue] soient toutes deux monnaie frappée, et aient toutes deux leur valeur relative acceptée par le cours public [quand bien même le coin ou le pays serait différent]; — que les deux pièces soient bien connues [pour avoir, l'une la valeur d'une drachme, l'autre la valeur d'une demi-drachme, quand même le poids ou le titre différerait de celui d'autres drachmes ou demi-drachmes]; — que le tout soit acquitté réciproquement et tout ensemble, d'après ce qui a été indiqué (au commencement de ce paragraphe) à propos d'une marchandise vendue pour un dînâr moins deux drachmes [c'est-à-dire que nourritures ou petite monnaie, ce qui a été reçu ou acheté pour une demi-drachme, ainsi que la drachme ou la demi-drachme rendue, tout cela soit donné et reçu immédiatement et au même moment par les deux individus; seulement, ici, dans le cas où la livraison des pièces d'argent serait différée, et où la délivrance de la marchandise serait opérée sur-le-champ, le fait serait illégal].

Digitized by Google

§ 2. Des pièces de monnaie défectueuses ou mauvaises dans les opérations de change. — Circonstance de revendication.

Dans un change, le surplus [en nombre de pièces] sera rapporté et rendu avec les monnaies échangées, lorsque, dans celles-ci, il s'en trouvera de défectueuses; mais le surplus ne sera pas rendu lorsque lui seul présentera quelque chose de défectueux. Toutefois, le principe rigoureux est-il que ce surplus, qui seul est défectueux, ne soit jamais rendu seul, ou faut-il excepter le cas où le changeur s'est engagé à le reprendre et à le remplacer, ou bien le cas où telle pièce de monnaie [qui ensuite est trouvée mauvaise] a été spécialement désignée [comme étant accordée ou donnée en surplus et à titre de bénéfice]? Il y a sur ce point deux avis [l'un, appuyé sur le Méouâzîeh (voy. vol. I, *Aperçu préliminaire*, pag. XIII), qui dénie le droit de rendre le surplus entaché de défectuosité, quand le changeur ne s'est pas engagé à le reprendre; l'autre, appuyé sur le Moudaouéneh, qui n'accepte jamais le droit de rendre le surplus défectueux; ce dernier avis est le principe à suivre].

Si celui qui touche les pièces de monnaie consent dans le moment même du change, ou en traitant, ou après avoir traité du change [mais jamais sans avoir sous les yeux le numéraire], à recevoir les pièces qui peuvent être au-dessous du poids, ou avoir un alliage, par exemple, de plomb [ou de cuivre, etc.], ou en général

Digitized by Google

toute pièce [d'or ou d'argent, désignée spécialement ou non désignée, ou inaperçue d'abord et] qui serait mauvaise [c'est-à-dire qui aurait de l'alliage], enfin, si celui qui doit livrer l'argent [que l'autre individu n'a pas vu] consent à compléter ce qui pourrait manquer [soit en raison du poids inférieur des pièces, soit en raison de l'alliage, etc.], — le consentement est permis par la loi; de plus, celui des deux contractants qui refusera [d'en accepter les conséquences et de subir l'exécution des conventions], y sera obligé par contrainte judiciaire, pourvu cependant que l'on n'ait pas désigné et spécifié l'espèce de numéraire [lors de l'arrangement, et que l'individu n'ait pas dit, par exemple, positivement, « Vends-moi dix dinâr pour cent drachmes, » ou pourvu que l'arrangement n'ait pas été convenu d'abord pour deux espèces défectueuses de numéraire]. Dans tous les cas, lorsqu'il s'est passé un certain temps [entre l'arrangement et le moment où l'on voit les pièces de monnaie, et bien que les individus ne se séparent pas, ou lorsque les individus se quittent, ne fût-ce qu'un instant], le change est annulé, si toutefois l'individu réclame [contre la mauvaise qualité des espèces reçues, c'est-à-dire contre l'infériorité du poids, ou le mauvais aloi, ou la fausseté de telles pièces, et qu'il en reçoive d'autres en place de celles-là].

Le change est également nul, s'il y a erreur dans le nombre des pièces [et s'il s'est passé déjà un certain temps, ou si les individus se sont séparés].

Mais le change doit-il être aussi annulé, si les pièces

Digitized by Google

mauvaises ont été désignées [par les deux contractants, et si, après quelque peu de temps, ou après qu'ils se sont quittés, l'un d'eux réclame]? ou bien, est-il permis simplement de remplacer alors les pièces mauvaises? Il y a, à cet égard, divergence d'opinion parmi les juristes modernes (*téreddoud*).

Lorsqu'un change est répréhensible [par la raison que, dans les drachmes, il s'en trouve de faible poids, ou de mauvais aloi, ou de faux monnayage, et parce que, dans les dînâr donnés, il s'en trouve de faibles et de plus forts, mais tous frappés à un coin légal et à la même valeur numéraire], le change seul des plus faibles dînâr est rompu, à moins que le chiffre de la somme pour laquelle le change est rompu dépasse [d'une drachme et au delà] la valeur des plus faibles dînâr, car alors c'est le change des dînâr plus forts qui seul sera rompu, mais jamais le change du tout. [On ne doit pas compenser ce qui manque au dînâr faible, par ce qu'il y a de plus dans le dînâr fort; car il est défendu de couper les pièces d'or excepté pour les fondre; ce serait un acte coupable au point de vue d'utilité générale.] L'annulation du change que nous indiquons doit-elle avoir lieu, soit que l'on ait stipulé à l'avance la valeur de chaque dînâr en drachmes, soit que l'on n'ait rien fixé à cet égard? [Dans ce dernier cas tout le change serait annulé.] Cette question a été soulevée et débattue par les juristes modernes. [Mais le principe à suivre est celui qu'énonce positivement la loi.]

Un change de pièces monnayées [et défectueuses,

Digitized by Google

et par conséquent de valeurs différentes, doit-il être annulé seulement pour celles qui sont de valeur plus élevée, ou bien doit-il être annulé pour toutes sans exception? Il y a à cet égard deux opinions [l'une se déclarant pour la première partie de la question et condamnant la seconde partie, l'autre s'exprimant dans le sens contraire].

Le remplacement des valeurs [refusées et rendues] doit toujours se faire [dans tous les changes licites] avec des valeurs de même sorte, et immédiatement [afin d'éloigner toute circonstance d'échange trop inégal et de gain par délai. Ainsi, il n'est pas permis de remplacer par un morceau d'or, ou par quelque objet en marchandise, une drachme mauvaise et qui a été rendue; car c'est échanger de l'or et de l'argent contre de l'or, ou donner de l'or pour des effets et de l'argent; le fait serait permis si ces effets étaient en très-petite quantité et de peu de valeur].

Si, après un change d'objets déterminés [ou même non déterminés] et autres que des produits d'orfévrerie [c'est-à-dire si, après un change de matières d'or ou d'argent en fragments, ou en poudre d'or ou d'argent], les objets donnés au changeur sont revendiqués après que l'un des contractants s'est séparé de l'autre [et a quitté la place], ou après un certain temps [et bien qu'ils ne se soient pas quittés], — ou si des objets en orfévrerie [et cela dans le cas où ces objets sont échangés contre des matières d'or ou d'argent non travaillées par l'art de l'orfèvre] sont revendiqués à quelque mo-

Digitized by Google

ment que ce puisse être [c'est-à-dire, soit que les contractants se soient ou non séparés, soit qu'il se soit passé ou non un certain intervalle de temps], — l'arrangement premier est et doit être dissous; mais il est valable et obligatoire, si la revendication a lieu au moment même de l'arrangement [et des conventions du change, et si ce change porte sur des matières non manufacturées]. Toutefois, l'arrangement ne peut-il être ainsi obligatoire que si les contractants [ayant d'ailleurs bien déterminé les objets ou valeurs à échanger] ont parfaitement été d'accord sur le change [ou bien est-il toujours, et en toute circonstance, obligatoire]? Sur ce point, les juristes modernes diffèrent d'opinions.

Celui qui élève la revendication [susdite, soit sur le numéraire ou sur les objets non manufacturés, soit sur les objets d'orfévrerie] a la faculté de maintenir ou de dissoudre l'opération de change [soit qu'il se soit passé déjà quelque temps, soit que les deux contractants se soient séparés], pourvu que le contractant [qui a demandé le change, et qui a reçu les matières ou objets par lui demandés] ne se soit pas réservé de droit d'option.

§ 3. De la vente des objets enrichis d'or et d'argent.

Il est permis de vendre à prix de numéraire [et comme à titre de parure, bien qu'il y ait alors un marché comprenant en même temps une vente et un change,] un objet [tel qu'un K'oran, un sabre,] enrichi d'or ou d'ar-

Digitized by Google

gent, même un vêtement ayant [en broderie ou dans le tissu, de l'or ou de l'argent] en quantité suffisante pour que l'on puisse [par l'action du feu, ou par l'incinération] retirer le métal précieux. [Sinon, on ne tient pas compte positivement de la valeur du métal, et l'on ne vend réellement que le vêtement, soit au comptant, soit à échéance.] Du reste [au point de vue de la valeur que peuvent avoir l'or et l'argent dans les objets qui en sont enrichis, et que l'on vend en les appréciant sur cette valeur], la vente susdite n'est permise qu'à certaines conditions, savoir : — que l'objet [tel qu'un sabre, une parure de femme,] soit d'usage autorisé par la loi [car si l'objet, tel qu'une selle, des étriers, est d'usage prohibé, il ne peut être vendu que contre des effets ou marchandises, à moins que la valeur ne soit au-dessous d'un dînâr]; — que l'ornement d'or ou d'argent *soit cloué* [et fixé à l'objet, de manière que cet ornement ne puisse être enlevé sans que l'objet soit dégradé, tel serait un sabre dont le fourreau serait incrusté d'or ou d'argent, un K'oran sur lequel serait cloué un revêtement précieux en or ou en argent; si les ornements peuvent s'enlever aisément de l'objet, la vente rentre dans le cas de marché comprenant en même temps une vente et un change]; — que la vente se fasse au comptant [sinon, elle ne peut avoir lieu que par échange contre d'autres objets]. En observant toutes les conditions et circonstances précitées, la vente est licite absolument parlant [c'est-à-dire, soit que l'ornement d'or ou d'argent soit ou non secondaire dans l'ob-

Digitized by Google

jet enrichi d'ailleurs de pierreries et de joyaux, soit que l'on paye ou non avec du numéraire de même espèce que l'ornement de l'objet]. Cette vente est permise encore à prix de numéraire semblable à l'ornement de l'objet, si l'or ou l'argent de cet ornement est le tiers [au plus] de l'objet lui-même; mais est-ce le tiers de la valeur réelle de l'objet et de l'ornement ensemble, ou bien, le tiers du poids total du prix de l'objet avec celui de l'ornement? Là-dessus les avis sont partagés [les uns veulent que ce soit le tiers de la valeur réelle du tout, les autres le tiers en poids. Tel serait, pour ce dernier cas, un sabre qui serait vendu soixante et dix dînâr, et dont l'or incrusté valant avec la main-d'œuvre trente dînâr, pèserait vingt dînâr, et dont la lame serait du prix de quarante dînâr].

Si l'objet est enrichi [c'est-à-dire est incrusté, ou brodé, ou tissu] d'or et d'argent [en même temps, en quantité égale ou inégale, et que l'un des deux ne soit pas un simple accompagnement secondaire], il n'est permis de le vendre ni pour monnaie d'or, ni pour monnaie d'argent [ni pour l'un et l'autre ensemble. La loi défend de vendre de l'or avec une marchandise quelconque pour de l'or; à plus forte raison de l'or et de l'argent pour de l'or, et de l'or et de l'argent pour de l'argent]. Mais l'objet susdit [enrichi d'or et d'argent en même temps] peut être vendu [pour de la monnaie d'or ou d'argent], si l'or et l'argent [dont l'objet est orné] accompagnent secondairement des pierreries [par exemple, des perles qui seraient la principale et la plus

Digitized by Google

haute valeur d'un vêtement, d'un sabre, et si ces pierreries et ces perles présentent deux fois la valeur de l'or et de l'argent qui les accompagnent. Le mieux, à ce qu'il paraît, est de vendre pour une monnaie de métal correspondant à celui des deux métaux qui est en moindre quantité dans l'objet].

§ 4. De l'échange simple et non à titre de vente et de trafic. — De l'échange par pesée. — De l'échange ou trafic de l'or et de l'argent adultérés.

Il est permis d'*échanger* [à simple titre de bienveillance ou de service, non à titre de vente et de trafic] une petite quantité de valeurs [monnayées ou non, équivalentes] ayant cours comme [pièces qui se comptent une par une, c'est-à-dire comme] numéraire, et jusqu'à concurrence de six [jamais de sept de ces valeurs, et toujours une pour une, non une pour deux]; l'excès de valeur [des drachmes ou dînâr accordés en échange] peut aller jusqu'à un sixième (10) par pièce [comparée à la pièce semblable contre laquelle elle est donnée. Cette tolérance est laissée si haut parce qu'il s'agit ici non point de change et de trafic, mais d'un simple fait de bienveillance et d'un *échange* à une limite de nombre très-faible ; si les pièces ou valeurs sont de parfaite équivalence, l'échange peut avoir lieu pour un nombre indéfini].

Il est défendu d'échanger [par échange simple et limité] une pièce en numéraire ayant un titre plus pur

Digitized by Google

mais un poids moindre, ou ayant une valeur courante plus sûre mais un poids plus faible, contre une pièce en numéraire d'un titre moins pur mais d'un poids exact, ou d'une valeur courante moins sûre mais d'un poids juste. [Car les deux individus qui échangent peuvent avoir chacun une vue d'intérêt, l'un sur la valeur, l'autre sur le poids des pièces échangées.] Dans l'état contraire [c'est-à-dire, si la pièce ayant le titre le plus pur, ou la valeur courante la plus sûre, n'est point inférieure au poids, et si même elle est d'un poids plus élevé], l'échange est licite.

Le trafic par la pesée équivalente [d'or pour or, d'argent pour argent, monnayés ou non monnayés, non d'or pour argent ou d'argent pour or] est permis et licite. [Il est indifférent que l'or ou l'argent soit frappé au même coin, ou ait le même cours, ou soit du même pays, ou soit d'usage au poids ou au nombre.] On doit apprécier les quantités au moyen de la double pesée [c'est-à-dire en équilibrant un poids avec une quantité d'or ou d'argent, puis ôtant le poids de la balance, et équilibrant avec une autre quantité d'or ou d'argent], ou bien au moyen de la simple pesée ordinaire, à la balance. Il suffit [si l'on veut] de la simple pesée ordinaire, quand même, dit Ibn-Ioûnès, on n'aurait pas déjà pesé d'avance [l'or ou l'argent monnayé qui, d'après certains juristes, ne doit pas être vendu comme à forfait et sans en savoir d'abord la quantité; mais cette dernière opinion est considérée comme nulle].

L'échange, poids pour poids, est permis même si

Digitized by Google

l'une des deux quantités d'or ou d'argent monnayé est, tout entière, ou en partie seulement, de meilleur aloi que l'autre tout entière ou en partie [par exemple, lorsque l'on échange un poids équivalent de dînâr du Mar'reb contre un poids de dînâr égyptiens ou alexandrins, ou lorsqu'une partie des uns est de meilleur aloi que la même partie des autres, et que le reste des uns et des autres est de même aloi; il en serait de même s'il s'agissait d'échanger une quantité renfermant des dînâr du Mar'reb et des dînâr du Kaire ou d'Égypte, contre un poids égal de dînâr qui seraient tous dînâr d'Égypte]. Mais le fait n'est plus permis, s'il s'agit d'une quantité d'espèces en partie d'aloi supérieur et en partie d'aloi inférieur [à l'autre quantité à échanger, par exemple si l'on échange des drachmes du Mar'reb et des drachmes d'Alexandrie contre un poids égal de drachmes d'Égypte ou du Kaire; car celles du Mar'reb sont d'aloi plus élevé, celles d'Alexandrie d'un aloi inférieur, et celles du Kaire d'un aloi moyen entre les deux précédentes. Il y a là un échange inégal].

Du reste la majorité des docteurs de la loi considèrent que, dans l'échange poids pour poids, la valeur du cours ou le coin, ainsi que l'or ou l'argent travaillé, a la même importance que la pureté de la matière ou que son aloi. [C'est-à-dire que, d'après ces docteurs, de même qu'il est défendu d'échanger, pesée pour pesée, une valeur d'aloi supérieur, mais faible de poids, contre une valeur de faible aloi, mais de poids exact, de même il est défendu d'échanger, par la pesée, — une monnaie de

Digitized by Google

cours incertain contre une poudre d'or de premier titre, —des dînâr à un même coin, contre des dînâr de deux coins différents, l'un inférieur en titre, l'autre supérieur comparativement à ceux qui portent un seul et même coin, — des monnaies contre deux sortes de poudres d'or, ou contre une poudre d'or avec des monnaies. Car il y aurait toujours alors possibilité de faire un lucre illicite.]

Il est permis de vendre [ou à la pesée équivalente, ou à simple échange limité, ou de toute autre façon] l'or ou l'argent altéré par un alliage, — pour un autre or ou argent ayant un alliage égal et semblable, — et même pour un or ou un argent pur; mais cette dernière disposition est repoussée par Ibn-Rouchd.

L'or ou l'argent adultéré [par exemple, l'or mêlé d'un alliage d'argent] ne doit être vendu qu'à celui qui le brisera [le purifiera pour le transformer], ou à celui qui [même après l'avoir brisé] n'en fera pas un trafic frauduleux. [Sinon, il ne faut vendre le métal qu'après l'avoir affiné.] On doit éviter comme fait blâmable, de vendre l'or ou l'argent adultéré ou impur aux individus d'une probité douteuse [et que l'on soupçonne capables d'un trafic frauduleux]. Bien plus, si l'or ou l'argent a été vendu à quelqu'un dont les habitudes de fraude et de dol sont connues, le marché sera rompu, à moins que la matière vendue ne puisse plus être rendue au propriétaire [premier, par la raison qu'elle a été employée par l'acheteur, etc.]. Mais alors cet acheteur a-t-il droit ou non de rester possesseur du prix entier qu'il

Digitized by Google

a retiré de cet or ou de cet argent, ou bien doit-il, au point de vue religieux, le donner tout entier en aumônes, ou bien n'en doit-il donner que le bénéfice, qu'il a réalisé d'ailleurs sans fraude ? Il y a, sur chaque point de cette triple question, deux dires différents. [Toutefois le seul avis accepté et acceptable aux yeux de la raison est que l'individu ne doit donner en aumône que ce qu'il aura fait de bénéfice et encore seulement de bénéfice trop considérable.]

§ 5. De l'acquittement d'un prêt, considéré comme un fait d'échange. — D'un échange inégal. — De l'acquittement d'une dette en cas de suppression d'une monnaie courante, ou en cas de démonétisation.

Un prêt de consommation [qu'il soit échu ou non], est licitement acquitté — ou par des objets égaux et semblables à ceux qui ont été reçus, ou par des objets supérieurs en qualité [et dont on ne peut séparer ou enlever ce qu'ils ont en supériorité; ainsi, pour un jeune chameau qu'il avait emprunté, le Prophète rendit un chameau de sept ans; il est permis de s'acquitter ainsi, que l'échéance soit arrivée ou non]; — ou par des objets inférieurs en qualité et en masse [ou bien en qualité seulement, ou bien en masse seulement], mais toujours après [ou à] l'échéance [fixée pour l'acquittement; avant l'échéance, cet acquittement est défendu; on peut acquitter, par exemple, un ardeb de bon blé par la farine recueillie d'un ardeb de blé de moindre qualité, ou donner pour du blé reçu une quantité de farine moindre

Digitized by Google

que la quantité du blé, ou rendre pour un douro un thaler, ou pour un sequin vénitien, des thaler, etc.]; — non par un nombre ou un poids d'objets, supérieur au nombre ou au poids reçu en prêt [quand il s'agit d'objets qui se pèsent ou se comptent; ainsi on ne donnera pas sept pièces pour six que l'on aura reçues en prêt, ni un sequin pour un douro reçu, car le prêt serait usuraire, c'est-à-dire suivi de gain, ce qui est toujours illicite]; toutefois, on considère comme nul un léger excès de poids qui ne suffit qu'à faire trébucher la balance et à faire le trait; — non de manière que, soit pour le débiteur, soit pour le prêteur, il y ait une chance de profit, comme dans un échange inégal [par exemple; on ne donnera donc pas dix pièces rognées pour huit pièces de même espèce, non rognées, qui ont été prêtées]. Le payement du prix d'une vente, lorsque l'on est convenu qu'il serait soldé en espèces numéraires, est réglé par les mêmes dispositions que [nous indiquons ici pour] le prêt, excepté seulement que ce payement peut être plus élevé [soit par le nombre, soit par le poids] que le prix convenu d'abord. [Ainsi, un prix de vente fixé à neuf pièces pourra être ensuite acquitté par dix pièces.]

L'échange est inégal [et par conséquent il y a trafic suivi de gain illicite] lorsque pour une valeur de qualité supérieure [c'est-à-dire pour de l'or à titre pur], on donne une monnaie d'aloi inférieur, ou un objet d'orfévrerie aussi d'aloi inférieur, et *vice versa*. [Ainsi, il n'est pas permis de donner pour dix fragments d'or pur, dix pièces de numéraire plus faibles de titre, ou dix objets

Digitized by Google

d'orfévrerie ayant un titre plus bas. Quant au mode d'acquisition de cet or par pesée équivalente, il paraît, d'après plusieurs juristes, qu'il n'y a pas alors inégalité d'échange, et par conséquent pas de gain illicite.]

Si une monnaie vient à être supprimée [ou démonétisée], le débiteur doit rembourser sa dette quelle qu'elle soit, avec cette même monnaie stipulée [entre lui et le créancier avant que le cours fût supprimé ou que la démonétisation fût ordonnancée, pourvu toutefois qu'il se trouve encore de cette monnaie] ; si elle a disparu [de la localité où habitent les deux individus], le débiteur doit payer la dette au moyen de la monnaie présente calculée et comparée dans sa valeur avec la valeur de l'ancienne au moment où se rencontrent l'échéance ou la réclamation de la créance et le temps où n'existe plus la première monnaie [c'est-à-dire à celle de ces deux époques qui vient la dernière. Si donc l'échéance ou la demande en payement a précédé la disparition des espèces réformées, le calcul de compensation s'établit sur la valeur du jour de la disparition; si la disparition a précédé l'échéance ou la demande en payement, le calcul de compensation s'établit sur le cours de la valeur monétaire nouvelle, le jour de l'échéance ou de la demande du payement. Si un délai est accordé par le créancier, le comput de compensation est établi au cours du jour de l'échéance première].

Digitized by Google

§ 6. Destination légale des objets fraudés. — Exemples de fraude.

Tout objet fraudé, quelles qu'en soient la quantité et la valeur [et lorsque la fraude aura eu un but coupable], sera donné en aumône [à qui sera reconnu comme probe et comme incapable d'en faire à son tour un usage frauduleux. Cette aumône sera au nom du vendeur, s'il est absent, et celui qui aura acheté l'objet aura droit de poursuite contre le vendeur].

Mais si les objets adultérés ont été achetés comme tels, ils ne devront être [ni enlevés à l'acquéreur, ni vendus; ils ne devront être] donnés en aumône que dans le cas où l'acquéreur, sachant que ces objets étaient fraudés, les a achetés pour les revendre de même. [Alors, soit avant, soit après cette seconde vente, on donnera en aumônes les objets, ou leur prix, s'il ne peut les retrouver. Bien entendu, et comme nous l'avons déjà dit, le marché sera nul.]

Les moyens de fraude et de tromperie sont nombreux; tels sont ceux qui consistent — à imprégner [ou de gomme, ou] de fleur de farine délayée dans de l'eau, les *khimâr* ou grands voiles de soie [afin de donner au tissu un apprêt trompeur, une apparence de solidité et de corps; mais si l'acheteur sait que le tissu est ainsi apprêté, le vendeur n'est pas coupable]; — à fondre de l'or pur avec de l'or à faible titre [ou de fondre de l'argent pur avec de l'argent à bas titre, afin de faire passer toute la masse comme affinée]; — à souffler et

Digitized by Google

gonfler la viande [après avoir dépouillé la peau de l'animal, pour donner à penser que la chair est plus grasse et plus pleine; cependant, avant le dépouillement de la peau, on souffle l'animal tué, afin de rendre la chair plus légère et meilleure; — à mêler de substances étrangères et inutiles les parfums et aromates. Mais on peut mettre de l'eau dans du lait pour aider à l'extraction du beurre, dans le jus de raisin pour en hâter l'acidification et la transformation acétique].

[Du reste, le fraudeur en récidive doit être puni ou par les coups, ou par la détention, ou par l'expulsion des marchés ou bazars. On ne lui permettra de reparaître comme négociant ou marchand, que quand il aura témoigné de son repentir et promis de ne plus tomber dans les mêmes fautes.]

SECTION III.

DE L'ÉCHANGE ET DU TRAFIC DES SUBSISTANCES OU DENRÉES ALIMENTAIRES APPELÉES SUBSISTANCES DE LUCRE, C'EST-À-DIRE SUR LESQUELLES LE LUCRE EST DÉFENDU.

[Tout gain réalisé par un échange à délai sur des matières d'or et d'argent, ou sur des subsistances, c'est-à-dire, seulement sur des substances alimentaires proprement dites, et non médicamenteuses, non sur les fruits frais et les végétaux frais légumineux et potagers, la laitue, l'endive, la pastèque, l'abricot, la pomme, etc. est un gain illicite. Les profits donnés par un échange immédiat et trop inégal, lorsqu'ils sont réalisés sur des

Digitized by Google

matières d'or et d'argent, sont toujours illicites; réalisés sur des subsistances, ils ne sont illicites que quand ils proviennent d'un échange immédiat et inégal des substances alimentaires nécessaires ou indispensables à la vie, susceptibles de se conserver un laps de temps. Ces substances sont comprises sous le nom de *t'aâ'm rabaoai, nourritures à lucre* ou *à gain illicite*, c'est-à-dire nourritures qui, données par voie d'échange en moindre quantité que celles contre lesquelles on les échange, produisent alors un lucre illicite ou *gain usuraire.*]

Ce qui constitue le caractère essentiel des [subsistances appelées] subsistances de lucre [ou sur lesquelles il est défendu de réaliser un gain par un échange trop inégal entre elles], c'est qu'elles soient du nombre des aliments nécessaires ou indispensables à l'entretien de la vie, et aussi qu'elles puissent [sans se corrompre et se perdre] demeurer en réserve ou en approvisionnement [pendant un certain laps de temps]. Mais faut-il encore ou non [comme troisième condition caractéristique] que ces subsistances soient des aliments d'un usage presque général? Deux opinions ont été émises sur cette question. [L'une est affirmative, l'autre négative.]

Au nombre des subsistances de lucre sont le blé, l'orge, et le *soult*(11); ils forment un seul genre. (Pour les noms de végétaux qui vont suivre, voyez aussi vol. I, page 360, et note 105.) L'*a'las*, le riz, le *doukhn*, le *doura* forment chacun un genre à part [et il est permis de les échanger l'un pour l'autre, par échange inégal,

Digitized by Google

de la main à la main]. Il en est de même — des [sept sortes de] *grains* légumineux à siliques ou enveloppes, auxquels il faut ajouter le genre ers [ou orobe vulgaire, ou vesce, ou pois de pigeons]; ces [huit sortes de] grains à siliques ou enveloppes forment autant de genres différents.

Les dattes non fraîches [de quelque qualité qu'elles soient, et même sous forme d'*a'djoua* ou pâte de dattes, récente ou non], — les raisins secs [de quelque espèce qu'ils soient], — la chair des volatiles [terrestres ou aquatiques, tels que les poules, les coqs, les poulets, les oies, les canards, l'autruche, etc.], — constituent trois genres distincts; les volatiles sont catégorisés dans un seul genre, bien que la chair de chacun d'eux donne, par la coction [et par les procédés culinaires], des mets de goûts différents [car la chair est considérée ici à l'état cru]. La chair de tous les animaux aquatiques [et des animaux amphibies, même des crocodiles, y compris les œufs de ces animaux vivants ou morts], est dite aussi d'un seul genre ou d'une seule catégorie. [Le gain par échange inégal entre ces quatre genres est permis.]

Dans un seul genre sont rangés les quadrupèdes, même les quadrupèdes sauvages. [Tels sont les animaux d'espèce bovine, les chameaux et dromadaires, le menu bétail, la gazelle, l'âne sauvage, etc. Le gain réalisé par échange inégal entre ces diverses sortes d'animaux est illicite.]

La grosse sauterelle est aussi une nourriture; mais

Digitized by Google

doit-elle être considérée comme subsistance de lucre ? A cet égard, les avis sont partagés.

Deux espèces de chair [par exemple, de la chair d'oiseau et de la chair de poisson ou de la chair de quadrupèdes], cuites [ensemble dans un même vase, ou chacune divisée dans plusieurs vases, avec ou sans accessoires, ou l'un avec ses accessoires et l'autre sans eux], doivent-elles ou non être considérées alors comme amenées à une seule espèce de viande? Il y a deux dires à cet égard. [Le but de la question est de savoir si, malgré l'état nouveau où se trouvent les deux chairs, il est permis ou non de réaliser un gain par échange inégal entre elles deux ; mais les avis sont partagés.]

Le bouillon [ou la sauce], les os, la peau de l'animal [quand elle est mangeable, ne fût-ce que dans certains pays], sont comme la viande elle-même. [Ainsi, on peut vendre du bouillon pour du bouillon, ou pour de la viande, ou pour l'un et l'autre ; les os non séparés de la viande sont l'analogue des noyaux dans les dattes, dans les autre fruits. La viande et les os qu'elle contient ne font qu'un et se vendent ensemble ; si les os sont retirés, la vente est à échange inégal, c'est-à-dire à un prix plus cher ; quand la peau est mangeable, elle se vend, comme les os, avec la viande ; bien entendu, on sépare ou enlève les toisons ou les poils. On peut vendre un mouton pour un autre, sans faire acception de la peau, mais non sans faire acception de la toison.]

On [peut vendre œuf pour œuf à égalité de volume

Digitized by Google

ou à peu près, ou un œuf pour deux, si tel est le mode courant pour de tels œufs; on] excepte de l'échange la coque de l'œuf d'autruche [car cette coque a une valeur particulière; de même, si l'on échange du miel contre un rayon, on excepte la cire; mais, dans tous ces différents cas, si la vente, au lieu d'être par échange similaire, ou analogue, est à prix l'argent, on n'excepte plus ni la coque de l'œuf, ni la cire du rayon, etc.].

Au nombre des subsistances indispensables [ou subsistances de lucre] sont les *grains* [et les fruits] huileux [donnant une huile mangeable], tels que la graine de gros navet blanc [ou de raifort, ou de carthame, l'olive, etc. La graine de lin est en dehors de cette catégorie, comme ne donnant pas une huile mangeable; dès lors l'huile de lin est de celles sur lesquelles un gain plus considérable est licite]. Du reste, les huiles mangeables constituent chacune un genre [et sont de la classe des subsistances nécessaires; aussi, l'échange ou la vente d'une de ces huiles ne peut se faire contre une autre quantité de même huile, de manière à retirer un gain trop considérable]. Les miels forment chacun un genre. [Par les *miels*, on entend le miel d'abeilles, le miel ou suc de canne à sucre (c'est-à-dire la mélasse), le miel ou suc de dattes fraîches, celui de raisin, celui de caroube.]

Les vinaigres sont tous compris dans un seul genre; les vins [ou boissons douces non fermentées, et non enivrantes] sont aussi réunis en un seul genre. [Bien

Digitized by Google

plus, les vinaigres et les vins, vin de dattes, vin de raisin sec, sont tous placés dans un seul et unique genre. Comme conséquence, on vend du vinaigre pour du vin à partie égale, non à profit considérable.]

Tous *les pains* [c'est-à-dire les différentes sortes de pain] sont compris aussi dans un seul genre, quand même il entre dans leur préparation de la farine de grains légumineux ou à siliques [tels que les fèves; le gain est défendu dans l'échange entre eux, mais non contre le pain et le *saouîk'* (voy. pag. 232, ci-après), car alors le goût et le degré d'utilité ne sont plus semblables]. Mais, par exemple, le *ka'k* préparé en y ajoutant [soit à la surface, soit à l'intérieur,] des graines odorantes [telles que du cumin, de l'anis, ou de la graine de sésame comme en Égypte, ou préparé avec une graisse, ou du beurre, ou un autre corps gras], n'est pas dans la catégorie des pains. [Il peut s'échanger ou se vendre à profit; ce n'est plus une nourriture habituelle, nécessaire... Le ka'k est un gâteau rond, petit, compacte, et n'ayant plus le goût du pain.]

Toutes les variétés d'œufs, le sucre, le miel, sont des subsistances à lucre illicite.

Toutes les sortes de lait [telles que le lait de vache, celui de chamelle, ou de menu bétail, ou de femme, et à quelque état qu'il soit, battu, ou non battu, ou caillé, ou baratté, ou non baratté] sont dans la série des aliments nécessaires et à lucre illicite. Dans cette série on a placé même le *h'olba* ou fenugrec; des juristes modernes ont demandé s'il s'agissait seulement du fenu-

Digitized by Google

grec à l'état frais et vert [ou bien du fenugrec à quelque état que ce fût. Mais il ne s'agit réellement que de fenugrec vert et frais; car à l'état sec il est devenu médicament].

Dans la série des aliments nécessaires [et à gain illicite] sont également, — les substances d'utilité complémentaire; par exemple, le sel, l'oignon, l'ail; — les condiments et assaisonnements; par exemple, le poivre, la coriandre sèche [le gingembre, la cannelle], le carvi, l'anis, le fenouil, la double variété de cumin, le blanc et le noir; toutes ces substances forment chacune un genre à part. [Le cumin noir et le cumin blanc n'en forment qu'un.]

Mais on a éliminé des subsistances de lucre, — la moutarde, la graine [d'oignon, de carottes, de pastèque, de cucurbitacées, de cresson], de safran [elles ne sont pas même considérées comme aliments par la majorité des légistes]; — les végétaux frais légumineux et potagers; — les substances médicinales; — les figues; — la banane, les fruits [tels que la pêche, la prune, la pomme, la poire, la grenade, le raisin, le cédrat, la pastèque, etc.], bien que pour la plupart on les garde en réserve dans presque tous les pays; — les noisettes et leurs analogues [tels que les noix, les grenades, les pistaches et autres; ce ne sont pas des aliments véritablement nutritifs et nécessaires à l'entretien de la vie]; — les dattes vertes et encore très-petites [elles ne sont pas même considérées comme aliment]; — l'eau enfin; et elle peut être vendue [ainsi que les dattes vertes

Digitized by Google

très-petites] par échange contre des nourritures, et cela à terme ou échéance.

Ni la mouture, ni le pétrissage, ni l'ébullition à chaleur modérée, excepté lorsque cette ébullition est appliquée au lupin, ni enfin la vinification, ne changent la nature essentielle des substances. [Ainsi la farine, la pâte est toujours du froment; ce n'est pas une nouvelle espèce de corps, ce sont les particules du froment mêlées ou rapprochées d'une autre manière; les grains bouillis restent encore des grains; on a excepté le lupin parce qu'il a besoin d'une longue coction, et qu'alors il se dépouille de son amertume et acquiert une saveur agréable; les dattes, les raisins secs qui ont servi à préparer du vin, restent dattes et raisins. On ne doit donc point vendre des grains bouillis pour d'autres grains de même nature ou espèce bouillis ou secs, car c'est vendre du grain bouilli pour du grain pareil bouilli ou sec, c'est vendre du mouillé pour du sec; le lupin est excepté.] Mais la fermentation acide ou acétique détruit la nature première de la substance [par exemple, des dattes, du raisin].

De même, on change l'état simple et naturel de la viande en la faisant cuire avec des condiments ou assaisonnements [ajoutés à l'eau et au sel], ou en la faisant rôtir, ou fricasser, ou dessécher [au soleil ou à l'air], mêlée à ces condiments. [Sans les condiments, la viande n'est pas changée de nature par la coction ou la dessiccation; et de la viande séchée avec des condiments ne doit pas se vendre pour de la viande cuite

Digitized by Google

aussi avec des condiments. Mais cuite, ou séchée, et toujours alors associée à des condiments, elle peut être vendue ou échangée avec gain, pour de la viande crue ou fraîche.]

Transformé en pain, le blé [et aussi la farine, ainsi que la pâte,] est changé de nature [et dès lors on peut vendre du pain pour de la farine, ou pour de la pâte ou du blé, par échange égal ou inégal]. Le blé se dénature lorsqu'on le fait griller [et il en est de même pour les autres grains et graines, et aussi pour les fèves cuites à l'étouffée et lentement sur la cendre; car en en laissant sécher le grain, il ne reprend plus son aspect primitif]. Dans le *saouîk'* ou blé bouilli ou rôti, et ensuite moulu [dont on prépare des bouillies épaisses], le blé a perdu encore sa nature première.

Dans la préparation du beurre, on change la nature du lait [en en séparant la crème; on peut alors vendre du beurre pour du lait, par échange égal ou inégal].

On peut vendre des dattes sèches, quoique déjà anciennes, pour des dattes sèches [même récentes, et cela par échange à quantités égales].

On peut vendre du lait nouvellement trait pour de l'autre lait récent, toute substance à l'état frais pour la substance pareille à l'état frais, toute substance cuite ou desséchée pour une même substance cuite ou desséchée au même point, de la crème de lait pour de la crème de lait, du beurre pour un autre beurre semblable, du fromage ordinaire, de l'*ak'it'* [ou fromage obtenu par la dessiccation ignée du lait dont on a retiré la

Digitized by Google

crème], pour du fromage analogue [ou une substance gâtée pour une pareille substance au même degré d'altération, une substance vermoulue ou piquée des mites pour une semblable substance dégradée de la même façon et au même point, non de l'orge mêlée de balle, ou de glume, ou de paille pour une autre orge pareille, à moins que la balle ou la paille n'y soit en petite quantité].

De même aussi, on peut vendre des olives pour des olives, de la viande pour de la viande, mais jamais des olives fraîches pour des olives desséchées, ou de la viande fraîche pour de la viande séchée. [Dans cette vente ou cet échange, les olives données et les olives reçues doivent être au même état, la viande donnée et la viande reçue doivent être au même degré de fraîcheur ou de dessiccation, car il faut toujours que l'on soit sûr de l'identité parfaite des choses échangées.] Il est défendu [quand on ne peut être sûr de cette identité, de les échanger entre elles; ainsi, il est défendu] de vendre un objet qui est mouillé contre un autre objet pareil et mouillé.

Il n'est pas permis non plus de vendre du lait pour de la crème, à moins que l'on n'ait écrémé le lait [mais on vendra du lait de chamelle pour de la crème, car ce lait n'a pas de crème et ne peut donner de beurre].

Dans la vente du pain pour du pain semblable, on considère la quantité de farine qui y entre. [Si le pain est changé contre une autre espèce de pain différente, ce n'est plus la masse de farine, mais le poids du pain

Digitized by Google

que l'on envisage pour établir la parité de quantité.] On considère aussi la masse de la farine, dans le cas où l'on vendrait de la pâte pour du blé ou pour de la farine.

On peut vendre du blé pour de la farine [car la mouture ne détruit pas la nature essentielle du blé]. Il a été demandé si cette vente peut se faire au poids, et à ce sujet les juristes modernes ont élevé deux opinions contradictoires. [Mais, soit au poids, soit à la mesure de capacité, cette vente est licite.]

Pour avoir les quantités proportionnelles exactes et semblables, on s'en tiendra toujours aux moyens légaux [c'est-à-dire aux poids et mesures adoptés et établis par l'autorité, et appliqués aux appréciations quantitatives des diverses nourritures; ainsi on ne vendra pas, au poids, du blé pour du blé, ni des monnaies à la mesure de capacité. Par là on évitera plus facilement tout danger de gain illicite]. Sinon [c'est-à-dire s'il n'y a rien de spécifié positivement à cet égard pour la vente de telle ou telle nourriture], on suivra l'habitude du pays. [Ainsi, selon les localités, les choses fongibles, telles que les fruits, le riz, le lait, le miel, le sel, se mesurent ou se pèsent, ou se comptent.] Lorsqu'il sera trop difficile de peser les subsistances qui doivent se vendre au poids [lorsque l'on sera par exemple en voyage, ou parmi les habitants de campagnes isolées, ou dans le désert, on appréciera les quantités par approximation, si toutefois encore la grande masse ne rend pas impossible cette appréciation. [Si la masse est trop considérable, on vend par portion ou par objet.]

Digitized by Google

SECTION IV.

DES VENTES ILLÉGALES OU ENTACHÉES DE NULLITÉ.

§ 1. Principes généraux et applications particulières.

Toute vente défendue [soit au point de vue civil, soit au point de vue religieux] est illégale, excepté pour les cas spéciaux dans lesquels la loi a précisé les circonstances de validité de cette vente. [La vente du vin, de la chair d'animal non égorgé, est illégale; de même la vente d'objets injustement acquis, vendus par le ravisseur au propriétaire réel. Selon le cas, la vente sera ou ne sera pas rompue et annulée; parfois la vente d'objets d'usage condamné reste valide.]

Est illégale, par exemple, — la vente d'un animal [quadrupède et complet], soit pour de la viande d'un animal semblable à lui, à moins que cette viande ne soit cuite [car c'est échanger le connu contre l'inconnu], soit pour une autre espèce d'animal dont l'existence serait de moins longue durée [tel serait un oiseau, un animal près de mourir], soit pour un autre animal qui n'aurait d'utilité et de prix que par sa chair [tel qu'un bouc châtré], ou qui n'aurait, en utilité et en prix, qu'une partie de ce qu'il en peut avoir, tel qu'un bélier châtré; — la vente d'un animal dans les trois dernières circonstances [c'est-à-dire dont l'existence n'est pas d'assez longue durée, ou dont l'utilité et le prix ne sont que

Digitized by Google

dans la chair, ou dont l'utilité n'est qu'une partie de ce qu'elle est naturellement], contre des nourritures [par exemple, contre du blé] et à échéance [plus ou moins éloignée; car il y a alors circonstance de lucre illicite par délai. La vente de l'animal pour de la viande d'un animal d'une autre espèce est licite, mais de la main à la main; la vente d'un bélier contre un mouton ou bélier châtré est également licite, si le but de l'acheteur est de profiter surtout de la laine. De même que l'on ne vend pas un animal pour de la viande, on n'en prendra pas non plus, quel que soit d'ailleurs l'animal, pour un prix de loyer d'une terre, ou pour payement d'une dette de numéraire fixée pour le loyer d'une terre].

Est encore illégale toute vente dont la forme peut entraîner des résultats incertains [et des chances de fraude et de tromperie]; telle serait une vente opérée avec la clause — que l'on abandonnera l'appréciation [de la marchandise à l'arbitrage de gens experts; c'est vendre à prix inconnu]; — ou que le prix de vente sera décidé [et prononcé sans retour et sans réclamation] par un des deux contractants, ou par un tiers étranger à tous les deux, ou sera approuvé et consenti par tel ou tel [étranger ou non au marché et accepté par tel contractant].

De même est illégale — toute cession simple [et à prix coûtant] de marchandises, lorsqu'elle est faite sans désignation de ces marchandises, ou sans désignation du prix [par personne au cessionnaire]. Néanmoins dans tous les cas cités (dans cet alinéa et dans le précédent),

Digitized by Google

l'illégalité n'est réelle que si l'engagement est consenti d'une manière définitive [et obligatoire, non s'il est sous condition d'option]; — la vente définitive et obligatoire d'un vêtement, au toucher [extérieur, et sans le déplier et l'étaler], ou au jeter [par exemple, lorsque deux individus se vendent chacun leur habit, se le jettent ensuite l'un à l'autre, et le marché est par là même terminé et conclu, sans examen aucun; — la vente définitive d'une tête de bétail, la nuit, et même au clair de la lune; mais la vente de tout animal non compris dans les animaux que l'on désigne spécialement sous le nom de bétail, tels que les ânes, peuvent se vendre de nuit; on peut aussi alors vendre du pain, parce qu'on peut à la main le reconnaître, le juger]; — la vente définitive *à la pierre;* mais [dans cette disposition légale qui est l'expression même d'une parole du Prophète, « Ne vendez pas à la pierre, »] faut-il entendre que l'on ne doit pas vendre une étendue de terrain que mesurerait un jet de pierre [lancée par l'acheteur ou le vendeur, ou tout autre individu; car il y a incertitude sur la limite que pourra atteindre la pierre lancée]? ou bien que l'on ne doit pas vendre de manière que, lorsque la pierre tombera [de la main de celui qui la tient], la vente sera terminée et définitive? ou bien que l'on ne doit pas vendre définitivement [et à l'avance] l'objet [par exemple, le vêtement] sur lequel tombera la pierre que jette l'individu sans viser [tel ou tel objet ou vêtement; car c'est vendre l'inconnu]? ou bien que l'on ne doit pas vendre [tel objet] pour un nombre [de

Digitized by Google

pièces de monnaie] égal au nombre des fragments que la pierre lancée donnera en tombant? Ces différents sens explicatifs de l'expression première s'appuient sur les indications exposées dans le Moudaouéneh.

Il est illégal, par exemple, — de vendre par marché définitif ce que des chamelles pleines *ont dans le ventre*, ou ce que des chameaux étalons *ont dans les reins*, ou de fixer le payement d'un achat à la mise bas des chamelles, c'est-à-dire qu'il est illégal de vendre à l'avance la portée d'une femelle pleine, chamelle ou autre, ou de vendre à l'avance le résultat de la saillie d'un mâle ou d'un étalon sur telle femelle, ou de vendre pour l'époque de la mise bas [car c'est vendre l'inconnu, l'incertain, ou à échéance indéterminée]; — de vendre [ou de louer telle chose, ou telle propriété,] à condition que l'acheteur [ou le tenancier] fournira aux dépenses du vendeur [ou du propriétaire] pendant toute la vie de ce vendeur [ou propriétaire; car c'est une convention à durée inconnue et par conséquent à prix inconnu]; après une pareille vente [qui d'ailleurs doit être annulée, et il en serait de même d'une location, d'un bail], l'acheteur aura recours contre le vendeur, qui devra alors rembourser la valeur estimative de ce qu'il aura reçu, ou la valeur en nature, si elle est connue et définie; et, d'après Ibn-Ioûnès, le recours exigera même le remboursement de ce qui aurait été livré au delà du nécessaire [pour les dépenses d'un individu tel que le vendeur]. Du reste, le recours ne pourra s'exercer qu'après la reddition de la chose achetée, si toutefois elle

Digitized by Google

existe encore [sinon, les contractants s'acquitteront réciproquement par appréciations comparatives de ce que chacun d'eux aura remis à sa partie adverse et en se fondant sur la valeur qu'avait la chose achetée le jour qu'elle a été délivrée à l'acquéreur].

Il est défendu de louer à un individu les services d'un étalon jusqu'à ce que telle femelle soit fécondée [car cette fécondation sera plus ou moins tardive et le prix de louage peut ne pas être en rapport avec le service de l'étalon]. On peut louer ainsi un étalon pour un temps fixé, ou pour tel nombre de saillies; mais toujours, quand la femelle est fécondée, la location est annulée [et le prix à donner doit être en raison du résultat obtenu].

La loi frappe d'illégalité, — toute vente à double face, par exemple, la vente définitive et irrévocable de tel objet ou pour tel prix au comptant, ou pour tel autre prix plus élevé, à terme; — toute vente [définitive, en un seul marché et pour une seule somme,] de deux choses ou marchandises très-différentes de façon ou de nature [par exemple, un vêtement et un animal, un *ridâ* et un grand vêtement], à moins que la différence des deux objets ne soit une différence de qualités bonnes ou mauvaises, ou une différence essentielle de prix seulement; mais même ces seules différences [dans la qualité] ne permettent pas de vendre, en un seul, deux lots de subsistances [fussent-elles semblables d'espèce et d'apparence, par exemple, deux tas de blé], ou même un lot de denrées alimentaires avec une autre marchan-

Digitized by Google

dise [car il y a toujours des chances d'erreur ou de fraude]; ainsi, l'on ne doit même pas vendre [à l'avance, d'une manière définitive et dans le cas où le propriétaire vend sur pied tous les fruits d'un plant de dattiers,] un dattier en fruits, en laissant à l'acheteur le choix de ce dattier dans le plant ou *palmetum*. [Car l'acheteur peut avoir déjà porté son choix, et en faisant un second choix, il peut avoir un bénéfice qui soit exorbitant et dès lors illicite.] Mais le vendeur du susdit plant de dattiers peut excepter et se réserver le cinquième des arbres [pourvu que cette réserve comprenne au moins le tiers de la récolte des dattes].

Il est illégal de vendre une femelle en gestation [apparente ou non], en établissant comme condition la présence du fœtus dans le sein de la mère, qu'il s'agisse d'une esclave ou d'un animal [et lorsque le but du vendeur est d'obtenir, en raison de la condition qu'il établit, un prix de vente plus élevé. Si tel n'était pas le but du vendeur la vente serait légale].

On ne prend pas en considération les circonstances de mécompte, lorsqu'elles sont peu importantes, pour ainsi dire nécessaires ou forcées, et lorsqu'elles ne dépendent pas positivement du fait du contractant [qui vend ou qui loue; tels sont les détails de construction des fondations dans une maison; on l'achète sans bien connaître la profondeur, la largeur de ces fondations; telle est encore la différence de longueur des mois dans une location à loyer mensuel; tel est l'état de la fourrure intérieure d'une couverture piquée].

Digitized by Google

Une vente est encore illégale lorsqu'elle s'opère par *échange au hasard* [sans mesurer, ni peser, ni compter]; tel est l'échange d'une chose inconnue [c'est-à-dire que l'on n'a pas vue et examinée], pour une chose con nue et de même espèce qu'elle, ou l'échange d'une chose inconnue pour une autre chose inconnue et de même espèce; mais la vente par ce genre d'échange est permise lorsqu'il est certain que l'une des deux choses à échanger est beaucoup plus considérable que l'autre, et lorsqu'en même temps il ne s'agit pas de choses sur lesquelles il est défendu de chercher à réaliser un bénéfice élevé [par échange inégal, ou par délai, ou de toute autre manière. Les deux choses peuvent être ou de même espèce, comme des pommes à échanger contre des pommes, ou de deux espèces, comme des pommes à échanger contre des pêches]. On peut vendre par échange au hasard, du cuivre pour une coupe à boire [car le travail a transformé le métal de cette coupe; il est permis également de vendre ainsi de la batterie de cuisine en cuivre, pour une masse donnée de monnaies de cuivre, car les deux matières sont travaillées]. Mais on ne peut pas vendre du cuivre [brisé, ou non travaillé], pour une masse telle ou telle de monnaie de cuivre. [Du reste la raison fondamentale sur laquelle repose la défense d'échanger la monnaie de cuivre contre du cuivre et même contre une monnaie de cuivre qui est discréditée et hors de cours, c'est que le nombre des pièces reste inconnu, et que, même lorsque l'on connaît le poids du cuivre vendu,

Digitized by Google

on ne peut savoir au juste le prix que l'on donne en monnaie ainsi livrée au hasard].

§ 2. Illégalité de la vente d'une créance. — Circonstances d'illégalité relatives à la vente d'une esclave que l'on sépare alors de son enfant en bas âge.

Il est défendu de *vendre* une créance pour une autre créance, ou une créance pour une dette. [Le Prophète a proscrit cette forme de vente comme étant usuraire et rentrant dans les habitudes des Arabes antéislamiques; le créancier disait à son débiteur: « Ou paye-moi ta dette, ou fais-moi un bénéfice sur cette dette. » La vente qui est ici défendue se produit sous trois formes : ou éteindre une créance pour une nouvelle créance, ou vendre une créance pour éteindre une dette, ou commencer à établir une dette contre une autre dette; c'est ce que prévoient les dispositions que voici.]

1° Il est défendu de *vendre* au débiteur [c'est-à-dire de détruire] une créance [échue ou non] pour une nouvelle créance plus considérable, et renvoyée à un terme d'échéance plus éloigné. [Ainsi, il est défendu de substituer une dette de quinze pièces de monnaie à une dette de dix, en retardant l'époque d'échéance.] Le fait est illégal, quand même les moyens d'acquitter la nouvelle dette reportée à une échéance plus tardive seraient spécifiés et seraient, par exemple, un immeuble ou une esclave mise en observation pour l'attente de continence, ou l'usage et la jouissance des services de

Digitized by Google

telle ou telle chose désignée [par exemple, d'une monture désignée, d'une maison indiquée, des services domestiques de tel esclave, etc. Le créancier ne peut rien prendre de ces sortes de choses ou avantages, comme moyens de se solder de la nouvelle dette].

2° Il est illégal de vendre une créance pour une dette [c'est-à-dire qu'il est défendu au possesseur de la créance de la donner à un tiers en payement d'une dette].

3° Il est illégal de différer, au delà de trois jours [après la conclusion de la vente], le payement intégral d'un marché à terme avec avance du prix de la chose achetée. [Autrement, c'est commencer, c'est-à-dire établir une dette contre une autre dette, et les deux contractants deviennent débiteurs et créanciers l'un envers l'autre.] (Voyez chap. XIV, sect. 1, § 1.)

Il est défendu, — de vendre à prix d'argent une créance sur un mort, ou sur un absent, même quand l'absence doit bientôt finir, ou sur un individu présent qui n'habite pas à demeure fixe le lieu où s'opère la vente [car, dans ces circonstances, l'acheteur ne peut prévoir exactement ce qui aviendra de la créance acquise; de plus, pour que la vente fût licite, il faudrait que la créance consistât en choses qui se pussent vendre légalement avant de les avoir, et que l'acheteur ne fût pas ennemi du débiteur, ou ne se proposât pas de lui nuire]; — de vendre en exigeant des arrhes, à condition que ces arrhes ne seront point rendues à l'acquéreur s'il se rétracte [et qu'elles seront comptées en

Digitized by Google

à-compte du prix de la vente, si l'acquéreur la maintient; ces sortes de conventions sont dans les formes usuraires et frauduleuses].

Il est défendu [comme fait illégal] — [dans une vente, et] même dans un partage de succession [le partage eût-il lieu par voie du sort], de séparer la mère *seulement* et son enfant [quand même la mère serait atteinte de démence, ou serait chrétienne, etc.; mais il est permis de séparer de l'enfant esclave, tout autre parent que la mère]; — de vendre l'un des deux à un fidèle et l'autre à l'esclave [ou au fils] de ce fidèle [car l'esclave peut être mis bientôt en liberté, et le fils peut prochainement quitter son père]. La séparation de la mère esclave et de l'enfant est défendue tant que l'enfant n'a pas terminé sa seconde dentition, ou tant qu'il n'a pas atteint l'âge auquel est ordinairement achevée cette seconde dentition [et auquel les dents de lait sont toutes remplacées. Si la seconde dentition avait été précoce, on attendrait, pour pouvoir séparer l'enfant et la mère, que l'âge ordinaire fût accompli]. On s'en rapportera uniquement à la déclaration de la mère, qui aura été faite prisonnière [avec son enfant, lorsqu'elle attestera en être mère]; mais [vu que le doute est toujours permis], ils ne pourront hériter l'un de l'autre [car, en cas de doute, le droit de successibilité est toujours contestable, et ne saurait dès lors être admis]. Du reste, séparer la mère de l'enfant n'est illégal que lorsque la mère s'y refuse [car elle est maîtresse de disposer en cela du sort de son enfant].

Digitized by Google

Le marché qui aura été stipulé sera annulé et dissous, si le résultat est que la mère et son enfant ne deviennent pas ensemble la propriété d'un même possesseur [à moins que le fait ne soit déjà accompli; alors il n'y a plus d'annulation, mais la mère et l'enfant devront être réunis dans un même lieu]. La séparation qui ne serait pas la conséquence d'une transaction [ou d'une vente, mais bien d'une donation, d'un présent, d'un legs, d'un héritage,] serait-elle soumise aux mêmes exigences légales [et dès lors devrait-on réunir la mère et l'enfant sous la main du même propriétaire]? ou bien, suffirait-il que la mère et l'enfant fussent réunis en un même lieu, comme dans le cas où l'on affranchit l'un des deux? Là-dessus, deux opinions contradictoires ont été émises (*tdouîlân*). [Le principe le plus en harmonie avec l'esprit de la loi, et le plus vrai aux yeux de Khalîl, est que l'enfant ne doit jamais être séparé de sa mère; seulement, dans le cas de legs, de présent et de tout autre fait qu'un fait de transaction intéressée, l'annulation ne peut être prononcée.]

Mais on peut vendre, — ou la moitié [ou le tiers, ou le quart, etc.] de la mère et de l'enfant [ou de l'un des deux, à un ou à plus d'un individu]; — ou la mère, ou l'enfant, pour lui faire donner l'affranchissement immédiat [et alors le propriétaire ne doit plus vendre l'autre avant que l'enfant ait l'âge voulu; il en serait de même si à l'un des deux avait été assurée la manumission posthume].

Au point de vue religieux, si l'on vend le contrat

Digitized by Google

d'affranchissement contractuel de la mère, l'enfant doit faire partie du même marché [et être laissé à la mère; si le contrat était au nom de l'enfant, la mère devrait être vendue aussi et suivre son enfant; on suppose toujours, dans ces dispositions légales, que l'enfant n'a pas atteint l'âge voulu et que la mère ne consent point à la séparation].

Un étranger [qui n'est pas musulman et qui vient en pays musulman, sous sauvegarde ou promesse de sécurité] est libre de vendre l'un sans l'autre [c'est-à-dire à deux fidèles], la mère et l'enfant; mais [au point de vue de la prohibition de la loi], il est blâmable d'acheter ainsi de cet étranger les deux esclaves. [Néanmoins la rescision de la vente ne doit point être opérée, car elle rendrait les deux esclaves à l'étranger; seulement, les deux fidèles devront, par vente, les réunir ou en la possession de l'un d'eux ou en la possession d'un autre acquéreur.]

§ 3. Conventions complexes, les unes frappant une vente de nullité, les autres lui laissant la validité légale.

La loi prohibe toute vente faite et acceptée sous des conventions contraires au droit de libre disposition de la chose achetée; par exemple, sous la condition que l'acheteur ne revende pas cette chose [ou ne la vende qu'à un petit nombre d'individus, ou ne la donne pas en présent, ou ne la sorte pas du pays, ou la laisse à la jouissance d'une esclave affranchie maternellement,

Digitized by Google

ou n'ait droit d'option qu'après un long intervalle de temps, ou bien que, en cas de revente, l'acheteur donne la préférence au premier vendeur; cependant la condition de vendre à un petit nombre de personnes ou à un tel n'est pas réellement illicite].

La condition qui conclurait à l'affranchissement immédiat [mais à la forme seule d'affranchissement immédiat] de l'esclave que l'on vend [est en dehors de la prohibition précitée et par conséquent] est permise. Si cette condition est restée vague [dans l'expression du vendeur, s'il a dit, par exemple, « Je te vends cette esclave à condition que tu l'affranchiras, » et n'a pas spécifié le fait, en ajoutant « à la condition expresse et obligatoire »], l'acquéreur ne peut être contraint à l'affranchir; il en est de même si la vente a été faite à l'option [c'est-à-dire si la convention a été que l'esclave serait affranchi ou, sinon, que la vente serait dissoute; l'acheteur alors ne peut être contraint à affranchir l'esclave]. L'affranchissement devient obligatoire, si la condition en a été expressément et formellement [posée par le vendeur et] acceptée par l'acheteur. [Si l'acheteur se refuse à l'exécuter, l'autorité doit affranchir elle-même l'esclave.] Car, par le seul fait de l'achat, l'esclave était, pour ainsi dire, mis en liberté.

La loi prohibe toute vente faite et acceptée sous des conventions qui laissaient incertaines les limites exactes du prix [et, par conséquent, des avantages pour l'un ou pour l'autre des contractants], comme lorsque l'on opère en même temps une vente et un emprunt. [Car,

Digitized by Google

si l'emprunt est fait par l'acquéreur, c'est le prix qui est incertain; si l'emprunt est fait par le vendeur, c'est la valeur de l'objet vendu qui reste incertaine; mais la vente et l'emprunt qui se concluent ensemble sans conventions par lesquelles les contractants s'obligent à les combiner dans une seule et même opération, n'ont rien d'illégal.]

La vente redevient légale si [tant que la chose vendue existe encore entre les mains de l'acquéreur, et peut être rendue] on écarte — cette convention [obligatoire de la combiner avec un emprunt], — ou des conventions [contraires au libre emploi de la chose achetée] telles que la promesse de manumission posthume. La vente est encore légale lorsqu'elle est stipulée sous l'obligation — d'un gage ou d'une hypothèque, — d'un répondant ou d'une caution, — d'une échéance préfixe.

Une vente accompagnée d'emprunt [consenti comme condition obligatoire] redevient légale [si, tout en laissant cependant la chose empruntée entre les mains du débiteur, on se rétracte de la condition obligatoire de cet emprunt combiné avec la vente, et cela], quand même celui des contractants qui a emprunté aurait quitté l'autre contractant [depuis un temps assez long pour la possibilité d'un bénéfice sur la valeur prêtée]. Néanmoins, l'opinion contraire a prévalu chez certains juristes [et ils ont nié que la vente pût être ramenée à la légalité par le fait de la rétractation indiquée].

Si [à la suite d'une vente accompagnée d'un emprunt consenti comme circonstance obligatoire, cette conven-

Digitized by Google

tion d'emprunt eût-elle été ensuite rétractée,] la chose vendue n'existe plus [ou ne peut plus être rendue], la plus élevée des deux valeurs, soit celle du prix livré, soit celle que vaut réellement la chose, doit être mise à la charge de l'acheteur lorsqu'il est l'emprunteur, et *vice versâ* [c'est-à-dire que le vendeur, lorsqu'il est l'emprunteur, doit avoir à sa charge la plus élevée des deux valeurs. Ainsi, dans le cas où la chose a été payée vingt pièces d'argent, et où la valeur réelle est de trente pièces, l'acheteur, quand il a été l'emprunteur, doit payer une somme de trente pièces, parce qu'il a pris la chose à une valeur trop faible; quand il n'a pas été l'emprunteur, il n'a à payer que vingt pièces, parce que le vendeur a emprunté dans l'intention d'obtenir un plus grand bénéfice].

§ 4. De l'enchère défendue. — De la vente au nom et au profit d'un habitant du désert. — Prohibition d'achat ailleurs qu'à l'apport, ou dans les localités.

L'enchère [qui même ne dépasse pas la valeur réelle de la chose en vente] est défendue lorsqu'elle a pour but seulement de tromper ou de nuire [en provoquant l'acheteur à mettre un prix plus élevé, ou moins élevé. La vente faite sur cette enchère est illicite]. Si le vendeur a eu connaissance [du but de l'enchérisseur et ne l'a pas désavoué et rendu nul], l'acquéreur a la faculté de rescision; s'il n'a plus la chose achetée [ou si elle n'est plus en état d'être rendue], il peut ne payer que la valeur qu'elle avait [le jour de la livraison, ou

Digitized by Google

s'en tenir au prix donné ; si l'acquéreur a encore la chose achetée, il est libre de la rendre].

Celui qui a dessein d'acheter [une chose qu'il entend marchander] peut demander à quelques individus présents, non à tous ensemble [ni à un grand nombre, ni à un seul, car un seul peut tromper aussi bien que toute l'assistance en masse], quelle est l'offre de prix convenable à faire, afin de ne pas payer trop cher.

Il est défendu à un citadin de vendre à un autre citadin et pour le compte d'un bédouin ou d'un habitant du désert [ou d'une tribu scénite, des objets qu'a apportés ce bédouin, et qui, pour lui, sont sans valeur, tels que du bois, du beurre, etc. lors même que ce dernier individu ignorerait ce que peuvent valoir ces objets dans les villes et dans les localités à population fixe]. Cette défense [faite au citadin de se donner alors comme entremetteur ou courtier] conserve sa force quand même l'habitant du désert aurait envoyé les objets à l'habitant de la ville pour les vendre. [« Laissez, a dit le Prophète, les hommes dans cette simplicité et cette inexpérience; Dieu les aidera à trouver entre eux ce qui convient. » Si les objets sont d'une certaine valeur, ou le prix d'un travail ou d'une peine, ou sont des objets de commerce, le citadin peut les vendre au nom et profit du bédouin.] Est-il défendu à l'habitant de la ville de vendre ainsi au nom et profit d'un paysan habitant un village éloigné? Il a été donné à cette question deux réponses contradictoires.

Toute vente ainsi opérée [au nom et profit d'un in-

Digitized by Google

dividu] doit être dissoute [si l'objet vendu est encore présent; sinon, on laisse le fait comme accompli]; de plus, on soumet à une peine correctionnelle [le citadin, le propriétaire et l'acquéreur; on n'en exempte que celui qui n'a pas eu connaissance des circonstances prohibées de la vente].

Mais il est permis au citadin de faire des achats pour le bédouin [et pour l'habitant des campagnes, pourvu que le payement de ces achats ne s'effectue pas en marchandises sans valeur chez le bédouin ou le paysan].

Il est défendu — d'aller à la rencontre de marchandises [qui arrivent dans un pays avec le marchand, avant qu'elles soient amenées sur le marché, ou sur la place, ou dans la localité, s'il n'y a pas de bazar ou de marché spécial]; — d'aller à la rencontre du marchand [qui arrive avant ou après ses marchandises, et de les acheter de lui à l'avance]; — d'acheter des marchandises, dans la localité même, sur la simple description du marchand [qui réside dans cette localité, ou qui y arrive avant les marchandises]. Néanmoins, si la vente [dans ces diverses circonstances] a été conclue, elle ne doit point être dissoute [car elle n'est pas essentiellement illégale. Ensuite, si l'acheteur récidive et opère un second achat pareil, il doit être, malgré ce que Khalil indique ailleurs, puni d'une peine correctionnelle].

Il est permis à l'individu qui habite à une distance d'environ six milles [de l'endroit où un marchand transporte ses marchandises], d'en acheter ce dont il a besoin [pour vivre, pour manger, mais non pour trafiquer.

Digitized by Google

Jusqu'à une distance de deux jours de route, il est permis à l'habitant d'une localité d'acheter ainsi. A une distance plus grande, il est permis d'acheter alors pour trafiquer... D'autre part, aller aux environs d'une ville pour acheter des fruits, des nourritures, des grains, ne rentre pas dans les démarches par lesquelles on se rend à la rencontre de marchandises apportées de loin; de même encore, aller aux bâtiments marchands arrivés dans un port, à moins qu'il ne puisse résulter de là quelque désavantage pour les commerçants de la place].

§ 5. De la responsabilité ou garantie en fait de vente illégale. — Circonstances d'après lesquelles la chose ne peut être rendue au vendeur.

La responsabilité de la chose vendue ne passe à la charge de l'acquéreur, dans le cas de vente entachée de nullité, que quand l'acquéreur a reçu la chose [et l'a gardée par devers lui, soit que le prix de cette chose n'ait pas encore été livré, soit que l'achat ait été payé au comptant].

La jouissance et les produits de la chose [acquise et reçue par suite d'achat illégal] sont [lorsque cette chose existe encore] autant d'avantages abandonnés à l'acheteur pour jusqu'au moment où la résiliation judiciaire de la vente est prononcée [car l'acquéreur avait la garantie ou responsabilité de la chose. D'autre part, il est de principe que tout usufruitier supporte les dépenses

Digitized by Google

d'entretien de la chose dont il a la jouissance. Mais si la chose n'a pu rapporter aucun avantage, ou si les avantages ne couvrent pas les frais de possession, l'acheteur a le droit de réclamer ou ses dépenses entières, ou le déficit qu'il subit]. Si la totalité [ou la plus grande partie] de la chose vendue a disparu, et que la vente soit de nature telle que l'illégalité en soit controversée parmi les juristes, cette vente demeure comme fait accompli et au prix qui a été convenu. [Vendre et livrer, par exemple, des grains épiés ou dépiqués avant qu'ils soient secs, est une vente dont l'illégalité est contestée, controversée; mais cette vente est maintenue lorsqu'elle est consommée et que l'acheteur a reçu les grains] (12). Si l'illégalité de la vente n'est nullement controversée [et si la chose vendue a perdu de sa valeur, ou n'existe plus], l'acheteur est responsable de la valeur qu'avait la chose appréciée au moment où elle lui a été délivrée, ou bien il doit rendre la chose en nature et en quantité identique [dans le cas où il s'agit de choses fongibles, telles que le blé, et dont on se rappelle la mesure, ou le poids; si l'on ne trouve pas à se procurer une marchandise semblable, l'acheteur est responsable de la valeur estimée au jour où il est condamné à rendre cette marchandise; si l'on ne se rappelle plus la mesure, ou le poids, il rendra une quantité jugée semblable, en masse, à la première].

Lorsqu'en parlant des choses vendues illégalement, on dit qu'elles sont *passées,* ou disparues, ou perdues, ou n'existant plus [entre les mains de l'acheteur], on

Digitized by Google

veut spécifier [qu'elles ne peuvent plus être rendues au vendeur, et alors c'est dire], — qu'elles sont dépréciées ou discréditées sur la place [et alors l'expression est applicable seulement aux effets ou objets mobiliers (Voy. vol. I, p. 392), ou aux animaux]; la baisse de prix des immeubles ou des biens fonds, ou des choses qui se doivent payer par leurs semblables [comme les grains, le blé], ne les met pas dans les choses *passées*, ou dépréciées; — ou qu'elles ont, comme lorsqu'il s'agit d'un animal [ou d'un esclave], demeuré entre les mains de l'acquéreur pendant un laps de temps [assez long pour faire supposer qu'elles ont éprouvé quelque changement, même insaisissable, ou qui ne peut être reconnu que par une vérification attentive]; ce laps de temps est évalué à un mois, à deux mois; mais El-Lakhmî pense que cette différence de temps énoncée ici n'est qu'une indication vague et qu'il faut vérifier directement [si l'animal, ou l'esclave a subi quelque changement dans son état; car, dans les gros animaux tels que le chameau, le bœuf, une durée d'un mois n'apporte pas de changement réel et appréciable; dans d'autres animaux, et surtout dans les animaux jeunes, cette même durée de temps les change très-souvent d'une manière notable]; — ou qu'elles ont été, comme lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers [ou de hardes, ou d'animaux], ou de choses qui se doivent payer par leurs semblables, transportées d'un pays à un autre [ou d'un endroit à un autre sans sortir de la localité, ville ou bourg, etc.], aux frais et dépens de l'acquéreur

Digitized by Google

[qui a payé le louage des moyens de transport; — ou qu'elles ont été transportées au milieu de chances de dangers, surtout quand il y avait à craindre les attaques des voleurs; ou bien encore, lorsque, ayant été transportées, elles ont été soumises aux taxes des douanes; mais si l'acheteur a opéré le transport par ses animaux et l'a fait accompagner par ses esclaves, il peut rendre les choses achetées, pourvu cependant qu'il n'y ait ni danger à courir dans le trajet, ni douane à payer; car alors il devra rendre seulement la valeur des choses achetées]; — ou qu'il y a eu cohabitation avec une esclave achetée [vierge, ou déflorée; elle ne doit plus être rendue au vendeur, parce qu'elle est alors obligée de subir une retraite de continence, et parce que l'acheteur ressent probablement quelque amour pour cette esclave; si l'esclave est très-laide, et que l'acheteur déclare n'en avoir pas usé, elle peut être rendue au vendeur; si elle est jolie ou agréable, elle ne peut être rendue que si l'acheteur assure n'en avoir pas usé, et si le vendeur veut bien croire cette déclaration; cette esclave rendue sera soumise à l'attente de continence]; — ou que les choses vendues, mais excepté celles qui se payent par leurs semblables, ont subi des changements essentiels [par exemple, qu'un objet immeuble est détruit, qu'une maison est ruinée ou démolie, ou rebâtie, qu'une terre est plantée et que les produits en ont été recueillis, qu'un objet meuble est dégradé, ou réparé, ou embelli, qu'un animal est amaigri ou engraissé, qu'une esclave est amaigrie; mais il

Digitized by Google

n'en est plus de même si cette esclave a engraissé]; — ou que les choses vendues ne sont plus entre les mains ou à la discrétion de l'acquéreur [par exemple, lorsqu'il en a fait donation ou présent, ou les a données en aumônes, ou les a vendues par vente légale, ou les a mises lui-même en ouak'f, ou lorsque l'esclave acheté a été affranchi]; — ou qu'elles sont engagées dans un fait obligatoire, par exemple hypothéquées ou données en cautionnement, ou en nantissement [et que l'acheteur, se trouvant dans la gêne, ne peut en purger l'hypothèque, ou retirer le gage ou le nantissement]; — ou qu'elles sont cédées en location ou à louage [qui ne puisse se résilier, ou en service domestique pour un temps fixé].

On ne peut pas [après une vente illégale] rendre au vendeur, — un terrain où [depuis l'achat] on a creusé un puits [excepté si ce puits doit servir à abreuver le bétail], où l'on a amené un cours d'eau [fût-ce même pour le bétail]; — une terre ou un terrain où l'on a fait de grandes plantations d'arbres, où l'on a élevé une construction assez considérable. [Si la plantation ou la construction n'est pas d'une certaine importance, la terre peut être rendue; il en est de même si la terre est seulement ensemencée.] Mais lorsque la plantation ou la construction occupe une surface qui égale en valeur [le tiers ou] le quart de l'étendue du terrain, cette surface seule est *passée* [c'est-à-dire qu'elle ne peut être rendue au vendeur, et tout le reste, où il n'y a ni plantation, ni construction, sera restitué; lorsque la surface

Digitized by Google

employée à une plantation ou à une construction aura une valeur inférieure au quart de la totalité du terrain, tout doit être restitué], et le vendeur remboursera à l'acquéreur la valeur de ce qu'il y a fait de construction présente ou de plantation présente le jour de la décision juridique [car l'acheteur a cru ou planter ou construire pour un long espace de temps]; cette dernière disposition est donnée et expliquée par El-Mâzerî et Ibn-Mouh'riz.

Si l'un des deux contractants vendait légalement, mais avant de l'avoir reçue, une chose achetée [par un marché entaché de nullité, ou, en d'autres termes, si l'acquéreur qui n'a pas encore reçu la chose à lui vendue par vente illégale, ou bien si le vendeur à qui elle n'a pas encore été rendue par l'acheteur vendait cette chose, quelle qu'elle fût, c'est-à-dire sujette ou non aux variétés de prix], ne pourrait-elle plus être restituée? Il y a à cet égard deux opinions [l'une affirmative et l'autre négative]. Mais [après la vente illégale] la chose vendue par l'acheteur [avant ou après l'avoir reçue] peut retourner au vendeur, si l'acheteur [sachant que le marché était illégal] a vendu cette chose dans le but d'en rendre la restitution impossible. [Lorsque la chose est *passée*, et que l'acheteur doit, selon la nature de cette chose, ou en donner une semblable, ou en rendre la valeur, lorsque de plus le k'âd'i n'a pas prononcé que la chose ne devait plus être rendue, et lors même que l'acheteur a payé], la chose devient reversible au vendeur, si elle se retrouve dans son

Digitized by Google

premier état [entre les mains de l'acheteur]. Cependant, lorsqu'il s'agit de choses qui se sont discréditées ou dépréciées sur la place ou le bazar, elles ne peuvent plus devenir reversibles [quand même la hausse de prix les aurait reportées à leur première valeur; car la hausse est une fluctuation variable, et d'ailleurs la baisse première n'était pas l'œuvre de l'acheteur, n'était point une dégradation, une perte dont la cause dépendait de lui].

SECTION V.

DE L'ILLÉGALITÉ DANS LES VENTES SUIVIES DE RACHATS, ET À TERME.

§ 1. De l'illégalité des ventes et achats à terme, dans les cas les plus ordinaires.

Toute vente qui tend à avoir pour résultat un bénéfice considérable, et dans laquelle on peut soupçonner l'intention d'arriver à ce résultat, est défendue [ou, en d'autres termes, toute vente légale en apparence, mais dans laquelle on peut soupçonner l'intention d'aboutir, en définitive, à un résultat essentiellement coupable, est défendue]. Telle serait une vente que l'on peut accuser de combinaison de prêt, tel serait un prêt que l'on peut accuser d'être fait en vue d'un bénéfice [ou d'un intérêt. Exemple du premier cas : un marchand vend deux articles de marchandises pour deux dînâr, à un mois d'échéance, mais il rachète un des deux articles pour un dînâr, qu'il paye comptant. Or, l'article

Digitized by Google

ainsi rentré chez le marchand n'est plus dans le marché conclu, et le fait se borne à ceci : il est sorti des mains du marchand un article de marchandise et un dînâr donné en numéraire ; pour ces deux choses, le marchand recevra deux dînâr, l'un en place de l'article de marchandise, l'autre en place du dînâr donné en numéraire et qui est un véritable prêt. Exemple du second cas : un marchand vend, à un mois d'échéance, une marchandise pour dix pièces d'argent, et il la rachète presque immédiatement de l'acquéreur pour cinq pièces au comptant ; la marchandise est donc rentrée promptement en la possession du vendeur, qui vient de donner cinq pièces, et en retour il recevra ensuite dix pièces ; c'est donc un fait qu'on peut considérer et accuser comme étant un prêt à gros intérêt].

Mais toute vente qui ne peut aboutir qu'à un faible bénéfice [et dans laquelle on ne peut soupçonner que l'intention d'un gain minime] n'est pas défendue. Telle serait une vente qui paraîtrait [dans ces circonstances] aboutir seulement à une garantie avec pacte ou engagement conditionnel, ou dans laquelle l'acheteur dirait : « Prête-moi tant et je te prêterai tant. » [Exemple du premier cas : un marchand vend deux vêtements pour dix pièces de monnaie à un mois de terme ; ensuite le marchand rachète un de ces vêtements pour dix pièces, soit à l'échéance, soit peu auparavant, et paye, comme dans le cas précédent, en numéraire et au comptant ; le vendeur a donc, au prix d'un vêtement, commis à la sauvegarde de l'acheteur un autre vêtement jusqu'à telle

Digitized by Google

époque, parce que ce vendeur craignait, par exemple, que ce vêtement lui fût volé, ou se perdît; mais il n'y a de sauvegarde et de sécurité qu'en Dieu. Exemple du second cas : un marchand vend pour deux dînâr, et à un mois de terme, un vêtement qu'ensuite il rachète pour un dînâr payé comptant et pour un dînâr payable dans deux mois. Le vêtement revient donc entre les mains du vendeur, qui, alors même, paye le dînâr comptant à l'acheteur, dont il recevra, au premier du mois, deux dînâr, l'un en payement du dînâr qui est dû, l'autre en emprunt qu'il acquittera au commencement du second mois. Ce genre d'arrangement est permis parce que, en général, on contracte un emprunt sous forme immédiate et non sous cette forme d'éloignement ou de retard].

[En résumé, les ventes à termes — ou tendent à un bénéfice trop considérable, et elles sont défendues; — ou tendent à un bénéfice minime, et elles sont permises. Tout l'ensemble de cette section est, dans les détails et les applications, assis sur ces deux bases.]

Celui qui [de première vente] vend à terme une chose, et [avant qu'elle ait subi une autre vente] rachète cette même chose exactement comme il l'a vendue et pour ce qu'il l'a vendue, soit en espèces, soit en subsistances, soit en objets ou effets mobiliers ou marchandises fabriquées, celui-là en revendant ensuite cette chose, la vendra — ou au comptant, ou à terme égal au terme de la première vente, ou à terme plus rapproché, ou à terme plus éloigné, — ou au même prix

Digitized by Google

que la première fois, ou à un prix inférieur, ou à un prix plus élevé [— et comme ces trois incidences de prix peuvent se trouver combinées avec chacune des quatre incidences d'époque de payement, soit au comptant, soit à un terme égal à celui de la première vente, etc. il en résulte douze combinaisons de circonstances]. Or, de ces combinaisons, trois sont défendues, celles dans lesquelles *le moins* [c'est-à-dire le prix de rachat fixé au-dessous du prix de la vente première, ou le prix de la vente première qui est moindre que le prix de rachat porté à une échéance plus éloignée,] se paye ou se doit payer avant [l'échéance de l'autre prix qui est payable le second, soit le prix dû par l'acheteur premier, soit le prix dû par celui qui a racheté; c'est toujours chercher à donner moins pour avoir plus, c'est toujours un prêt à intérêt. Les trois combinaisons défendues sont : — racheter à moindre prix et au comptant, — ou racheter à moindre prix et à un terme en deçà du terme de la première vente, — ou racheter à un prix plus élevé mais à un terme plus éloigné que celui de la vente. D'autre part, tout représentant autorisé soit du vendeur, soit de l'acheteur, agit obligatoirement dans ces transactions, quand même le représentant et le représenté auraient agi à l'insu l'un de l'autre. Si le vendeur rachetait au nom de son fils encore jeune, ou pour un autre individu, le rachat serait blâmable. Si l'acquéreur qui a acheté à terme meurt avant l'échéance de ce terme, le vendeur peut racheter des héritiers la chose vendue et qu'il lui est permis de racheter].

Digitized by Google

Le rachat [fait par le vendeur, dans le même cas de vente que celui qui précède] est également défendu lorsque le prix de rachat étant fractionné, une partie de ce prix est remboursable à terme, et que *la moindre partie* tout entière, ou une portion de cette moindre partie, doit être acquittée avant l'autre [et présente ainsi un prêt avec intérêt. Le cas d'acquittement, à l'avance, de la moindre partie tout entière avant l'autre, est double; ainsi, — une marchandise est vendue dix dînâr, et à un mois de terme; le vendeur la rachète pour huit dînâr, quatre payés au comptant et quatre payables avant le mois de terme; le vendeur a donc donné moins pour avoir plus; — la marchandise a été rachetée douze dînâr, cinq payés comptant et sept payables au delà du terme d'un mois; ici, le vendeur recevra les deux dînâr de sa vente avant de payer la plus grande partie ou les sept derniers dînâr du prix de rachat; le premier acheteur, à la fin du mois, payera dix dînâr, cinq remplaceront les cinq qu'il a reçus; en remplacement des cinq autres, il en recevra plus tard sept... Le cas d'acquittement, à l'avance, d'une portion de la moindre partie est également double; — un objet est vendu dix pièces et au terme d'un mois; le marchand rachète l'objet pour huit pièces, quatre au comptant ou au terme précité, et les quatre autres se compenseront ou déduiront sur le payement de l'acheteur premier, au terme fixé. Il est clair que le vendeur premier recevra alors six pièces pour les quatre qu'il a données comptant ou avant le terme d'un mois; c'est donc un prêt à intérêt

Digitized by Google

ou prêt usuraire; — l'objet est racheté pour huit pièces, quatre au comptant et quatre à une époque au delà du terme fixé au premier acheteur; cet acheteur livrera, après le mois d'échéance, dix pièces dont six en remplacement des quatre premières reçues, ce qui constitue un prêt avec intérêt, puis il recevra plus tard les quatre autres pièces].

Le rachat [à un prix plus élevé par le vendeur] est encore défendu, lorsque les deux échéances de payement [réciproque de la part du vendeur et de l'acheteur premier] sont semblables, et que les deux contractants ont établi comme condition qu'ils ne compenseront pas et n'éteindront pas les deux sommes ou valeurs l'une par l'autre. Car alors [et c'est sur cela que repose la prohibition de la loi] ils se constituent tous deux débiteurs l'un de l'autre pour un même fait. [Mais s'ils ne s'engagent pas à ne pas acquitter et compenser une dette par l'autre, s'ils ne parlent pas de cette circonstance, le rachat par le vendeur est permis; car le principe est que les deux dettes se payent l'une par l'autre; d'autre part, une vente compliquée d'un prêt est illégale.] En conséquence de ce qui vient d'être dit, il est légal aussi, pour le vendeur, de racheter une marchandise à un prix au-dessus de son prix de vente, et à une échéance au delà [de l'échéance fixée à l'acheteur premier], si les contractants se sont engagés expressément à compenser et acquitter la dette de l'un par celle de l'autre. [Alors, il n'y a plus raison de soupçonner une intention de donner moins pour avoir plus. Si les con-

Digitized by Google

tractants n'ont pas positivement consenti à la compensation réciproque des deux sommes, le rachat par le premier vendeur est illicite.]

Dans les ventes et rachats [tels qu'ils sont indiqués dans tout ce qui précède], le prix inférieur des monnaies [données par un des contractants], et le prix supérieur [de celles que donne de son côté l'autre contractant, soit que l'infériorité et la supériorité de ces monnaies existent dans la valeur intrinsèque des monnaies, soit qu'elles existent seulement dans le cours de ces monnaies,] sont considérés comme le moins et le plus du prix de rachat [et sont soumis aux mêmes circonstances de prohibition ou de non prohibition exposées précédemment. Car vendre, par exemple, pour des pièces de valeur préférée, et racheter en payant avec des pièces inférieures en valeur, ou en poids, ou en cours commercial, et *vice versâ*, c'est toujours donner moins pour avoir plus; par conséquent, les dispositions légales exposées jusqu'ici sur ce point règlent également ce genre de trafic].

Il est défendu de vendre une chose pour de l'or et de la racheter pour de l'argent [et *vice versâ*, ou pour une monnaie d'un autre métal que de l'or; cette défense est pour tous les cas précédemment énoncés; car on peut soupçonner en cela des intentions d'intérêt]. Mais il n'est pas défendu de racheter [pour une monnaie d'argent, ce que l'on a vendu, par exemple, pour une monnaie d'or], lorsque la somme à acquitter la première par le rachetant, l'est à un taux de change beaucoup plus

Digitized by Google

considérable [par exemple, de moitié, plus élevé] que le cours légal d'après lequel sera payée la somme différée. [Car alors il n'y a plus à soupçonner une intention d'intérêt de change; tel serait le cas où un marchand qui a vendu un vêtement pour deux dînâr, et à un mois de terme, le rachète pour soixante drachmes comptant, le change du dînâr étant fixé à vingt drachmes.]

Il est défendu au vendeur de racheter pour une monnaie frappée à tel coin, ce qu'il a vendu pour une autre monnaie à un autre coin, quelles que soient les échéances fixées pour les payements [de l'acheteur premier, ou du second acheteur], de racheter, par exemple, pour des pièces moh'ammédîeh ce qu'il a vendu pour des iézîdieh, à telle ou telle échéance. [La défense subsiste non pas au point de vue de la valeur intrinsèque des deux monnaies, mais de la valeur du cours de ces monnaies dans le public. La différence des monnaies dans le rachat en question peut laisser soupçonner que le vendeur a une intention de lucre illicite.]

Si un individu [vend à terme un objet pour un autre objet, par exemple un vêtement pour un chameau, et si l'individu] rachète l'objet pour un objet différent de celui pour lequel la vente a été consentie [par exemple, si le vêtement est racheté pour un mulet], l'opération n'est légale que si le payement du rachat se fait au comptant et dans les trois circonstances du prix. [Ainsi le rachat est ou à terme égal à celui qu'a accepté le premier acheteur, ou à terme plus rapproché, ou à terme plus éloigné, ou au comptant, et le prix réel du mulet

Digitized by Google

est égal, ou supérieur, ou inférieur à celui du chameau; ces trois circonstances de valeur peuvent se combiner avec les quatre circonstances d'époques de payement, ce qui donne douze combinaisons; or il n'y a de légalité que pour les trois combinaisons dans lesquelles le mulet est livré au comptant, que ce mulet soit d'un prix ou égal, ou inférieur, ou supérieur au prix du chameau. Car le lucre par échange inégal n'est pas prohibé pour les objets ou effets.]

§ 2. De l'illégalité des ventes et rachats à termes dans les cas de rachats par *objets semblables*, de rachats partiels, de payements en objets et en espèces monnayées, de reddition des objets avec surplus de la valeur d'acquisition.

Vendre à terme une marchandise de la nature de celles qui [comme le blé, l'orge,] peuvent se payer par leurs semblables [et sont appelées pour cela *choses semblables*], puis acheter de l'acquéreur une marchandise d'espèce identique et en même quantité [soit au poids, soit à la mesure, soit au nombre, selon la nature de la chose], c'est racheter la marchandise même que l'on a vendue. [Ce rachat du vendeur est ou au comptant, ou à terme moindre que celui qui a été fixé au premier acheteur, ou à terme égal, ou à terme plus éloigné, et le prix est ou égal au premier, ou inférieur, ou supérieur; de là douze combinaisons, puisque ces trois prix peuvent se rencontrer dans chacune des quatre formes du payement.] Or l'achat opéré par le premier vendeur est défendu [dans trois combinaisons; c'est]: lorsque l'achat

Digitized by Google

fait par le vendeur premier est à un prix moindre [que le prix auquel il a vendu] et est à la même échéance de payement [qui a été accordée au premier acheteur], ou à une échéance plus éloignée [que celle qui a été fixée à l'acheteur premier, ou au comptant], et lorsque [dans ces trois circonstances] cet acheteur a quitté le vendeur et en est resté éloigné. [L'acquéreur premier, si, par exemple, il revend au vendeur pour huit drachmes la même espèce de marchandise susdite que lui acquéreur a achetée pour dix, doit supporter la perte parce qu'il s'est séparé, parce que l'on ne sait plus exactement si la marchandise vendue en second lieu est réellement celle qui a été achetée d'abord, et que pour cela le vendeur qui rachète est considéré comme faisant un prêt de deux drachmes à l'acheteur premier : il y a donc une vente et un prêt en même temps.]

Mais si le vendeur premier, dans le cas où il s'agirait de denrées alimentaires dites de lucre [ou de première importance] rachetait de son acheteur une autre espèce analogue, s'il rachetait par exemple de l'orge [ou du soult] pour du blé qu'il a vendu, les circonstances de prohibition indiquée (dans l'alinéa précédent) seraient-elles ou non les mêmes? A cet égard les juristes modernes diffèrent d'opinions. [Plusieurs déclarent que les deux denrées n'étant plus identiques, il n'y a plus lieu aux prohibitions susmentionnées.]

Après avoir vendu [au terme d'un mois, par exemple, et pour cent drachmes] une chose qui [telle qu'un cheval, un vêtement,] ne peut se payer que par estimation

Digitized by Google

de prix [non par une chose semblable], acheter de l'acquéreur une chose pareille [c'est-à-dire un autre cheval, un autre vêtement], c'est acheter alors une nouvelle chose [une chose différente de celle qui a été vendue; tout objet qui ne peut se vendre qu'à estimation de prix ne peut être remplacé que par un autre objet de même espèce : dès lors l'achat susdit est permis sous quelque condition et à quelque prix qu'il soit conclu]. Il en serait de même si le vendeur premier rachetait l'objet lui-même, mais changé [altéré ou amélioré] d'une manière très-notable.

Il est défendu au vendeur de racheter de l'acquéreur, à quelque prix que ce soit, un de deux vêtements, par exemple, qu'il a vendus [à terme et pour une somme de cent drachmes], lorsque ce rachat est souscrit à une échéance de payement plus éloignée [que l'échéance fixée au premier acquéreur], ou lorsque le prix du rachat est inférieur au prix de la vente première et que le payement en doit être au comptant [ou à un terme plus rapproché que le terme consenti par le premier acquéreur]; mais le rachat n'est pas défendu, si le prix est ou le même, ou plus élevé [que le prix de vente première, et est payé comptant, ou à une échéance en deçà de l'échéance fixée à l'acquéreur premier. Dans le double cas de défense indiquée tout à l'heure, un des deux vêtements revient entre les mains du premier vendeur, et l'acquéreur ne semble avoir le second habit que pour se trouver ensuite chargé d'un emprunt de cent drachmes, lequel emprunt est à l'avantage du premier vendeur].

Digitized by Google

Il est défendu [à celui qui a vendu, à terme, des objets tels que deux vêtements, pour de la monnaie d'or, par exemple, ou pour de l'or non monnayé,] de racheter de l'acquéreur [une partie de ces objets telle qu'un des deux vêtements] pour une autre espèce de monnaie [ou pour une monnaie frappée à un autre coin, ou faite d'un autre métal] que celle qui a été donnée en payement de la première vente. [La défense ici est absolue, quelles que soient les conditions du rachat, parce qu'il y a change de monnaies.] Mais il n'y a plus de culpabilité, si le prix du rachat est payé au comptant et est de beaucoup plus élevé que le prix de la vente première. [Tel serait le cas où le vendeur aurait vendu, à un mois d'échéance, les deux vêtements pour deux dînâr, au cours de vingt drachmesle dînâr, et rachèterait, au comptant, un des deux vêtements pour cinquante drachmes. Il n'y aurait plus alors à soupçonner le vendeur premier de spéculer sur le change.]

Si un individu qui a vendu une chose pour dix drachmes, par exemple, la rachète de l'acquéreur pour une autre chose [telle qu'une brebis, ou telle qu'un vêtement], et à quelque prix que ce soit, mais au comptant [ou à une échéance plus brève que celle qu'à acceptée le premier acquéreur], ou bien si le rachat est fait à un prix plus élevé que celui de la vente première et à une échéance plus éloignée, ou bien si le rachat se fait pour cinq drachmes plus une autre chose [et au comptant, ou à une échéance plus rapprochée], le rachat est défendu. [Ces genres d'opérations impliquent ou un

Digitized by Google

prêt avec intérêt, ou une vente et un prêt.] Mais si ce rachat est conclu pour dix drachmes [ou plus] et une autre chose, il est permis [et licite, pourvu cependant que le payement soit au comptant, ou à époque plus rapprochée, ou à époque semblable à celle qui a été fixée au premier acheteur. Si l'époque était plus éloignée, le rachat en serait prohibé, car il y aurait une forme de prêt lucratif]. Le rachat est encore permis s'il est fait à prix égal à celui de la vente première, ou à prix inférieur et à terme plus éloigné.

Mais lorsque le vendeur rachète à un prix au-dessous de celui de la vente et à la même échéance, et qu'ensuite ce vendeur consent à rapprocher cette échéance, le fait du rachat conserve-t-il ou non son caractère licite? Deux opinions contradictoires ont été données en réponse à cette question, de même qu'à celle-ci : si un vendeur détruit exprès la chose [qu'il avait vendue et] qui vaut moins qu'elle ne valait [d'abord; si, par exemple, il brûle cette chose vendue pour dix dînâr, à un mois de date, et qu'il s'engage à la payer huit dînâr, à une échéance plus rapprochée], devra-t-on solder au vendeur premier le surplus [ou les deux dînâr qui complètent les dix de l'achat premier], lors de l'échéance ou mois fixé pour le payement [ou bien ne faut-il payer au vendeur que les huit dînâr qu'il a donnés, par la raison qu'il y a lieu de soupçonner une intention de prêt chez les deux contractants? Le plus conforme à l'esprit de la loi est de ne remettre au vendeur que ce qu'il a déboursé, ou huit dînâr]?

Digitized by Google

Livrer, par exemple, un cheval à un individu, pour dix vêtements à recevoir [à une échéance indiquée], puis [avant cette échéance] reprendre un cheval semblable au premier, avec cinq vêtements [et à la condition de faire l'abandon des cinq autres vêtements], est un acte défendu, quelle que soit la forme de l'arrangement [c'est-à-dire à quelque époque que l'on fixe le payement des cinq vêtements demandés avec le cheval. Car le fait devient un prêt; le vendeur a prêté alors un cheval dont le pareil lui a été rendu, et cinq habits sont le bénéfice]. La prohibition est la même si le vendeur reprend le cheval même qu'il a vendu, à moins que le payement des cinq vêtements demandés avec le cheval ne soit fixé pour l'époque [précisée au premier acheteur lors de la vente; car, dans ce dernier cas, le cheval est revendu réellement, et au prix des cinq autres vêtements, sous forme de vente pure et simple]; mais il est défendu de fixer — au comptant [le payement des cinq vêtements demandés], car alors l'acheteur donne le cheval et les cinq vêtements pour s'acquitter de ce dont il resterait redevable; — ou à terme plus éloigné [que le terme du prix de la première vente], car alors le fait entier comprend une vente et un prêt [une vente qui est terminée et payée, et un prêt de cinq vêtements à terme plus éloigné].

Vendre un âne, par exemple, pour dix dînâr et à terme préfix, puis consentir à reprendre cet âne, est un fait défendu, — lorsque l'acheteur exige en surplus la remise d'un dînâr comptant, quel que soit ce dînâr

Digitized by Google

[c'est-à-dire, qu'il soit ou non au même coin et au même cours que ceux qui furent indiqués dans le premier marché; la vente alors se complique d'un prêt; car l'acheteur premier qui devait dix dînâr donne pour cette somme, et immédiatement, l'âne qu'il avait acheté, plus un dînâr; et à l'époque de l'échéance, cet acheteur premier recevra neuf dînâr pour l'âne, ce qui est le fait de vente, et un dînâr pour le dînâr livré, ce qui est le fait du prêt à intérêt]; — ou lorsque l'acheteur premier exige un surplus d'un dînâr payable à une échéance quelle qu'elle soit [c'est-à-dire non au comptant; car alors c'est une dette détruite par une autre dette]; cependant, l'arrangement serait permis si le dînâr exigé en surplus était identique [de coin, de valeur et de poids] à ceux du marché premier, et si le payement de ce dînâr était fixé à l'échéance juste [du payement du premier marché, non en deçà ni au delà; car alors le fait arriverait simplement à ceci : le vendeur premier achète l'âne pour neuf des dix dînâr qui lui sont dus, et il renvoie le payement d'un dînâr à l'échéance première].

Mais si le surplus exigé [par le second vendeur] n'est pas en monnaie [si ce surplus est demandé en objets ou en effets, ou en animaux d'autres espèces que l'âne qui d'ailleurs a été vendu d'abord à prix d'argent ou d'or et à terme], ou bien encore si l'âne a été vendu, au comptant, à prix d'argent ou d'or et que le prix n'en soit pas encore touché [au moment où les deux parties traitent de leur nouvel arrangement], l'exigence du

Digitized by Google

second vendeur est licite, pourvu toutefois que le surplus demandé soit payé ou livré immédiatement ainsi que l'âne. [Car dans la première supposition, l'acheteur premier a vendu au comptant, pour des effets et pour l'âne, la valeur dont on lui avait fait crédit; si le payement du surplus était retardé, le fait ne serait pas permis, par la raison que la dette rentrerait et se perdrait dans ce surplus retardé. Pour la seconde supposition, le fait est permis, parce qu'il ne s'agit pas d'un échange de plus d'un dînâr; si le payement du surplus était retardé, le fait serait défendu, car ce délai de payement, par la raison qu'il serait consenti par les contractants, établirait — la circonstance d'un prêt accompagné d'une vente, — ou la circonstance d'un change à délai, dans le cas où le surplus exigé est en espèces monnayées.]

En résumé, dans les ventes à terme [suivies de rachat, sous la forme de celles qui sont indiquées (dans cette section),] la première seule est légale [seule obligatoire, et la seconde est nulle par elle-même, nulle par essence, abstraction faite de ce qui regarde le prix donné ou la valeur de la chose vendue]. Si la chose rachetée est *passée* [c'est-à-dire, s'est dégradée, ou modifiée, ou perdue, etc. (voy. ci-dessus, sect. IV, § 5), entre les mains du vendeur premier qui l'a rachetée], les deux ventes sont frappées de nullité [et les parties contractantes n'ont rien à réclamer l'une de l'autre. En effet, la chose vendue en premier lieu est retournée à son propriétaire, qui alors en est devenu responsable; par suite, le premier acheteur n'est tenu

Digitized by Google

à rien; et s'il a payé déjà un à-compte, il se le fera rembourser. Le vendeur n'a rien non plus à payer pour la chose rachetée, par la raison que cette seconde vente est entachée de nullité]. Mais [dans le cas où la chose est *passée*, comme il vient d'être dit], les deux ventes seront-elles annulées dans tous les cas possibles [c'est-à-dire, soit que la valeur de l'objet revendu égale le prix du premier marché, soit qu'elle soit supérieure ou inférieure à ce prix, vu que la convention ou le contrat de vente est d'obligation réciproque]? ou bien, la première vente doit-elle être annulée, si la valeur pour laquelle le rachat s'est conclu est moindre que le prix de la première vente? Il y a sur ce point divergence d'opinions. [Toutefois, le principe est celui-ci : la première vente sera annulée si l'objet racheté est *passé* étant entre les mains du second acheteur et si le prix de rachat a été égal ou supérieur au prix de vente première; si l'objet est *passé* étant entre les mains du premier acheteur, la seconde vente sera seule annulée; si le prix de rachat a été inférieur au prix de la vente première, cette première vente et la seconde seront annulées.]

SECTION VI.

DES VENTES OU TRAFICS PAR COMMISSION, OU DE SECONDE MAIN.

Il est permis à celui auquel est demandé une marchandise [qu'il n'a pas], de l'acheter, fût-ce même une partie à crédit, pour la revendre alors avec bénéfice

Digitized by Google

[soit au comptant, soit à terme, à l'invidu qui l'a demandée, quelle que soit la quantité que celui-ci en prenne].

Il est répréhensible — de dire à un individu : « Prends pour cent drachmes cet objet qui vaut quatre-vingts drachmes » [valeur réelle; en d'autres termes : il est répréhensible pour un marchand de dire à un individu qui demande à emprunter quatre-vingts drachmes en s'engageant à en rendre cent pour une époque fixée, « Il ne m'est pas permis de te donner quatre-vingts drachmes pour en recevoir cent plus tard, mais voici une marchandise qui vaut quatre-vingts drachmes, prends-la pour cent drachmes »]; — ou bien de dire à un marchand, « Achète telle marchandise [si tu la rencontres], » et de faire entendre par signe au marchand qu'on lui laissera un bénéfice convenable; néanmoins, si le fait était accompli, il ne serait point annulé [car il n'est que blâmable; si l'on avait précisé explicitement le bénéfice, le fait serait illégal et, partant, serait nul].

Il est défendu de donner à un individu une commission telle que celle-ci : « Achète pour dix drachmes comptant telle marchandise, je la prendrai pour douze drachmes, à échéance » [par exemple, d'un mois; car cet arrangement implique un prêt usuraire]. Si le commissionnant a dit, « *Achète-moi* telle marchandise, » il est obligé de la prendre ensuite [pour dix drachmes, et la seconde vente pour douze drachmes est annulée]. Mais si le commissionnant n'a pas ajouté *moi* [au mot impératif, *achète*], la seconde vente devra-t-elle être annulée, à moins toutefois que la marchandise ne soit

Digitized by Google

passée [c'est-à-dire dégradée ou perdue, etc.], et alors le commissionnant [ne pouvant la rendre] en payera la valeur [estimée au prix du jour où il aura reçu cette marchandise]? ou bien cette seconde vente sera-t-elle laissée comme fait accompli, avec obligation pour le commissionnant de payer les douze drachmes à l'échéance préfixe? Il y a à cet égard deux opinions (*k'âulân*) [l'une en faveur de la première partie de la question, l'autre en faveur de la seconde. Mais le plus convenable est que le commissionnant paye les déboursés faits pour lui.]

Une commission telle que celle-ci, « Achète-moi telle « marchandise pour dix drachmes comptant [ou paye-« la comptant en mon nom], et je te la reprendrai pour « douze drachmes comptant, » est également défendue, si l'on établit comme condition explicite que l'individu commissionné paye au comptant [les dix drachmes; car les deux autres drachmes sont alors à titre de bénéfice pour l'avance ou sorte de prêt que fait le commissionné, et pour la rétrocession de l'achat]. Ensuite, le prix conditionnel comme frais de commission pour le commissionnaire doit être le plus faible possible, c'est-à-dire égal au bénéfice proposé, ou deux drachmes, et cela pour les deux cas indiqués [savoir, celui dont il est question ici, et celui dans lequel on a dit à l'individu : « Achète-moi pour dix drachmes comptant telle « marchandise, je la prendrai pour douze drachmes, « à telle échéance. »] Mais selon Ibn-Rouchd et un légiste autre que les quatre principaux commentateurs du Moudaouéneh (*z'ahar oua s'ouh'h'ih'*), il ne doit pas y

Digitized by Google

avoir de bénéfices conditionnels pour frais de commission. (Voy. chap. XXXIII, vol. IV.) La forme de commission désignée (dans cet alinéa) est permise, — lorsqu'on n'établit point la commission explicite [que l'individu commissionné paye au comptant]; — et de même encore lorsque le commissionnant paye comptant [le prix de l'achat commandé, lorsqu'il livre, par exemple, les dix drachmes à l'individu et lui dit : « Paye avec cet argent et je prendrai ensuite la marchandise pour douze drachmes comptant. » Les frais de commission sont aussi les mêmes que le bénéfice du commissionnaire.]

Si le commissionnant n'a pas dit au commissionné, « Achète *pour moi* » [mais simplement « achète à dix drachmes comptant, et je prendrai la marchandise pour douze drachmes comptant »], cette commission est-elle parfaitement licite, ou est-elle blâmable? Il y a à cet égard deux avis différents. [D'après ce qui a déjà été énoncé précédemment, elle est blâmable.]

Il est défendu de commander une commission telle que celle-ci : « Achète-*moi* telle marchandise pour douze drachmes payables à terme, et moi je te la prendrai pour dix drachmes comptant. » [Car alors le commissionnant a loué les services du commissionnaire afin d'acheter une marchandise pour dix drachmes livrées immédiatement et dont le commissionnaire usera à son avantage jusqu'à l'échéance, époque à laquelle il devra payer douze drachmes au lieu de dix; c'est donc un prêt à intérêt qui a été fait.] Le commissionnant [si la commission a été remplie] est obligé de payer, à l'é-

Digitized by Google

chéance fixée, le prix contractuel [ou douze drachmes données par le commissionnaire, lequel n'a été simplement que partie contractante au nom du commissionnant]. D'autre part, les dix drachmes ne devront point être payées immédiatement [car c'est alors qu'aurait lieu un prêt usuraire fait au commissionné]; si elles l'ont été, elles seront reprises [des mains de l'individu et ne devront point lui être laissées jusqu'à l'échéance par lui fixée pour son achat]; enfin le commissionnant est forcé de payer pour frais de commission, un prix égal à la différence du prix indiqué [c'est-à-dire deux drachmes].

Mais si le commissionnant n'a point dit : « Achète-*moi* » [mais seulement « achète telle marchandise, etc. »], la seconde vente [faite par le commissionnant pour dix drachmes] peut-elle ne pas être annulée, en admettant toutefois que la marchandise n'est pas *passée* ou peut être rendue, et alors le commissionnant ne devra-t-il payer que les dix drachmes comptant? ou bien cette seconde vente doit-elle être dissoute en toute circonstance possible [soit que la marchandise soit *passée*, soit qu'elle puisse encore se rendre], et dans le cas où la marchandise est passée, la valeur en sera payée sur l'estimation [de cette valeur au jour de la seconde délivrance de cette marchandise au commissionnant]? Deux opinions se sont élevées à ce sujet. [L'une défend et proclame la première partie de la question, l'autre la seconde partie.]

Digitized by Google

SECTION VII.

DES VENTES À L'OPTION ET DE LA RÉDHIBITION. — DE LA DÉLIVRANCE. — DE LA VENTE AVANT LA PRISE DE POSSESSION. — DES CIRCONSTANCES D'OPTION OU DE REDDITION TOTALE OU PARTIELLE, AVEC OU SANS DÉDOMMAGEMENT. — DE LA RÉSILIATION [3].

---

§ 1. Du droit d'option en général. — Durée variable de ce droit selon la nature de la chose vendue. — De l'option dans la vente définitivement conclue.

Le droit d'option [ainsi que la durée facultative de ce droit] s'établit par engagement conditionnel [positif, ou rationnel]. La durée [rationnelle] est, par exemple, d'un mois [à trente-cinq ou trente-six jours], dans la vente d'une maison [ou d'une terre, et de toute espèce d'immeuble]; mais [pendant le temps laissé pour l'option] l'acquéreur ne peut habiter cette maison [ne fût-ce que pour en reconnaître les avantages ou les désagréments, et quand même la durée de l'option est fixée à un délai assez prolongé. Le séjour dans la maison emporte la rescision de la vente, à moins que la durée consentie pour l'option soit à bref délai].

La durée [rationnelle] du droit d'option est — d'une semaine environ [c'est-à-dire, huit à dix jours], pour la vente d'un esclave; et pendant ce délai l'acquéreur peut appliquer l'esclave aux services domestiques [afin de l'éprouver et de l'apprécier; pour ce temps d'épreuve, le vendeur n'a rien à réclamer de l'acquéreur,

Digitized by Google

et celui-ci n'est même pas obligé de mettre la femme, l'esclave sous la surveillance d'une tierce personne]; — de trois jours environ pour les ventes d'animaux domestiques [qui ne peuvent servir comme montures; ce temps de réserve est laissé afin d'observer l'état de santé ou de faiblesse de ces animaux, le degré de leur appétit, leur force comme bêtes de somme, et par suite calculer leur valeur]; — d'un jour [ou deux] pour les ventes des animaux qui servent de montures, afin d'essayer [dans la localité même] leur pas, leur allure [ou aussi leur aptitude au labour, etc.; pour s'assurer de leur appétit, il faudrait laisser trois jours]. D'après El-Achhab et Ibn-el-K'âcem, on peut convenir de faire parcourir à l'animal un trajet d'un bérîd [distance nette, hors de la localité], ou même deux bérîd [distance nette, c'est-à-dire deux bérîd en allant et deux en revenant]. Mais y a-t-il ou non une différence réelle dans ce que veut exprimer chacun de ces deux juristes [par l'indication qu'il donne]? Il y a deux avis contradictoires à cet égard [et fondés sur ce que Ibn-el-K'âcem ne dit pas explicitement « un bérîd allée et retour, » mais simplement « un bérîd, » ce qui dénote, par la chose même, allée et retour, et ensuite sur ce que El-Achhab dit expressément « deux bérîd, allée et retour »].

Enfin, la durée du droit d'option peut être de trois jours environ, pour l'achat d'un vêtement [ou de toute espèce d'effets d'usages domestiques, de livres, de denrées, de vivres, etc.].

L'option consentie après une vente définitivement

Digitized by Google

conclue, est légale. Mais garde-t-elle son caractère de légalité si l'acheteur a payé comptant? Deux avis contradictoires ont été donnés comme réponse à cette question. [Toutefois l'avis affirmatif est le plus généralement adopté.] Dans cette vente [définitivement conclue et suivie d'une concession d'option], les dégradations qui surviennent à la chose vendue sont à la charge de l'acheteur [car il est devenu vendeur].

§ 2. Circonstances qui frappent de nullité la vente à l'option. — Reddition de la chose vendue. — Sept cas de conventions entachées de nullité par un même motif que les ventes à l'option. — De la consultation d'un tiers. — Circonstances considérées comme signes d'acceptation de la vente. — De la vente opérée pendant le temps laissé pour l'option.

Toute vente à l'option contractée sous la condition que l'on consultera un individu trop éloigné [pour que l'on puisse avoir son avis avant l'expiration de la durée affectée au droit d'opter], ou sous la condition que la durée du droit d'option se prolongera au delà de limites normales, ou se prolongera à une limite indéterminée [par exemple, jusqu'au retour d'un tel, ou jusqu'à ce qu'il pleuve], est entachée de nullité.

Il en est de même lorsque l'on établit comme condition, — que la chose vendue soit enlevée ou disparaisse [soit par le fait de l'acheteur, soit par le fait du vendeur,] si la chose est de nature à ne pouvoir être exactement et positivement reconnue, par exemple, s'il s'agit de blé, d'orge, de coton, de lin, d'huile; si la

Digitized by Google

chose peut se reconnaître sûrement, la vente est légale]; — que le vêtement sera porté [par l'acheteur pendant la durée fixée pour l'option]; lorsque le marché est annulé, des dommages-intérêts doivent être payés par l'acheteur [en compensation de l'usage qu'il a fait du vêtement, si le vêtement a perdu en valeur; — que la chose vendue, esclave, maison, animal, etc. sera livrée à l'usage de l'acquéreur pendant un temps trop prolongé].

Une fois que le temps [ou légal, ou convenu, pour la durée du temps d'option] est expiré, la chose vendue devient possession obligée [de celui des deux contractants entre les mains duquel elle se trouve]. La reddition doit se faire au plus tard le lendemain [ou le surlendemain du terme fixé, quelque brève ou longue qu'ait été la durée du temps.]

La vente à l'option est entachée de nullité, — lorsqu'elle n'est acceptée qu'à la condition de solder l'achat au comptant [et quand même alors le payement ne serait fait qu'après le temps accordé pour l'option. Bien plus, la nullité frappe également la vente, quoique la condition n'ait pas été posée; il suffit simplement que le fait soit exigé. Car si la valeur est livrée d'avance, on ne sait plus s'il s'agit de payement réel ou de prêt].

De même [la condition, posée en termes absolus, de payer au comptant, entache de nullité une vente simple, ou une location, etc.] dans les [sept] cas suivants : — 1° lorsque l'on vend une chose absente [quand la vente s'est conclue définitivement, quand la chose

Digitized by Google

est éloignée du lieu de la vente à une distance de plus de trois ou quatre jours de route]; — 2° lorsque l'on vend un esclave, homme ou femme, avec obligation de payement dans un délai de trois jours [car alors le fait risque de n'être qu'un emprunt; un délai d'un an n'est point une condition de nullité]; — 3° lorsque l'on vend une esclave qui est mise en observation pour la retraite de continence [car il y a incertitude sur la nature de l'opération contractée : il est possible que cette esclave soit enceinte, et alors il y aurait simplement emprunt, ou qu'elle ne le soit pas, et alors le prix serait livré; si l'esclave est en simple attente de continence, la vente est légale]; — 4° lorsque l'on prend à location [définitivement conclue, et payable au comptant,] une terre dont l'abreuvement présente des chances d'incertitude [car encore dans ce cas le fait risque de n'être qu'un prêt : en effet, s'il arrive que la terre puisse être facilement arrosée, la location restera telle quelle; sinon, la terre sera rendue au propriétaire]; — 5° lorsqu'un individu exige au comptant une valeur promise ou bénéfice conventionnel pour un fait à accomplir [par exemple, pour un esclave ou pour des chameaux à retrouver après qu'ils se sont enfuis]; — 6° lorsque l'on prend, moyennant salaire, un individu pour couper une récolte [ou pour la garder, pendant un temps indéterminé; le payement au comptant est défendu et l'arrangement est annulé, parce qu'il est possible que la récolte se perde à l'avance, et alors le marché serait annihilé, et le salaire donné par anticipation

Digitized by Google

serait un prêt]; — 7° lorsque l'on prend à louage un individu [ou un animal] qui commencera son travail un mois après [ou même seulement au delà de quinze jours après l'arrangement et le salaire payé].

Il est défendu, dans le cas de vente à l'option, de payer au comptant, ou pendant le délai accordé pour l'option, lors même qu'aucune stipulation n'y oblige [c'est-à-dire lors même que ce serait bénévolement], — une esclave qui doit être mise en observation pendant la retraite de continence [car alors il peut s'élever dette contre dette]; — ou une chose absente [car, dans ces deux cas, l'acheteur peut avoir plus tard à réclamer contre le vendeur]. La défense est la même, absolue, — lorsqu'il s'agit de louer à l'option et avec garantie [par exemple, un animal non désigné exactement; payer immédiatement le prix de location expose aux mêmes inconvénients que dans les circonstances précédentes]; — ou lorsque l'on contracte, à l'option, un marché à terme avec avance du prix de la chose vendue [car le prix payé pendant le temps laissé pour l'option est un véritable prêt; ce ne peut être le véritable prix de vente qu'après l'expiration du délai d'option].

Tout vendeur ou tout acquéreur [dans une vente avec option] peut s'abstenir de consulter tel ou tel dont il voulait d'abord avoir l'avis ou le conseil; mais il n'en est plus ainsi lorsque l'on convient de ne conclure que d'après l'option ou d'après le consentement d'un tiers. [Sans cette option ou ce consentement, la vente ne peut pas être conclue.] Certains juristes, expliquant le

Digitized by Google

texte du Moudaouéneh, ont conclu à ceci, que l'acheteur, à lui seul, et sans l'option et l'assentiment du tiers individu qu'il a désigné, ne peut conclure [légalement et validement le marché; le vendeur, au contraire peut, selon les mêmes juristes, et dans le même cas, conclure seul la vente]. Cependant, s'il ne s'agit que de l'option d'un tiers [non de son consentement], ni le vendeur, ni l'acheteur ne peut conclure que par l'option de ce tiers. De plus, des juristes, s'appuyant sur le Moudaouéneh, ont fait voir que le tiers [au consentement et à l'option duquel on a soumis la conclusion de la vente] est une sorte de fondé de pouvoirs [et dès lors les deux contractants peuvent ou conclure ou rompre le marché, à moins que ce fondé de pouvoirs ne les ait devancés].

L'acquéreur [dans le cas de vente à l'option] est considéré comme ayant accepté définitivement la vente, lorsque [pendant le temps réservé pour l'exercice du droit d'option], — il a affranchi par manumission contractuelle [ou posthume, ou simple], ou a marié une esclave qu'il a achetée à l'option; il en serait de même s'il s'agissait d'un esclave mâle; — ou bien, avoue qu'il a eu [dans telle ou telle manière d'agir avec cette esclave, par exemple en la faisant mettre à nu devant lui,] une intention de plaisir sensuel; — ou bien, a offert cette esclave comme gage ou objet de nantissement [et quand même celui à qui elle a été offerte ne l'a pas acceptée]; — ou bien, a donné à louage ou location la chose achetée; — ou bien, l'a livrée à une mise en

Digitized by Google

œuvre [ou en a fait fabriquer quelque objet], — ou bien, l'a exposée en vente; — ou lui a causé volontairement quelque dégradation ou dommage [mais si le dommage est involontaire, la chose peut être rendue et il sera tenu compte au vendeur du dommage causé, et même de la valeur entière de la chose, quand le dommage causé la met hors de tout emploi]; — ou bien, a regardé les parties génitales de l'esclave qu'il a achetée [car jamais dans une vente on ne doit examiner ou regarder les parties sexuelles d'une esclave]; — ou bien, a maculé de traces d'entailles les extrémités des membres d'un animal [acheté à l'option, et dont, par ces entailles, il a retiré du sang]; — ou bien, a saigné l'animal [par la section de la jugulaire]. Mais ôter les vêtements à une esclave achetée à l'option n'entraîne pas l'acceptation définitive de l'achat [si l'acquéreur, en dépouillant l'esclave pendant le délai accordé pour le droit d'option, n'a pas eu une intention de plaisir].

Toutes les circonstances qui viennent d'être énumérées [et qui indiquent, de la part de l'acquéreur, l'acceptation de l'achat,] obligent à la rescision de la vente lorsqu'elles se produisent par le fait du vendeur [et pendant le temps qui est laissé pour opter]. Mais l'analogue ne pourrait avoir lieu s'il s'agissait d'une location à l'option.

Après l'expiration [du délai consenti], on n'admettra point, sans preuves bien positives, que le contractant [auquel appartenait le droit d'option, et qui n'a pas

Digitized by Google

entre les mains la chose vendue] ait accepté les conventions de la vente, ou se soit dédit. Bien plus, la vente de la chose achetée à l'option, vente faite par l'acquéreur [pendant le délai concédé pour l'option], ne prouve pas [que cet acheteur ait accepté ou ait rejeté le marché premier]. Cependant, si cette vente a été faite par l'acquéreur [et si, contrairement aux allégations du vendeur, il déclare qu'il avait, avant de vendre, accepté le marché premier], croira-t-on la déclaration de cet acquéreur donnée sous la foi du serment, ou bien [ne la croira-t-on pas, et] le vendeur pourra-t-il rompre la seconde vente [faite par l'acheteur et en exiger le bénéfice, ou laisser la vente accomplie et en toucher le prix]? Là-dessus, deux opinions contradictoires ont été énoncées [l'une négative, l'autre affirmative. Mais il a été dit avec justesse que si la mise en vente de l'objet est une acceptation du marché, à plus forte raison la vente réelle en est-elle une preuve].

§ 3. Circonstances qui déplacent l'exercice du droit d'option. — Des produits de la chose vendue pendant le délai pour l'option. — De la responsabilité.

L'exercice du droit d'option, en fait de vente, passe, — de l'affranchi contractuel au patron, lorsque cet affranchi [pendant le délai qui lui a été accordé pour opter dans une vente ou un achat, et avant d'avoir opté] ne peut solder son contrat d'affranchissement [car alors redevenu entièrement esclave, il n'a plus la latitude

Digitized by Google

d'action nécessaire pour traiter de lui-même les affaires et les intérêts de son patron]; — du débiteur au créancier dont les créances embrassent tout ce que possède le débiteur [failli, ou insolvable, ou mort, si le créancier interpose ses droits d'interdiction avant que soit expiré le temps laissé pour l'option; dans ce cas, lorsque le créancier accepte le marché, le bénéfice est pour le débiteur, le déficit est à la charge du créancier; ce serait l'inverse dans le cas où le créancier payerait, au nom du débiteur, le prix d'un achat obligatoire pour ce débiteur; — de l'individu qui vient d'être frappé de démence, ou de déraison, etc. à celui qui a sous son autorité ou sa tutelle cet individu]. Les héritiers du défunt n'ont aucun droit d'opposition à exercer contre les créanciers de ce défunt [relativement à la rescision ou au maintien de la vente], à moins que ces héritiers ne prennent et ne payent de leurs propres deniers [la chose dont la vente aura été rejetée et refusée par les susdits créanciers, auxquels, d'ailleurs, ils délivrent le prix de la chose].

Après la mort de l'acquéreur [engagé dans une vente avec option, et n'ayant pas de dettes, ou n'ayant que des dettes qui n'absorbent pas toute la succession], les successibles héritent [sans conteste] du droit d'option. Comme indication déduite de l'esprit de la loi, la rescision, lorsqu'elle est décidée pour quelques-uns des héritiers, a la valeur d'une rescision générale; cependant ceux qui acceptent la vente peuvent prendre la portion de l'objet refusée par les autres, et payer la totalité

Digitized by Google

au vendeur. [Par là la scission des héritiers est effacée.] Mais [si le fait analogue se présentait pour le vendeur, c'est-à-dire si le vendeur défunt avait eu le droit d'option], les héritiers se trouveraient-ils dans la même position [que ceux de l'acheteur susmentionné, toutes choses égales d'ailleurs, les uns acceptant la vente, les autres la refusant]? Il a été donné à cet égard deux opinions contradictoires. [L'une prescrit de s'en tenir uniquement à l'indication déduite de l'esprit de la loi, l'autre recommande de préférer le moyen qui lève toute la difficulté, c'est-à-dire de préférer l'achat total par les héritiers qui le veulent maintenir, et le payement intégral, par eux, au vendeur. Cette dernière opinion est généralement suivie.]

Si le contractant [vendeur ou acheteur, qui a le droit d'option] vient à être frappé de folie [avant d'avoir opté, et si l'on pense que la lucidité de la raison ne renaîtra pas avant le délai fixé pour l'option], l'autorité compétente et légale examinera [quelle est la décision la plus avantageuse à prendre dans l'intérêt du contractant, et prononcera pour lui le maintien ou la rescision de la vente]. Si la raison n'a disparu que passagèrement [comme dans le cas de maladie grave], on attendra [que l'individu reprenne ses sens; on ne décidera rien pour lui pendant le délai accordé à l'option]; si l'état de maladie se prolonge au delà de la durée du délai possible, la vente sera dissoute [et si elle ne l'était pas encore au moment où l'individu reprendra ses esprits, on renouvellerait le délai d'option].

Digitized by Google

La chose vendue ne cesse point d'être la propriété du vendeur pendant le temps accordé à l'option.

Ce qui est donné [pendant le temps laissé pour opter et décider si l'on gardera ou rendra l'esclave] appartient au propriétaire vendeur de l'esclave, à moins que l'on ne convienne, comme condition exceptionnelle, que toute chose appartenant à l'esclave deviendra la propriété de l'acheteur.

Les produits et revenus [tels que le lait, les œufs, les fruits donnés par la chose vendue], les dommages-intérêts résultant de dégradations, torts ou dégâts occasionnés par un étranger [pendant le délai laissé à l'option], sont pour le propriétaire vendeur [qui aussi, pendant le délai susdit, doit entretenir et sauvegarder la chose vendue. Le délai pour les ventes d'immeubles peut être porté jusqu'à deux et trois mois]. Mais le produit utérin [vu qu'il fait partie intégrante de la chose vendue, et n'en est pas encore un produit donné] ne reste pas au propriétaire vendeur. [Il en est de même de la laine du mouton, par exemple.]

La responsabilité [de la chose vendue à l'option, lorsque l'acquéreur a reçu cette chose et déclare ne plus l'avoir] reste à la charge du vendeur [qui en supporte la perte, à moins que l'acquéreur ne soit convaincu de mensonge, ou que la chose ne soit de celles que l'on dérobe aux regards. En d'autres termes, le vendeur demeure responsable quand la chose n'est pas de celles que l'on tient cachées, et lorsque l'acquéreur ne peut être convaincu de mensonge, ou bien, lorsque la chose

Digitized by Google

peut être cachée, et que la perte ou la destruction peut en être prouvée]. L'acquéreur [qui déclare ne plus avoir la chose qu'il a achetée] doit attester, sous la foi du serment, la vérité de ce qu'il avance, — à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a menti [et que les témoins appelés par lui ne reconnaissent pas l'exactitude des circonstances et faits qu'il mentionne]; — ou à moins que la chose ne soit de celles que l'on dérobe aux regards, et alors l'acquéreur est responsable, excepté cependant si l'on a des preuves [démontrant que la chose est réellement perdue, ou s'est détruite, sans qu'il puisse être accusé de mauvais vouloir ou de négligence, etc.].

Lorsque le droit d'opter est laissé au vendeur, l'acquéreur [qui a perdu ou vu périr la chose qu'il avait entre les mains] doit payer le plus élevé [c'est-à-dire le prix de vente convenu s'il est le plus élevé, ou bien, si elle est plus élevée que ce prix, la valeur estimative de la chose estimée le jour qu'elle a été délivrée à l'acquéreur], à moins qu'il proteste par serment [qu'il n'a point été la cause de la perte]; alors il n'est responsable que du prix convenu; de même dans le cas où le droit d'opter est en faveur de l'acquéreur [et où ce dernier a emporté la chose vendue, et a disparu des yeux du vendeur, puis a déclaré que cette chose est perdue ou a péri; ici cet acquéreur est considéré comme ayant accepté la chose vendue, et s'il jure qu'il n'a point accepté l'achat, il doit payer la valeur estimative quelle qu'elle soit, inférieure ou supérieure au prix de vente convenu. Lorsque les deux contractants se sont réservé chacun le droit

Digitized by Google

d'opter, l'acquéreur [toujours dans les circonstances indiquées (par cet alinéa)] ne doit payer que le prix de vente [car si les deux contractants usaient de leur droit d'opter, le vendeur opterait pour le maintien de la vente, et l'acquéreur pour la rescision].

Si le vendeur qui n'a pas de droit d'option [et qui l'a laissé ou à l'acheteur, ou à un tiers] emporte la marchandise et disparaît des yeux de l'acheteur [puis vient déclarer que la marchandise s'est perdue ou a péri], ce vendeur doit payer le prix convenu [quelle que soit l'espèce de marchandise, qu'elle soit ou non du nombre des choses que l'on dérobe aux regards].

§ 4. Des dommages subis par la chose vendue à l'option.

Lorsque le vendeur qui est en possession du droit d'opter a causé exprès [et pendant le temps laissé à l'option] quelque dommage à la chose vendue, la vente est, de fait, dissoute. Si le dommage n'a pas été causé volontairement [et n'a apporté à la chose qu'une dégradation, un défaut], l'acquéreur a la faculté de prendre la chose telle quelle [sans réclamer ni avoir à subir d'indemnité, ou de la refuser et d'en retirer le prix; on suppose, bien entendu, que le vendeur consent à maintenir la vente, sinon, l'acheteur n'a la faculté ni de refuser, ni de prendre]. Que le mal ou le dégât ait été ou n'ait pas été volontaire, s'il s'en est suivi la destruction de la chose, la vente se trouve toujours dissoute [car la responsabilité de la chose est à la charge de celui par qui

Digitized by Google

le mal ou le dommage a été causé, et ici l'acheteur n'a rien dont il puisse arguer en sa faveur, puisque le droit d'option était laissé au vendeur].

Si le droit d'opter est laissé à l'acheteur et si le vendeur est la cause volontaire du mal [qui a frappé la chose vendue, mais sans la détruire], l'acheteur a la libre faculté de dissoudre la vente, ou [de la maintenir et, en en payant le prix total au vendeur,] d'exiger les dommages-intérêts [pris en déduction sur le payement]. Le vendeur, lorsque le mal [causé volontairement par lui pendant le temps de l'option] a amené la perte ou la destruction de la chose [vendue en laissant à l'acheteur le droit d'opter], devra payer [à cet acheteur] ce qui est le plus élevé [soit le prix de vente, soit la valeur estimative].

Si [le droit d'opter est dévolu à l'acheteur, et si] le vendeur est la cause involontaire du dommage [subi par la chose pendant le délai accordé à l'option, dommage qui d'ailleurs n'a pas amené la destruction de la chose], l'acheteur a la libre faculté de rompre la vente purement et simplement, ou de la maintenir obligatoire [et dès lors de payer le prix entier] et de prendre la chose endommagée telle qu'elle est [sans qu'il y ait rien à exiger en compensation]; mais si la chose a péri, le marché est dissous par le fait même.

Lorsque l'acquéreur à qui a été concédé le droit d'option est la cause volontaire du dommage qui [pendant le délai d'option] a atteint la chose sans toutefois en amener la destruction, cet acquéreur est considéré comme ayant

Digitized by Google

accepté la vente [et doit payer le prix convenu]; mais l'acquéreur, s'il a été la cause involontaire du mal, est libre [de maintenir la vente et de prendre la chose telle qu'elle est, en en payant le prix de vente convenu, ou] de renoncer à l'achat, et de payer des dommages-intérêts proportionnels au déficit causé. La perte ou destruction de la chose a-t-elle été la conséquence du dommage causé [pendant le délai d'option et] par le fait de l'acheteur [soit volontairement, soit involontairement], l'acheteur est responsable du prix de vente. Si le droit d'opter est en faveur d'un autre [c'est-à-dire du vendeur, ou d'un tiers] et que l'acquéreur soit l'auteur volontaire ou involontaire du mal causé [pendant le délai d'option, à la chose vendue qui cependant existe encore], le vendeur peut, à son gré [rompre la vente et] prendre de l'acheteur, des dommages-intérêts proportionnels, ou bien [maintenir le marché et] recevoir le prix de vente tout entier. Si le mal causé par l'acheteur [pendant le délai d'option, volontairement ou involontairement,] a occasionné la destruction de la chose [ou en a annulé complétement la valeur et l'usage], l'acheteur doit payer au vendeur ce qui est le plus élevé [c'est-à-dire ou le prix de vente, car le vendeur a le droit de maintenir le marché, ou la valeur estimative de la chose appréciée le jour qu'elle s'est perdue, car le susdit vendeur a le droit de résoudre la vente et dès lors d'exiger cette valeur].

Digitized by Google

§ 5. De la vente à l'option et au choix. — De la responsabilité dans ce genre de vente. Exemple de responsabilité analogue, en fait de payement d'une dette.

Si un individu qui achète un de deux vêtements [ou une de deux parures, ou une de deux chaussures, etc. mais sans désigner immédiatement lequel des deux objets il préfère] les prend tous les deux pour en choisir un, et si [s'étant réservé, avec la faculté de choisir, le droit légal d'opter entre garder un des deux vêtements ou objets ou le rendre avec l'autre, ou bien, si s'étant engagé à garder celui des deux vêtements ou objets qu'il choisirait,] il prétend ensuite avoir perdu les deux vêtements [ou les deux objets], il ne doit payer que le prix d'un seul. [Car le marché était pour un seul, et l'autre était simplement confié à la bonne foi de l'acheteur.] Les conséquences du fait sont identiques, quand même l'acheteur aurait demandé que les objets lui fussent remis. [Dans la vente dont il s'agit, si le droit d'option avait été laissé au vendeur, l'acheteur devrait payer le plus élevé ou du prix de vente, ou de la valeur estimative; mais si l'acquéreur jure qu'il a réellement perdu les objets, il ne payera que le prix de vente; bien plus, si la perte des objets est prouvée par preuves positives, l'acheteur n'est responsable de rien, dans le cas seulement où il s'est réservé, avec la faculté de choisir, le droit de garder un des deux objets ou vêtements, ou de le rendre avec l'autre.]

Digitized by Google

L'acheteur [dans le cas de vente dont il est question] prétend-il [c'est-à-dire déclare-t-il sans pouvoir fournir de preuves] qu'il a perdu un des deux [vêtements ou objets], il doit payer la moitié de celui qui est perdu. [Le motif de cette disposition légale repose sur ce que l'on ne sait pas si l'objet perdu est ou n'est pas réellement l'objet vendu, et alors il est considéré comme étant détruit.] D'autre part, l'acheteur est libre [tant que le délai qui lui est accordé pour l'option n'est pas expiré] de choisir et acheter le vêtement [ou objet] restant ou non perdu [mais la moitié dont l'acheteur est responsable ne peut être prise sur ce vêtement ou cet objet restant; les intérêts du vendeur se trouveraient trop fortement lésés. Si le vêtement perdu est celui qu'avait choisi l'acheteur, celui-ci doit le payer tout entier; si le vêtement existant avait été préféré d'abord, l'acheteur devra payer la moitié du vêtement perdu. Il est clair qu'il s'agit ici d'objets qui peuvent être cachés, dérobés aux regards, et dont la perte ne peut être prouvée; si les objets sont d'une autre nature, si ce sont, par exemple, deux esclaves, et si la perte en est démontrée par preuves suffisantes, l'acheteur est affranchi de toute dette de responsabilité].

A la responsabilité [dont il s'agit ici] est analogue celle qu'assume un individu qui demandant un dînâr [que lui devait un débiteur, en] reçoit trois dînâr pour en choisir un, puis déclare [avec preuves ou sans preuves] en avoir perdu deux : or, l'individu est devenu alors copropriétaire [c'est-à-dire qu'il devient possesseur du tiers

Digitized by Google

seulement du dînâr présent, et débiteur du tiers de chacun des deux dînâr perdus, et il n'a pas le droit de choisir le dînâr présent. Du reste, l'individu doit déclarer par serment qu'il a perdu les deux dînâr, sinon, il sera responsable de ces deux dînâr. Il faut encore que tel des trois dînâr n'ait pas été spécialement signalé et que l'individu ne les ait pas pris pour les faire voir, ou pour les peser, et à la condition que si tel des trois dînâr était bon et avait le poids voulu, il le prendrait, et que s'il était mauvais ou trop faible de poids, il le rendrait; car alors l'individu n'aurait reçu qu'un objet confié à sa bonne foi et ne serait responsable de rien. Si l'individu a reçu les trois dînâr à titre de nantissement, il devient responsable du tout, à moins que la perte n'en soit prouvée].

Dans le cas où les deux vêtements [dont il était question tout à l'heure] auront été achetés [avec droit d'option à vue, c'est-à-dire à la condition d'avoir la faculté de résilier la vente au moment où l'on voit la chose vendue, et] en se réservant le choix [de garder ces deux vêtements s'ils conviennent, ou de les rendre tous les deux s'ils ne conviennent pas, l'acheteur vient-il ensuite déclarer qu'il a perdu ou un des deux, ou les deux vêtements, il est responsable des deux; car], tous deux sont vendus [pourvu cependant qu'il ne puisse prouver qu'il les a perdus; en cas de preuve, il ne serait responsable de rien]. D'autre part, dès que le temps accordé pour l'option est expiré, et que les deux vêtements sont entre les mains de l'acheteur, le marché est obli-

Digitized by Google

gatoire et indissoluble. [S'ils sont entre les mains du vendeur, l'acheteur ne lui doit rien.]

Dans le cas où un individu achète un de deux objets [tel qu'un de deux vêtements, ou de deux esclaves], en s'engageant à garder l'un des deux, l'acheteur est obligé [si seulement il laisse passer, sans rien conclure, le temps accordé pour fixer son choix], de payer au vendeur la moitié du prix de chacune des deux choses [qu'elles soient entre les mains du vendeur ou de l'acheteur; ce dernier n'a pas d'autre décision à prendre, car une des deux choses lui a été vendue, seulement on ne sait pas laquelle, et il est devenu copropriétaire dans la propriété de ces deux choses]. Mais si l'individu achète un des deux objets, au choix [et avec droit d'opter, c'est-à-dire droit de le rendre ou de le garder après le délai d'option, et s'il ne fait pas de choix], il n'est obligé à rien [quand même il aurait les deux objets entre les mains. Car il n'a rien choisi pendant le temps qu'il le pouvait, et dès lors il n'y a pas de vente réelle].

§ 6. De l'option pour cause de défectuosité dans la chose vendue. — Circonstances et vices rédhibitoires qui légitiment et autorisent la restitution.

[On désigne par option pour cause de défectuosité, la faculté laissée à l'acquéreur de rendre au vendeur la chose achetée, ou de renoncer à l'acquisition, si cette chose, avant que l'acquéreur en soit devenu responsable, se trouve éloignée des conditions posées lors de la vente.]

Digitized by Google

On peut rendre ou laisser au vendeur [ou bien garder ou prendre au prix d'achat] la chose dépourvue de ce à quoi, dans les stipulations de vente, ce vendeur s'est engagé et que demandait l'acquéreur. Ainsi, un individu qui, en raison d'un serment [par lequel il aura juré de ne point acheter d'esclave vierge, ou de ne jamais cohabiter avec une vierge], aura mis pour condition, en achetant une esclave, qu'elle soit défloрée, et qui l'aura trouvée vierge, aura le droit de la rendre [s'il le veut, au vendeur, à cause du serment. Toutefois l'acheteur ne sera cru, dans cette circonstance de serment, que s'il jure de la réalité de son assertion, ou s'il y a des preuves suffisantes, ou si la circonstance est acceptable; relativement à ce dernier cas, par exemple, si un individu qui achète une femme, comme étant chrétienne, s'aperçoit ensuite qu'elle est musulmane, et s'il vient dire, « Je voulais une chrétienne pour la marier avec un chrétien qui est avec moi, » on ne croira pas les paroles de cet individu]. Un acheteur a le droit de rendre l'esclave, quand même elle lui aurait été vendue à la criée [dans la vente des effets et objets d'une succession, si cette esclave a prétendu d'abord être vierge, ou être cuisinière, ou panetière, etc. et que l'acheteur ait reconnu qu'elle n'était ni vierge, ni cuisinière, ni panetière; car la condition qui a fait conclure l'achat était suffisamment explicite]. Toutefois, lorsque les conditions [indiquées par l'acquéreur] ont un caractère négatif [par rapport aux intentions et aux intérêts de cet acquéreur], elles ne

Digitized by Google

peuvent être des motifs [péremptoires de rédhibition : ainsi, on achète un esclave à condition qu'il soit complétement ignorant, et l'esclave sait écrire, ou qu'il n'ait aucune éducation, et cet esclave est un savant; on achète un esclave pour garder des cultures, on établit comme clause qu'il ne sache pas écrire, et l'esclave sait écrire; toutes ces conditions sont nulles, et la vente conclue est obligatoire, irrévocable].

Il y a droit de rédhibition, lorsque la chose achetée est dans un état dans lequel, habituellement, elle ne doit pas être [et que par là même elle n'a plus le même prix, ou perd de sa valeur commerciale, ou ne présente plus les mêmes facilités dans l'usage ou la mise en œuvre, ou n'est pas entièrement à l'abri, pour l'avenir, de conséquences désavantageuses, par exemple, s'il s'agissait d'un esclave né de parents lépreux].

Ainsi, l'acheteur [a le droit de rédhibition positivement acquis, et, par conséquent] peut rendre l'esclave — qui est borgne [ou aveugle, ou a la vue faible], — ou auquel a été retranchée une partie quelconque du corps [ne fût-ce que la phalange terminale d'un doigt, — ou qui a un doigt surnuméraire], — ou qui est émasculé [incomplétement, ou qui est complétement mutilé, quoique l'eunuque soit d'un prix plus élevé que l'esclave ordinaire; car l'utilité que l'on retire des eunuques n'est point un résultat consacré par la loi]; — la femme esclave dont les menstrues n'ont pas reparu par raison naturelle anormale [ou dont le vagin est imperforé, ou qui est déflorée; mais si l'esclave est encore en attente

BIBLIOTECA

Digitized by Google

de continence, la non apparition des menstrues n'est pas un motif de rédhibition]; — la femme esclave [belle ou laide] dont les menstrues, après une attente de continence [prolongée au delà des limites ordinaires] ne sont pas reparues [encore; mais, si ce retard menstruel arrive après que le contrat de vente est conclu et que l'esclave est devenue propriété possessoire de l'acheteur, il n'y a plus lieu à rédhibition; néanmoins, comme nous le verrons, si la menstruation est habituellement trimestrielle, cette anomalie est un défaut rédhibitoire]; — l'individu [homme ou femme] qui est gaucher, ou qui est incestueux [ou adultère, ou coupable de sodomie], ou qui boit des liqueurs enivrantes [ou qui s'enivre au moyen de l'opium, ou du *h'achîch* (14)], ou qui a la bouche fétide [ou qui est atteint de gravéolence des parties génitales], — ou qui naturellement n'a les cheveux ou les poils qu'en petite quantité, — ou qui a une dent mal placée et chevauchant sur les autres, — ou qui a une symblépharose [ou un trichiasis, ou une taie ou albugo] à un œil, — ou qui a les veines noueuses ou variqueuses, — ou qui a le nombril trop saillant [ou gonflé à la base, ou le ventre trop développé], ou qui a son père et sa mère [ou seulement l'un des deux], ou un enfant [car alors l'affection de famille peut déterminer l'esclave à s'enfuir, — ou qui a un mari ou une femme]; mais la présence d'un aïeul, d'un frère n'est pas un motif de rédhibition; — ou dont le père, ou la mère [ou l'aïeul, ou l'aïeule, à tout degré d'ascendance possible,] sont ou étaient atteints

Digitized by Google

de la lèpre [ou du *baras'*, ou de toute autre maladie transmissible; car la lèpre se perpétue dans les familles, même par delà quarante générations; dès que l'acheteur apprend que l'esclave est né de parents lépreux, il a le droit de le rendre]; il en est de même si [l'on reconnaît que] les parents [à quelque degré d'ascendance que ce soit] sont frappés ou ont été frappés de folie [ou d'épilepsie], mais naturellement [c'est-à-dire par Dieu, non par un coup accidentel de la malignité des djinn ou esprits follets malfaisants]; — ou l'esclave [homme ou femme] auquel il manque deux dents; dans une belle esclave, une seule dent tombée [et même dans une laide esclave, ou chez un esclave mâle, le manque d'une des dents antérieures] est un motif de rédhibition; mais il n'y a que chez les esclaves jeunes et belles que la présence de cheveux blancs, en quelque petit nombre qu'ils soient, constitue un cas rédhibitoire; les cheveux crépus, ou les cheveux teintés de roux [ou très-blonds] sont dans toute esclave un motif de rédhibition; — l'esclave qui est bâtard, fût-il acheté à vil prix [car il inspire généralement de la répugnance]; — l'esclave qui laisse échapper son urine pendant qu'il dort, s'il est déjà [en adolescence, par exemple, c'est-à-dire] arrivé à un âge tel que ce défaut soit une infirmité, et si, d'autre part, il est certain que cet esclave avait ce défaut lorsqu'il était chez le propriétaire qui l'a vendu [car, lors même que cette infirmité serait interrompue, rien ne peut garantir qu'elle ne se renouvellera pas]; dans le cas où le vendeur nie [qu'elle

Digitized by Google

ait existé] et où l'on manque de données [suffisantes pour prouver la vérité de cette dénégation], on exige du vendeur d'attester le fait sous la foi du serment [c'est-à-dire de jurer qu'il n'a point aperçu l'infirmité susdite dans l'esclave]; on exige encore ce serment si l'esclave a séjourné chez un autre individu [que le vendeur et que l'acheteur, et si l'infirmité en question a été reconnue dans l'esclave pendant qu'il a séjourné chez cet individu]; — un esclave qui laisse apercevoir en lui des habitudes et des manières féminines [par exemple, qui prend le ton de voix, les allures, les airs agaçants d'une femme]; ou une esclave qui est connue pour affecter les allures masculines [par exemple, la voix forte et sonore, la démarche et l'air d'un homme]; mais [pour que l'acheteur ait droit de rédhibition], faut-il que cet esclave, ou cette esclave, ajoute le fait à l'apparence? ou suffit-il qu'ils affectent seulement les manières et les goûts du sexe opposé au leur? Il y a sur ce point deux avis [contradictoires; l'opinion généralement acceptée est que l'apparence suffit]; — l'esclave [musulman] qui est reconnu ensuite pour être incirconcis, la femme esclave [musulmane] qui n'a point été *excisée*, qui sont nés tous deux en pays islamiques, chez des musulmans, et qui sont déjà d'une taille élevée [et d'un âge qui donne à craindre que la circoncision ou l'excision ne soit suivie de maladie ou de conséquences désavantageuses, ou que ces esclaves ne se soient enfuis de bonne heure de la demeure de leurs patrons; mais ces esclaves incirconcis et déjà âgés ne

Digitized by Google

seront point rendus, s'ils ont embrassé l'islamisme en pays d'infidèles]; on a le droit de rendre aussi l'esclave circoncis et l'esclave excisée, qui sont amenés de pays étrangers non musulmans [car il y a à craindre qu'ils ne se soient enfuis de la demeure de leur maître];— enfin l'esclave qui, ayant été acheté exempt de défauts connus, a été revendu par simple transaction [c'est-à-dire sans que le revendeur certifie l'absence de défauts rédhibitoires. Or, le second acquéreur peut, lorsqu'il apprendra à quel titre le marché de son vendeur a été conclu, rendre l'esclave à ce second vendeur, et cela par la seule raison que ce dernier n'a pas déclaré, lors de la vente, à quel titre il avait acheté précédemment l'esclave; ne pas déclarer un pareil fait équivaut à cacher un vice ou défaut de la chose vendue; car le second acheteur peut dire au premier: « Si j'eusse su que tu avais acheté cet esclave comme marchandise irréprochable, je ne l'aurais pas acheté de toi, et la raison, c'est que si quelque vice rédhibitoire se fût révélé sur l'esclave, et que tu eusses été en faillite, ou que tu fusses devenu insolvable, je n'aurais pas eu le pouvoir de recourir sur l'individu qui t'a vendu cet esclave. » Le droit de rédhibition subsiste, quand même l'esclave aurait été acquis d'abord, non pas explicitement, mais virtuellement, comme exempt de tout vice rédhibitoire, par exemple, s'il avait été acheté dans une vente ou succession, ou s'il était échu dans le partage d'un héritage, ou s'il avait été donné en présent. Le principe indiqué dans la disposition légale précédente s'applique à

Digitized by Google

toute autre marchandise achetée primitivement comme exempte de défauts et de toutes circonstances rédhibitoires, et vendue ensuite, comme nous venons de le voir pour l'esclave].

Dans les ventes d'animaux, l'acheteur a le droit de rédhibition, — si l'animal est blessé sous le pied par un caillou ; — s'il butte ou bronche en marchant [et lorsque le vendeur connaissait ce défaut, ou que des experts prononcent que ce défaut n'est point un accident arrivé depuis la vente, ou que les causes de la claudication ou de l'infirmité s'aperçoivent sur l'animal; si le défaut a pu arriver depuis la vente, on exigera que le vendeur déclare, sous la foi du serment, ce qu'il savait auparavant; dans le cas où le vendeur refusera de jurer, l'animal lui sera aussitôt rendu]; — s'il est rétif, indocile [s'il regimbe ou refuse d'obéir à la main qui le conduit; lorsqu'étant lancé il s'arrête court et à l'imprévu]; — lorsqu'il ne peut porter un fardeau semblable à ceux que l'on fait porter ordinairement [aux animaux de son espèce et destinés comme lui aux transports].

Mais on n'a pas le droit de rendre au vendeur, — un esclave qui est ambidextre [car ce n'est pas là un défaut]; — une esclave [même de haut prix, et] qui n'est plus vierge, à moins qu'elle ne soit pas encore dans l'âge qui comporte la défloration [car alors la non virginité de cette esclave est un cas rédhibitoire]; — une esclave dont le peu de saillie ou la petitesse des parties génitales ne va pas jusqu'à la laideur [et jusqu'à

Digitized by Google

déplaire]; ou une esclave dont les fesses sont presque sans relief [et comme décharnées]; —un esclave [homme ou femme] ayant des traces de cautérisations qui ne lui fassent rien perdre [de son prix, ou de sa physionomie, ou de ses mouvements; il en est de même pour les animaux].

La loi dénie les droits de rédhibition à l'acquéreur, — lorsqu'il apprend que la chose achetée a été précédemment le motif d'une accusation de vol portée contre le vendeur, qui alors a même été incarcéré, mais ensuite a été reconnu évidemment innocent; — ou lorsque la chose ne peut être reconnue comme défectueuse qu'après que l'état présent en a été changé ou dégradé; tels seraient, par exemple, une pièce de bois, dont on trouve l'intérieur vermoulu [en la coupant]; des noix que l'on trouve gâtées à l'intérieur [en les cassant]; des [pastèques ou des] concombres que l'on trouve amers [ou encore trop verts, après qu'ils sont entaillés; une brebis à laquelle on trouve plus tard les flancs trop resserrés]; en pareils cas, l'acheteur n'a pas de dédommagements à réclamer [du vendeur, à moins que par des conventions antécédentes ils n'aient été stipulés, ou que l'achat n'ait été conclu sous la clause expresse que la chose vendue soit intacte et parfaite, ou n'ait pas tels ou tels défauts]; cependant, s'il s'agissait d'œufs, on a le droit de les rendre [et d'en retirer du marchand le prix intégral, qu'ils aient ou non été cassés, qu'il y ait eu fraude ou non, et pourvu encore qu'ils ne puissent plus être mangés; si, au contraire,

Digitized by Google

ils sont près de s'altérer seulement, et que la vente n'ait pas été frauduleuse, ils ne seront rendus au marchand ou vendeur que s'ils n'ont pas été cassés; s'ils l'ont été, on se contentera de faire un calcul de compensation, c'est-à-dire d'établir, sur le cours du jour de la vente, l'estimation des œufs frais et celle des œufs près de se gâter; et la différence du prix sera rendue à l'acheteur. Dans tous les cas, on ne peut rendre ces œufs, ou en exiger une diminution de prix, que le jour même de la vente, sinon, il serait impossible de bien déterminer s'ils se sont altérés chez le vendeur ou chez l'acheteur].

Il n'y a pas de droit de rédhibition à invoquer [ni d'indemnité à réclamer], — pour une maison achetée, lorsque l'acquéreur y remarque ensuite quelque dégradation de peu d'importance [par exemple, la chute de quelques merlons]; la limite de dégradation à fixer a été le sujet de nombreuses discussions [et les uns l'ont fixée au-dessous du tiers pour cent, les autres du quart, les autres du dixième; mais généralement la coutume sert de guide dans ces sortes d'appréciations]; du reste, dans les cas de dégradations assez légères, le vendeur doit payer à l'acquéreur des dommages-intérêts proportionnels; tel serait le cas dans lequel la maison aurait un pignon atteint d'une longue crevasse et qui cependant ne donnerait pas à craindre [la chute de la maison; s'il y avait à craindre réellement la chute prochaine du mur lézardé, la maison pourrait être rendue; toutes ces circonstances s'appliquent à tout autre immeuble]; cependant, si la dégradation [telle qu'une crevasse, une

Digitized by Google

lézarde,] endommage un mur antérieur et libre, il y a droit de rédhibition [car alors la dégradation n'est plus considérée comme de médiocre importance]; — pour une maison achetée, lorsque l'acquéreur s'aperçoit ensuite qu'elle a perdu quelque disposition d'utilité de détail [ou qu'elle se trouve avoir quelque inconvénient secondaire], lorsque, par exemple, le puits [est éboulé, ou s'est tari, ou se dégrade, ou] donne une eau saumâtre [au lieu d'eau douce, ou lorsqu'un bassin ou le lavoir est contre un mur, soit en dehors, soit en dedans, etc.].

Quand même une esclave aurait dit à celui qui l'a achetée, « Je suis affranchie maternellement par celui qui me vend [c'est-à-dire « je suis *mère d'un enfant* qui lui appartient], » la vente de cette esclave ne serait point condamnée par la loi [et le fait même, s'il était vrai, ne serait pas une cause rédhibitoire; car on peut soupçonner que l'esclave ait pour but de demeurer avec son premier maître. Du reste, la cause rédhibitoire susdite n'existe pas seulement si l'acheteur vient à apprendre que l'esclave ait émis son dire pendant qu'elle était encore entièrement sous la garantie du vendeur, ou bien lorsqu'elle eut cessé d'y être et par conséquent lorsqu'elle eut vu paraître ses menstrues]. Mais [si l'acheteur apprend que le dire de l'esclave a été émis pendant le délai accordé pour l'option, ou pendant le temps de la mise en surveillance ou en attente de continence], la vente est défectueuse [et le droit de rédhibition est dans toute sa valeur]. Dans les deux cas pré-

Digitized by Google

cédents [et dans le cas aussi où l'esclave n'a énoncé son dire que lorsqu'elle se trouvait définitivement sous la garantie de l'acheteur, ce qui annihile encore le droit de rédhibition], si l'acquéreur revend l'esclave, il devra faire connaître les circonstances de la première vente [car assez souvent elles sont une cause de répugnance à acheter l'esclave. Le fait serait entièrement le même s'il s'agissait d'une esclave ou d'un esclave qui se déclarerait libre; seulement, il y aurait en moins quelques circonstances de détails relatives au sexe de l'esclave mâle].

§ 7. De la rédhibition par suite de tromperie ou d'astuce.

S'abstenir [un jour, par exemple,] de traire un animal [une brebis, une chèvre, une vache, une ânesse, une esclave, afin que les mamelles, étant gonflées de lait, soient un motif de vente plus élevée, et vendre ainsi l'animal, ou l'esclave], c'est [répondre d'avance, mais par le dol et la ruse, à] la condition [que l'acquéreur recherche et qu'il pensait exiger dans l'acquisition qu'il se proposait de faire; par suite, il a le droit, lorsqu'il se voit trompé dans ce qu'il espérait, de maintenir ou de rompre le marché]. Tacher d'encre le vêtement d'un esclave est un fait semblable [et entraînant les mêmes conséquences en faveur de l'acheteur; car le vendeur a voulu donner à croire ou laisser penser que l'esclave savait écrire; l'acheteur ainsi trompé a le droit ou de rompre ou de maintenir l'achat. Il en serait de même

Digitized by Google

si le vendeur avait mis à la main de l'esclave un encrier, un *k'alam* ou roseau à écrire. Dans cette catégorie de faits qui permettent le libre exercice du droit de rédhibition, se trouvent tous ceux qui ont une intention préméditée de tromperie au détriment d'un contractant; ainsi, celui-là aurait tous ses droits de rédhibition ou de résiliation, auquel il aurait été dit, « Vends à un tel, ou échange avec un tel, il est riche, il est sûr et probe, » si le contraire de cette allégation est reconnu]. Mais [dans le cas où un animal a été vendu après qu'on l'a laissé quelque temps sans le traire], la rédhibition devra être accompagnée d'un s'â' de nourritures [en usage habituel, comme compensation du lait qu'aura trait l'acheteur]; il est défendu de rendre le lait même qui a été trait. [Car ce serait le vendre pour le s'â' qui est la compensation légale exigée; on peut rendre l'animal et donner aussi le lait et le s'â'; s'il n'y a pas eu de lait retiré de l'animal, il n'y a pas à donner la compensation; on peut remplacer les nourritures par d'autres objets, ou par de l'argent].

Le droit de rédhibition n'existe pas, — si l'acheteur savait que l'on s'était abstenu de traire l'animal [à moins toutefois que le lait recueilli ne se trouve au-dessous de la quantité commune et ordinaire]; — ou si l'on ne s'est point abstenu de traire l'animal, et que l'acheteur ait compté sur une grande quantité de lait [vu le volume considérable des mamelles, ait été frustré dans son espérance, et ne recueille qu'une quantité ordinaire de lait; dans le cas où cette quantité serait au-dessous de

Digitized by Google

la mesure ordinaire, on peut rendre l'animal sans donner un s'â' de nourritures]; l'acheteur susdit qui comptait sur une grande quantité de lait [et qui a été déçu dans sa prévision, calculée d'ailleurs d'après le volume des mamelles,] aura droit de rédhibition [mais aux trois conditions suivantes] : s'il n'avait en vue que le lait à recueillir [non l'animal en lui-même pour sa chair ou pour le travail], si l'achat a été fait dans un temps de l'année où le lait des animaux foisonne [par exemple, au printemps ou à l'époque du part], et si enfin le vendeur n'a pas déclaré [que l'animal ne fournissait pas une quantité de lait telle que l'attendait l'acheteur. Dans le cas de reddition de l'animal, il n'y a pas à livrer en même temps un s'â' de nourritures, car il ne s'agit pas ici d'un animal que l'on s'est abstenu exprès de traire].

Toutes les fois que l'animal est refusé pour une autre cause rédhibitoire que l'accumulation du lait que le vendeur n'a pas voulu traire [afin de laisser les mamelles se gonfler], il n'y a pas obligation de livrer un s'â' de nourritures au vendeur; tel est l'avis d'un juriste autre que les principaux commentateurs du Moudaouéneh. D'autre part, le nombre des s'â' devra être égal, d'après El-Lakhmî et Ibn-Ioûnès [au nombre des animaux qui auront été traits et qui seront rendus parce que le vendeur a laissé exprès le lait s'amasser dans les mamelles].

L'acheteur qui [après avoir trait le premier jour l'animal dans les mamelles duquel le vendeur a laissé exprès le lait s'accumuler,] a dû expérimenter et traire une seconde fois [et a trouvé alors le lait en trop faible

Digitized by Google

quantité], est considéré comme ayant accepté définitivement la vente [et n'a plus de droit de rédhibition] s'il trait une troisième fois. D'après le Méouâzîeh, la faculté de rédhibition reste encore alors à la discrétion de l'acheteur [s'il jure, à cette troisième fois, qu'il n'a point accepté la conclusion de la vente, et qu'à la seconde fois il n'a point pensé faire une expérience définitive]. Cette indication du Méouâzîeh est-elle contraire ou non à celle du Moudaouéneh? Deux explications ont été produites sur cette question. [Celle qui conclut à l'affirmation est préférée.]

§ 8. Circonstances qui excluent l'exercice du droit de rédhibition. — Absence du vendeur en cas de rédhibition.

Le droit de rédhibition ne peut s'exercer à propos d'un esclave vendu par autorité de justice [au nom d'un débiteur, d'un absent, d'un mineur, etc.], ou par un héritier, mais seulement par autorité de justice et par un héritier, et à la condition encore que ce dernier ait déclaré et prouvé que l'esclave fait partie d'une succession [à laquelle lui héritier a droit de successibilité; la rédhibition est défendue, bien qu'après l'achat de l'esclave vendu d'ailleurs en toute sincérité et bonne foi, l'acquéreur le reconnaisse atteint de défectuosité. Quant à la vente opérée par un héritier, on suppose ici qu'elle a pour but de payer une dette, ou d'exécuter des volontés testamentaires. De plus, pour que le droit de rédhibition ne puisse être invoqué, il faut que le vendeur quel qu'il soit, autorité judiciaire, ou héritier, n'ait pas eu

Digitized by Google

connaissance des vices rédhibitoires de l'esclave, ne les ait pas cachés s'il les connaissait, et aussi que le débiteur au nom duquel la vente a lieu n'ait pas caché ces vices].

Celui qui, achetant l'esclave [susdit] aura pensé [ou aura cru] l'acheter d'un autre individu que d'un représentant de l'autorité, ou d'un héritier, optera [immédiatement, dès qu'il s'apercevra de son erreur, et quand même il n'aurait pas reconnu de vice rédhibitoire; il devra se décider sur-le-champ à la rescision ou au maintien de la vente; l'ignorance dans laquelle était l'acheteur est son excuse].

Dans une vente qui n'est faite ni par autorité de justice, ni par un héritier, l'acquéreur d'un esclave n'a pas de droit de rédhibition si le vendeur a été de bonne foi, a décliné la responsabilité de tout vice rédhibitoire que lui vendeur n'a pas aperçu [dans cet esclave, bien que l'acquéreur, après la vente, reconnaisse quelque défaut qui comporte la rédhibition], et de plus si l'esclave a demeuré assez longtemps [chez le vendeur pour qu'il fût permis de croire que ce vendeur s'en serait débarrassé, au cas où il lui aurait reconnu quelque vice. Ce vice rédhibitoire est-il ancien ou douteux, l'acheteur n'a rien à exiger à titre d'indemnité].

Tout vendeur qui sait les défauts de la chose qu'il vend [quelle qu'elle soit] doit les spécifier à l'acquéreur, les lui décrire exactement [s'ils sont invisibles], les lui faire voir [s'ils sont visibles], ne point les indiquer en masse et confusément [mais les préciser autant

Digitized by Google

qu'il est possible, et l'un après l'autre. Tout vendeur, sans exception aucune, s'il a atteint sa puberté, est soumis à ces obligations].

L'acheteur n'a plus de droit de rédhibition lorsque le vice [qui existait au moment de la vente ou auparavant] n'existe plus, à moins que le retour ou la réapparition en soit possible. [Ainsi, l'on considère comme maladies à récidives, l'évacuation involontaire de l'urine pendant le sommeil, l'incontinence d'urine, la toux déjà prolongée, l'hématurie, les irrégularités des menstrues, etc. La fièvre, les taies, par exemple, ne sont pas des maladies qui reparaissent par la raison qu'elles ont déjà existé chez l'individu].

Mais si l'acheteur n'a reconnu un vice rédhibitoire dans une esclave qu'après la mort de cette esclave [ou de son mari], ou après la répudiation de cette esclave, cet acheteur, dans ces deux circonstances, a-t-il le droit de rendre l'esclave? Selon les uns, ces deux circonstances ne donnent pas le droit de rédhibition, et cet avis est le plus généralement adopté; selon certains juristes, elles le laissent subsister; d'après un autre avis, le droit de rédhibition ne peut se perdre que par la mort de l'esclave ou de son conjoint, et cette opinion est la plus simple. Ensuite, la question de savoir si la mort d'un des conjoints ou la répudiation ne détruit pas le droit d'option rédhibitoire a donné naissance à plusieurs thèses contraires.

Toute indication [acte ou parole] qui annonce l'acceptation du marché par l'acheteur [et qui implique la

Digitized by Google

renonciation au droit d'option, dans le cas de connaissance de vices rédhibitoires], supprime le droit de rédhibition. [Tel est le cas où l'acheteur dit, « J'accepte le marché, » ou garde le silence, ou applique la chose à un usage qui en diminue le prix, ou la rend défectueuse.] Mais l'acceptation de la vente [et, par suite, l'annihilation du droit d'option] ne saurait être la conséquence logique d'un acte qui applique la chose à un usage qui ne lui ôte rien de sa valeur; tel serait le cas où un acquéreur aurait habité ou fait habiter une maison achetée par lui [quand même le fait aurait eu lieu pendant les contestations relatives au vice rédhibitoire, entre les parties contractantes; l'acheteur serait considéré comme ayant accepté définitivement la vente, s'il avait loué la maison, ou s'il y avait installé quelque travail industriel].

Le silence non motivé se prolonge-t-il, par exemple un jour, au delà du terme [fixé pour l'option], l'acheteur doit attester par serment [qu'il avait résolu de renoncer à l'achat; quand le silence se prolonge à moins d'un jour, la reddition s'opère purement et simplement; à plus d'un jour, la rédhibition n'est plus possible].

L'usage de la chose vendue ne prouve point [dans certains cas] que l'acheteur l'ait acceptée [et la garde], par exemple, — lorsque l'acheteur, étant en voyage, a été obligé de se servir de l'animal vendu [dont il reconnaissait alors le vice rédhibitoire], ou a dû monter cet animal [pour le mettre à l'épreuve, ou pour le rendre; le fidèle alors doit restituer l'animal le plus

Digitized by Google

promptement possible, et faire témoigner que le marché n'a point été ratifié et consenti; le vendeur n'a rien à réclamer; le fait serait le même s'il s'agissait d'un esclave]; — ou lorsque [après un vice rédhibitoire reconnu] il a été impossible à l'acheteur, quoique dans la localité [et non en voyage], de maîtriser et ramener l'animal [soit par la faute de l'animal même, soit à cause de la main et des manières de l'acheteur. Un vêtement porté, une esclave soumise à la copulation, ne peut plus se rendre].

Si le vendeur est absent [au moment où le vice rédhibitoire est reconnu], l'acheteur doit prendre deux fidèles à témoin du rejet qu'il fait de la vente [et dès que le vendeur sera revenu, la chose lui sera restituée]; si la restitution ne peut s'accomplir, parce que le vendeur est en pays très-éloignés, ou absent pour longtemps encore [et parce qu'il n'a pas de représentant ou de chargé d'affaires], l'acquéreur [ou attendra le retour du vendeur, ou] portera la connaissance du fait au k'âd'i, qui alors fixera un temps d'expectation proportionnelle à la longueur de l'absence présumée du vendeur, pourvu qu'il y ait à espérer le retour de ce vendeur; il en est de même encore, si l'on ignore en quelle localité se trouve le vendeur [et que l'on compte cependant qu'il reviendra. Toutes les fois qu'il n'y a pas lieu de prévoir le retour du vendeur, il n'y a pas de procédés dilatoires à employer]. Le Moudaouéneh (*fihâ*), qui indique les dispositions précédentes [relatives à l'absence prolongée du vendeur], passe sous silence, dans un autre

Digitized by Google

endroit, les circonstances qui exigent la fixation d'un délai d'expectation. Mais résulte-t-il de ce silence que ce second passage soit en désaccord avec le premier [ou bien soit en accord avec lui dans le sens général]? Il y a eu là-dessus deux explications [desquelles il résulte — que, d'après le passage dont le sens est plus général, si l'on ne compte pas sur le retour du vendeur, ou si l'on craint que la chose achetée ne se perde ou périsse, il faut la vendre, — et que, d'après l'autre passage qui recommande d'indiquer un délai, on applique le procédé dilatoire, lorsqu'on espère le retour du vendeur et que l'on ne craint point que la chose périsse ou se dégrade].

Dès que le délai fixé est expiré, le k'âd'i décide la reddition [de la chose au vendeur absent], si toutefois l'acquéreur a prouvé que la vente a été conclue à la date de tel jour et sous la forme de transaction simple [sans que le vendeur se soit affranchi de toute responsabilité en cas de vice rédhibitoire antérieur ou postérieur à la vente, si l'acquéreur a prouvé, de plus], que l'achat est revêtu de tous les caractères de la légalité [et que le vendeur possédait en propriété légale la chose vendue, que le prix d'achat a été de tant, et a été payé]; à défaut de ces preuves matérielles, l'acquéreur attestera sous la foi du serment que les choses se sont passées ainsi. [Il jurera également qu'il ne s'est aperçu du vice de rédhibition qu'après la vente, avant d'avoir accepté définitivement le marché. La date exigée dans les preuves matérielles doit aussi servir à reconnaître si l'objet a été

Digitized by Google

vendu comme exempt de défauts, et, par conséquent, si le vice rédhibitoire a apparu depuis la conclusion de la vente; car alors l'acquéreur n'aurait point à réclamer le droit de rédhibition. La preuve du payement doit être posée matériellement, ou par serment, afin d'avoir à repousser par là toute dénégation du vendeur, dénégation qui aurait toute sa valeur un an ou deux ans, ou même, selon l'avis d'Ibn-el-K'âcem, vingt ans après.]

Le droit de rédhibition [pour un vice antérieur à la vente] est perdu, lorsque [avant la connaissance de ce vice rédhibitoire] la chose est *passée* [c'est-à-dire a pris un état différent, ou a dépéri, ou est perdue, etc.], soit matériellement [par exemple, si l'acheteur a fait périr, exprès ou non, la chose achetée par lui, ou si elle lui a été enlevée par violence], soit moralement, si une esclave, par exemple, a été affranchie maternellement [ou affranchie complétement, ou donnée en aumône, ou en cadeau, avant que le vice rédhibitoire fût reconnu; ni le donataire, ni celui qui a reçu l'aumône ne peut non plus exiger de dommages-intérêts].

§ 9. Des dommages-intérêts dans les ventes avec droit de rédhibition. — Appréciations et compensations; circonstances de fraude. — Des différences de gravité dans les défectuosités des choses vendues.

On estime la valeur de la chose à l'état sain et la valeur de cette même chose dans son état de défectuosité, et l'acquéreur reçoit du vendeur la différence du

Digitized by Google

prix comparé [et qui exprime ce qu'a perdu la chose vendue, toutes les fois que l'acquéreur n'a pas eu le droit de rédhibition, et que ces dommages-intérêts doivent lui être accordés. Ce prix est estimé sur la valeur qu'avait la chose le jour que l'acquéreur est devenu responsable de cette chose. Si donc, à l'état sain, elle valait cent pièces d'argent, et si à l'état de défectuosité actuelle, elle ne vaut plus que quatre-vingts pièces, le vendeur doit, en dommages-intérêts à l'acquéreur, le cinquième du prix de vente].

Du reste l'acquéreur qui [avant de reconnaître le défaut rédhibitoire de la chose achetée] l'a mise en gage, ou en location [ou en service, ou l'a prêtée], conserve son droit de rédhibition jusqu'au moment où la chose sera retirée [des mains de celui à qui elle a été remise], et [dès qu'elle sera retirée] elle pourra être rendue au vendeur — si toutefois elle n'a subi aucune altération ou dégradation, — et de même encore si elle revient, entachée de défectuosité, à la possession de l'acquéreur [qui s'en était dessaisi sans savoir que cette chose fût atteinte d'aucun vice rédhibitoire; seulement il faut que cette chose revienne à l'acquéreur premier par suite de faillite du second acheteur, ou par suite de vente entachée de nullité, fût-ce même à cause du vice rédhibitoire présent, que ce vice soit ancien ou soit postérieur à l'acquisition du premier acquéreur]; — ou si le premier acheteur a acquis la chose de nouveau ou par achat, ou par donation ou présent, ou par héritage.

L'acquéreur qui [avant de connaître le vice de la

Digitized by Google

chose achetée] la revend à un autre que le premier vendeur, à quelque prix que ce soit [c'est-à-dire plus cher, ou moins cher, ou à prix égal], n'a aucun dédommagement à exiger alors du vendeur premier. Il en est de même si cette chose est revendue à son vendeur, — pour un prix égal au premier prix d'achat [soit que le vice rédhibitoire ait été indiqué par le vendeur premier, soit qu'il n'ait pas été indiqué], — ou pour un prix plus élevé que le premier prix d'achat, et si le vendeur premier a caché le vice de la chose vendue. De son côté, le vendeur premier n'a nul droit de réclamer [le surplus de prix payé dans ce rachat]. Mais ce premier vendeur, s'il n'a pas trompé l'acquéreur, rendra à celui-ci la chose [pour le prix plus élevé qui a été payé dans le rachat, recevra ce prix, et ensuite l'acquéreur sera libre, ou de garder la chose, ou bien de la rendre au vendeur premier, et de se faire rembourser le prix de première vente]. Si la chose [et nous restons dans la supposition que le vice rédhibitoire n'a pas été reconnu encore par l'acheteur en première vente] a été revendue au vendeur premier, pour un prix inférieur à celui du premier achat [par exemple, si la chose achetée d'abord pour dix drachmes a été revendue au premier vendeur pour huit drachmes], ce vendeur complètera à son premier acheteur la différence du prix [c'est-à-dire lui remboursera deux drachmes, que le vendeur primitif ait ou non trompé l'acquéreur. Dans le cas où la chose serait ainsi revendue au premier vendeur, après que l'acquéreur a reconnu le vice rédhi-

Digitized by Google

bitoire, ce vendeur n'a pas à compléter la différence du prix de la seconde vente].

Si la chose [dont l'acquéreur est devenu responsable] est atteinte d'une défectuosité récente et de moyenne importance [mais sans que la cause en puisse être attribuée à l'acquéreur, et si celui-ci s'aperçoit alors d'un autre vice qui existait, antérieurement à la vente, dans la chose achetée], cet acquéreur a le droit [d'opter, c'est-à-dire ou de garder la chose en se faisant dédommager pour l'ancienne défectuosité, ou] de rendre la chose en dédommageant le vendeur pour la défectuosité nouvelle. [L'espèce d'option dont il s'agit ici suppose que le vendeur refuse de reprendre la chose sans dommages-intérêts qui compensent la défectuosité nouvellement survenue; mais si le vendeur n'exige pas de dommages-intérêts, l'acquéreur peut garder la chose sans rien réclamer en indemnité, ou la rendre sans rien payer en dédommagement.]

Du reste, on établira la valeur de la chose dans ces deux états différents [c'est-à-dire dans son état de défectuosité ancienne, et dans son état de défectuosité récente, compliquée de l'ancienne], en comparant chacun d'eux avec l'état primitif et sain; et cette appréciation se statuera d'après la valeur différentielle qu'on aurait appliquée à la chose le jour qu'elle est tombée sous la responsabilité de l'acheteur [et toujours aussi en prenant en considération, dans la vente, son caractère ou obligatoire, ou résolutoire. Supposons que la chose à l'état sain valait dix drachmes, dans l'état de défectuosité

Digitized by Google

ancienne huit drachmes, et dans l'état de complication de la dernière défectuosité, six drachmes; la première défectuosité a fait perdre le cinquième de la valeur primitive, et la seconde défectuosité un autre cinquième. Si l'acquéreur garde la chose, il se fera rembourser un cinquième de la valeur primitive; s'il la restitue il payera en sus un cinquième de cette valeur première].

Si [au lieu de perdre de son prix] la chose [entachée d'abord de vice rédhibitoire] a augmenté de valeur, par le fait de l'acheteur, si, par exemple, il y a eu des frais de teinture [ou de couture, etc.], et que l'acheteur rende la chose, il partage avec le vendeur la différence en surplus du prix que la chose non teinte [mais frappée de défectuosité] valait le jour de la vente [c'est-à-dire le jour que l'acquéreur est devenu responsable]. Tel est l'avis d'Ibn-Ioûnès. [Supposons qu'une étoffe que l'acheteur a fait teindre vaille vingt-cinq drachmes, et que cette étoffe, ayant une défectuosité, ait valu vingt drachmes avant qu'on l'eût fait teindre; elle a acquis un surcroît de valeur égal à cinq drachmes; or, c'est la dépense de ces cinq drachmes qui sera supportée en commun par l'acheteur et par le vendeur, que celui-ci ait trompé ou non en vendant. Si l'étoffe, par la teinture, a perdu de sa valeur, elle peut être rendue, mais sans que l'acheteur ait rien à réclamer.]

Lorsque la chose achetée aura subi, chez l'acheteur, un surcroît de valeur et une nouvelle défectuosité, on compensera l'une par l'autre. [Si l'augmentation de prix égale le déficit amené par la défectuosité, l'acheteur n'a

Digitized by Google

pas de dédommagement à recevoir dans le cas où il garde la chose, et rien à donner, dans le cas où il la rend. L'augmentation de valeur est-elle moindre que la perte amenée par la défectuosité, l'acheteur, s'il garde la chose, se fait rembourser l'équivalent de la défectuosité ancienne; s'il restitue la chose, il doit ajouter à la valeur de l'augmentation subie, de quoi équivaloir à la perte occasionnée par la défectuosité nouvelle. L'augmentation dépasse-t-elle la proportion de la perte, l'acheteur, s'il restitue la chose, partage avec le vendeur ce que l'augmentation a d'excédant sur la perte causée par la défectuosité nouvelle; si l'acheteur garde la chose, il exige un dédommagement pour la défectuosité ancienne. Dans la seconde circonstance, on apprécie la chose à l'état sain, et à l'état de défectuosité ancienne, et avec l'augmentation subie, lorsque l'acheteur restitue cette chose; lorsqu'il la garde, on passe sous silence l'augmentation subie. Dans la troisième circonstance, on apprécie la chose atteinte du vice ancien et élevée de prix par l'augmentation subie, si l'acheteur restitue cette chose; mais s'il la garde, on la fait estimer à l'état sain et à l'état défectueux ancien, et on passe sous silence l'augmentation.]

[Nous venons de voir (dans l'avant-dernier alinéa) ce que prescrit la loi quand la chose a reçu une plus-value par le fait de l'acquéreur.] Maintenant, si la chose [à laquelle est survenu un vice rédhibitoire antérieurement à la vente] a perdu [quelque peu, non une grande partie] de sa valeur [entre les mains de l'acquéreur, si,

Digitized by Google

par exemple, il l'a fait teindre et qu'elle soit de nature à ce que par cette opération elle baisse de prix], les conséquences de la vente [relativement aux deux parties] diffèrent, selon que le vendeur a trompé ou n'a pas trompé. [Or, le vendeur trompe toutes les fois que sachant et se rappelant quel est le vice de la chose qu'il vend il ne le fait pas connaître à l'acheteur. Ainsi, dans le cas où des étoffes ont perdu de leur valeur, ayant été laissées à leur état ordinaire et non point parce qu'elles ont été employées, c'est-à-dire taillées et coupées en caleçons, ou en vêtements à l'usage de l'acheteur, ou à l'usage et à la mode du pays où il va voyager, l'acheteur, s'il rend ces étoffes et qu'il ait été trompé par le vendeur, n'est obligé à aucun dédommagement; s'il garde les étoffes, il a le droit de se faire payer un dédommagement pour le tort qui lui a été fait dans la vente. Si l'acheteur n'a pas été trompé et qu'il rende les étoffes, il doit un dédommagement pour la perte qu'il a occasionnée; s'il garde les étoffes, il a le droit de se faire rembourser l'équivalent du tort qui lui a été fait. La diminution de valeur des étoffes est-elle assez considérable, elles sont devenues une marchandise *passée*, qui ne peut plus être rendue, quand même le vendeur aurait trompé; seulement, l'acheteur a le droit de se faire rembourser l'équivalent du tort qui lui a été fait. Lorsqu'un vêtement aura perdu de sa valeur par cela seul qu'il aura été porté quelque temps, on ne rendra ce vêtement qu'en dédommageant le vendeur pour l'usage qu'on aurait fait de sa marchandise, et cela quand même le vendeur aurait trompé. La déflo-

Digitized by Google

ration d'une esclave se payera aussi; c'est l'analogue de la dégradation du vêtement que l'on a porté.]

La disposition légale dont il s'agit [a rarement son application pour les animaux et les immeubles; elle] est applicable [aux cinq circonstances que voici, savoir]: — lorsque l'objet vendu a péri, ou a perdu toute sa valeur par la cause du vice sur lequel le marchand ou le vendeur a trompé [l'acquéreur; par exemple, l'objet vendu, c'est-à-dire un esclave, a commis un vol, puis a eu le poignet coupé, ou bien l'esclave s'est enfui et est mort dans sa fuite; l'acheteur alors se fera rembourser le prix intégral de la vente, si le vendeur qui connaissait les défauts de l'esclave ne l'a pas déclaré, lors de la vente, comme enclin au vol, ou disposé à s'enfuir; si la déclaration a été faite, l'acheteur n'a rien à redemander en dédommagement]; — lorsque le vendeur a racheté l'objet de l'acquéreur pour un prix plus élevé que le prix de vente [ce qui est le cas indiqué précédemment (dans ce paragraphe, page 320)];— lorsque le vendeur a décliné toute responsabilité relativement à des défauts, en prétendant ne pas connaître de défectuosités [dans la chose vendue, quand il a dit, ainsi qu'il l'avoue ou que le prouvent des témoignages, — « Je ne connais pas de défauts à cette chose; » si la sincérité de sa parole est démontrée, et que la chose ait été assez longtemps en sa possession, il ne devra rien à l'acheteur et il n'y aura pas lieu à rédhibition] (voy. ci-dessus, § 8, 3e alinéa, page 313); — lorsqu'il s'agit de rendre les frais de courtage [reçus du vendeur

Digitized by Google

par le courtier; si la chose vendue est restituée au vendeur et qu'il ait trompé, le salaire qui a été donné au courtier ne sera pas rendu; s'il n'y a pas eu de fraude dans la vente, le prix de courtage sera remis immédiatement au vendeur; si l'acheteur a payé les frais de courtage, il les reprend du vendeur qui, ensuite, dans le cas où la vente a eu lieu sans tromperie, a droit de reprise sur le courtier; mais la gratification accordée au courtier par l'acheteur ne pourra être réclamée par cet acheteur que si le courtier savait que la chose vendue était atteinte de défectuosité]; — lorsqu'il s'agit de reporter la chose au lieu où elle a été délivrée à l'acheteur, qui ensuite a reconnu dans cette chose un vice [antérieur à l'achat], et l'a restituée [au vendeur; or, si ce vendeur a trompé, il doit, à ses frais et dépens, opérer le transport de la chose au lieu d'où elle a été prise et même payer à l'acheteur les dépenses faites par ce dernier pour la transporter à sa demeure seulement; enfin, si la marchandise consistait en grains, ou en objets qui se vendent au poids, et que le vice ne fût reconnu qu'après qu'elle serait arrivée dans le pays de l'acheteur, celui-ci peut la garder et en faire livrer au vendeur une semblable dans le lieu de l'achat; mais le vendeur ne sera contraint de la recevoir que s'il a trompé dans la vente]. Si le vendeur n'a pas trompé, l'acheteur doit [dans le cas de rédhibition susindiqué] opérer le transport de retour, pourvu que la distance soit peu considérable [et que les frais soient presque nuls]; s'il y a un assez long trajet à parcourir, la rédhi-

Digitized by Google

bition est *passée* [c'est-à-dire qu'il y a cas d'extinction ou de prescription, et l'acheteur exige le dédommagement proportionnel au vice de la chose achetée].

Lorsque [la défectuosité qui survient à la chose délivrée à l'acheteur et atteinte déjà de vice antérieurement à la vente est de moyenne importance, lorsque], par exemple, un animal perd sa force et maigrit, ou bien acquiert un embonpoint anormal, ou lorsque l'esclave, ou l'animal, devient aveugle, ou paralytique [ou impotent, ou bien lorsque l'esclave est libertin, ou buveur, ou voleur, ou cherche à s'enfuir, etc.], ou bien lorsqu'une esclave est mariée par l'acheteur, cet acheteur a le droit de rédhibition [c'est-à-dire, ou de rendre l'objet en donnant le dédommagement de la défectuosité dernière, ou de garder l'objet en exigeant la compensation de la défectuosité première. Cependant, pour le cas où l'animal a acquis un embonpoint exagéré, l'acheteur, soit qu'il restitue, soit qu'il garde l'animal, n'a rien à donner ni à exiger. Dans les esclaves, l'amaigrissement ou l'embonpoint excessif n'est point une cause rédhibitoire]. Le produit né [de l'animal, ou de l'esclave, chez l'acheteur,] sera la compensation [obligée du défaut développé pendant que la chose est à la disposition de cet acheteur, excepté seulement le cas où celui-ci a marié l'esclave qu'il a achetée. Si donc l'acheteur garde la chose, il n'a rien à exiger en dédommagement; s'il la restitue, il n'a point à dédommager le vendeur, à moins cependant que le produit susdit n'égale pas la perte occasionnée par la seconde défec-

Digitized by Google

tuosité, et alors l'acheteur ajoute la différence; mais si le produit représente une valeur supérieure au déficit subi par la chose, le vendeur n'est pas obligé de rendre la plus-value; l'acheteur ne partage pas la plus-value avec le vendeur, par la raison que l'acheteur n'est pour rien dans la cause qui a amené le produit; de là la différence entre la disposition légale citée ici et celle qui permet le partage lorsque l'acheteur a fait teindre un vêtement]. (Voyez ci-dessus dans ce paragraphe, 6e alinéa, page 322.)

Dans le cas de nouvelle défectuosité, [survenue à la chose vendue et livrée, l'acquéreur, comme nous l'avons déjà dit (dans ce paragraphe, 4e alinéa, page 321), est libre ou de garder la chose et de réclamer le dédommagement pour le vice antérieur à l'achat, ou de la rendre en dédommageant le vendeur pour la défectuosité nouvelle; mais] les conséquences finales changent, si le vendeur consent à reprendre la chose dans l'état nouveau où elle se trouve [et sans demander un dédommagement], ou si la défectuosité nouvelle est sans importance [et n'abaisse en rien la valeur de l'objet]; dans ces deux cas, la défectuosité est comme si elle n'existait pas [et l'acheteur n'a plus rien à réclamer s'il garde la chose, ni plus rien à donner en dédommagement s'il la restitue]. Or, dans les défectuosités minimes [et sans importance] sont, par exemple: — une simple indisposition maladive, — une ophthalmie, — une céphalalgie, — la perte d'un ongle [ou de plusieurs ongles, même chez une esclave de haut prix; la

Digitized by Google

perte de la phalange extrême d'un doigt, ou la perte d'un doigt, est dans les défectuosités de moyenne importance]; — une fièvre légère [qui n'empêche pas de disposer de l'esclave, ou de l'animal]; — la copulation avec une esclave non vierge; — la coupe en deux parties égales d'une pièce d'étoffe, quand ce fait est en habitude dans le pays [de l'acheteur, que le vendeur ait trompé ou non; couper une étoffe pour en faire des chemises, ou un grand vêtement, n'équivaut à une défectuosité minime que si le vendeur a trompé; sinon, c'est un fait de défectuosité moyenne].

§ 10. Des modifications qui détruisent le droit de rédhibition.

Tout changement qui, survenu à la chose [déjà défectueuse, et qui, depuis qu'elle est délivrée à l'acquéreur], la détourne de sa destination [et des résultats qu'on se proposait d'en recueillir], anéantit le droit de rédhibition [quand même le vendeur aurait trompé]; l'acquéreur n'a plus que le droit de se faire dédommager [pour la défectuosité antérieure à la vente]. On a détourné de sa destination un être jeune [soit un animal, soit un esclave] qu'on a laissé avancer en âge, un être déjà grand et développé qu'on a laissé vieillir, une esclave que l'on a défiorée, une pièce d'un tissu que l'on a coupée, contrairement aux habitudes du pays [c'est-à-dire, que l'on a coupée lorsqu'il n'est pas dans les habitudes du pays de la couper, en d'autres termes enfin, lorsqu'on l'a coupée en pièces pour en faire des bour-

Digitized by Google

nous, ou des chemises, ou des voiles de barques, etc. et cela quand même le vendeur aurait trompé].

Du reste, l'acheteur [chez lequel la chose s'est dégradée de manière à ne plus pouvoir être rendue] n'a le droit de se faire restituer l'équivalent du vice [antérieur à la vente], que quand la chose n'a pas péri par suite du vice sur lequel le vendeur a trompé [en ne le déclarant pas, quoiqu'il le connût], ou bien n'a pas péri, fût-ce même par la volonté du ciel, pendant que subsistait le vice primitif; or alors [c'est-à-dire si la chose a péri par suite ou pendant l'existence du vice antérieur à la vente et sur lequel le vendeur a trompé avec connaissance de cause], si, par exemple, un esclave [que le vendeur savait disposé à s'enfuir ou à se battre, et qu'il n'a point signalé comme tel,] s'est enfui [et s'est jeté, par exemple, dans une rivière] et est mort [ou bien s'est battu et a été tué, ou bien s'est exposé à un danger et y a succombé, ou est entré dans un trou, un repaire, a été mordu par un serpent et a péri des suites de la morsure, ou bien est mort sans cause apparente, ou est mort dans un accès de folie ou d'épilepsie, mais tout cela pendant que subsistait le vice primitif sur lequel le vendeur a trompé, ou si enfin la femme esclave que le vendeur a rendue enceinte, est morte en couches], l'acquéreur a le droit de se faire rendre la totalité du prix d'achat.

Maintenant, si l'acquéreur a vendu l'esclave [avant d'en avoir reconnu le vice], et si cet esclave [devenu la propriété d'un autre patron] a péri [par suite du vice

Digitized by Google

primitif], le second acheteur exerce son recours contre le premier vendeur qui a trompé; si ce second acheteur ne peut avoir recours sur le second vendeur [qui se trouve insolvable, ou éloigné à une grande distance, ou absent pour un long temps], le second acheteur a droit de reprise sur toute la valeur de la vente faite par le premier vendeur. Si cette valeur [est égale à celle qui a été livrée au second vendeur, l'affaire est simple et se trouve aussitôt terminée; mais si la valeur reprise du vendeur premier] est supérieure à celle qu'a livrée le second acheteur, le surplus [reste entre les mains de ce dernier jusqu'au moment où ce surplus] sera remis au second vendeur; enfin, si la valeur reprise est inférieure à celle qu'a donnée le second acheteur [par exemple, si le vendeur premier avait vendu la chose pour dix drachmes, et que le second l'eût revendue pour douze], le second vendeur doit-il compléter au second acheteur la différence de valeur [et lui rendre deux drachmes], ou bien le second acheteur n'a-t-il rien à réclamer de son vendeur direct [et doit-il se contenter des dix drachmes qu'il a reçus du vendeur premier]? A ce sujet, deux opinions différentes ont été exprimées. [L'une appartient à El-Mâzerî et Ibn-Châs, et conclut à ce que le second vendeur doit rembourser à son acheteur direct la différence du prix de la seconde vente; l'autre est émise par Ibn-Ioûnès, et conclut à ce que cette différence ne doit point être remboursée, vu que le second acheteur, ayant librement accepté la seconde vente, n'a aucun droit de reprise sur le second vendeur.

Digitized by Google

Toutefois le second vendeur devra tenir compte au second acheteur de la diminution de valeur que le vice a apportée à l'objet.]

§ 11. Des contestations relatives à l'exercice du droit de rédhibition. — Déclaration incomplète de la part du vendeur. — Reconnaissance de défectuosités dans une partie de la chose achetée ; comment alors doit s'opérer la reddition.

L'acheteur [qui ayant aperçu un vice dans la chose à lui vendue voudra la restituer, et] auquel le vendeur contestera le droit de reddition et soutiendra que lui, acheteur, a vu le vice de la chose au moment de la vente, ne sera point obligé à soutenir par serment sa dénégation [et il rendra la chose achetée]. Mais il n'en est plus de même si le vendeur certifie qu'il a lui-même fait connaître ou montré le vice [en question à l'acheteur ou à un autre individu. Dans ce cas, si l'acheteur jure qu'il n'a pas eu connaissance du vice rédhibitoire, la chose vendue sera restituée; s'il élude le serment, on l'exigera du vendeur. La conduite à tenir est identique, lorsque le vice est tellement apparent qu'il n'a pas été possible de ne pas le voir, ou lorsque le vice n'était pas apparent et que l'acheteur prouve par témoignages qu'il a lui-même examiné, touché; alors encore on exigera de lui une déclaration sous la foi du serment, et sans ce serment il n'y aura pas de droit de rédhibition]. L'acheteur susdit ne sera point non plus forcé de jurer pour nier [les assertions qui l'accusent d'avoir, après s'être aperçu du vice de la chose, souscrit à] l'accep-

Digitized by Google

tation définitive du marché [car la parole pure et simple de l'acheteur suffit alors], à moins que le vendeur ne déclare et n'assure avoir été informé par un tiers [de l'acceptation définitive de l'achat; si donc un tiers a dit au vendeur que l'acheteur a consenti à garder la chose, ou bien l'a mise en vente après avoir connu le vice rédhibitoire, l'acheteur doit attester par serment qu'il n'a pas accepté la vente; mais ce serment doit être précédé de celui du vendeur, attestant qu'un tiers, homme véridique, l'a informé de l'acceptation. Le vendeur est toujours obligé de jurer, même quand il a nommé l'individu qui l'a informé, et quand le témoignage de cet individu est valable; l'acheteur ensuite n'a plus le droit de reddition: Si le vendeur a menti, ou s'il refuse de jurer, ou s'il renvoie ou défère le serment à l'acheteur, celui-ci jurera qu'il n'a point accepté le marché, et il usera de son droit de rédhibition; lorsque le tiers étranger sera tel que le témoignage soit récusable ou récusé, l'acheteur jurera seul].

Un vendeur, lorsqu'il aura vendu un esclave qui se sera enfui peu après [et à plus forte raison, assez longtemps après] la vente, ne sera point obligé de jurer que cet esclave ne s'était pas enfui déjà auparavant. [En d'autres termes, si l'acheteur vient dire au vendeur: « Jure-moi que déjà cet esclave ne s'est pas enfui de chez toi, car je crains que cette fuite, si voisine de la vente, ne soit le fait d'une tendance reconnue dans cet esclave, » le vendeur n'est nullement obligé de faire le serment qui lui est demandé; l'esclave est considéré

Digitized by Google

comme exempt de cette tendance à fuir, jusqu'à preuve du contraire. Si l'on obtient quelques renseignements positifs, on exigera le serment du vendeur; il en serait de même pour tout autre défaut, tel que l'ivrognerie, le libertinage, le vol, si l'acheteur demandait au vendeur de jurer que l'esclave en était exempt.]

Mais [dans le cas où le vendeur se borne à ne déclarer qu'une partie du vice de la chose vendue, et où cette chose vient ensuite à périr] doit-on établir une différence entre la déclaration qui a indiqué la plus grande partie du défaut ou de la faute, circonstance dans laquelle l'acquéreur aurait droit de reprendre du vendeur l'équivalent du surplus non déclaré, et entre la déclaration qui a indiqué la moindre partie du défaut, circonstance dans laquelle l'acquéreur aurait droit de reprendre tout [le prix de l'achat sur le vendeur, comme si ce dernier n'avait rien déclaré, car ne déclarer qu'une minime partie est ne rien déclarer]? ou bien, dans tous les cas [c'est-à-dire, soit que le vendeur déclare la plus grande partie du défaut ou de la faute, soit qu'il n'en déclare que la plus petite partie], exigera-t-on toujours que les dédommagements égalent une valeur représentant le surplus que le vendeur n'a pas déclaré? Enfin, doit-on établir aussi une différence [pour les dédommagements], si la chose vendue périt ou dans ou par ce que le vendeur a déclaré de la faute ou du défaut, ou ne périt pas ainsi [mais bien dans ou par ce qui n'en a pas été déclaré, que la déclaration, dans ce double cas, ait fait connaître la plus grande ou

Digitized by Google

la plus faible partie de la faute ou du défaut? et alors, si la chose a péri dans ou par ce qui n'a pas été déclaré, l'acheteur peut-il reprendre du vendeur l'équivalent de ce qui n'a pas été indiqué de la faute ou du défaut? et si la chose a péri dans ou par ce qui n'a pas été déclaré, l'acheteur peut-il reprendre du vendeur la totalité du prix de vente]? Il a été répondu à ces diverses questions [et les trois réponses données servent de guide pour les décisions judiciaires. Ainsi, il a été dit positivement : 1° lorsque le vendeur déclare la plus grande partie du défaut ou vice de l'esclave, et annonce que cet esclave a été en fuite pendant quinze jours, tandis que la vérité est que l'absence a été de vingt jours, l'acheteur a droit de réclamer une valeur égale au surplus que n'a pas déclaré le vendeur, ou valeur égale à cinq jours et estimée par le procédé que voici : « Quelle est la valeur du susdit esclave exempt de tout reproche? — Dix dînâr. — Quelle est la valeur de ce même esclave s'absentant ou disparaissant pendant cinq jours? — Huit dînâr. » Dans cette supposition, le droit de reprise de l'acquéreur sur le vendeur sera du cinquième de la valeur de l'esclave. Le vendeur déclare-t-il que la fuite a été de cinq jours, le vendeur peut exiger la remise entière du prix, que l'esclave soit mort dans le temps indiqué par le vendeur ou dans l'espace de temps non indiqué. La distance parcourue par le fugitif n'a aucune valeur dans le jugement de la question... Si le vendeur n'a déclaré que la moitié de la faute ou du défaut, l'acheteur se fera rembourser la valeur repré-

Digitized by Google

sentant le surplus non déclaré. 2° D'après un autre avis, l'acquéreur ne doit jamais exiger du vendeur que la valeur égale au prix représenté par ce qui n'a pas été déclaré, que la chose ait péri ou non dans le temps énoncé ou dans la circonstance désignée par le vendeur. 3° Si la chose vendue a péri dans la circonstance ou le temps déclaré, l'acquéreur se fera rembourser la valeur qui représente ce que n'a pas déclaré le vendeur, quelle qu'ait été la déclaration; mais si la chose a péri dans la circonstance ou le temps non déclaré, l'acquéreur se fera rembourser la totalité du prix de vente, quelle qu'ait été la déclaration du vendeur].

L'acquéreur [lorsqu'il aura reconnu, après le marché conclu, qu'une partie des choses achetées en bloc et sans distinction spéciale de prix pour aucune d'elles, est atteinte de défectuosité ou de vice rédhibitoire, et lorsque aussi ces choses sont du nombre de celles qui se désignent une par une ou se comptent et non de celles qui se peuvent vendre l'une pour l'autre, telles que les grains, l'acquéreur, disons-nous] aura le droit de rendre la partie des choses vendues [qui est sujette à rédhibition] et de reprendre du vendeur le prix qu'elle aura représenté [dans le prix total de la vente, de quelque manière que le payement ait été opéré, soit au comptant, soit à terme, soit en objets qui s'apprécient et peuvent se vendre un par un, soit en objets qui peuvent se vendre par échange l'un de l'autre. Ainsi, un individu a acheté dix vêtements pour cent dînâr, et chaque vêtement vaut dix dînâr; s'il y a un, ou deux, ou trois, ou quatre, ou cinq de ces vête-

Digitized by Google

ments, atteints de défectuosités, l'acquéreur doit garder tous les autres; et s'il y en a cinq qui soient défectueux, il reprend la moitié du prix de vente; s'il n'y en a qu'un, ou deux, ou trois, ou quatre, il rend ce qu'il y en a de défectueux, et, selon le nombre rendu, il reprend du vendeur ou un dixième, ou deux, ou trois, ou quatre dixièmes du prix de vente]. Mais si le payement a été fait en objets [non en argent ou en produits qui se peuvent échanger directement, tels que les grains], l'acheteur se fait rembourser la valeur correspondante [à ce que représentent les vêtements défectueux, dans la totalité du prix de vente. En supposant donc qu'il a été donné pour les dix vêtements une maison qui, le jour de la vente, valait cent dînâr, l'acquéreur se fera rendre un prix égal au dixième, ou aux deux, ou aux trois, ou aux quatre, ou aux cinq dixièmes de la valeur de la maison, mais il ne peut devenir copropriétaire de la maison].

Lorsque [dans une vente telle que celle dont nous venons de parler] les choses défectueuses sont en nombre tel qu'elles représentent plus de la moitié du prix total, l'acquéreur ne peut plus agir de la même manière [il ne peut plus rendre ces choses, puis en retirer le prix, et garder les autres; il doit ou tout restituer, ou tout garder; et s'il garde tout, il n'a rien à prendre du prix de vente. Dans le cas où, des choses achetées, celles qui sont irréprochables se perdent ou périssent, et celles qui sont défectueuses restent, le droit de rendre ces dernières en retirant le prix qu'elles représentaient dans

Digitized by Google

la vente existe également, si toutefois le prix a été en argent ou en effets mobiliers; pour établir l'appréciation alors, c'est la parole du vendeur qui fait autorité].

De même, un acheteur n'a pas le droit — de rendre une seule de deux choses qui habituellement sont par paires [tels sont les souliers, les pendants d'oreilles, les bracelets, les deux battants d'une porte; lorsque l'un des deux objets qui composent la paire est reconnu défectueux, l'acheteur les doit rendre tous les deux, quand même lui et le vendeur seraient convenus du contraire]; — ou de rendre l'un sans l'autre, l'enfant ou sa mère esclave [lorsque après la vente il a été reconnu dans l'un ou l'autre une circonstance rédhibitoire; tous les deux doivent être rendus ensemble, ainsi que le prescrit la loi]. (Voyez ci-dessus, section IV, § 2.)

§ 12. De la reddition dans les cas de revendication partielle de la chose vendue.

Il n'est pas permis à l'acheteur de garder la portion moindre de la chose qui lui a été vendue, lorsque la majeure partie en est revendiquée [et que la chose est en certain nombre, par exemple lorsque ce sont des pièces d'étoffe, des vêtements; en pareille circonstance, l'acheteur ne peut garder la portion moindre et exiger le prix du reste, car ce serait alors une sorte de marché dans lequel on n'a pas indiqué de prix, puisqu'on ne peut connaître le prix de ce qui reste à l'acheteur que si l'on a d'abord établi l'estimation du tout et en-

Digitized by Google

suite l'estimation de chacun des objets. De plus, par la revendication de la majeure partie des choses vendues, le marché est rompu tout comme il l'est par la perte ou par la défectuosité de cette majeure partie. Mais si la chose vendue est une et indivise, si, par exemple, il s'agit d'une maison, l'acheteur peut, ainsi que nous le dirons plus tard, en garder la partie moindre ou majeure qui n'a pas été revendiquée. Enfin, si la chose a été achetée sur simple indication descriptive, le marché ne sera pas rompu, et l'acheteur se fera rendre une chose semblable, quelle que soit la quantité qui ait été revendiquée. Ensuite Khalîl donne une sorte d'application du principe général qu'il vient d'exposer, par l'exemple suivant].

Si un individu achète deux drachmes et un objet qui vaut dix drachmes, pour un vêtement, et si ensuite [c'est-à-dire lorsque l'individu a touché les deux drachmes et l'objet] un troisième individu revendique cet objet [qui équivaut aux cinq sixièmes du prix de vente, le marché est dès lors annulé, et] l'acheteur doit rendre au vendeur les deux drachmes [et se faire restituer le vêtement donné en payement]. Mais si ce vêtement est *passé* [et ne peut plus être rendu, parce qu'il est en d'autres mains], l'acheteur s'en fera restituer la valeur intégrale [et, en aucun cas, il ne devra garder les deux drachmes à titre de restitution anticipée pour une partie de la valeur du vêtement].

Digitized by Google

§ 13. De la rédhibition dans le cas où la chose vendue ou achetée par plusieurs individus est reconnue défectueuse.

La rédhibition est permise à l'un des acquéreurs. [Lorsque la chose appartenant à un ou plusieurs vendeurs a été achetée en bloc par plusieurs individus non associés commercialement, puis a été reconnue atteinte de vice rédhibitoire, chacun des acquéreurs a isolément le droit de rendre ou de garder sa part ou son lot de la chose achetée, et cela quand même le vendeur le refuse, et ne veut reprendre la chose que si on la lui rend en totalité]. La rédhibition s'opère entre les mains de l'un des deux vendeurs [c'est-à-dire que si la vente a été faite par plusieurs vendeurs à un ou à plusieurs acheteurs et si ensuite la chose a été reconnue défectueuse, l'acheteur, ou tel d'entre les acheteurs non associés en commerce, peut, isolément pour sa part de la chose acquise en commun, restituer à un seul des vendeurs, à moins, dit Ez-Zourk'âni, que les vendeurs ne soient associés en société commerciale].

§ 14. Contestations relativement à l'antériorité des vices rédhibitoires. — Expertises. — Serment des contractants.

La parole du vendeur fait seule autorité dans les contestations relatives au vice rédhibitoire inaperçu. [Ainsi lorsque l'acheteur soutient, contrairement au vendeur, que ce vice existait lors de la vente, la déclaration du vendeur fait seule autorité et sans qu'il soit besoin de

Digitized by Google

serment; mais si la déclaration ne paraît pas avoir la netteté et la sincérité qu'elle doit avoir dans la bouche d'un musulman, on exige alors le serment.] De même pour l'antériorité du vice rédhibitoire [d'ailleurs reconnu par les deux parties contractantes, si, contrairement à l'assertion du vendeur, l'acquéreur prétend que la défectuosité existait antérieurement au marché, l'assertion, simple et sans serment, donnée par le vendeur, fait encore autorité, pourvu que l'expérience des choses témoigne, en faveur du vendeur, que la défectuosité est récente et postérieure à la vente.]

Mais l'assertion de l'acheteur sera seule acceptée, si l'expérience des choses témoigne en sa faveur [que la défectuosité est antérieure à la vente; et il ne sera pas non plus obligé d'appuyer sa parole par un serment]. Si l'expérience ou la marche ordinaire des choses ne prouve pas péremptoirement la vérité du fait, on exige le serment [ou de l'acheteur, ou du vendeur, selon la circonstance : de l'acheteur, si l'on pense que le vice soit antérieur à la vente; du vendeur, si l'on pense ou si l'on se doute que le vice soit postérieur à la vente. En en appelant ici au témoignage de l'expérience des choses, on indique que l'on doit invoquer le savoir de gens experts et juger le procès d'après leurs dépositions. Le motif de l'espèce de contestation dont il s'agit est surtout un vice rédhibitoire qui aurait pu être aperçu lors de la vente, si l'acheteur eût examiné minutieusement et avec une attention rigoureuse; tel serait le cas où il s'agirait d'un esclave aveugle, mais dont les deux

Digitized by Google

yeux paraissent être dans l'état naturel et sain. Si le vice était facilement saisissable à l'examen, si, par exemple, l'esclave était impotent, ou cul-de-jatte, ou avait les deux yeux crevés, etc., l'acheteur n'a rien à revendiquer contre le vendeur, et le témoignage d'une expertise, quand même il en résulterait péremptoirement et sans réplique que le vice était antérieur à la vente, ne serait d'aucun poids en faveur de l'acheteur. Dans le cas de contestation justement motivée, si les experts sont en désaccord, on suit la parole du plus habile d'entre eux; s'ils sont tous d'égale habileté, mais que tous soient d'un avis différent, la contestation est réduite à néant, vu qu'elle ne présente qu'une accusation mutuelle de mensonges dont on ne peut convaincre ni l'un ni l'autre des contractants]. Lorsque l'on manquera [de gens sûrs et réputés pour leur probité], on admettra pour experts des individus inconnus, mais ayant l'expérience nécessaire, fussent-ils des mécréants ou infidèles. [Un seul expert peut suffire si l'on est sûr de sa sincérité; mais il est plus convenable et plus rationnel que le k'âd'i ou l'autorité en désigne deux. S'il s'agissait d'examiner les parties génitales d'une esclave, ou de rechercher si elle est enceinte, l'expertise serait confiée à deux femmes.]

Le vendeur [toutes les fois qu'il devra jurer] formulera le serment [en ces termes]: « Je jure [par le Dieu qui est le seul Dieu] que j'ai vendu telle chose [et qu'elle était au moment de la vente] en tel et tel état. » [Il en sera ainsi lorsqu'il s'agira d'objets dont

Digitized by Google

l'acquéreur devient responsable aussitôt que le marché est contracté.] Mais lorsqu'il s'agira de choses qui ne se délivrent qu'ensuite [et ne tombent pas immédiatement sous la responsabilité de l'acquéreur, c'est-à-dire lorsqu'il s'agira de choses qui se vendent à la mesure de capacité, ou au nombre, ou au poids, ou de choses qui étaient absentes, ou d'une esclave mise en observation et surveillance, ou de fruits encore sur l'arbre, ou de choses à livrer à telle époque, ou achetées à l'option], le vendeur ajoutera, « et je lui ai délivré les choses vendues, et elles étaient alors dans tel état. » Si le vice est apparent [par exemple, s'il y a claudication], le serment devra l'exprimer nettement et catégoriquement; si le vice était insaisissable ou inaperçu, le vendeur jurera qu'il en ignorait l'existence [tel est le cas où un esclave se serait livré au vol, au libertinage. Le serment de l'acquéreur sera dans les mêmes formes que celui du vendeur].

§ 15. Des produits fournis par la chose jusqu'à la dissolution de la vente. — De la responsabilité du vendeur en cas de rédhibition. — L'erreur et la lésion excluent la reddition.

Les produits [fournis par la chose dont la vente a été légale et obligatoire] sont la propriété [incontestable et discrétionnaire] de l'acquéreur, jusqu'au jour où la vente sera dissoute [par raison de vice rédhibitoire, ou par cause de reddition. Les produits dont il s'agit ici sont ceux que donne la chose en dehors de toute mise

Digitized by Google

en œuvre, tels sont le lait des animaux, la laine, ou par la mise en œuvre, mais avant que le vice rédhibitoire soit aperçu, ou après qu'a été aperçu le vice rédhibitoire, mais pendant le litige, pourvu que les produits n'aient pas nui à la chose ou n'en aient pas diminué le prix, telle serait la jouissance d'une maison. Les produits n'appartiennent pas à l'acquéreur si la vente a été non obligatoire ou frauduleuse, et qu'il ait eu connaissance de la fraude ou du caractère non obligatoire de cette vente ; ce serait alors une sorte d'usurpation; si cependant le propriétaire préfère vendre la chose à cet acheteur, celui-ci aura les produits fournis par elle]. L'acquéreur [si la vente est régulière et légale] ne doit rendre [en fait de produits donnés par la chose achetée, et employés ou possédés par lui] que : — les produits mis au monde [par des animaux de gros ou de menu bétail dans lesquels on reconnaît un vice ou une cause rédhibitoire après la naissance des produits; on ne rend les animaux achetés qu'avec leurs produits, et l'acquéreur n'a pas de dédommagement à fournir, à moins que le part n'ait été nuisible aux animaux; le fait reste le même, bien que les animaux aient été en état de gestation lors de la vente ; les produits, s'ils ont une valeur, seront comptés en défalcation du dommage subi par les animaux] ; — les fruits qui déjà étaient formés ou fécondés [sur l'arbre, le jour de la vente de l'arbre avec ces fruits; en cas de rédhibition, l'acquéreur rendra les arbres et aussi les fruits, fussent-ils cueillis, car ils ont eu une valeur dans le prix

Digitized by Google

de vente ; seulement l'acquéreur se fera rembourser les frais de culture, d'arrosage ; si les fruits n'existent plus, on en rendra une pareille quantité ; si l'on ignore quelle était cette quantité, on en restituera la valeur ; s'ils ont été vendus, on en restituera le prix] ; — la laine ou la toison qui était à son développement complet [sur l'animal le jour de la vente ; on rend la laine ou la toison avec l'animal, comme on rend les fruits de l'arbre ; car la toison, la laine, sont des marchandises à part. Toutefois on ne rend une toison que si la seconde n'est pas revenue à l'état où était l'autre avant la tonte].

De même les produits [fournis par la chose vendue] n'appartiennent pas — à l'individu qui acquiert un bien par droit de retrait vicinal [et cet individu n'a rien à réclamer, à cet égard, contre l'acheteur des mains duquel il a retiré la propriété ou la chose] ; — ni au revendiquant [et celui-ci n'a droit d'en rien prendre de l'individu auquel il a retiré la chose revendiquée] ; — ni au vendeur, lorsque l'acquéreur a failli [avant le payement de l'achat et le reçu de la chose vendue], ou lorsque la vente est entachée de circonstance résolutoire.

La chose [atteinte de vice rédhibitoire] rentre sous la responsabilité du vendeur, dès que celui-ci a consenti à la rédhibition [et même avant d'avoir reçu cette chose, pourvu cependant que le délai de restitution ne soit pas expiré], et dès que la reddition est reconnue valable par le tribunal, ne l'eût-il pas encore décidée et prononcée. [On suppose, en admettant ces derniers mots, que la chose est présente ; si elle est absente, la

Digitized by Google

responsabilité ne passe au vendeur qu'après le prononcé de la sentence judiciaire. Quant à ces paroles, « dès que le vendeur a consenti à la rédhibition, » elles supposent que si le vendeur, qui a reconnu que la défectuosité était antérieure à la vente, refuse de recevoir la chose, il n'en devient pas responsable, car alors il prétend n'avoir point trompé l'acquéreur.]

La reddition [et par conséquent la rescision de la vente] ne doit point avoir lieu en — cas d'erreur [relative à la nature essentielle de la chose], si la chose a été désignée par sa dénomination [connue de tous, ou n'a pas été ainsi nommée, et lors même qu'un seul des contractants se serait trompé sur la nature de la chose ; ainsi, un individu dit à un autre, « Je te vends cette pierre: » le marché se conclut, et la *pierre* se trouve être une gemme ; le vendeur réclame et dit, » Je ne croyais pas que ce fût une gemme ; » mais le marché a été consenti, et l'acheteur peut le maintenir tel quel, sans que le vendeur puisse prétendre à aucun dédommagement. On suppose que la vente a été faite par le propriétaire ou marchand lui-même ; si elle a été faite par un remplaçant, la gemme doit être rendue... Si l'acquéreur croyant acheter une gemme a acheté une pierre, il a droit de rédhibition, car la chose n'a pas été nommée sous un nom vrai ; la reddition ne doit pas non plus avoir lieu], — en cas de lésion [soit au détriment du vendeur, soit au préjudice de l'acquéreur], quand même le prix d'achat dépasserait les limites ordinaires [et aurait été d'un tiers, et, selon certains juristes, au delà

Digitized by Google

d'un tiers en moins ou en plus du prix habituel de la chose. En cas de lésion, disons-nous, la reddition de la chose et par conséquent la rescision de la vente ne doit pas avoir lieu]; mais [est-ce dans toute circonstance possible, ou bien] faut-il excepter le cas où l'acheteur, invoquant la probité du vendeur, s'est déclaré ignorer le prix de la chose [et cependant a été trompé]? ou bien le cas où l'un des contractants s'en est rapporté à la bonne foi de l'autre [par exemple, quand le vendeur a dit à l'acquéreur, « Prends cette marchandise au prix que t'en demanderait tout autre que moi, » ou quand l'acheteur dit au vendeur, « Laisse-moi cette marchandise au prix que tu la vendrais à tout autre que moi, » et quand l'un des deux trompe l'autre sur le prix]? Il y a sur ces deux questions diversité d'opinion. [Toutefois le principe, on peut dire généralement admis, est que, s'il y a eu abus de confiance comme nous venons de l'indiquer, le droit de reddition est légitime et conservé. Du reste, la rescision de la vente, dans le cas de lésion, n'est défendue que si la vente ou l'achat a été conclu directement par les contractants; si l'opération a été faite par un mandataire, un commis, la rescision est légale].

§ 16. De la reddition des esclaves. — Deux sortes de délai de garantie. — Vingt et une circonstances qui ne comportent pas ce délai.

Quand le délai de rédhibition [et par conséquent de garantie de la part du vendeur] est fixé à trois jours

Digitized by Google

[et qu'il s'agit d'un esclave vendu], l'acheteur peut rendre l'esclave pour toute circonstance rédhibitoire, c'est-à-dire une défectuosité morale ou physique, une revendication survenue [pendant ce délai, même la mort soit naturelle soit par accident, par le feu, ou par une chute, etc.; on n'excepte, et cela en forme absolue, que le cas où ce qui appartient à l'esclave et qui a été compris avec lui dans le marché, se perdrait pendant le délai susdit; cette perte n'est point un motif de reddition, à moins qu'il n'ait été stipulé que ce que possède l'esclave serait la propriété privative de l'acquéreur. En l'absence de cette dernière stipulation, si, pendant le délai, l'esclave meurt et laisse quelque chose, le marché est dissous et l'acheteur ne peut retenir en compensation du prix ce qu'a laissé l'esclave]. La reddition susdite ne peut pas avoir lieu [non plus], si le vendeur a déclaré [et cela toujours dans les conditions de légalité indiquées précédemment (§ 8, 3e alinéa) : « Dans une vente qui n'est faite ni par autorité de justice, ni par un héritier, etc. »] qu'il ne connaissait point à l'esclave telle ou telle défectuosité [désignée et dénommée, et si une défectuosité semblable apparaît pendant le délai des trois jours. Ainsi, le vendeur a-t-il déclaré qu'il ignorait si l'esclave avait jamais cherché à s'enfuir, et cet esclave s'est-il enfui pendant les trois jours, l'acheteur n'a droit de rescision que s'il est prouvé que l'esclave a péri dans sa fuite; car le vendeur n'a affranchi sa garantie que relativement à la fuite de l'esclave. De même, dans le cas où le vendeur a

Digitized by Google

déclaré qu'il ne connaissait pas à l'esclave le penchant au vol, si cet esclave a commis un vol pendant les trois jours, la rescision ne peut s'opérer, à moins que l'esclave n'ait eu le poignet coupé, en punition du vol].

Le susdit délai de trois jours se compte avec la somme du temps de l'istibrâ [ou attente de continence, lorsqu'il s'agit d'une esclave qui est mise en surveillance ou observation. On diffère jusqu'au terme le plus éloigné de ces deux durées. Si les menstrues paraissent le premier jour, on attend le second et le troisième jour qui tous deux rentrent alors dans le premier. Si le sang n'apparaît pas pendant les trois jours, on en attend l'apparition, et l'esclave reste encore sous la responsabilité du vendeur. Si l'esclave n'était pas en surveillance, mais seulement en istibrâ simple ou attente de continence, elle serait sous la responsabilité de l'acheteur]. Pendant la durée d'attente [assignée pour une esclave en surveillance], le vendeur doit à cette esclave l'entretien [et un vêtement suffisant]; mais aussi les dommages-intérêts [en réparation de préjudice ou de mal causé à l'esclave, homme ou femme, pendant le temps qu'il reste sous la responsabilité du vendeur], ainsi que tout ce qui a été donné [en présent, etc. à l'esclave pendant ce même temps], appartient ensuite au vendeur; cependant, s'il a été convenu que toute chose appartenant à l'esclave resterait à l'esclave ou à l'acheteur, le vendeur n'a rien à réclamer.

Si le délai de rédhibition est stipulé à un an de durée, l'esclave ne peut être restitué que s'il vient [pen-

Digitized by Google

dant cet intervalle de temps] à être atteint [d'une de ces trois sortes d'infirmités, savoir :] de lèpre, de *baras'*, de démence, et encore [cette dernière maladie] ne doit-elle pas être le résultat, par exemple, d'un coup [d'une frayeur, etc. mais bien d'une cause insaisissable, naturelle, d'une influence des esprits malins. Si l'une des trois sortes d'infirmités précitées apparaît dans le courant de l'année et disparaît avant que l'année soit expirée, l'esclave ne doit pas être rendu, à moins que des experts ne déclarent que la maladie récidivera].

Les droits de rédhibition ne peuvent s'exercer [malgré les circonstances indiquées dans les deux formes de délai dont nous venons de parler] que si telle ou telle de ces deux sortes de délai est stipulée dans la vente [ou est un principe de conduite établi par décret émané du souverain], ou est un principe consacré par la coutume. Du reste, l'acquéreur peut renoncer à toute poursuite ou action contre le vendeur [quelles qu'aient été les stipulations, quels que soient les accidents ou défectuosités qui surviennent à l'esclave pendant le délai. Mais cette renonciation ne doit point se faire avant l'existence du motif qui peut lui servir de base. Le vendeur au contraire peut, dès avant la conclusion de la vente, renoncer à toute poursuite contre l'acheteur].

Quand le délai convenu [à trois jours, ou à un an] est expiré, toute circonstance qui aura déprécié l'esclave [et qui se sera évidemment montrée après le délai] sera à la charge de l'acquéreur. [Toute cause de dépréciation qui aura évidemment paru pendant le

Digitized by Google

délai sera à la charge du vendeur. Lorsqu'il y a incertitude sur l'époque, lorsque l'on ne peut préciser exactement si la cause de dépréciation est ou antérieure ou postérieure au terme du délai convenu, l'acheteur supporte la perte ou le déficit. Il en serait encore de même dans le cas de mort : ainsi, trouve-t-on l'esclave mort après le délai de trois jours, et ne peut-on arriver à savoir s'il est mort avant ou après l'expiration du délai, la conséquence du fait est à la charge de l'acheteur.]

Il n'y a ni délai, ni responsabilité [dans les vingt et une circonstances suivantes, savoir] : — 1° lorsqu'un mari a donné à sa femme un esclave ou une esclave, pour dot conjugale [car ici il s'agit d'un acte de bienveillance, et dès lors il n'y a plus à se défier comme dans une vente]; — 2° lorsqu'une femme se rédime par le divorce, au prix d'un esclave [car alors la femme doit être immédiatement soustraite à l'autorité maritale]; — 3° lorsqu'un individu [soit qu'il ait nié la faute dont il a été accusé, soit qu'il l'ait avouée] paye [en animaux] le prix de composition amiable pour une blessure intentionnelle [ou même pour une blessure ou un meurtre par imprudence]; — 4° et 5° lorsque [dans un marché à terme avec anticipation du prix de la chose] l'individu a reçu une avance [par exemple, un dînâr sur le prix d'un esclave, homme ou femme], ou bien a donné une avance [par exemple, un esclave en à-compte sur une quantité de blé; dans le premier cas, l'individu n'a pas de délai de garantie envers

Digitized by Google

celui qui lui a remis le dînâr; dans le second cas, l'individu qui a livré l'esclave en à-compte n'a pas à accorder de délai de garantie; la raison de cette absence de délai comme durée de garantie est fondée sur ce que le genre de transaction dont il s'agit est un moyen de faciliter les opérations d'échange ou de vente]; — 6° lorsqu'un individu donne à titre de prêt un esclave ou une esclave [ou reçoit l'esclave en acquittement d'un prêt; c'est l'analogue du cas précédent; le débiteur devra rendre un esclave semblable à celui qu'il a reçu, si ce dernier se trouve ensuite atteint de défectuosité, à moins que le créancier ne consente à recevoir l'esclave tel quel au moment de l'acquittement de la dette;] — 7° lorsque l'on achète un esclave sur simple description [sans le voir, et sans se réserver de droit visuel de rédhibition; l'insouciance relative au résultat d'un pareil marché, ou l'excès de confiance qu'il suppose dans l'acheteur dispense le vendeur des délais de garantie]; — 8° lorsqu'un patron brise le dernier lien qui retient encore son affranchi contractuel [en en recevant un esclave comme prix de ce que cet affranchi doit pour être mis en liberté; cet affranchi est dispensé de tout délai de garantie, parce qu'il peut arriver que l'esclave soit rendu, et l'affranchi rentrerait alors dans son état précédent; la loi veut faciliter à l'homme les moyens de devenir libre]; — 9° lorsque la chose est vendue par autorité de justice, au nom d'un failli [ou d'un absent, ou d'un mineur, pour satisfaire aux dettes ou aux obligations de celui au nom

Digitized by Google

duquel la vente est opérée, par exemple, pour fournir à l'entretien d'une femme dont le mari est absent]; — 10° lorsqu'un esclave est acheté pour satisfaire à un devoir ou à une obligation d'affranchir [ou pour qu'il soit libre par le seul fait de l'achat, ou lorsqu'il est acquis par achat immédiatement définitif, ou sans conditions indiquées]; — 11° lorsqu'un esclave est reçu par un créancier en acquittement d'une dette [bien constatée]; — 12° lorsque, pour cause rédhibitoire, l'objet est restitué [au vendeur; et encore lorsque la vente est résiliée volontairement; dans ces deux circonstances, le vendeur ne peut avoir, à la charge de l'acquéreur, un délai de garantie, car par le fait de la rédhibition, et *a fortiori* par la résiliation, la vente est dissoute]; — 13° lorsque la chose [telle qu'un esclave] vient d'une succession [soit que la chose arrive en partage à un héritier, soit qu'elle soit vendue à un individu étranger à la succession; le nouveau propriétaire n'a aucun recours en garantie sur personne; il n'a que les droits dont nous avons parlé (à la fin du paragraphe précédent)]; — 14° lorsque la chose est donnée [en vue de Dieu, ou en simple donation ou en cadeau; le donataire n'a ni droit ni délai de garantie sur le donateur]; — 15° lorsqu'une esclave a été achetée par un individu qui en veut faire sa femme [car l'amour de l'époux exclut l'idée de reddition de la femme au vendeur, dès lors celui-ci est dispensé de tout délai de garantie envers l'époux acquéreur; mais cette disposition légale ne s'applique point au cas où la femme achèterait un esclave pour en faire son mari;

Digitized by Google

car l'éloignement des époux est alors nécessaire, puisque juridiquement le mariage est dissous]; — 16° lorsque, par exécution de dispositions testamentaires, un esclave est vendu [à un individu désigné nominalement, par exemple,] à Zeîd; — 17° lorsque, par suite de dispositions testamentaires, une esclave est vendue à un fidèle à qui elle désire être vendue [parce qu'elle l'aime]; — 18° lorsque, conformément aux volontés dernières d'un défunt, tel esclave désigné est acheté pour être affranchi [car si l'esclave n'avait pas été désigné à l'avance par le défunt, les conditions de délai et de garantie subsisteraient; ici, comme dans les deux circonstances précédentes, les volontés du défunt doivent être exécutées et, pour cette raison, il ne peut y avoir de délai et de formes de garanties qui en entravent l'accomplissement parfait]; — 19° lorsque l'esclave est passé à l'état d'affranchi contractuel; — 20° lorsque la chose est vendue par vente entachée de nullité [et que cette chose a été restituée au vendeur, celui-ci n'a nul délai de garantie à exiger du restituteur, car ici l'on suppose que la vente a été annulée; si elle ne l'a pas été, les conditions de délai de garantie restent obligatoires]; — 21° enfin lorsque, pendant l'un ou l'autre délai, l'acheteur affranchit l'esclave, les droits de l'acheteur sont annulés [du moment qu'il a affranchi, pourvu cependant que l'affranchissement soit immédiat. Il en est de même si, pendant le délai, l'esclave est affranchi par manumission posthume, ou contractuelle. Bien que, avant l'expiration du délai, quelque défaut ou vice

Digitized by Google

rédhibitoire se manifeste chez le susdit affranchi, l'acquéreur n'a plus aucun droit de recours contre le vendeur].

§ 17. De la délivrance et de la prise de possession. — Frais de délivrance. — Des contestations relatives à la priorité de la délivrance ou du payement.

Pour les marchandises qui [ne se livrent pas immédiatement et qui] se vendent à la mesure de capacité ou au poids, ou au nombre, le vendeur demeure garant jusqu'à la prise de possession de l'acheteur [c'est-à-dire que le vendeur n'est affranchi de garantir que ce qu'il a mesuré, ou pesé, ou compté, et consigné à l'acquéreur]. Les frais [de délivrance ou frais de mesurage, de pesage et de compte] sont supportés par le vendeur [à moins que des stipulations particulières ou les habitudes du pays n'aient établi le contraire]. Le fait diffère, dit Ibn-Ioûnès, dans les cas de résiliation volontaire de la vente, de rétrocession ou cession d'achat sans gain, ou d'adjonction d'un associé dans une affaire [car alors chacun de ces actes de la part de l'acheteur est un acte d'obligeance ou de bienveillance, et les frais de délivrance doivent être supportés par celui en faveur duquel a été opérée la résiliation, ou la rétrocession, ou l'accession en société]; il y a analogie avec le prêt de consommation. [Celui qui emprunte un ardeb de blé doit évidemment payer les frais de mesurage, les frais de délivrance.] Enfin les [sortes

Digitized by Google

de] marchandises [dont il s'agit ici] ne cessent point d'être sous la garantie complète du vendeur, même quand l'acheteur s'est chargé [de les faire mesurer, ou peser, ou compter].

La prise de possession d'un bien immeuble [tel qu'un fonds de terre avec dépendances en plantations et constructions] est effectuée dès que le vendeur a quitté et abandonné la propriété [c'est-à-dire dès qu'il l'a livrée à la discrétion de l'acheteur, dès qu'il a remis les clefs des bâtiments. La prise de possession ou la tradition réelle de la chose achetée fait passer cette chose sous la garantie de l'acquéreur].

Tous les objets autres [que ceux qui sont indiqués ici, tels que les immeubles et les marchandises qui se vendent à la mesure, ou au poids, ou au nombre,] passent en la possession de l'acheteur par les procédés que la coutume locale a consacrés. [Ainsi, livrer les harnais, la bride d'un animal, c'est livrer l'animal.]

Dès qu'un marché est conclu [et que la vente est dans toutes ses conditions légales], l'acquéreur est responsable [de la chose, toutes les fois qu'il ne s'agit pas de marchandises qui ne se livrent pas immédiatement, qui se mesurent, ou se pèsent, ou se comptent, ou qui se vendent à délai de trois jours, ou, par exemple, quand il ne s'agit pas du lait d'un animal désigné, de fruits absents et achetés sur désignation descriptive, et d'autres circonstances qui ont été déjà indiquées précédemment ou qui le seront plus loin]. Mais la responsabilité de l'acheteur n'est pas engagée [immédia-

Digitized by Google

tement par la conclusion du marché], — lorsque la chose est retenue par le vendeur, soit en raison du payement [qui n'est pas effectué, bien qu'il soit échu ou stipulé au comptant, ou qui est fixé à telle époque d'échéance], soit pour pouvoir faire témoigner [au besoin, que la chose a été délivrée, ou bien qu'elle ne l'est pas parce que le payement, échu d'ailleurs, n'est pas soldé, ou bien que le payement est fixé à une échéance à venir]; or [dans ces circonstances] le vendeur n'est garant de la chose qu'à titre de gage ou de nantissement [non à titre de chose vendue; et alors, si la chose est de nature à ne pouvoir disparaître, le vendeur n'a en réalité aucune responsabilité à sa charge, excepté le cas où il serait prouvé qu'il en a causé la dégradation ou la destruction; mais si la chose est telle qu'elle puisse disparaître et être cachée aux regards, le vendeur en est responsable, excepté s'il prouve, en cas de perte et de dégradation, qu'il n'en a pas été la cause]; — lorsque la chose achetée n'était pas présente [et que le marché a été stipulé sur désignation descriptive, ou sous condition de ne conclure qu'après que l'acheteur aura vu la chose], l'acheteur ne devient responsable qu'au moment de la prise de possession [par le fait de la délivrance; s'il s'agissait d'immeubles ou biens-fonds, l'acquéreur deviendrait responsable aussitôt après la conclusion du marché, pourvu qu'il n'y ait aucune circonstance d'illégalité]; — lorsque la chose vendue est une esclave [que le vendeur déclare avoir soumise à la copulation, et] qui [dès lors] doit

Digitized by Google

être mise en surveillance, l'acheteur ne devient responsable de l'esclave que lorsqu'elle est sortie de surveillance par le fait de l'apparition des menstrues [car alors seulement la possession est complète pour l'acquéreur]; — dans une vente [d'une quantité considérable] de fruits [vente faite à condition qu'on attendra qu'ils mûrissent sur les arbres], la responsabilité reste au vendeur jusqu'à ce qu'ils soient à l'abri de toute perte ou malheur [c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils soient bons à cueillir; le vendeur est responsable de ce qui en pourra être dérobé ou pris injustement. Si les fruits sont à maturité lors de la vente, et que cette vente soit entachée de nullité, la responsabilité est à la charge de l'acheteur dès que le marché est conclu, car l'acheteur peut les cueillir immédiatement].

En quelque circonstance que ce soit, toutes les fois qu'il s'élève des contestations [entre les contractants, relativement à la priorité du payement ou de la délivrance de la chose vendue], l'acheteur doit [être obligé à] satisfaire le premier à ses engagements. [Car le vendeur a toujours le droit de retenir la chose vendue, quelle qu'elle soit, et même de refuser de la mesurer, ou de la peser, ou de la compter, jusqu'à ce qu'il en ait reçu le prix intégral, si la vente a été stipulée au comptant. Sur ce point, les autres rites sont moins rigoureux; mais s'il s'agit de la vente de drachmes pour d'autres drachmes ou pour des dînâr, ou s'il s'agit de la vente de dînâr pour d'autres dînâr, la priorité de payement n'est plus exigible de l'un ou de l'autre des con-

Digitized by Google

tractants, mais le k'âd'i charge un individu d'équilibrer les monnaies sur les plateaux de la balance, et chaque contractant prend la pesée des monnaies de l'autre; dans l'échange, le k'âd'i charge également un autre individu pour chacune des deux parties. Dans les cas de vente des monnaies, si le vendeur ne livre pas immédiatement, la vente est frappée de nullité. Il n'en est pas de même pour une vente d'objets marchandises; et dans cette dernière vente, le k'âd'i charge aussi un individu de recevoir le prix et la marchandise au nom de chaque partie.]

§ 18. Des détériorations, pertes et revendications relatives à la chose vendue.

Lorsque les choses vendues [par vente légale sont de nature à ne pouvoir être livrées immédiatement, c'est-à-dire lorsqu'elles ne se livrent qu'à la mesure, ou au poids, ou au nombre, ou lorsqu'elles consistent en fruits qui doivent rester sous la garantie du vendeur jusqu'à ce qu'il n'y ait plus à craindre pour eux d'accidents, ou consistent en esclaves attendant le délai de surveillance, ou en marchandises absentes, et que ces choses] se détériorent ou perdent de leur valeur, sans cause appréciable, et pendant le temps qu'elles sont encore [et doivent être] sous la garantie ou responsabilité du vendeur, la vente est nulle. [Mais il faut que la détérioration soit constatée par des preuves ou par la déclaration des contractants. Il est clair qu'il ne s'agit

Digitized by Google

point ici du cas où le vendeur retient par-devers lui la chose comme gage ou nantissement]. (Voy. ci-dessus, § 17, 4e alinéa, page 356.)

L'acheteur a la faculté, — de dissoudre [la vente, pour défaut de prise de possession,] lorsque le vendeur a fait disparaître la chose [puis atteste qu'elle a péri, et refuse d'appuyer son attestation par un serment; l'acheteur, s'il maintient au contraire le marché, exige du vendeur soit la livraison d'une chose semblable à la première, ou la remise de la valeur de cette chose; si le vendeur accepte le serment et le prononce, la vente est dissoute absolument de la même manière que dans le cas où, après un marché à terme avec avance du prix, une valeur de nature telle qu'on puisse la cacher a été laissée comme cautionnement entre les mains de l'acheteur, qui ensuite a déclaré que cette valeur est perdue] (voy. chap. XIV, *Des ventes à terme avec avance du prix*, sect. Ire, § 1, avant-dernier alinéa : « La responsabilité, etc. »); — de rompre [la vente ou de la maintenir, et de reprendre sur le vendeur une valeur égale à la perte subie par la chose], lorsque [par la volonté et le fait du vendeur] cette chose a été atteinte de cause de dépréciation [pendant que le vendeur en était encore responsable; si la perte est causée par imprudence, l'acquéreur a la faculté de rompre ou de maintenir le marché, mais sans aucun dédommagement]; — de garder le reste [de la chose vendue], fût-il même minime [c'est-à-dire, au-dessous du tiers de la valeur de la chose, ou même au-dessus du

Digitized by Google

tiers], toutes les fois qu'une quantité indéterminée de la chose est revendiquée [pendant qu'elle est encore sous la responsabilité du vendeur, ou quand elle est sous celle de l'acheteur. Alors, celui-ci se fait rembourser la valeur de la quantité revendiquée; s'il résilie la vente, il s'en fait rembourser le prix intégral. Mais il faut remarquer que si la quantitée revendiquée est d'un tiers de la valeur ou au-dessus d'un tiers, quelle que soit la chose vendue, l'acheteur a le libre exercice de la faculté dont il est ici question. Si la chose est indivisible, s'il s'agit d'animaux, d'arbres, cette même faculté ne reste à l'acquéreur que dans le cas où la quantité revendiquée est inférieure au tiers de la valeur totale, et où l'acquéreur n'a retiré encore aucun avantage ou usufruit de la chose; si la chose est divisible, ou bien si quelque avantage en a été retiré par l'acheteur, celui-ci n'a plus la faculté de choisir entre rompre la vente ou garder la quantité minime non revendiquée, il est obligé de garder la quantité qui reste, et il se fait rembourser la valeur de l'autre quantité réclamée par le revendiquant. Enfin, si la quantité est précisée et déterminée, l'acquéreur n'a jamais le droit de garder la portion minime qui reste. Dans les choses *semblables*, c'est-à-dire qui peuvent se payer les unes par les autres, telles que les grains, et aussi dans *une seule* maison, ce qui est au-dessous du tiers est dit quantité minime; dans les choses qui se sont vendues au nombre, telles que *plusieurs* animaux, ou plusieurs maisons, ou plusieurs objets mobiliers, par quantité dite

Digitized by Google

minime de la valeur on entend celle qui est au-dessous de la moitié; pour une terre, la minime quantité de la valeur est à partir de la moitié].

Les détériorations, ou les revendications d'une partie de la chose [quand cette chose a été vendue au nombre], sont considérées comme une défectuosité. Si donc ce qui reste [représente la moitié du prix total, l'acquéreur est obligé de garder ce reste au prix qu'il vaut relativement au prix total; si ce reste] représente moins de la moitié de la valeur totale, l'acheteur ne doit pas le garder [et déjà cette disposition a été énoncée précédemment], à moins qu'il ne s'agisse de choses *semblables* ou qui peuvent se payer les unes par les autres. [Or, dans ce dernier cas exceptionnel, l'acheteur est libre ou de résilier la vente, ou de garder ce qui reste de la chose, au prix que ce reste vaut relativement à la valeur totale.]

Aucun des deux contractants n'a d'observation à proposer lorsque [après une vente en bloc, ou à la mesure, de denrées alimentaires, ou de produits qui se rapprochent de cette catégorie,] il se trouve qu'une minime partie [c'est-à-dire, par exemple, le dessous de la masse,] diffère du reste, et est altérée par une cause dont l'effet demeure confondu avec la marchandise, [lorsque] par exemple [l'altération ou la différence est causée] par l'air du lieu de dépôt [ou par l'humidité du sol des magasins, ou par tout autre incident de cette nature. Le vendeur alors n'est point tenu de rien rabattre en faveur de l'acquéreur pour cette faible perte].

Digitized by Google

Mais lorsque la différence [d'état ou l'altération de cette partie minime] est de celles qui disparaissent [ordinairement, lorsqu'elle est le résultat, par exemple, de la rosée ou de la pluie qui a mouillé cette minime partie], et lorsque la quantité altérée [ou mouillée ainsi] est inférieure ou même s'élève au quart de la quantité totale, le vendeur est toujours obligé de tenir compte à l'acheteur de la valeur proportionnelle de la détérioration ou différence [quelque faible qu'elle soit, et l'acheteur doit garder, au prix proportionnel seulement, ce qui est à l'état normal]. Il n'en est plus de même si la quantité altérée est de plus d'un quart [de la totalité; l'acheteur alors a seulement la faculté ou de garder le tout, ou de rendre le tout]. Mais jamais l'acheteur ne peut [dans une vente de choses *semblables*, rendre la quantité altérée quelle qu'elle soit, c'est-à-dire qu'elle soit au-dessous ou au-dessus du quart de la quantité totale, et] garder seulement la portion non altérée, pour le prix proportionnel qu'elle représente. [L'acheteur, dans cette circonstance, ne peut garder la portion non altérée que pour le prix total de la masse entière.]

L'acheteur [après un achat de choses qui s'apprécient ou se prisent chacune isolément et se vendent au nombre] se fera rendre la valeur spéciale de chaque objet, non la valeur nominale générale indiquée d'abord. [Ainsi un individu a acheté, non de manière que la plus grande partie soit estimée en bloc et comme une seule masse, dix moutons, ou dix vêtements pour une

Digitized by Google

somme de dix dînâr, et chaque mouton, ou chaque vêtement a été indiqué, en général, au prix d'un dînâr, l'un dans l'autre ; si ensuite l'acheteur reconnaît un vice rédhibitoire dans quelques-uns de ces objets, ou si quelques-uns sont revendiqués, et que l'acheteur doive garder les autres pour le prix qu'ils représentent, l'indication du prix d'un dînâr pour chacun des objets l'un dans l'autre est écartée et annulée; car chaque objet isolé peut varier de valeur. On devra alors estimer ce qui est sujet à rédhibition, ou réclamé par le revendiquant, puis estimer le reste, puis soustraire les deux sommes l'une de l'autre, faire restituer à l'acheteur ce qui, de la valeur totale qu'il a déboursée et livrée au vendeur, est le prix des objets rendus ou revendiqués; si donc ces objets valent deux dînâr, on fera restituer à l'acheteur le cinquième du prix de vente première, que les objets soient en nombre au-dessus ou au-dessous de deux, c'est-à-dire du cinquième de leur totalité]. La vente [telle que nous venons de l'indiquer] est toujours légale [lorsque les contractants sont convenus que la valeur spéciale à chaque objet sera rendue en cas de défectuosité de la chose, ou en cas de revendication, et] lors même qu'ils n'auront pas établi de conventions; mais elle est essentiellement illégale, s'ils ont stipulé de rendre seulement la valeur nominale énoncée d'abord pour chaque objet.

Digitized by Google

§ 19. Des détériorations et pertes survenues à la chose par le fait d'un des contractants, ou d'un tiers, dans les ventes définitives.

Les détériorations provenant [même d'une imprudence] de l'acheteur [et frappant la totalité de la chose, quelle qu'elle soit, placée encore sous la responsabilité du vendeur, et après une vente définitive et conclue sans conditions] équivalent à la prise de possession [de la chose par l'acheteur]. La détérioration provenant du fait du vendeur ou d'un tiers étranger établit [celui qui en est cause] débiteur [— ou de la valeur, si la chose est de celles qui ne se payent pas les unes par les autres, — ou d'une nouvelle chose, si celle qui a été détériorée ou perdue est de la catégorie des choses *semblables*. Le vendeur, en pareil cas, s'il a la chose sous sa responsabilité, est débiteur des dommages-intérêts envers l'acheteur; le tiers étranger devient débiteur envers celui des deux contractants qui a la chose sous sa responsabilité]. Le fait est le même [pour l'acheteur ou le vendeur, ou le tiers étranger, et dans toutes les circonstances susindiquées], si la détérioration est partielle. [Seulement alors, on apprécie la diminution du prix qu'a amenée la détérioration, et le vendeur ou le tiers en tient compte à l'acheteur qui ensuite a la faculté d'opter, comme dans le cas où il est la cause de la détérioration. Quand la perte provient du fait de l'acheteur, celui-ci doit prendre ou garder la partie qu'il a détériorée, en payer le prix, et

Digitized by Google

on lui laisse la faculté ou de s'approprier le reste au prix proportionnel, ou de rendre ce reste et d'en retirer le prix, supposé qu'il ait payé le vendeur. Cette règle de conduite est d'obligation, quand même la vente consisterait en plusieurs choses dont une, par exemple, serait détériorée par l'acheteur : on estime donc la valeur de toutes, une par une, on compare la perte à la somme totale, l'acheteur en remet la différence au vendeur et peut ensuite rendre ou garder le reste, aux conditions que nous venons d'exposer. Le cas où le vendeur est cause de la perte est l'analogue de celui qui est indiqué (§ précédent, 2e alinéa, page 360 : « L'acheteur a la faculté, etc. »).]

Si un vendeur a fait disparaître [ou a vendu de nouveau, ou fait *passer* à un état tel qu'il ne puisse plus légalement la livrer, et cela avant d'en connaître la quantité] une partie de denrées [qui se payent les unes par les autres, par exemple, de graine de lin, ou de safran, etc.] qu'il avait vendue [à la mesure, ou au nombre, ou au poids, et à tel prix le s'â', ou l'ardeb, ou le cent, ou le rot'l], ce vendeur est obligé de livrer à l'acquéreur une partie qui soit aussi semblable que possible [à celle que ce dernier a achetée]; l'acquéreur n'a pas la faculté de rompre [le marché, ou de le maintenir. Si l'on avait acheté seulement un certain nombre de s'â' à prendre de la masse, le vendeur serait obligé de livrer le nombre de s'â' indiqué]. Dans le cas où la partie de denrées aura disparu [ou aura péri] par le fait d'un tiers [étranger aux contractants], il devra

Digitized by Google

payer en argent la valeur du tout en masse, si la quantité de mesures en était inconnue. Ensuite, de la somme reçue, le vendeur achètera une nouvelle partie suffisante pour satisfaire au marché primitif, et s'il reste quelque chose de la susdite somme, ce reste appartient au vendeur; si [les denrées ont augmenté de prix, et si alors la somme ne suffit pas [pour racheter de quoi satisfaire au premier marché], ce qui manque ramène la chose vendue à l'état de celle sur laquelle s'élève une revendication [et la revendication est l'identique d'une défectuosité. Si donc le manque dépasse un quart de la totalité, l'acheteur a la faculté de rompre la vente, ou de garder la chose au prix proportionnel à la quantité; si le manque est du quart ou au-dessous du quart de la totalité, l'acheteur doit maintenir le marché, garder ce qui lui est livré et le payer au prix proportionnel à la quantité présente].

§ 20. De la vente avant la prise de possession.

Il est permis de vendre la chose avant d'en avoir pris possession, excepté lorsqu'il s'agit de subsistances ou denrées alimentaires, de quelque nature qu'elles soient, qui doivent être reçues en échange [d'argent ou d'objets divers, ou d'un travail accompli], et lorsque ces denrées ont été vendues ou données à la mesure [ou au poids, ou au nombre. On peut donc vendre, avant la prise de possession, toute chose achetée, ou avenue par don, ou par donation, ou par aumône, ou par

Digitized by Google

héritage, ou par prêt, ou par remplacement d'une pareille chose perdue]. Il n'est pas permis [avant la prise de possession] de vendre [des subsistances qui doivent être reçues en échange,] même les subsistances accordées comme bénéfices ou moyens d'entretien à un k'âd'i [ou bien à un ouâlî ou inspecteur et chef de bazar, ou à un maître d'école, ou à un militaire, ou à l'imâm d'une mosquée, ou aux mouezzin ou crieurs pour l'annonce des prières, ou à un ouléma professeur, ou à tout employé de l'autorité publique, ou bien à un mari comme prix du divorce, car, dans toutes ces circonstances, les nourritures ou denrées alimentaires sont accordées aux individus en échange de fonctions, ou de service, ou de concession].

Un acheteur peut [avant la prise de possession, ainsi que nous venons de le dire en terme général,]—vendre des subsistances; il le peut seulement lorsqu'elles sont achetées à la mesure [ou au poids, ou au nombre, ou lorsqu'elles sont achetées en masse, comme nous l'indiquerons tout à l'heure]; — et de même le lait d'une brebis [ou d'une chamelle, ou d'une vache, bien qu'il soit acheté en masse, car il est encore sous la responsabilité du vendeur; — ou encore des fruits achetés en bloc et sur indication descriptive, car ils sont encore sous la responsabilité du vendeur; cependant, si la quantité de lait à recueillir de l'animal ou d'un nombre fixé d'animaux est bien connue, l'acheteur peut la vendre avant de la recevoir].

Les subsistances qui seront reçues en échange quel-

Digitized by Google

conque ne peuvent être vendues qu'après qu'elles sont reçues par l'individu, pourvu que cet individu ne les reçoive pas de sa propre personne; néanmoins, on excepte le cas où il est tuteur d'un orphelin au nom duquel il agit. [Donnons un exemple : un individu a reçu en dépôt une quantité de subsistances, puis il les a achetées; or, ce dépositaire, devenu acheteur, ne peut pas vendre ces subsistances; il faut que la remise lui en soit faite par le vendeur, sinon ce dernier est toujours maître de sa marchandise; mais il n'en serait plus ainsi si l'acheteur était agent au nom de ses enfants en bas âge, ou au nom d'un pupille orphelin.]

Des denrées alimentaires achetées en bloc [que l'on mesurera, ou pèsera, ou comptera ensuite,] peuvent être revendues [par l'acquéreur, avant qu'elles lui aient été livrées, parce que, du moment que le marché a été conclu, elles ont passé sous la responsabilité de l'acquéreur]. De même [il est permis de vendre ou de disposer, avant de les avoir reçues, des denrées alimentaires — accordées en aumônes [ou prêtées, etc.]; — fixées contractuellement à la charge d'un esclave pour son affranchissement; le patron peut les vendre à cet affranchi contractuel [et à lui seulement] avant de les avoir reçues; mais [pour que cette vente soit permise] faut-il que l'affranchissement définitif en soit la conséquence immédiate [c'est-à-dire, faut-il que, par le fait de la vente, l'affranchi puisse acquitter tout ce qu'il doit payer pour compléter son affranchissement,

Digitized by Google

ou n'en paye qu'une partie et soit laissé débiteur du reste après l'affranchissement complet accordé, ou bien n'est-il pas nécessaire que l'affranchissement définitif soit immédiat]? Il y a sur ce point deux opinions contradictoires [dont l'une admet comme nécessaire la première partie de la question seulement, et l'autre la seconde partie].

Il est permis également —[à un acheteur] de prêter [une quantité quelconque de subsistances, avant qu'il les ait reçues du vendeur; car un prêt n'établit pas une forme de vente qui vienne s'ajouter à la première, et dès lors il n'y a pas de vente antérieure à la prise de possession]; — d'acquitter un emprunt [de denrées alimentaires, avec des denrées pareilles achetées et non encore reçues; par exemple : vous devez un ardeb de blé, et, avant de l'avoir reçu, vous le livrez en payement du premier que vous devez]; — à celui qui a emprunté [un ardeb de blé, par exemple], de vendre [avant de l'avoir reçu] cet ardeb à l'individu [propriétaire direct] qui l'a prêté [ou à un tiers; mais si l'ardeb est emprunté à un acheteur qui ne l'a pas encore retiré des mains du propriétaire vendeur, l'emprunteur ne peut vendre cet ardeb qu'il ne l'ait reçu].

§ 21. De la résiliation volontaire.

Il est permis à l'acheteur de résilier toute vente de denrées alimentaires [et même une vente à terme avec avance du prix; mais il n'est question ici que des

Digitized by Google

cas dans lesquels les denrées sont livrées en remplacement d'une autre chose différente, contre de l'argent, par exemple ; il ne s'agit pas de la vente, ou plutôt de l'échange entre elles, de choses *semblables*. La résiliation volontaire consiste à rendre, avant la prise de possession, la chose au vendeur et pour le prix même d'achat; il faut, de plus, que les denrées alimentaires soient dans le pays ou la localité, sinon, la résiliation n'est pas permise. Si la chose était rendue à un autre prix, la résiliation serait illicite, illusoire; ce serait alors une seconde vente ; si elle était rendue gratuitement, ce serait une sorte de don. La résiliation est permise, quelle que soit la nature du capital, en espèces monnayées ou en objets de commerce ou d'industrie].

La résiliation volontaire est permise quand même la valeur vénale de l'objet [par exemple, un animal, livré par vous en payement de la denrée,] aurait changé [ou en plus ou en moins, sur le marché], mais non dans la nature ou le corps de cet objet, non si l'animal livré avait engraissé ou s'était affaibli [ou avait grandi, ou vieilli, ou avait perdu un œil, etc.; ces changements survenus dans l'animal même rendent la résiliation impossible avant la prise de possession des denrées, non après]. Mais il n'en est pas ainsi pour [un esclave ou] une esclave [que l'on donnerait en payement; l'affaiblissement ou l'embonpoint survenu à l'esclave ne permettrait pas la résiliation; car, dans l'esclave, ce n'est pas réellement la quantité ou la qualité de la chair que l'on

Digitized by Google

achète. La perte d'un organe, dans l'esclave, serait un motif de résiliation. Quant au terme de *valeur vénale*, il est laissé dans sa généralité, parce qu'il s'applique à toute valeur, ou monnayée ou autre, donnée en payement].

Restituer le *pareil* et l'égal de la chose *semblable* livrée par vous comme prix d'achat [dans le cas seulement de ventes de denrées alimentaires que vous n'avez pas encore reçues et que vous avez achetées à terme avec avance du prix, et résilier ensuite la vente,] ne saurait constituer une résiliation permise. [Il faut, pour la légitimité du fait, que le vendeur vous rende la chose même, par exemple, le blé même livré par vous en payement, et qu'il s'accorde avec vous pour telle autre espèce de chose à recevoir, mais sans surplus, sans retard même d'un moment et ne fût-ce qu'à titre de gage, ou de valeur de représentation, ou ne fût-ce qu'un transfert de créance. Sinon, l'acheteur doit entrer en possession des denrées achetées.] Mais cette résiliation est permise si la valeur reçue par le vendeur a été en espèces monnayées d'or ou d'argent; il peut [malgré même des conventions contraires acceptées dans la vente] restituer le *pareil* et l'équivalent des valeurs monnayées [non les pièces elles-mêmes] reçues d'abord par lui, et cela eût-il entre les mains ces pièces mêmes [livrées par vous, acquéreur. Car, en rendant des pièces d'or ou d'argent semblables à celles qu'il a touchées, le vendeur ne vous cause aucun tort, pourvu cependant que ce vendeur ne soit pas exposé à confondre

Digitized by Google

les différentes sommes qu'il peut avoir ainsi à son compte; sinon, l'acheteur a le droit de réclamation. On suppose, dans la circonstance prévue (au commencement de cet alinéa), que la chose *semblable,* livrée comme prix, n'est point une denrée alimentaire. Si une denrée alimentaire a été livrée pour prix d'un objet de commerce ou d'industrie manufacturière, le principe à suivre est le même].

La résiliation est comme la vente [c'est-à-dire qu'elles sont l'une et l'autre régies par les mêmes règles, conditions et circonstances de légalité ou d'illégalité], excepté quand il s'agit, — 1° de denrées alimentaires [que l'acheteur n'a pas encore reçues; il est permis alors au vendeur, bien qu'il n'y ait pas eu prise de possession, d'accepter cette résiliation]; — 2° de retrait vicinal [car, dans l'exercice du droit de retrait vicinal, il n'y a ni vente réelle, ni dissolution de vente, mais la vente première est rendue nulle; de plus, retirer par raison de contiguïté est un droit positif dont l'exercice engage l'acquéreur]; — 3° de concession de bénéfices ou profits [sur la chose vendue; par cette sorte de résiliation, la vente est dénaturée dans ce qu'elle était; car si un individu qui a acheté une marchandise pour dix pièces d'argent l'a vendue ensuite pour quinze, et si ensuite la vente est résiliée, il n'a réellement vendu que pour dix pièces, quand même la vente aurait été faite pour quinze pièces d'argent].

Digitized by Google

§ 22. De la cession d'achat sans bénéfice. — De l'association dans les achats.

La cession d'achat sans bénéfice [et à un autre individu que le vendeur] est permise [mais avant la prise de possession dans les acquisitions de denrées alimentaires; quand elles sont vendues en masse, la cession ne doit se faire qu'après le mesurage].

Est permise aussi l'association dans l'achat [c'est-à-dire qu'il est permis à l'acquéreur de céder à un autre que le vendeur, et au choix du coacquéreur, une partie des denrées alimentaires achetées et non encore livrées, pour le prix correspondant à cette partie cédée].

Ces deux choses [la cession à prix coûtant, et l'association] sont permises, mais à condition — 1° qu'il ne soit pas stipulé [expressément et textuellement à la charge de votre cessionnaire ou de votre acquéreur] qu'il payera en votre nom et place [la totalité, ou votre part de la somme ou du prix de vente; une semblable stipulation rend la cession ou l'association illicite, car c'est opérer en même temps une vente et un emprunt; cependant, on peut stipuler que le cessionnaire ou le coacquéreur payera, en cas de faillite ou d'insolvabilité de l'acheteur]; — 2° que les engagements [et les obligations des deux individus, c'est-à-dire, l'époque de payement, la somme, ou les gages, la part de marchandise dans le cas d'association, etc.] soient parfaitement identiques [et égaux pour tous les deux; — 3° que le payement se fasse uniquement en pièces d'or ou d'ar-

Digitized by Google

gent monnayées [non en or ou en argent au poids ou à la mesure]. Pour si peu qu'il y ait de différence [dans les obligations ou les avantages de l'un ou de l'autre individu], il n'y a plus qu'une simple vente ordinaire [et nullement une association, ou une cession, et alors ni l'une ni l'autre n'est licite. Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que de denrées alimentaires dont la délivrance n'est pas opérée, autre condition encore indispensable].

La responsabilité de la chose achetée et spécifiée [c'est-à-dire de la partie qui appartient au coacquéreur par le fait de son accession à l'achat] est à la charge [de ce coacquéreur. Si vous achetez une marchandise, et que vous ne la retiriez pas avant d'avoir accepté l'association d'un individu dans l'achat, si de plus cette marchandise périt ou disparaît avant que votre coacquéreur en ait reçu son lot, — ou bien, si vous achetez une sorte de denrée alimentaire que vous consommez, et si vous associez à cette acquisition un individu auquel vous ne livrez pas son lot avant que la chose ait disparu, — la responsabilité du tout se partage par moitié entre vous deux, et vous avez droit de reprise sur votre coacquéreur, pour la moitié du prix total de la vente]. La responsabilité de denrées alimentaires mesurées par vous et livrées sur votre parole, qui alors a été acceptée comme vraie, est à la charge [de votre coacquéreur, ou de votre individu auquel vous avez fait cession sans bénéfice, si ces denrées viennent à se perdre].

Un individu qui a accepté un coacquéreur [dans

Digitized by Google

l'acquisition de marchandises reçues] devient responsable [de la quantité accordée ou assignée à cet associé]; et si cette association a été consentie en terme général [sans spécifier pour combien le second acquéreur entrait dans l'acquisition], l'individu premier répond [envers le second] de la moitié de l'achat. [Car la moitié est le rapport naturel et ordinaire de la division de la chose vendue à deux acquéreurs réunis.]

Si un individu demande à entrer en partage dans une acquisition faite en commun par deux acheteurs [qui ont une part égale dans la chose achetée et reçue, et si la demande est adressée aux deux acheteurs réunis, ou aux deux acheteurs séparés, mais au nom de tous deux, en disant par exemple à chacun d'eux, « Acceptez-moi tous deux dans le partage de votre acquisition »], l'individu entre pour un tiers [dans l'acquisition au partage de laquelle il est accepté. Mais si le lot des deux acheteurs premiers est inégal, ou si l'individu a dit à chacun d'eux, « Acceptez-moi dans le partage de l'acquisition, » cet individu entre pour moitié dans le lot de chacun des deux acheteurs directs; si l'un a un tiers et l'autre deux tiers dans l'achat, le troisième individu accepté a la moitié du tiers et la moitié des deux tiers, c'est-à-dire la moitié du tout, et le premier n'a plus qu'un sixième et le second un tiers; si les deux acheteurs ont une part égale dans l'acquisition, le nouvel associé aura la moitié de la part de chacun des deux, c'est-à-dire, aura la moitié du tout].

Il est permis de céder, à prix coûtant, une marchan-

Digitized by Google

dise à un autre individu [sans même spécifier quelle est cette marchandise, ou quel en est le prix, ou en ne spécifiant que l'un ou l'autre], pourvu cependant que cette cession ne soit pas stipulée obligatoire [pour celui qui l'agrée]; l'individu ou cessionnaire aura le droit d'opter [c'est-à-dire, d'accepter ou de refuser la chose cédée, lorsqu'il la verra et qu'il en connaîtra le prix, de quelque nature que doive être le payement, soit en valeurs monnayées, soit en denrées alimentaires, soit en objets manufacturés ou en animaux; le cessionnaire qui a accepté doit payer en numéraire, ou en autres objets, ou en animaux, etc. selon les clauses de la vente première. La cession sous forme obligatoire est défendue comme entraînant des circonstances aléatoires, des chances périlleuses; elle est nulle si elle est consentie sous le nom de vente obligatoire, sans spécification du prix ou de la chose, à moins que le droit d'option ne soit laissé pleinement au cessionnaire].

Enfin, si le cessionnaire a consenti d'abord à prendre [la chose vendue, laquelle chose est] un esclave [dont le prix ne lui a pas été indiqué], et si ensuite, lorsqu'il en connaît le prix [qui, par exemple, lui paraît trop élevé], il répugne à accepter la cession, il est libre [de refuser, et de laisser l'esclave à l'acheteur, car la cession est une sorte d'acte de bienveillance, et, à ce titre, elle ne lie pas irrévocablement la première parole du cessionnaire. Il en serait de même, s'il avait consenti d'abord au prix sans le connaître, et si ensuite, lors-

Digitized by Google

qu'il vient à le savoir, il le trouve trop élevé, ou ne croit pas devoir l'accepter].

SECTION VIII.

DES PLUS COURTS DÉLAIS ACCORDÉS POUR LES OPÉRATIONS QUI DOIVENT SE TERMINER IMMÉDIATEMENT, SAVOIR : LE CHANGE, LA CESSION D'ACHAT GRATUITE, L'ASSOCIATION À UN MARCHÉ, LA RÉSILIATION DE VENTE D'OBJETS MANUFACTURÉS, L'EXTINCTION D'UNE DETTE PAR UNE CRÉANCE, LA VENTE D'UNE CRÉANCE, LE CAS OÙ IL S'ÉTABLIRAIT UNE DETTE CONTRE UNE AUTRE DETTE.

Le plus court délai [légal pour l'exécution et l'accomplissement valide] des opérations ou transactions qui doivent se conclure promptement est [le délai assigné] pour les changes. [En effet, ils doivent, comme nous l'avons vu, être décidés et terminés immédiatement.] Vient, en second lieu [et comme étant le plus court délai après celui qui est fixé pour la validité des changes], le terme assigné pour la remise du prix dans la résiliation volontaire d'une vente de denrées alimentaires [quand cette vente est conclue avec avance du prix et à terme fixé pour la tradition des denrées; il n'est laissé que le temps nécessaire pour aller chez soi ou au plus proche endroit et pour rapporter le prix de la vente; la raison qui a déterminé à spécifier un si bref délai, c'est que le résultat de l'opération serait alors un autre fait, c'est-à-dire une vente d'une créance pour une autre créance, et en même temps encore une vente de marchandises alimentaires qui se trouverait ainsi conclue

Digitized by Google

avant la prise de possession de ces marchandises, si la remise du prix était retardée; ce retard constituerait une vente].

Le plus bref délai [après celui qui est assigné pour les deux opérations précédentes] est le sursis laissé pour la remise du prix — dans la cession d'un achat sans bénéfice, et dans l'association à une vente [lorsqu'il s'agit de subsistances achetées à terme et avec avance du prix; on suppose ici un coacquéreur associé avant la prise de possession des marchandises. La remise du prix doit être faite dans le jour même, ou au moins dans le jour suivant; un plus long retard constituerait une vente d'une créance pour une autre créance et une vente de denrées alimentaires avant qu'elles fussent entre les mains de celui qui les revend. Le délai ne doit pas être plus long], — dans le cas de résiliation d'une vente d'objets manufacturés [lorsque cette vente a été conclue avec avance du prix et avec condition de délivrance à terme; par un retard, on n'arrive qu'à confondre et éteindre une dette par une autre; encore ici le prix doit être restitué le jour même ou le jour suivant]; — dans le cas aussi où deux individus sont dans des circonstances d'arrangement telles que la dette de l'un se trouvera détruite par une dette [que le retard de la prise de possession va créer à la charge de l'autre; le terme extrême du délai ne peut aller que jusqu'au lendemain]; — dans le cas de vente d'une créance [par exemple, la vente d'objets achetés à terme avec avance du prix à un autre individu que celui qui doit les livrer;

Digitized by Google

le second acheteur a un délai d'un jour ou de deux jours pour remettre le prix de cette revente au premier acheteur]; — enfin, dans le cas où l'on contracte une dette qui aussitôt établit une créance [sur celui à qui revient cette dette; tel est le fait d'une vente à terme avec avance du prix par l'acheteur; celui-ci alors a un délai de deux, ou, au plus, de trois jours pour payer, quand même le marché aurait été conclu en stipulant une plus longue durée pour le délai]. (Voy. chapitre XIV, *De la vente à terme, avec avance du prix*, section I, § 1.]

SECTION IX.

DE LA VENTE CORRÉLATIVE OU À UN PRIX DÉTERMINÉ D'APRÈS LE PRIX DE LA VENTE PRÉCÉDENTE.

§ 1. De la vente corrélative en général. — Circonstances qui permettent cette forme de vente.

Il est permis de vendre à un prix corrélatif ou à un bénéfice corrélatif [c'est-à-dire, déterminé d'après le prix de la vente précédente]. Mais la forme contraire [et qui consiste à discuter le prix d'achat, ou marchander] est préférée [et recommandée par les juristes].

La vente corrélative [ou à bénéfice déterminé] est permise, même lorsque l'on vend un objet contre un autre objet de la nature de ceux qui, chacun isolément, représentent une valeur [et qui, par conséquent, sont l'opposé des choses *semblables*, telles que les grains; car on ne vend pas un grain de blé pour un grain d'orge, et un seul grain n'a pas de valeur appréciable..... La dispo-

Digitized by Google

sition légale dont il s'agit est élucidée par l'exemple que voici : un fidèle achète un vêtement et donne en payement tel animal ; or l'acheteur peut revendre le vêtement au prix d'un animal de même nature, de même qualité que celui qui est dû pour le payement, et réaliser en surplus un bénéfice déterminé]. Mais ce genre de spéculation est-il permis dans toute circonstance possible [c'est-à-dire, soit que l'acheteur ait l'animal en sa possession lorsqu'il achète le susdit vêtement, soit qu'il ne l'ait pas]? ou bien cette spéculation n'est-elle permise que si l'objet annoncé pour le payement est en la possession de l'acheteur? Deux avis sont donnés par les jurisconsultes. [L'un permet la vente dans tous les cas, l'autre ne la regarde comme permise que quand l'acheteur possède l'objet de payement.]

Dans une vente corrélative [si l'on n'a pas bien spécifié ce sur quoi doit se calculer et porter le bénéfice, si, par exemple, la vente est simplement indiquée à un bénéfice de un pour dix, ou de dix pour cent], le marchand comptera au compte de l'acheteur [le prix de la chose et le bénéfice de ce prix, puis encore de même] les dépenses réelles, visibles [qui apportent une augmentation dans la valeur de la chose], telles que les dépenses faites par le vendeur pour teindre des étoffes, les broder, les tondre, pour les coudre en vêtements, pour payer les fournitures de fil ou de soie, pour faire le foulage, pour apprêter ces étoffes et les lisser [et aussi pour filer. Si ces travaux sont l'œuvre personnelle du marchand, s'il n'a rien déboursé pour les exécuter

Digitized by Google

ou les faire exécuter, il ne doit point les représenter dans le capital ni en retirer de bénéfice].

On ajoute simplement au capital d'achat la somme des frais accessoires, tels que les frais de transport, et qui augmentent [non pas la valeur intrinsèque et visible de la marchandise, mais seulement] le prix d'acquisition. [Toutefois on ne doit retirer aucun bénéfice de ces sortes de dépenses.] Dans cette catégorie sont aussi: — les frais d'emballage, de pliage, mais lorsqu'il est d'habitude dans le pays de faire faire ces deux opérations par des individus salariés; — le loyer de magasins [ou de locaux loués spécialement et uniquement pour les marchandises; si la localité est louée pour les marchandises et en même temps pour l'habitation du marchand, il ne doit rien ajouter du prix de la location au prix de ses marchandises].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire, s'il n'y a eu ni frais accessoires qui aient augmenté le prix de revient, ni de déboursés réels qui aient augmenté la valeur intrinsèque de la chose], le marchand ne doit point compter pour cela une somme [à ajouter en surplus au prix d'achat, ni calculer de bénéfices à réaliser sur cette somme]. Il ne comptera rien non plus pour les frais de courtage, s'il n'est pas d'usage consacré dans le pays [que l'achat des objets dont il s'agit ne se fasse que par le moyen de courtiers. Si l'achat eût pu être fait sans courtier, les frais de courtage ne seront point ajoutés au prix d'acquisition, et ne devront pas non plus être une base de calcul de bénéfice].

Digitized by Google

Pour qu'il soit permis au marchand de vendre sous forme de vente corrélative, il faut, — 1° qu'il ait précisé l'état de tout [c'est-à-dire, d'un côté, le détail et le total de ce qui doit entrer en compte d'achat et de ce qui ne doit pas y entrer; et ensuite la somme à bénéficier se répartit sur la totalité de la marchandise; — 2° ou bien, qu'il ait précisé, d'une part, ce qui doit être compté et ce qui doit produire un bénéfice, et, d'autre part, qu'il ait totalisé seulement ce qui ne doit pas entrer en compte et ce qui ne doit pas produire de bénéfice; et alors le bénéfice à retirer ne se détermine et ne se calcule que proportionnellement à la partie qui doit licitement le donner]; — 3° ou bien, qu'il ait déterminé tout d'abord les frais et les déboursés réels, par exemple, en disant, ils montent à un total de cent drachmes, tel nombre [par exemple, quatre-vingts drachmes] pour la somme principale, tant pour le transport [par exemple, dix drachmes; plus, pour la teinture cinq drachmes, pour le foulage trois, une pour l'emballage, une pour le pliage; alors ce qui doit ou ne doit pas rapporter de bénéfice, et ce qui ne doit pas être compté dans le prix de revient, n'est pas précisé et désigné comme tel, mais la somme des bénéfices n'est répartie que sur le total dont on peut retirer ces bénéfices]; — 4° ou bien [qu'il ait totalisé en bloc et sans calcul de détail ce qui rentre dans le prix d'achat et ce qui n'y rentre pas, ensuite] qu'il dise simplement « [J'ai tant en prix d'achat, et tant de dépenses qui ne peuvent rentrer dans ce prix] : Je vends par vente corré-

Digitized by Google

lative [au bénéfice, par exemple, de onze pour dix]; » — 5° ou bien, qu'il indique tout d'abord le prix de revient [c'est-à-dire le capital d'achat et tous les autres frais et déboursés], et qu'il détermine alors qu'il veut pour bénéfice, par exemple, onze pour dix [un sur dix], bien qu'au moment de la vente il ne précise pas en détail ce qui comporte et ce qui ne comporte pas le fait du bénéfice [c'est-à dire quoiqu'il laisse ensemble les dépenses de teinture, de transport, d'emballage, de pliage, ou bien, quoiqu'il les apprécie en détail et retranche de la somme des frais une partie désignée, mais sans préciser et analyser le détail de ces frais, sauf ensuite à consulter des gens d'expérience et de savoir, afin de déterminer exactement ce sur quoi il est licite de bénéficier].

Le *surplus* [qui est l'expression du *bénéfice* dans une vente corrélative, qui, comme nous venons de l'indiquer, se fait à onze pour dix] signifie une augmentation ou profit d'un dixième du prix d'acquisition [et non une augmentation de onze en sus de dix]. Par conséquent, si l'achat a eu lieu pour cent drachmes, le bénéfice sera exprimé par dix drachmes; pour cent vingt drachmes, le bénéfice sera douze drachmes. Si la vente se faisait à douze pour dix, le surplus ou bénéfice serait d'un cinquième du prix d'acquisition, ou vingt par cent, ou vingt-quatre sur cent vingt]. L'analogie a lieu dans la déduction [ou diminution de prix. Si donc le marchand dit, « Je vends avec déduction de dix onze, » on entend *un* que l'on retire de *onze* formé par la division de dix en

Digitized by Google

onze; en d'autres termes, des dix dixièmes on fait onze parties, et l'on en retranche une, ce qui est moindre que *un* retiré de *dix*. Si le marchand dit, « Je vends avec déduction de dix vingt, ou de dix trente, » on entend une déduction de moitié ou des deux tiers; on divise les dix en autant de parties qu'indique le nombre de déduction énoncé, c'est-à-dire, pour le premier exemple, en vingt parties, et pour le second exemple, en trente parties, et la proportion de la remise est en raison de la différence de dix avec le chiffre de la division ou dividende; ainsi, dans le premier exemple, le rapport de vingt à dix est la moitié, et dans le second exemple, le rapport de trente à dix est deux tiers, en moins. Si le marchand dit, « Je vends en déduction ou diminution de dix dix, ou de dix cinq, » on ajoute, pour le premier cas, le dix au prix capital qui est dix, et le tout présentant le chiffre vingt, la remise est de moitié; pour le second cas, on ajoute cinq à dix, et le total étant quinze, ce qui donne deux tiers pour le rapport proportionnel de dix à quinze, la remise n'est que d'un tiers. C'est donc toujours le rapport du capital avec le chiffre résultant de la combinaison des deux chiffres, soit par division, soit par addition, selon que le chiffre de la déduction ou remise est ou supérieur, ou égal, ou inférieur au chiffre du capital, qui détermine la limite du rabais].

Il n'est pas permis [dans la quatrième manière indiquée pour présenter ou dresser l'état des comptes] de confondre en un seul prix le capital d'achat et les frais

Digitized by Google

et dépenses, de considérer le tout comme un seul capital déboursé, et, sur cette donnée de total abstrait, de vendre par vente corrélative au bénéfice, par exemple, de onze pour dix; la vente alors est entachée de nullité, car ou chacun des deux contractants, ou l'acheteur seulement, ignore quel est exactement le prix de revient de la marchandise]. Il n'est pas permis non plus [dans la cinquième manière] de dire, par exemple, « Les dépenses d'emballage, de pliage, etc. égalent tant, » et de ne point indiquer et spécifier [ce que chacune de ces opérations a exigé de frais; car alors la vente serait également illicite]. Mais ce manque de désignation [dans les deux circonstances précitées] doit être considéré, selon les uns, comme un mensonge [dont le but est de compter, dans le prix de revient, ce qui ne doit pas y être compris, et de retirer un bénéfice de ce qui ne doit pas en fournir], et, selon les autres, comme une tromperie [sans mensonge, car l'on suppose que le marchand confond tout en un seul prix, et, par conséquent, n'a pas menti dans sa désignation, puisqu'il n'en a pas fait. Du reste, la vente n'en reste pas moins frappée de circonstances résolutoires, mais de manière qu'en admettant qu'il y ait eu mensonge, l'acquéreur garde la marchandise, pourvu que le vendeur rende ce qui a été payé de trop; en admettant qu'il y ait eu tromperie, la vente sera résiliée judiciairement, et si la marchandise ne peut plus être rendue, si elle est *passée*, elle reste à l'acquéreur, qui alors recouvrera ce qu'il a payé de trop lors du marché]. (Voyez plus loin, page 394, § 3.)

Digitized by Google

§ 2. Indications auxquelles est obligé le vendeur, surtout dans une vente corrélative.

Tout vendeur doit [lors de la vente, et sous quelque forme qu'elle se fasse,] indiquer si la marchandise présente des conditions qui ne sont pas selon le désir et le goût de l'acheteur. [Et si une autre chose pareille qui plaît davantage à cet acheteur a été refusée ou dédaignée par un autre, il n'est point obligatoire de déclarer cette dernière circonstance. Du reste, il y a toujours a examiner si le susdit vendeur qui se trouve en contravention a trompé, ou bien a menti, et alors on agit en conséquence.]

De même [dans toute vente corrélative, ou à un prix déterminé d'après le prix de la vente précédente], le marchand doit: — déclarer d'une manière générale comment il a payé au comptant, et comment il avait conclu le marché [lorsque le mode de second payement n'a pas été conforme aux conventions de la vente; en d'autres termes, le marchand doit déclarer si, par exemple, il avait contracté à condition de payer au comptant en or, et s'il a payé en argent, ou réciproquement, ou s'il avait contracté à condition de payer au comptant, et s'il a payé en objets manufacturés, ou en objets *semblables,* ou s'il s'était engagé à payer en objets manufacturés, et s'il a payé en objets *semblables,* et *vice versâ;* dans le cas où il n'y a pas eu de déclaration, et où la chose vendue est encore en bon état, le vendeur peut la garder pour ce qu'il a payé au comptant; si elle est

Digitized by Google

passée ou a perdu de sa valeur, il la prend, à son choix, pour la plus faible de ces deux choses, savoir, pour ce qu'il a payé comptant, ou ce qu'il était convenu de livrer]; — déclarer quelle est l'échéance [à laquelle il s'est primitivement engagé à payer la marchandise qu'il revend sous forme de vente corrélative et au comptant; le vendeur est obligé de faire la déclaration susdite], quand même il a acheté au comptant [et qu'ensuite il a obtenu un délai pour payer; car, dans tous les cas, l'échéance, à quelque terme qu'elle ait été consentie par les contractants premiers, représente une certaine valeur, et ne pas l'indiquer implique le fait de mensonge]; — déclarer si [ayant acheté au comptant, il n'a payé qu'à telle époque plus tard, et si] la marchandise est depuis longtemps entre ses mains [à lui vendeur; la déclaration est obligatoire, et son omission établit le fait de tromperie ou de marché frauduleux, même lorsque le prix de la marchandise n'a pas éprouvé de baisse, car on préfère généralement les marchandises nouvelles aux marchandises anciennes; enfin, la déclaration est obligatoire, même lorsqu'il s'agit de la vente d'immeubles ou de biens-fonds, telle qu'une ferme avec ses dépendances, plantations, ou constructions]; — déclarer si [dans l'achat] il y avait des monnaies mauvaises [ou rognées, ou autres, et de telle ou telle valeur au-dessous du cours ou du taux légal] qui aient été acceptées [par le vendeur précédent; omettre cette déclaration constitue le fait de tromperie]; — déclarer que tel surplus lui a été accordé [par-dessus le marché, mais seu-

Digitized by Google

lement] lorsque cette gratification de surplus est passée en habitude. [Cette dernière déclaration est obligatoire, parce que le surplus de marchandise abandonné pardessus le marché est une sorte de remise ou de diminution de prix. Omettre de déclarer cette dernière circonstance constitue le fait de mensonge.]

Tout vendeur [dans quelque genre de vente que ce soit] doit faire connaître [à l'acquéreur] si la marchandise [que celui-ci achète] vient [ou ne vient pas] de pays étranger, ou d'une succession [ou d'un héritage, selon que l'acquéreur recherche ou préfère telle ou telle de ces circonstances; omettre l'une ou l'autre de ces déclarations établit le fait de tromperie].

Aucun être [femelle, ou esclave, ou animal, même un essaim d'abeilles, qui a enfanté, ou mis bas, ou pondu chez le propriétaire] ne doit être vendu [sous forme de vente corrélative] sans que le propriétaire vendeur déclare que le produit est né chez lui, et cela quand même il vendrait ensemble et la mère et le produit [ou l'essaim primitif et l'essaim nouveau. Car, dans ces différents cas, l'acheteur peut croire que le produit a précédé l'achat. Ensuite, la naissance récente du produit chez le vendeur est un cas de défectuosité; le séjour prolongé chez ce vendeur, pour attendre la naissance du produit, entraîne une tromperie et une fourberie; la valeur que fait perdre à l'esclave le mariage ou l'accouchement, à l'animal, la mise bas, est un fait qui constitue un mensonge dans le prix, car l'esclave après l'enfantement, l'animal après le part, n'a plus la même

Digitized by Google

valeur. Si donc la déclaration n'a pas été donnée par le vendeur, et que la chose achetée soit présente et telle qu'elle était, l'acquéreur la rendra, ou bien la gardera sans rien exiger du vendeur en dédommagement; le vendeur ne peut obliger l'acquéreur à recevoir une partie du prix et à maintenir le marché, car il y a défectuosité et fraude. Si la chose est *passée*, mais de manière qu'il soit impossible de la rendre, si, par exemple, elle est revendue, ou bien, si elle a péri, etc. l'acheteur peut, s'il le veut, actionner le vendeur pour motif de défectuosité, et alors il se fera accorder, sur le prix et sur le bénéfice, une remise proportionnelle à la défectuosité, et, de ce moment, il n'a plus droit de récriminer pour fraude ou pour mensonge. L'acheteur peut aussi accepter la défectuosité; mais alors le plus avantageux pour lui est d'intenter accusation de tromperie et non de mensonge; car dans la plainte pour fait de tromperie, il ne doit que le moindre ou du prix réel, ou de la valeur estimative; et dans la plainte en fait de mensonge, il doit payer le plus élevé, ou du prix réel avec le bénéfice correspondant, ou de la valeur estimative, pourvu cependant que cette dernière ne dépasse pas et le prix sur lequel a porté le mensonge, et le bénéfice de ce prix].

Il est d'obligation [pour le vendeur qui se propose de vendre, sous forme corrélative, soit des arbres qu'il avait achetés avec leurs fruits formés et dont il a fait la récolte, soit des menus troupeaux qu'il avait achetés avec leur laine parvenue à croissance complète et dont

Digitized by Google

il a fait la tonte,] de déclarer à l'acquéreur qu'il a — ou cueilli les fruits qui étaient formés [lors de l'acquisition], — ou tondu la laine qui était à son développement complet [lors de l'achat. Car ces fruits, cette laine, représentent une valeur qui se trouve retranchée du prix, jusqu'à ce qu'ils soient revenus tels qu'ils étaient le jour de l'acquisition première. Il en serait de même si la laine était à tel ou tel degré de croissance lors de l'achat primitif, et que le vendeur l'ait recueillie plus tard. Si la déclaration n'a pas eu lieu et que les fruits ou la laine aient été à leur développement complet lors de la vente première, ce cas établit le fait de mensonge; si les produits indiqués, laine ou fruits, étaient incomplets, ce cas établit le fait de tromperie].

Le marchand doit déclarer [lors d'une vente corrélative] si la marchandise qu'il vend a été le motif d'une résiliation volontaire, à moins que le prix de la vente actuelle ne soit ou supérieur ou inférieur [au prix de la vente qui a été résiliée; et alors il n'y a plus obligation de déclarer cette résiliation ; il s'agit, vu le nouveau prix, plus bas ou plus élevé, d'une nouvelle vente. La déclaration n'est ordonnée que si la vente actuelle s'opère au même prix que celle qui a été résiliée; car on répugne à renouveler un marché qui a déjà été résilié].

Un vendeur doit faire connaître [lors de la vente], — si l'animal qu'il vend a été monté [pendant un long trajet et a pu perdre de sa valeur]; — si le vêtement a été porté pendant assez longtemps pour ne plus valoir

Digitized by Google

le même prix. [L'omission de cette double déclaration constitue le fait de mensonge.]

Lors d'une vente corrélative, même de marchandises égales en valeur et en qualité [et achetées en bloc, par exemple, dix vêtements pour la somme de dix pièces d'or], le marchand doit faire connaître de quelle manière il a distribué et fixé le prix de chaque marchandise [par exemple, s'il a fixé le prix de chaque vêtement à une pièce d'or; car il est possible que l'acheteur n'accepte pas cette fixation et ne consente à accorder le bénéfice voulu que sur la masse totale, ou que le vendeur se soit trompé dans l'appréciation isolée de chaque objet]. Cette déclaration n'est plus nécessaire lorsqu'il s'agit [— de marchandises en choses *semblables*, car toutes les parties ont trop de similitude entre elles pour qu'il y ait à craindre une erreur au détriment ou de l'acheteur ou du marchand,] — de vendre des marchandises achetées à terme avec avance du prix [car alors on ne peut que désigner la marchandise par une dénomination générale, ou par de simples indications descriptives; et l'acheteur n'a d'ailleurs aucun droit de rien exiger du vendeur avant le terme fixé pour la délivrance de la chose vendue].

Un vendeur n'est point obligé [dans une vente corrélative] de déclarer: — ce qu'il retire en revenus d'une ferme ou métairie [qu'il vend; et par ferme ou métairie on entend une terre avec ses dépendances en constructions ou plantations d'arbres; — ce qu'il retire, en revenus, d'animaux qu'il vend; il n'en est pas ainsi de la toison

Digitized by Google

des animaux ; la laine n'est pas un revenu] ; — comment il a complété un achat [d'une propriété, ou d'un lot de marchandises qu'il revend], à moins que le complément n'ait été le résultat d'un héritage. [Ainsi, un individu a acheté la moitié d'une chose pour dix pièces d'or, et ensuite l'autre moitié pour quinze pièces, et il revend, sous forme corrélative, le tout à l'indication de prix de vingt-cinq pièces d'or ; il n'est point obligatoire alors de faire connaître à l'acheteur que l'acquisition a été faite en deux fois à tel et tel prix. Cependant cette information devra être donnée si l'achat de la seconde partie a eu pour but d'éviter de partager avec un autre acquéreur. Dans le cas où la moitié de la chose a été complétée par voie d'héritage, si le vendeur a déclaré cette circonstance, la vente corrélative ne porte que sur ce que ce vendeur a acheté. S'il a vendu sans faire la déclaration voulue, et que la chose soit *passée*, il n'y a de vendu réellement que la moitié acquise par l'achat premier, et le prix de vente de cette moitié est la moitié du prix total et du bénéfice relatif et proportionnel ; l'autre partie, provenue d'héritage, est vendue pour le plus faible ou de la valeur estimative ou du prix et bénéfice de la vente ; tout passe ainsi dans l'achat.] Mais l'obligation [de déclarer qu'une partie de la chose vendue provient d'un héritage] suppose-t-elle que ce qui a été acquis par voie d'héritage a dû l'être avant que le reste fût acheté ? ou bien cette obligation demeure-t-elle la même dans toute circonstance possible ? Deux opinions contradictoires ont été données en réponse à cette double

Digitized by Google

question. [Le principe le plus généralement accepté et suivi est que toujours la déclaration est obligatoire.]

§ 3. De l'erreur, du mensonge, de la tromperie, dans les ventes corrélatives.

Dans les ventes [simples, une erreur au détriment du vendeur est sans recours; mais dans les ventes] corrélatives, si le vendeur s'est trompé en moins [c'est-à-dire à son détriment, s'il annonce qu'il a, par erreur, indiqué un prix au-dessous du prix réel de revient], et si alors la sincérité de cette déclaration est reconnue par l'acheteur, ou est prouvée [par la marque, ou par la qualité, ou la nature de la marchandise, ou par toute autre voie que ce puisse être, et ensuite par le serment du vendeur], l'acheteur a le choix ou de rendre la chose, ou de la payer au prix démontré par le marchand avec le bénéfice proportionnel à ce prix. Mais si la chose est *passée* [et ne peut plus être rendue, soit parce qu'elle est dégradée, soit parce qu'elle s'est améliorée, mais non en raison de la hausse ou de la baisse sur la place], l'acheteur a le choix ou de payer le prix démontré par le vendeur, avec le bénéfice proportionnel, ou de payer la valeur de la chose au cours du jour de la vente [non au cours du jour de la prise de possession], pourvu que cette valeur [estimative au cours du jour de la vente] ne se trouve pas être inférieure au prix qui a été indiqué par erreur et au bénéfice proportionnel de ce prix [et pourvu aussi que cette même valeur estimative,

Digitized by Google

ne dépasse pas le prix réel réclamé par le vendeur, et le prix du bénéfice proportionnel].

Dans une vente corrélative, si le vendeur a menti [à l'acheteur, s'il a prétendu, exprès ou non, avoir acquis la chose, par exemple, pour dix pièces d'or et qu'en réalité elle ait été acquise pour huit, et si alors il l'a vendue à bénéfice corrélatif au prix de douze pièces d'or], l'acheteur est obligé [après le mensonge reconnu] de garder la chose, pourvu toutefois que le vendeur fasse la déduction et la remise de ce qu'il a reçu en excès et du bénéfice correspondant. [Si cette remise n'est pas faite, l'acheteur a le choix ou de rendre la marchandise et d'en retirer le prix payé, ou de la garder pour l'intégralité du prix qui a été accordé lors de la vente.] Il en est tout autrement dans le cas de tromperie. [La vente ne saurait jamais alors rester obligatoire pour l'acquéreur, quand même le vendeur remettrait la différence de prix qui correspond à la valeur représentée par le fait de la tromperie. Tel serait le cas où un marchand ayant acheté une marchandise pour huit dînâr, par exemple, la marque au prix de dix et la revend, à titre corrélatif, comme si elle coûtait huit dînâr, afin de donner à entendre qu'il se trompe à son détriment. Il y a évidemment tromperie, astuce, trahison; et dès lors l'acheteur a le choix seulement, ou de garder la marchandise pour la totalité du prix qu'il a consenti d'abord, ou de rendre cette marchandise et de se faire rembourser le prix payé. Toutes ces circonstances de tromperie et de mensonge supposent que la

Digitized by Google

marchandise est encore en état convenable]. Si la marchandise est *passée* [si elle est dégradée, ou améliorée, ou a perdu ou gagné en valeur par la baisse ou la hausse de la place], l'acquéreur, dans la circonstance de tromperie, payera le plus faible ou du prix de vente ou de la valeur estimative [de la marchandise appréciée le jour de la prise de possession, et sans laisser de bénéfice]; mais, dans la circonstance de mensonge, le vendeur aura le choix ou de recevoir le prix réel et vrai avec le bénéfice proportionnel, ou de recevoir la valeur estimative appréciée au jour de la prise de possession, pourvu cependant que cette valeur n'excède pas la somme mensongère indiquée primitivement et le bénéfice correspondant à ce prix [car c'est la limite de valeur qu'a proposée et acceptée le vendeur tout d'abord].

Enfin, toute autre espèce de fraude [relative à la qualité des marchandises, etc. et] dans une vente corrélative, entraîne les mêmes conséquences que dans toute autre [espèce de vente; l'acheteur alors a le choix — ou de rendre la chose, sans autre obligation, — ou de la garder, sans autre réclamation, à moins de défectuosité dans cette chose].

Digitized by Google

SECTION X.

DES DÉPENDANCES OU ACCESSOIRES DONT UNE VENTE IMPLIQUE OU EXCLUT L'ACQUISITION POUR L'ACHETEUR. — RÈGLES DE CONVENANCE LÉGALE RELATIVEMENT AUX CHOSES ET AUX CONTRACTANTS.

---

§ 1. Exposition des circonstances d'application. — De certaines conditions nulles.

La vente de bâtisses ou constructions, d'arbres, entraîne [pour l'acheteur] l'acquisition [de la partie] du sol [sur lequel ils se trouvent, et qu'ils couvrent ou occupent chacun par leur étendue]. L'acquisition d'un terrain, d'une terre, emporte l'acquisition des uns et des autres [c'est-à-dire, des constructions ou bâtisses, ou des arbres qui se trouvent sur cette terre], et aussi des semences ou graines [que la végétation n'a pas encore fait émerger et lever... Ces conséquences implicites de la vente sont fixées et déterminées par l'usage et la coutume, ce qui revient à dire que des conditions contraires établies dans un contrat de vente annulent ces conséquences, mais aussi que ces dernières ne sont récusables que quand ces conditions contraires sont nettement stipulées].

L'acquéreur d'une terre n'acquiert pas la propriété — des choses qui y auraient été enfouies [telles que des colonnes, des pierres, dont le vendeur connaissait l'existence, ou qui, d'après les probabilités, doivent appartenir à ce dernier, ou avoir appartenu à celui dont

Digitized by Google

il a eu cette terre en héritage]; — ni même des choses dont l'existence est ignorée [du vendeur propriétaire; elles sont dans la catégorie des choses perdues, et une fois découvertes, elles sont *objets trouvés*, et doivent être remises au trésor public ou *beît-el-mâl* (15). D'autre part, le terme de choses enfouies exclut de la prévision légale les choses qui existent par le fait naturel, ou bien qui remontent à une haute antiquité; elles appartiennent à l'acquéreur. Si un puits, un réservoir se trouve enfoui, l'acquéreur a le droit, ou de rompre le marché, ou de se faire rembourser le prix équivalant à la portion de sol occupée par ce puits ou ce réservoir... Un individu achète un poisson et lui trouve une perle dans le corps; si cette perle est percée, elle est dans la catégorie des objets trouvés; selon certains juristes, elle appartient au vendeur, et cet avis est le plus conforme à la justice]; — ni des fruits [qui se trouvent sur des arbres que l'on achète, et lorsque ces fruits sont] tous, ou pour la plus grande partie, fécondés [or alors ces fruits, et il s'agit ici surtout de dattes, restent la propriété du vendeur], à moins de conditions [qui stipulent le contraire]; il en serait de même s'il s'agissait de fruits noués [et déjà assez apparents, par exemple, de pêches, de figues et autres], ou [encore s'il s'agissait] de ce que possède un esclave [que l'on vend; toutefois, si cet esclave vendu était la propriété de plusieurs individus, ou bien était esclave partiel ou maître d'une partie de sa personne, ce qu'il possède d'argent ou autres choses reviendrait, dans le premier

Digitized by Google

de ces deux cas, à l'acheteur, à moins de stipulations contraires entre les contractants, et, dans le second cas, resterait entre les mains de l'esclave partiel comme moyens de subvenir à sa nourriture pendant les jours qu'il ne doit pas consacrer au service du patron. A la mort de l'esclave, les choses qu'il a appartiennent à celui qui le possédait. Du reste, les conditions du marché peuvent stipuler que ce qui appartient à l'esclave restera à cet esclave, ou au vendeur, ou à l'acheteur, ou restera sans destination précisée. Mais il n'est pas permis de stipuler que telle partie seulement de ce qui appartient à l'esclave sera la propriété de tel ou tel des contractants, ou la propriété de l'esclave, ou sera sans destination précisée, ou bien que telle partie des fruits ou des semailles, ou des ornements d'un sabre, sera à tel des contractants, ou bien enfin que ce qui appartient à l'un de deux esclaves vendus ensemble sera la propriété de tel ou tel des contractants ou des deux esclaves].

Un acquéreur n'acquiert jamais la seconde crue ou le regain [des plantes, trèfles, ou luzernes, ou sainfoins, ou autres qui repoussent après une première récolte; le marché ne donne que l'acquisition de la première pousse, à moins de stipulations contraires consenties dans la vente elle-même; et, pour que ces stipulations soient permises et valables, il faut quatre conditions, savoir : — 1° que le plant acheté soit dans une localité arrosée artificiellement au lieu de l'être par la pluie seulement, et qu'il soit ainsi assuré contre toute chance

Digitized by Google

de perte; — 2° que les secondes pousses soient cédées et vendues en entier, non en partie; — 3° qu'il ne soit point établi comme convention que la première pousse sera laissée sur pied jusqu'à ce qu'elle porte des graines, car il n'y a plus ensuite de nouvelle crue; de plus, c'est vendre des *grains* avant qu'ils existent, ce qui aurait lieu également si l'on convenait de laisser la seconde pousse sur pied jusqu'à ce qu'elle fût en graine; — 4° que la première crue soit développée au point de pouvoir être employée utilement].

Dans une vente d'arbres, si la moitié [ou à peu près] est fécondée [et qu'il s'agisse de dattiers, ou si la moitié, ou à peu près, des fruits sont noués, et qu'il s'agisse de toute autre espèce d'arbres], chacun des deux [contractants, à moins de conditions contrairement stipulées] demeure propriétaire de ce que la loi lui assigne. [Au vendeur appartiennent les fruits, à l'acheteur appartient tout le reste. Mais si, à chaque dattier, ou à chaque arbre, quel qu'il soit, il n'y a qu'une partie des fruits qui soient fécondés ou noués, le principe légal exige que la vente ne se contracte qu'avec l'abandon complet de la totalité des fruits à l'un ou à l'autre des contractants.] Chacun des deux [lorsque l'un est possesseur des fruits et l'autre des arbres, ou que tous deux ont en commun la possession des fruits] doit concourir à l'arrosage [des arbres jusqu'au moment où d'habitude on récolte les fruits], tant que l'arrosage ne peut nuire à l'un ou à l'autre [c'est-à-dire, tant que l'arrosage ne peut nuire ni aux

Digitized by Google

arbres de l'un des contractants, ni aux fruits de l'autre. Mais s'il s'élève quelque intention de malveillance ou d'inimitié entre les contractants, c'est au possesseur des arbres qu'appartient l'arrosage].

L'achat d'une maison implique l'acquisition des accessoires qui en font partie intégrante [et qui n'en sont pas détachés et enlevés au moment de la vente], tels que — la porte [ou les portes qui y sont fixées]; — les rayons [ou étagères établies et mises en place, non les objets transportables et mobiles, par exemple, des seaux, des poulies, des pierres et de la terre destinées à des réparations ou à des agrandissements, ou à l'achèvement, ou à des changements, des matériaux de démolition, des bois isolés, etc.]; — un moulin en bâtisse [construit dans la maison] et toute la partie supérieure qui couvre ou surmonte ce moulin (16); — un escalier à demeure fixe; mais en serait-il de même pour un escalier mobile? Deux avis contradictoires ont été produits [sur cette question].

La vente d'un esclave [homme ou femme] concède à l'acheteur les vêtements de service que porte cet esclave. Mais si le vendeur a stipulé, comme condition, de ne pas livrer les vêtements de service que porte l'esclave, cette condition doit-elle être remplie? ou bien est-elle nulle [et la vente n'en demeure-t-elle pas moins valide et obligatoire]? A ce sujet, les opinions sont partagées; mais il paraît que l'avis le plus acceptable est que la condition est nulle.

De même, est considérée comme nulle et sans va-

Digitized by Google

leur, une condition qui stipule, — 1° que l'acheteur payera le *zékât* ou prélèvement pour des objets [semailles ou fruits] achetés encore à l'état vert [car c'est asseoir une condition sur une prévision incertaine; bien plus, la vérité légale est qu'une pareille vente est sujette à résolution, par la raison qu'elle repose sur une inconnue, savoir, le prix que vaudra le zékât]; — 2° ou que la vente est conclue sans aucun délai [ni possibilité de recours, ou de reprise, ou de rédhibition, lorsque l'habitude ou l'autorité supérieure a consacré ces formes dans les transactions ou ventes; une pareille condition est nulle, mais seulement si elle est acceptée après la vente]; — 3° ou que l'esclave ne sera pas commise à la surveillance [d'une tierce personne; cette condition est nulle, bien que la vente de l'esclave reste valable, et le tribunal ordonne la mise de l'esclave en surveillance; car ici il s'agit d'une injonction directe de Dieu et nul ne la peut éluder]; — 4° ou que la chose vendue ne subira aucune dégradation ou perte [visible]; — 5° ou que, si l'acheteur ne paye pas à telle échéance convenue, la vente sera comme n'ayant pas eu lieu [ou que, si le payement est fait à telle époque, la vente sera définitive; or, de pareilles conditions sont nulles, et la vente est et demeure légale et valable, car elle est conclue avant que naissent les conditions qui l'invalident, et d'ailleurs le payement à terme est un fait licite]; — 6° ou que la chose présente des circonstances sans but et sans utilité, ou sans valeur. [Tel serait le cas où l'on stipulerait qu'une esclave dût être chrétienne, fût-ce même

Digitized by Google

pour la marier à un esclave chrétien, et où cette esclave vendue se trouverait être musulmane; la stipulation est nulle et la vente demeure valide et légale.]

§ 2. Dispositions légales relatives au degré de maturité des produits du sol, pour les ventes.

Il est licite de vendre les fruits et autres produits du sol [tels que le blé, l'orge, les fèves, la salade, les poireaux, le carthame, le safran, etc.], lorsqu'ils commencent à entrer en maturation, et qu'ils ne sont pas cachés [aux regards par leur enveloppe naturelle, ou par leur cosse; il est donc défendu de vendre ainsi, en masse, mais non à la mesure et à tel prix la mesure, les amandes *dans* leur coque, les pistaches ou les noix *dans* leur coquille, le froment encore *dans* l'épi (voy. ci-dessus, sect. 1, p. 185), la graine de lin encore *dans* la silique; car alors il faut voir le cœur de l'amande, de la pistache, de la noix, le grain même du froment, la graine du lin; néanmoins on peut acheter en bloc ou en masse, et *avec* leur enveloppe, les produits du sol qui sont enfermés dans une écorce ou une coquille ou une coque ou une silique, et qui même sont encore sur la tige vivante et commencent leur maturation, pourvu que les feuilles n'empêchent pas d'apercevoir et de juger la quantité; sans cette dernière condition, la vente en bloc est interdite].

Il est permis et licite de vendre les fruits et produits du sol avant leur entrée en maturation [mais seulement

Digitized by Google

dans trois circonstances, savoir :] — 1° lorsqu'ils sont vendus concurremment avec l'*origine* qui les porte [c'est-à-dire, les fruits avec l'arbre, le produit avec la terre]; — 2° lorsque [plus ou moins longtemps après la vente de l'*origine*, qui du reste n'a pas ensuite cessé d'être la propriété de l'acheteur] ils sont adjoints à l'arbre ou à la terre; — 3° lorsqu'ils sont [achetés isolément, c'est-à-dire sans l'*origine*, à la condition qu'ils seront] coupés [immédiatement, ou avant qu'ils acquièrent un nouveau degré de maturation]; mais encore alors il faut 1° que l'achat soit fait dans un but d'utilité [réelle, sinon le marché serait entaché de nullité, il n'aurait eu pour résultat qu'une perte gratuite de produits et d'argent; ainsi, il ne serait pas permis d'acheter des poires sur l'arbre, avant leur entrée en maturation, et dans le but de les cueillir immédiatement; mais il est licite d'acheter ainsi du raisin à l'état de verjus]; 2° qu'au moins un des deux contractants ait besoin [de conclure le marché, ou l'un de vendre l'objet, ou l'autre de l'acheter; il n'est pas nécessaire qu'à cet égard la volonté ou l'intention de l'un ou de l'autre ou de tous les deux soit forcée]; 3° que la vente [de ces choses, avant le commencement de la maturation] ne soit pas devenue une sorte de tendance habituelle [dans le pays ou chez la plus grande partie des habitants de la localité; il faut que la vente soit un fait accidentel, inaccoutumé, un simple accord, non une stipulation ou clause obligatoire de livrer des fruits verts; car dans toutes ces circonstances, il y a toujours *perte de biens*].

Digitized by Google

Il est interdit de vendre [sans l'*origine*, des fruits avant leur entrée en maturation], — pour les laisser ensuite mûrir sur l'arbre, — ou sans exprimer d'intention [c'est-à-dire sans désigner qu'on les laissera mûrir, ou qu'on les cueillera. Du reste, les fruits demeurent sous la responsabilité et au nom du vendeur, tant qu'ils ne sont pas cueillis; les a-t-il coupés ou cueillis — à l'état frais, il en payera la valeur, — à l'état assez avancé pour les conserver, il les rendra tels quels, s'il les possède, sinon il en rendra de semblables, et s'il ne peut en trouver, il en rendra la valeur].

Il suffit qu'une partie des fruits de même espèce dans un jardin [ne fussent que les dattes d'un seul dattier dans un *palmetum*] commence à entrer en maturation, pourvu cependant que tel dattier [qui, parmi d'autres, commence à présenter des dattes en maturation, ne soit pas malade, par exemple, et] ne devance pas [tellement les autres, qu'ils ne puissent pas en suivre la maturation ni la maturité. En pareille circonstance, l'arbre qui est précoce ne peut servir d'indicateur que pour la vente des fruits de ceux qui sont dans le même cas que lui, ou bien les fruits en seront vendus isolément. On ne peut vendre telle espèce de fruits d'un jardin, d'un enclos, d'un terrain, et en même temps aussi d'un jardin, ou enclos, ou terrain voisins, que lorsque quelques-uns de cette même espèce de fruits sont entrés en maturation; on peut vendre en même temps une autre espèce de fruits, s'il est reconnu que la maturité de l'une et de l'autre espèce est, ou sera à peu près

Digitized by Google

simultanée. Mais il n'est pas permis de vendre les dattes d'un jardin, lorsque, par exemple, les abricots entrent en maturation; du reste, tout ce que la loi autorise ici, relativement à la vente des fruits d'une même espèce, lorsque quelques-uns commencent leur maturation, n'est point applicable aux grains; il est interdit de vendre une moisson, ce que porte un champ, avant la maturité complète du tout. Car les grains fournissent aux subsistances indispensables; les fruits ne sont que des nourritures d'agrément, des jouissances hors-d'œuvre, non des nécessités de la vie. Les autres produits du sol qui, comme les fruits, ne sont pas d'utilité indispensable, sont soumis, pour la question de vente dont il s'agit ici, aux mêmes règles que les fruits; tel est, par exemple, un plant de tomates]. Quant à une seconde pousse ou récolte [présente et non encore entrée en maturation, s'il s'agissait de tomates, de concombres, et autres cucurbitacées], il est défendu [jusqu'à ce qu'elle entre en maturation] de la vendre avec la première récolte [cette première récolte fût-elle encore sur tige].

§ 3. Des premiers signes de maturation, relativement à la légalité de la vente des produits du sol.

L'entrée en maturation se caractérise : — dans les dattes [sur le dattier], lorsqu'elles commencent à passer [ou au rouge, ou au jaune; ou bien pour les dattes qui restent vertes et ne mûrissent pas, lorsqu'elles ont arrêté leur développement et commencent à se flétrir]; —

Digitized by Google

dans les fruits, en général, lorsqu'ils commencent à prendre une saveur douce; — dans certains fruits, lorsqu'ils sont disposés et prêts à mûrir [c'est-à-dire lorsqu'ils sont arrivés à un point tel que, séparés de la tige et déposés, par exemple, sur ou dans de la paille, ils mûrissent avant de se gâter, tels que les bananes]; — dans les produits [qui n'ont de prix qu'au moment où ils sont] en fleur, lorsque la fleur s'épanouit [tels sont le jasmin et la rose, dont on prépare des senteurs, des cosmétiques]; — dans les produits légumineux [même ceux qui se développent cachés en terre], lorsqu'ils peuvent être employés comme aliments [tels sont l'ognon, le navet, le radis, la carotte, et lorsque leurs feuilles commencent à diminuer, ou que leur tige commence à se dépouiller de feuilles]. Mais, pour la pastèque, doit-on fixer le commencement de la maturation à l'époque où son écorce vire au jaune ou bien à l'époque où elle a pris tout son développement et va se teinter de jaune? A cet égard, deux opinions ont été émises. [Certains juristes admettent comme plus rationnelle l'indication donnée par la première partie de la question; d'autres préfèrent s'en tenir à l'indication présentée par la seconde partie. Toutefois il reste à déterminer le point d'entrée en maturation pour la pastèque verte ; on peut admettre pour cela l'époque à laquelle le parenchyme commence à se colorer. Les diverses espèces de cucurbitacées dont la couleur verte extérieure ne change pas ou presque pas peuvent être vendues quand elles sont bonnes à manger.]

Digitized by Google

Les différentes *portées* [ou pousses qui] comme dans le jasmin, ou dans un plant de cucurbitacées [telles que les melons, et aussi dans les figues du sycomore, etc. ne peuvent se compter et se distinguer exactement les unes des autres], appartiennent toutes à l'acheteur [par le seul fait de l'acceptation du marché, et sans qu'il soit besoin de conditions préalablement stipulées]. D'autre part, il n'est pas permis d'acheter [d'un plant de légumes, tel qu'un plant de cucurbitacées] le droit d'en consommer en nourriture pour un temps fixé], par exemple, pour un mois [car alors c'est contracter un marché pour un fait inconnu et pour une marchandise dont on ne sait pas quelle doit être la quantité livrée].

Mais il est nécessaire de fixer une durée [de jouissance], lorsque l'on vend une sorte de fruit dont la production [pendant toute l'année] n'est presque point interrompue, telle est la banane. [En effet, les régimes du bananier fournissent pendant longtemps et successivement leurs fruits bons à cueillir.]

Les grains [tels que le blé, les fèves, l'orge, ne doivent point être vendus enfermés dans l'épi, ou dans la cosse, avant maturité complète; mais], s'ils ont été vendus et moissonnés, la vente reste comme fait accompli [bien que, *à priori*, elle soit défendue. Cependant si le grain est cueilli comme on cueille les fèves vertes, le *ferik*, la vente est permise, car il y a alors un but d'utilité[(17).

Digitized by Google

SECTION XI.

DE L'ACHAT DE FRUITS DONT L'ABANDON A ÉTÉ FAIT À UN INDIVIDU. — CAUSES QUI ANNULENT L'ABANDON. — OBLIGATIONS RESTÉES À LA CHARGE DE CELUI QUI A FAIT L'ABANDON.

A titre de tolérance [et comme sorte de mainlevée, *ibâh'a* (18)], il est permis à celui qui fait l'abandon de fruits, ou à un ayant cause qui le représente, par exemple, à un héritier, à un donataire], ou à un acheteur qui, au nom du renonciateur susdit, [acquiert les *origines* et les fruits, ou les *origines* sans les fruits, ou qui] acquiert [non les origines, mais] seulement la partie des fruits que n'a pas abandonnée la renonciation, d'acheter de ces fruits abandonnés à un autre fidèle [qu'ils soient achetés du bénéficiaire lui-même, ou de tout autre qui en tienne la place, mais non d'un tiers qui se les serait appropriés injustement].

Pour que cet achat soit licite il faut, — 1° que les fruits soient de ceux qui se gardent à l'état sec, tels que les amandes [ou les noix, les dattes autres que celles d'Égypte, les figues et le raisin autres que ceux d'Égypte], non [des fruits que généralement dans le pays on ne fait pas sécher pour les conserver] tels que les bananes [les pêches, les grenades, les pommes]; — 2° que l'abandon ait été fait expressément par le terme même d'abandon [*a'rîa*, *a'rîeh*, que l'individu ait dit, par exemple, au bénéficiaire, « Je t'abandonne tels fruits, je te fais l'aban-

Digitized by Google

don de tels fruits, » et n'ait pas prononcé les mots de donation ou de don, *hibeh*, ou de présent, *a't'îeh*, ou d'usufruit ou jouissance temporaire, *menh'a*]; — 3° que [lors de l'achat] les fruits soient entrés en maturation; — 4° qu'ils soient achetés à telle mesure indiquée, ou pour des fruits de même espèce [ainsi l'on n'achètera pas des dattes *s'th'âni*, sorte de dattes de Médine, presque blanches, et que l'on exporte très-loin, pour des dattes *bourni*, ou dattes très-sucrées; il est clair que la condition d'identité d'espèces est exclue lorsque l'achat s'opère à prix d'argent ou d'objets manufacturés]; — 5° que la livraison [de la quantité achetée] s'effectue à l'époque de la cueillette [ou avant, mais sans qu'aucune convention oblige à une délivrance plus rapprochée; une pareille convention frappe la vente de nullité, et alors, dans le cas où l'acheteur a cueilli les fruits avant leur entière maturité, il doit en rendre de semblables s'il en trouve, sinon il en paye la valeur estimative]; — 6° que ce [qui doit être donné en échange, le] soit aux frais réels de l'acheteur [et ne soit pas pris d'un jardin à lui appartenant, sinon, le marché est sujet à résolution]; — 7° que la quantité n'excède jamais cinq *ouask'* (voy. vol. I, note 104) [quand même l'abandon aurait été très-considérable]; il n'est pas permis d'acheter au delà de cette quantité de cinq ouask' [quand même l'excédant serait payé d'une autre manière, c'est-à-dire en numéraire, ou en effets, car ici il s'agit d'une simple tolérance accordée par la loi]; toutefois, on peut acheter plus [de cinq ouask'], dans le cas où l'on a fait à

Digitized by Google

plusieurs individus distincts un abandon de fruits dans [un seul jardin ou dans] plusieurs jardins [existant dans un même pays ou dans divers pays plus ou moins éloignés], et lorsque l'abandon a été, en faveur de chaque individu, de cinq ouask' [ou de plus ou moins de cinq ouask'; celui qui a fait ces divers abandons peut acheter de chaque bénéficiaire une quantité de cinq ouask', au moins, mais pas plus], pourvu encore que l'achat soit traité par accords multiples [c'est-à-dire par un accord stipulé et consenti avec chaque bénéficiaire et dans des moments différents], non par un accord collectif ou unique [et dans un même moment]; cette opinion est citée par Ibn-Ioûnès [et adoptée par lui; si l'abandon a été fait à un individu, ou en nombre collectif à plusieurs, et que les fruits se trouvent dans plusieurs jardins, l'auteur de l'abandon peut acheter des fruits de chaque jardin, jusqu'à une quantité de cinq ouask', fût-ce même en un seul accord ou marché]; — 8° que l'acheteur susdit ait pour but d'éloigner le dommage ou détriment [que pourrait causer le bénéficiaire en venant dans le jardin pour examiner ou surveiller, ce dommage ou détriment pouvant d'ailleurs être réel], ou bien [que l'acheteur ait pour but, non de spéculer, non de trafiquer, mais] de rendre service [au bénéficiaire, qu'il débarrasse ainsi des soins de surveillance et d'entretien; si l'intention était de trafiquer, ou de spéculer, l'achat ne pourrait se faire qu'au moyen de numéraire]; ensuite [dans ce cas de pure intention de bienveillance], l'acheteur peut : 1° ou acquérir une partie [soit la moitié,

Digitized by Google

soit le tiers, soit toute autre quantité, lorsque l'abandon a été de cinq ouask' ou au-dessous, de même qu'il peut acquérir jusqu'à cinq ouask' lorsque l'abandon a été supérieur à cette dernière quantité]; 2° ou acquérir toute la récolte du jardin [lorsque l'abandon l'a cédée tout entière, et qu'elle ne dépasse point le chiffre de cinq ouask'; ici la crainte d'un dommage ou détriment que pourrait causer le bénéficiaire ne saurait être une raison d'achat, car le tout est cédé au bénéficiaire, et le dommage ne peut plus atteindre le propriétaire qui a fait l'abandon]; 3° ou vendre l'*origine* [à celui en faveur duquel a eu lieu l'abandon, et même à un tiers étranger, soit avant soit après l'achat fait par celui qui a abandonné].

Il est permis au propriétaire d'un jardin d'acheter à la mesure [et pour des fruits semblables] les fruits d'un arbre [que possède un autre individu] dans ce jardin, pourvu que l'achat n'ait d'autre but que d'être utile et de rendre service au maître de l'arbre. [L'achat n'est pas permis si l'intention du propriétaire du jardin est de prévenir le dommage que pourrait occasionner le maître de l'arbre. Du reste, dans le cas où le marché est licite, on doit s'astreindre aux règles qui concernent l'achat des fruits cédés par abandon, et qui peuvent s'appliquer à la circonstance actuelle : telle est la disposition qui regarde le commencement de la maturation des fruits. Si l'achat se fait en valeurs monnayées, il rentre dans les prévisions des ventes ordinaires.]

Un abandon de fruits est frappé de nullité, si celui qui l'a fait meurt [ou se trouve sous le poids d'une

Digitized by Google

dette considérable, ou est frappé de folie, ou de toute autre maladie qui se termine par la mort], avant que le bénéficiaire soit constitué en jouissance [de ce qui lui a été abandonné; car cet abandon est l'analogue de toute autre espèce de présent]; seulement cette jouissance commence-t-elle au moment où le propriétaire réel consigne les *origines*, ou bien cette jouissance n'est-elle véritablement établie que lorsque l'on a pratiqué la fécondation des fruits [du dattier, par exemple]? Il y a à cet égard deux opinions (*tâouîlân*). [Mais l'opinion le plus généralement adoptée est que la jouissance n'est réelle que lorsque les fruits ont commencé à paraître réellement.]

Le prélèvement ou *zékât* à percevoir, l'arrosage [jusqu'à maturité complète des fruits, l'émondage des arbres, et tous les soins de culture, de garde, d'entretien], sont à la charge de celui qui a fait l'abandon, et [si cet abandon présente une quantité au-dessous de cinq ouask'] le propriétaire réel doit compléter [le chiffre imposable, en comptant ce qui a été abandonné, avec d'autres fruits du jardin. En un mot, le bénéficiaire ne doit subir aucune des charges qui pourraient diminuer la quantité ou la valeur de ce qui lui a été accordé en bienfait]. Mais toutes ces dispositions [et circonstances] n'ont plus de valeur dans le cas de donation réelle [ou de présent; le donateur n'a à sa charge ni prélèvement, ni soins d'arrosage, d'entretien ou autres, pourvu toutefois que la donation ait été faite avant l'entrée des fruits en maturation; sinon, le donateur est en-

Digitized by Google

tièrement soumis aux mêmes charges et devoirs que l'individu qui a fait un abandon].

SECTION XII.

DES ACCIDENTS, PERTES, DOMMAGES SURVENUS AUX PRODUITS DE CULTURE, APRÈS LA VENTE.

Les conséquences des accidents [ou les pertes] qui frappent les produits de culture [quels qu'ils soient, ou produits qui se gardent en réserve et desséchés, ou produits qui ne peuvent se conserver à l'état sec], tels que les bananes, ou [enfin les produits qui n'ont pas de récoltes successives bien distinctes] tels que les produits potagers ou légumineux [les diverses espèces de melons, de melongènes, de tomates, les aubergines, les navets, les oignons, l'ail, la coriandre, la blette, etc.], obligent le vendeur à une remise ou dédommagement, même lorsque la chose achetée doit être cueillie immédiatement [par exemple, s'il s'agit de légumes ou de graines légumineuses que l'on cueille à l'état vert]. L'acheteur doit être indemnisé des pertes ou dégâts, quand même [— ils seraient survenus pendant la récolte faite d'ailleurs à l'époque habituelle, ou après le temps de la récolte, si elle n'a pas pu être faite à l'époque accoutumée, et quand même —] la chose achetée serait une partie de fruits qui auraient été abandonnés [à un individu, par l'acheteur]. Mais en matière de don nuptial, il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire que la femme à

Digitized by Google

laquelle auraient été données, à titre de don nuptial, des dattes encore sur les dattiers et commençant à mûrir, n'a pas, si un accident arrive à ces dattes, de dommages-intérêts à réclamer du mari; car, sous le rapport de la dot conjugale, le mariage est un fait de générosité et de bienveillance, et non une vente dans la rigueur absolue du mot. Il en serait de même pour le prix compensatoire d'un divorce].

Une remise est due à l'acheteur [pour tout dégât ou accident, mais seulement sous la triple condition que voici]: — 1° lorsque le dégât ou l'accident a frappé [au moins] le tiers en mesure [ou en poids, ou en nombre, de la chose vendue, et dans ceci sont comprises les pastèques], et même lorsque l'accident ou le dommage n'a porté que sur une de deux sortes [de fruits du même genre], par exemple, de dattes *s'ih'âni* et de dattes *bourni* [achetées ensemble et par un seul marché; — 2° lorsque les fruits achetés sont encore sur tiges et y attendent le complément de leur maturité [mais non s'ils sont mûrs; la durée de l'époque habituelle pendant laquelle on cueille les produits de culture est comptée aussi dans le temps de la maturation, et l'on tient compte également des accidents, pertes et dommages qu'ils subissent alors]; — 3° lorsque les produits ou fruits [déjà entrés en maturation] ont été achetés isolément d'abord et que les *origines* ont été ajoutées ensuite [au même marché, car alors le but primitif du marché était l'acquisition des fruits ou produits; dans ce cas, l'arrosage et les soins de garde et d'entretien

Digitized by Google

sont à la charge du vendeur; et lors même que ce dernier aurait stipulé qu'il ne se chargeait ni de l'arrosage, ni des autres soins, il ne devrait pas moins tenir compte des pertes à l'acheteur. Mais si l'on a conclu définitivement d'abord l'achat des fruits ou produits avant leur entrée en maturation, et que, par un autre marché, les origines aient été achetées ensuite, le vendeur n'a à répondre, envers l'acheteur, d'aucun accident ou dommage]; il n'a à répondre de rien [non plus], si la vente a été faite à l'inverse [c'est-à-dire si les origines ont été achetées d'abord et ensuite les fruits ou produits], ou si le tout ensemble [origines et produits] a été acheté en même temps.

Pour déterminer la valeur [de la remise à faire pour la perte ou le dégât qui a frappé au moins le tiers des produits achetés], on considère quelles sont les *portées* ou récoltes [ou les parties de récolte] frappées par l'accident ou le dégât, et, comparant [ce qui est perdu] à ce qui reste [intact et en bon état], on estime la valeur de la perte, selon ce que doit être cette valeur au moment même de recueillir, non selon ce qu'elle était le jour de la vente. Il est donc de toute justice de ne point hâter cette estimation [avant le temps indiqué, car la valeur peut différer à la première, à la seconde et à la troisième récolte, ou bien au commencement, au milieu, ou à la fin de la même récolte, quand les pousses ou portées ne sont pas distinctes, comme pour le raisin, par exemple. Si donc un individu achète pour la somme de cent drachmes un plant quelconque devant avoir

Digitized by Google

trois coupes ou portées, et si la première vient à être détruite et perdue, mais que les deux autres soient recueillies ensuite, alors on estime les valeurs et l'on demande : « Quel eût été le prix de la première pousse ou portée, au moment de la recueillir? » Si la réponse est, « Trente drachmes, » parce que la première récolte pouvait être d'un prix plus élevé, et si la valeur pour la seconde récolte a été de vingt drachmes, et pour la troisième, de dix drachmes, l'acheteur se fera rembourser par le vendeur une remise de la moitié du prix. Si d'un produit qui n'a pas de coupes ou récoltes séparées, les neuf dixièmes ont été perdus, l'acheteur exigera du vendeur une indemnité équivalente aux neuf dixièmes de la valeur vénale, c'est-à-dire de la valeur qu'aurait produite la vente].

Mais [dans l'exemple que voici :] on donne à loyer ou à bail une maison [ou un champ], et il s'y trouve un dattier dont les fruits sont entrés en maturation et sont comptés dans la valeur de la location [pour un tiers, ou moins d'un tiers; un accident survient qui détruit le tiers, en mesure, des dattes de ce palmier]; le propriétaire doit-il au locataire une remise ou indemnité? Sur cette question, les jugements sont partagés. [Si les dattes n'étaient pas entrées en maturation lorsque la location a été conclue, il n'y a pas lieu à exiger d'indemnité.]

Que faut-il comprendre sous le terme accident [ou dégât]? Est-ce tout incident [même connu] que l'homme ne peut éloigner ou conjurer, par exemple, les faits cé-

Digitized by Google

lestes [c'est-à-dire dépendant de la volonté divine, tels sont le froid, le chaud, les invasions de sauterelles, le desséchement prématuré des biens de la terre, etc.], et les incursions d'armées nombreuses? Ou bien est-ce aussi le vol? Sur cette dernière question les avis sont différents [et il a été dit que le vol ne doit être considéré comme accident dont le dédommagement vienne à la charge du vendeur, selon le mode d'estimation indiqué tout à l'heure, que si le voleur est inconnu. Si le voleur est connu, l'acheteur l'actionnera en justice et en exigera le payement de ce qui aura été volé..... Trois vers arabes (dont voici la traduction littérale) donnent le nombre et la série des accidents pour lesquels le vendeur doit payer un dédommagement :

« Les divers accidents qui peuvent frapper les fruits des arbres sont au nombre de seize, dont voici la liste :

« La sécheresse, la neige, la pluie, le froid, la pourriture, les vents brûlants, les sauterelles et les rats;

« Les vers ou chenilles, les oiseaux [en très-grand nombre], le ravisseur [par violence ou par usurpation], le voleur, l'inondation submergeante, les armées, les brigands, le feu »].

Les circonstances qui rendent [des produits de culture] défectueux sont encore considérées comme accidents [pour lesquels une remise est exigée du vendeur, si la défectuosité ou dégradation équivaut au moins au tiers de la valeur estimative des produits appréciés en général, non à la mesure, ou au nombre].

L'indemnité ou remise est encore imposée au vendeur, lorsque la perte survenue est due au manque d'ar-

Digitized by Google

rosage, quelque légère que soit cette perte [fût-elle de beaucoup inférieure au tiers de la valeur de la chose; car l'arrosage est obligatoire pour le vendeur; cette prévision légale est applicable], par exemple, lorsqu'il s'agit — de produits potagers [tels que la laitue, l'endive, la blette, la coriandre], le safran, le basilic, — ou de luzerne, de feuilles de mûrier [pour élever les vers à soie], — ou de légumes se développant sous terre, tels que la carotte [— ou de toute espèce de pâturage].

L'acheteur est obligé de garder ce qui reste, quelque minime que soit ce reste [d'un produit acheté et dont un accident a fait ensuite disparaître ou a détruit la plus grande partie; ce reste n'est payé qu'au prix proportionnel à sa quantité relative].

Si un fidèle a acheté [en bloc, dans un ou plusieurs jardins] diverses espèces de fruits [tels que des dattes, des grenades, du raisin, des pêches, des figues], et si ensuite un accident vient à frapper une partie [d'une de ces espèces, ou une partie de chacune d'elles, ou une espèce et une partie d'une autre espèce], la remise doit être accordée [à l'acheteur], mais à la double condition, — que l'espèce [atteinte par l'accident] représente [au moins] la valeur estimative du tiers de tout [ce qui a été acheté, par exemple, représente trente drachmes si le tout a été acheté quatre-vingt-dix drachmes], — et qu'au moins le tiers de cette totalité, mesuré à la mesure de capacité, ait été perdu. [Si une de ces deux conditions manque, le vendeur n'est rede-

Digitized by Google

vable de rien à l'acheteur, quand même une des espèces achetées aurait disparu tout entière.]

Dès que les fruits ou produits [potagers seulement] ont complété leur maturité, le vendeur n'est plus tenu à une remise si un accident survient [excepté le cas où ces fruits ou produits vendus d'ailleurs, ainsi que la règle le prescrit, après leur entrée en maturation, sont achetés à condition qu'ils seront cueillis peu à peu]. De même, le vendeur ne doit pas de remise ou dédommagement [pour un accident survenu] — après une vente de cannes à sucre [car il est défendu de les vendre avant leur parfaite maturité, avant le moment où il convient de les couper ou arracher]; — ni après une vente de grains secs [tels que le blé, le sésame, qu'ils aient été achetés définitivement après leur siccité, ou auparavant, et s'ils ont été laissés alors sur pied jusqu'au terme convenable; mais lorsque l'achat a été conclu ou à discrétion, ou à condition de laisser le grain sur tige, et qu'un accident survient avant ou après la siccité du grain, la remise doit être payée par le vendeur, quelle que soit la valeur, faible ou considérable, que représente la perte, car alors la vente est entachée de nullité, et conséquemment la garantie demeure à la charge du vendeur].

Dans le cas de culture entreprise par association, lorsqu'un accident aura frappé au moins le tiers [des fruits et autres végétaux], l'associé qui se sera chargé de l'irrigation [et de tous les autres soins de culture] aura le choix, ou de continuer à arroser [et à soigner]

Digitized by Google

la totalité [de la culture, c'est-à-dire ce que l'accident aura frappé et ce qu'il aura épargné, et cet associé recevra la part proportionnelle qui lui revient dans l'association], ou de [rompre son engagement particulier, et par conséquent de] renoncer [aux soins d'arrosage ou d'irrigation et d'entretien ; après cette renonciation, l'individu susdit n'aura rien à exiger ni pour sa peine, ni pour ses dépenses, ni pour la rétribution des soins qu'il était chargé de donner à la culture. Mais si la perte causée par l'accident ne s'élève pas au tiers des produits en culture, l'associé susmentionné n'a aucune réclamation à faire; il doit continuer ses soins, ses travaux d'irrigation et autres, à toute la plantation, à la partie frappée par l'accident et à la partie restée intacte].

Si un vendeur se réserve une quantité déterminée en [ouask', ou ardeb, ou autres] mesures de capacité, sur une récolte [qu'il vend et qui déjà est en voie de maturité], et si ensuite un accident frappe cette récolte au degré [indiqué, c'est-à-dire occasionne une perte d'au moins un tiers, ce] qui oblige à une remise envers l'acheteur, le vendeur devra décharger ce dernier de la totalité [de ce qui a été perdu par l'effet de l'accident. Si donc le tiers ou la moitié de la récolte a été perdu, le vendeur remettra à l'acheteur le tiers ou la moitié du prix de vente, c'est-à-dire cinq drachmes, par exemple, ou sept drachmes et demie, dans la supposition que le prix de vente a été de quinze drachmes; de plus, le vendeur exonèrera l'acheteur de l'obligation

Digitized by Google

de lui livrer un nombre de mesures de fruits ou produits proportionnel à la perte qu'a subie la récolte. Car ce qui avait été réservé s'est trouvé compris dans le marché et dans la vente].

[S'il y a contestation entre le vendeur et l'acheteur relativement à la réalité de l'accident, la déclaration du vendeur est seule acceptée comme vraie, car le principe à préférer est que la chose est demeurée dans son intégrité. Or, ce principe conserve sa valeur morale jusqu'à ce que l'acheteur prouve ce qu'il conteste. Si les deux contractants reconnaissent la réalité de l'accident, et diffèrent seulement sur l'appréciation de la perte subie, si l'un prétend que cette perte est égale au tiers des objets vendus, et l'autre qu'elle est inférieure au tiers, la déclaration du vendeur est, selon les uns, seule acceptable; selon les autres, la parole de l'acheteur doit seule faire autorité.]

SECTION XIII.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE VENTES.

§ 1. Des contestations relatives à la nature de la chose vendue, à la nature du payement, au prix convenu, à la quantité de la chose, à l'échéance et à la garantie du payement. — Du serment dans les diverses contestations.

Lorsque entre deux contractants [qui ont conclu une vente au comptant, ou autrement,] il surgit des contestations relativement à la nature essentielle de la chose

Digitized by Google

à donner en payement [par exemple, lorsque l'un prétend que le payement doit être soldé en pièces d'or ou dînâr, et l'autre en subsistances, ou bien lorsque l'un prétend qu'il a livré sa marchandise en échange contre du blé, et que l'autre prétend qu'elle a été livrée en échange contre du fer, ou bien], lorsqu'il y a contestation relativement à l'espèce de la chose à donner en payement [par exemple, lorsque l'un prétend avoir vendu à condition d'être payé en espèces d'or, ou bien en blé, et que l'autre prétend qu'il doit payer en espèces d'argent, ou bien en orge, ou encore lorsque le vendeur soutient que des dattiers vendus par lui ont été choisis par l'acheteur, mais n'ont pas été désignés spécialement ou individuellement, et que l'acheteur soutient que les dattiers ont été exactement et spécialement ou individuellement désignés], chacune des deux parties est requise de jurer [c'est-à-dire d'attester sous la foi du serment la fausseté de l'assertion énoncée par l'autre partie, d'apporter les preuves confirmant la vérité de cette parole jurée], et alors la vente est annulée judiciairement [que la chose existe encore ou non, puisse ou non être rendue]. Seulement, si la chose est *passée* [et ne peut plus être restituée au vendeur], l'acquéreur doit en rembourser la valeur estimative appréciée le jour de la vente [et, si la chose est du nombre des choses semblables, la rembourser par une semblable. Du reste, si la réalité de la vente même est contestée entre les prétendus contractants, la parole de celui qui la nie, sous la foi du serment, est seule acceptée].

Digitized by Google

De même [lorsque les deux contractants sont en contestation], — 1° ou sur le prix convenu [et que l'un assure, par exemple, avoir vendu au taux de huit drachmes, et l'autre avoir acheté au prix de quatre drachmes]; — 2° ou sur la quantité de la chose à payer [et que le vendeur soutient avoir vendu seulement un vêtement, ou une demi-pièce d'étoffe, pour un dînâr, tandis que l'acheteur prétend avoir acheté, pour ce dînâr, un vêtement et une brebis, ou la pièce d'étoffe tout entière]; — 3° ou sur l'époque d'échéance [du payement, que le vendeur, par exemple, assure avoir stipulé à un mois de date, et que l'acquéreur certifie avoir accepté à deux mois]; — 4° et 5° ou sous la condition d'un gage, ou d'un répondant [par exemple, lorsque le vendeur dit, « J'ai vendu à un tel à condition qu'il me laisserait un gage ou me donnerait une caution, » et que l'acheteur répond, « Non, je n'ai consenti à donner ni gage ni caution »], — les deux parties sont appelées [dans ces cinq espèces de circonstances] à déclarer la vérité par serment [contradictoire], et alors la vente est annulée [pourvu cependant que la chose vendue puisse être restituée; sinon, la vente est maintenue comme fait accompli et au prix qui a été déterminé et que certifie l'acheteur. Il est possible aussi que Khalîl ait voulu indiquer, en parlant du gage et du répondant, le cas où la contestation porterait sur la valeur du gage, ou sur le nombre des répondants, ou bien sur la nature du gage ou nantissement; mais encore alors la conduite à tenir reste la même]. Toutefois, l'annulation de la

Digitized by Google

vente est régulière [et valable, non pas positivement par le seul fait du serment prononcé par les parties, mais bien] par décision judiciaire; cette décision l'annule extérieurement et intérieurement [c'est-à-dire civilement et religieusement, au point de vue de la société et au point de vue de la religion et de Dieu, quelle que soit celle des deux parties contractantes qui ait tort ou raison. Du reste, la vente peut aussi être annulée par le consentement des parties, sans qu'elles en viennent au serment, et alors ce n'est plus une annulation réelle, mais bien une résiliation]. Si les deux parties récusent le serment, la vente est annulée de même [extérieurement et intérieurement, par le fait d'une décision judiciaire; alors la chose vendue revient au vendeur. Si une des deux parties seulement prononce le serment, elle a la décision judiciaire en sa faveur].

Dans les cinq espèces de circonstances [qui viennent d'être énumérées, il est spécifié qu'une décision judiciaire n'annule la vente que si la chose vendue est en état d'être restituée ou livrée; mais si la chose est *passée* et ne peut plus être livrée par le vendeur, ou rendue par l'acheteur], on accepte comme vraie la parole de celui des deux contractants qui donne des raisons et indications vraisemblables et qui certifie par serment que la chose vendue est *passée*. [Toutefois alors, la parole de l'acheteur est acceptée seule s'il remplit ces deux conditions de vraisemblance et de serment, quand même le vendeur satisfait aussi à ces mêmes conditions; et alors ce dernier est tenu d'agir en conséquence des

Digitized by Google

déclarations et indications fournies par l'acheteur. Si le vendeur seul présente des indications vraisemblables et prononce le serment exigé, l'acheteur est tenu d'agir en conséquence des déclarations du vendeur. Si ni l'un ni l'autre des contractants n'apporte d'indications qui aient des caractères suffisants de vraisemblance, ils seront requis de jurer, le marché sera rompu, et la valeur de l'objet vendu, estimée au taux qu'elle avait le jour de la vente, sera rendue.]

Le fait serait le même [dans tous ses détails circonstanciels], si chacun des deux contractants, ou même [en cas de mort de l'un d'eux ou de tous les deux] l'héritier [représentant du défunt], prétendait ignorer le prix auquel a été conclu le marché [par exemple, si le vendeur et l'acheteur, ou l'héritier de l'un des deux, ou l'héritier de l'un et celui de l'autre, disaient : « Je ne sais plus ou j'ignore à quel prix la vente a été acceptée. » Or, dans ce cas aussi d'ignorance alléguée en justice, le fait, ajoutons-nous, serait le même, c'est-à-dire que les deux contractants seraient requis de jurer, et l'acheteur devrait jurer le premier; la vente alors serait dissoute, la marchandise, si elle existait encore intacte, serait rendue, et, si elle était *passée* soit par suite des fluctuations commerciales, soit par toute autre cause, la valeur estimative appréciée au taux du jour de la vente serait remboursée. Dans le cas de mort d'un contractant, ou de tous les deux, un héritier représenterait le défunt; l'héritier serait requis aussi de jurer, puis la vente serait dissoute; la marchandise serait rendue,

Digitized by Google

si elle pouvait l'être; si elle était *passée*, le prix, estimé au taux du jour de la vente, serait remboursé. Mais toujours l'héritier de l'acheteur jurerait le premier. Si un seul des contractants ou des héritiers représentants déclare savoir positivement le prix de la vente opérée, on accepte sa parole, mais appuyée d'indications vraisemblables ou probables et d'un serment].

Dans toutes les circonstances [signalées jusqu'ici, excepté celle où les deux parties ou bien les héritiers représentants prétendent ignorer à quel prix le marché a été conclu], le vendeur doit jurer le premier [car il est le demandeur. Le k'âd'i ou celui qui en tient lieu obligera l'acheteur à laisser l'initiative du serment au vendeur, conformément à ce dire du Prophète, « La parole à écouter est celle du vendeur, » et conformément à ce principe que le vendeur recherche à rentrer dans son bien, tandis que l'acheteur cherche à l'en repousser. La procédure serait la même si la contestation avait lieu entre un des contractants et un héritier de l'autre partie, ou entre héritiers des deux parties. Si les contractants sont d'accord sur le prix de vente, mais non sur la quantité de la chose vendue, c'est à l'acheteur à jurer le premier, car alors il est considéré comme vendeur du prix qu'il reconnaît].

Quant à la formule du serment [à exiger des deux contractants], elle doit d'abord nier l'assertion de la partie adverse, et ensuite certifier l'assertion de celui à qui est déféré le serment. [En supposant donc que le vendeur assure que le marché a été conclu pour dix

Digitized by Google

drachmes, et que l'acheteur prétende que le prix était de huit drachmes, le vendeur, en jurant, dira, « Je n'ai pas vendu telle marchandise pour huit drachmes, mais je l'ai vendue pour dix drachmes; » et l'acheteur, en jurant, dira : « Je n'ai pas acheté telle marchandise pour dix drachmes, mais je l'ai achetée pour huit drachmes. » La négation exprimée d'abord ne prouve pas nécessairement l'affirmation qui lui succède, car il pourrait se faire, dans l'exemple cité, que la vente eût été consentie pour neuf drachmes. Il est loisible d'employer la formule du serment, par l'expression concise, et de dire, toujours par l'énoncé de la négation d'abord, « Je n'ai point vendu telle marchandise autrement que pour dix drachmes, » et, de la part de l'acheteur : « Je n'ai point acheté telle marchandise pour un prix autre que huit drachmes. »]

Si les contractants sont en contestation sur l'époque de l'échéance du payement [non sur la durée du délai consenti entre eux, par exemple, si le vendeur dit, « La vente a eu lieu à la nouvelle lune ou dans le commencement du mois de chaouâl, le payement a été consenti au terme d'un mois, c'est-à-dire à la nouvelle lune du mois de ramad'ân, et ce terme est expiré, » et que l'acheteur réponde, « Non, l'échéance est fixée pour la lune, c'est-à-dire pour le milieu du mois de ramad'ân, et ce terme n'est pas arrivé »], la parole de celui qui nie l'expiration du terme d'échéance fait autorité [pourvu que la chose ne puisse plus être rendue au vendeur, qu'il n'y ait pas de preuves contraires à la négation ap-

Digitized by Google

portée, que l'individu qui a nié ait présenté des indications vraisemblables, appuyées d'ailleurs sur un serment, et quand même la partie adverse donnerait aussi des indications vraisemblables en opposition à celles qu'on allègue. Un seul des contractants apporte-t-il des raisons vraisemblables, l'affaire sera jugée en sa faveur; si aucun des deux contractants n'a d'indications vraisemblables à fournir, on défère à tous deux le serment, et l'acquéreur est établi débiteur de la valeur de la chose. Si au contraire la chose peut être rendue, on exige le serment des deux contractants, et la vente est dissoute].

§ 2. Des contestations relatives à l'acquittement du prix de vente, à la délivrance de la chose vendue et à la forme de la vente.

Lorsque le vendeur déclare n'avoir pas touché le prix de la vente, ou l'acheteur n'avoir pas retiré la marchandise, le principe est de considérer les deux choses comme restées dans leur place naturelle [c'est-à-dire de penser que la marchandise est restée entre les mains du marchand ou vendeur, et que le prix est resté à la charge de l'acheteur], à moins de [preuves du contraire, ou à moins de procédés opposés établis par] la coutume. Il en serait de même si un individu [avait acheté et] avait reçu, par exemple, de la viande ou des objets d'épiceries, ou même quelque chose de haute valeur, puis s'en était allé [et que le vendeur vînt déclarer ne pas en avoir touché le payement. Si l'acheteur alors

Digitized by Google

soutient qu'il a payé, il a gain de cause; car la coutume est juge aussi, en ce sens qu'il est d'usage que l'acheteur ne se sépare et ne s'éloigne définitivement qu'après avoir payé. Le vendeur ne peut donc arguer contre la coutume qu'en présentant des preuves].

Dans le cas opposé [au précédent, c'est-à-dire si l'acheteur ne s'était pas définitivement séparé du vendeur, quelle que soit d'ailleurs la coutume régnante par rapport à l'acquittement du prix, soit après, soit avant la prise de possession de la chose vendue], et si l'acheteur prétendait avoir payé après avoir reçu la chose, cette assertion ne serait pas acceptée. [Car il se constitue réellement débiteur en se déclarant possesseur de la chose, et il ne peut se mettre hors de contestation qu'en prouvant positivement ce qu'il avance.] Mais si cet acheteur ne s'était pas séparé définitivement du vendeur [et prétendait s'être acquitté avant la prise de possession], — doit-on accepter la déclaration [de payement, que l'usage soit de payer avant ou après la prise de possession? — ou bien ne doit-on pas accepter cette déclaration, quand même il serait d'usage de s'acquitter envers le vendeur avant d'entrer en possession]? — ou bien ne doit-on accepter [la susdite déclaration comme valable] que lorsqu'il est d'usage de payer avant de recevoir la marchandise? A ces trois questions, trois réponses affirmatives ont été données. [La première, relative à la première question, est d'Ibn-el-K'âcem, et consignée dans le Méouâzieh; la seconde réponse, donnée à la deuxième question, est l'expression de l'avis

Digitized by Google

de Mâlek, consignée dans l'O'tbîeh; la troisième, qui a rapport à la troisième question, est due encore à Ibn-el-K'âcem et est exposée dans le Méouâzieh... En principe, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, l'acheteur qui déclare avoir payé après avoir reçu la chose établit péremptoirement qu'il a pris possession de cette chose; mais s'il n'en a pas pris possession et qu'il prétende en avoir soldé le prix, il est constant et positif que la parole de cet acheteur ne saurait avoir de valeur, à moins que la coutume ne décide en sa faveur. S'il s'agit de la vente d'une maison, la déclaration de l'acheteur sera admise comme vraie, pourvu cependant qu'elle soit conforme aux habitudes consacrées par l'usage, et que le temps écoulé depuis la vente n'ait pas excédé la durée tolérée ou limitée par la coutume.]

[Du reste, la coutume ou l'usage à cet égard diffère selon les divers pays. Relativement au temps, toute contestation soulevée après le délai consacré par l'usage devient nulle et laisse gain de cause à la partie adverse.]

L'aveu d'un acheteur qui se reconnaît débiteur de tel prix pour telle chose achetée emporte l'idée qu'il a reçu la chose et [en a pris possession pour le prix qu'il avoue; si donc cet acheteur déclare qu'il n'a rien reçu] il a le droit, pourvu que ce soit dans un court délai [par exemple, dans le délai d'une dizaine de jours, à partir du jour de l'aveu], de faire jurer le vendeur [que les marchandises ont été livrées. Si l'acheteur retardait un mois, par exemple, à exiger ce serment, il n'aurait plus le droit de l'exiger. Mais cet acheteur apporte-t-il

Digitized by Google

des témoignages certifiant qu'il a payé, et déclare-t-il ensuite qu'il n'a pas reçu la chose achetée par lui, et enfin la contestation surgit-elle à un mois d'intervalle, le vendeur doit jurer; la contestation est-elle soulevée dans la huitaine, c'est la parole de l'acheteur qui fait foi, mais à la condition qu'il atteste par serment n'avoir rien reçu].

De même, quand le vendeur a délivré une pièce témoignant qu'il a touché le prix [d'une vente, l'acheteur est tenu de protester par serment contre le vendeur réclamant. Donnons un exemple : Un vendeur a délivré une pièce certifiant le reçu du prix d'un marché conclu avec tel acheteur; ensuite, ce vendeur élève une réclamation et dit : « J'ai délivré une quittance en forme à un tel; mais il ne m'a pas payé tout le prix de la vente, et je demande que, sous la foi du serment, il déclare s'il m'a payé. » L'acheteur réplique : « Je t'ai payé; j'en ai la *preuve*, et je n'ai pas de serment à faire. » Or, dans cette hypothèse, si le vendeur élève sa réclamation après un court délai, il a le droit d'exiger le serment de l'acheteur, sinon, non. Le mot de *preuve* fait allusion aux habitudes suivies en Égypte, où il est d'usage de délivrer le reçu avant de toucher la somme ou le payement. Si un propriétaire prétend n'avoir rien touché de ce qu'il demande, celui qui a reçu de lui, c'est-à-dire l'habitant de la maison de ce propriétaire, doit jurer à quelque distance de temps que ce soit].

Lorsque la contestation porte sur la forme définitive de la vente, [c'est-à-dire lorsque l'un des contrac-

Digitized by Google

tants soutient que la vente a, de prime abord, été définitive, et que l'autre soutient qu'elle a été sous forme d'option,] celui qui déclare qu'elle a été définitive a gain de cause. [Car la vente immédiatement définitive est d'habitude générale, à moins d'usages particuliers dans telle ou telle localité, et alors l'usage fait loi. Si la vente a été conclue avec réserve de droit d'option et que chacun des contractants prétende au bénéfice de l'option, la vente, selon certains juristes, doit être annulée, après que les deux contractants auront assuré, par serment, la vérité de leurs prétentions respectives ; selon d'autres, après le serment, elle sera définitive et irrévocable, à moins qu'il ne soit d'usage, dans le pays, de toujours vendre sous forme ou réserve d'option en faveur d'une des parties contractantes.]

Pareillement, celui des deux contractants qui prétend que la vente est légale [tandis que l'autre soutient qu'elle est entachée de nullité] a gain de cause, à moins que les circonstances de nullité ne soient évidentes [et positives, comme dans une affaire de change ; et alors celui qui argue de la nullité de la transaction a gain de cause]. La parole [de celui qui prétend que la vente est légale est acceptée, disons-nous, quand les circonstances de nullité ne sont pas visibles ; mais cette parole est-elle toujours acceptable, que le prix doive ou différer ou rester le même, dans le cas de vente légale et dans le cas de vente entachée de nullité ? ou bien cette parole] ne doit-elle être acceptée [comme base de décision juridique en sa faveur] que si le prix de la

Digitized by Google

vente dans les deux cas doit être différent [c'est-à-dire, par exemple, si l'un des contractants allègue que la vente a eu pour but une femme esclave ou l'enfant de cette femme, et si l'autre contractant allègue que la vente a eu pour but la mère et l'enfant? ou bien encore si l'un des contractants prétend que le prix de la chose vendue devait être payée avec du vin et l'autre avec des drachmes]? et alors le fait conduit aux conséquences des contestations relatives au montant du prix [c'est-à-dire que les deux contractants sont requis de jurer, et que la vente est annulée juridiquement (comme il a été dit pour la première des cinq circonstances exposées au second alinéa du § 1 de cette section XIII)]. Sur ces détails, les avis des juristes modernes diffèrent (*téredd-doud*). [Du reste, la parole de celui qui prétendrait que la vente a eu pour but la mère esclave et l'enfant serait prise pour base, et la décision devrait être dans le sens de cette parole; la légalité est que la mère et l'enfant soient vendus ensemble.]

§ 3. Des contestations relatives aux ventes ou marchés à terme, avec avance du prix par l'acheteur.

Dans les ventes à terme avec avance du payement, le contractant qui a reçu le prix de la chose, et entre les mains duquel ce prix, soit en espèces monnayées, soit en marchandises [manufacturées, ou *semblables*], s'est *passé*, en raison d'un assez long temps [pour que l'emploi ou l'usage de ce prix ait eu lieu, ou pour que

Digitized by Google

la baisse commerciale, si le prix était en marchandise, ait fait perdre de sa valeur et ne permette plus de le rendre, ce contractant, dis-je], est considéré par la loi comme l'acheteur dans les ventes ordinaires [ou ventes au comptant, à la suite desquelles surgissent des contestations. Si donc, entre lui et l'individu qui lui a avancé le prix du marché à terme, il s'élève une discussion relativement à la quantité de ce prix livré par avance, ou à la durée de l'échéance accordée pour le payement, ou au gage ou nantissement, ou au répondant, cet *acheteur légal* ou considéré comme tel par la loi, a les avantages et la position de l'acquéreur dans toute espèce de vente simple], et sa parole est acceptée comme vraie, pourvu toutefois qu'il fournisse des indications vraisemblables [et rationnelles, la partie adverse en fournît-elle d'également vraisemblables. Lorsque l'*acheteur légal* n'a pas d'indications satisfaisantes à donner, ce sont celles de la partie adverse qui font autorité et qui décident le litige].

Si ni l'un ni l'autre des deux contractants ne donne d'indications vraisemblables [et plausibles, ils sont requis chacun de justifier leur dire par la voie du serment, et la vente alors est dissoute, mais seulement dans le cas où la contestation porte sur la quotité du prix payé par anticipation, ou sur la durée accordée pour l'échéance du payement, ou sur le gage ou nantissement, ou sur la garantie ou caution; en conséquence, on rend tout ce qui doit être rendu par rapport au prix qui est *passé* ou a perdu de sa valeur]. Mais [si la con-

Digitized by Google

testation qu'aucune raison plausible et vraisemblable n'éclaircit a trait à la quantité de la chose vendue à terme et payée d'avance,] celui qui a reçu le prix [de sa marchandise ainsi vendue] doit rendre la valeur, terme moyen [des estimations appréciées par les gens du pays, dans la saison de cette marchandise. Par exemple, si des gens du pays avaient donné, en payement anticipé, dix dînâr pour dix ardeb de l'espèce de grains dont il s'agit dans la contestation, et si d'autres individus du pays avaient donné huit dînâr pour dix ardeb, et d'autres enfin douze dînâr, le terme moyen, expression de ce que doit rendre celui qui a reçu le prix et qui est en contestation avec l'autre contractant, devrait être de dix dînâr pour dix ardeb]. (Voy. vol. I, note 104, p. 561.)

Dans le cas où la contestation se sera élevée relativement au lieu de la prise de possession [par l'acheteur réel, c'est-à-dire dans le cas où l'un des contractants prétendra que la délivrance devait être faite dans telle localité, et l'autre dans telle autre localité], la parole de celui qui soutient que le lieu convenu est celui où a été conclu le marché sera admise comme vraie [mais sous la foi du serment, et pourvu que les indications qui l'accompagnent aient un caractère évident de vraisemblance. Les indications de la partie adverse, fussent-elles également vraisemblables, seront sans autorité; car si la contestation n'eût pas été soulevée, le lieu de la prise de possession eût été, d'après la légalité, le lieu où la vente a été consommée et ratifiée]. Dans le cas où ni l'un ni l'autre [des deux contractants] ne désigne la localité

Digitized by Google

[où la vente a été conclue, comme étant le lieu convenu pour y opérer la livraison de la marchandise], c'est la parole du vendeur réel de cette marchandise qui doit être acceptée [mais sous la foi du serment et pourvu que les indications et explications données par lui, vendeur, aient les caractères de la vraisemblance; car c'est lui qui est débiteur; les indications de la partie adverse, fussent-elles de toute vraisemblance, restent inadmissibles. Si l'acheteur réel donne seul des indications et explications plausibles et vraisemblables, sa parole, appuyée d'un serment, fera seule autorité]. Lorsque ni l'un ni l'autre [des deux contractants] ne fournira d'indications vraisemblables [en sa faveur], ils seront requis de jurer [chacun de la vérité de ses allégations personnelles], et, après le serment, la vente sera annulée juridiquement. [Le vendeur réel jurera le premier. Toutes ces prévisions supposent que la contestation s'est élevée quand le prix livré d'avance ne peut plus être rendu; s'il pouvait encore être remis à celui qui l'a livré, le serment serait exigé et la vente devrait toujours être dissoute.]

Une vente à terme [avec avance du prix] sera également dissoute toutes les fois que la chose devra être reçue [dans une localité mal définie, mal précisée, ou peu connue, ou non délimitée par le sens restreint et ordinaire, lorsque l'on a indiqué], par exemple, en Égypte ou *Mas'r*. [Cette désignation est trop vague, car le nom d'Égypte s'applique à tout l'espace compris depuis la mer jusqu'à Assouân, ou mieux, Oçouân,

Digitized by Google

ou, comme dit le peuple, S'ouân qui est la même que T'an, à l'extrémité du S'a'îd. Cependant si le mot Mas'r est compris, comme d'ailleurs on le comprend en Égypte, pour un nom de localité restreinte et circonscrite, la vente est valable.] (Le mot *Mis'r* que le vulgaire prononce Mas'r, est le nom qu'en Égypte on donne généralement au Kaire.)

Il est permis de stipuler que la chose [vendue à terme avec avance du prix] sera livrée à l'acheteur à Fost'ât' [par exemple, ou Vieux-Kaire; car alors la localité est connue et est nettement déterminée]. Le k'âd'i [si les contractants sont en contestation relativement à l'endroit où, dans Fost'ât', sera livrée la marchandise,] décidera et ordonnera que la livraison soit faite sur le marché spécial à cette marchandise; s'il n'y a pas de marché spécial, la livraison se fera dans quelque endroit que ce soit [de la localité et au choix de l'acheteur, à moins que l'usage n'ait consacré un endroit pour ces sortes d'opérations, et alors on se conforme à l'usage. La désignation par le mot Fost'ât' n'est ici qu'un exemple présenté par Khalîl. Toute localité, ville, bourg ou village, pourvu que cette localité soit précisée et connue, peut être désignée].

Digitized by Google

CHAPITRE XIV.

DES VENTES OU MARCHÉS A TERME, AVEC AVANCE DU PRIX PAR L'ACHETEUR.

SECTION Ire.

DES SEPT CONDITIONS NÉCESSAIRES À LA LÉGALITÉ DE CES VENTES.

§ 1. Première condition essentielle à la légalité des ventes ou marchés à terme, avec avance du prix par l'acheteur : Du payement anticipé. — De la nature de ce payement. — Des réclamations dans les cas où les marchandises ont été reçues de confiance. — Responsabilité.

La première condition de légalité pour les ventes ou marchés à terme avec payement anticipé (19), est que le vendeur reçoive l'intégralité du capital ou prix de vente, immédiatement, ou au plus tard dans un délai de trois jours, ce délai fût-il ou ne fût-il pas consenti [par les contractants, à moins cependant que la chose vendue ne doive être livrée, par exemple, avant trois jours]. Mais si le payement est opéré après le délai voulu, bien qu'à une époque qui ne soit pas éloignée, la vente est-elle [pour cela, essentiellement] entachée de nullité [et sujette à résolution]? A cet égard, les avis des juristes modernes diffèrent. [Le principe consacré par

Digitized by Google

la loi est que le retard du payement au delà de trois jours frappe la vente de nullité, quelques conditions de délai qui aient été stipulées entre les contractants.]

La vente à terme, avec avance du prix, est permise : — sous forme d'option [en faveur du vendeur ou de l'acheteur, ou d'un tiers étranger, c'est-à-dire que celui auquel est laissé cet avantage peut opter entre maintenir ou rompre la vente], mais à la double condition 1° d'user du droit d'option dans le délai [de trois jours fixé par la loi, et jamais au delà, quelle que doive être la nature du payement], 2° de ne pas solder [même bénévolement] le prix d'achat [pendant le temps accordé pour l'exercice du droit d'option; car il y aurait en même temps un prêt et une vente, une dette établie pour une autre dette, puisque le vendeur accorderait, pour une échéance déterminée, une marchandise spécifiée, en place de ce qu'il doit à l'acheteur qui a livré une valeur avant d'en être redevable]; — sous convention de laisser [pour payement, le service ou] l'usage d'une chose précisée [par exemple, les services domestiques de tel esclave, l'emploi de telle bête de somme, l'habitation de telle maison, et toujours pendant un laps de temps stipulé; la chose à laisser en service ou en jouissance doit toujours être exactement désignée; toujours aussi elle doit pouvoir être livrée dans un délai de trois fois vingt-quatre heures, autrement c'est établir une dette pour une autre dette; ainsi, il n'est pas permis de s'engager, par exemple, à transporter un individu à la Mekke, à condition que

Digitized by Google

cet individu à telle époque, après le retour, donnera en payement un ardeb de blé]; — sous la convention qu'il sera accepté [pour prix de la vente] une quantité de choses en bloc [tout en observant les règles relatives aux circonstances de légalité dans les recettes en bloc, lorsque ces circonstances ne sont pas incompatibles avec les dispositions légales concernant les ventes à terme avec avance du prix]. (Voy. chap. XIII, sect. 1, § 4.)

Lorsque le prix [à payer] est un animal, on peut en différer la livraison, pourvu que le délai [porté au delà de trois jours, et que l'on peut même prolonger jusqu'à l'époque fixée pour la délivrance de la marchandise achetée] ne soit point une convention [stipulée et écrite dans le marché. Si elle était stipulée, le payement devrait être opéré dans les trois jours du sursis légal; autrement, la vente serait frappée de nullité].

Mais lorsque le payement doit être fait en subsistances, ou en objets manufacturés, ou en *effets*, y a-t-il la même tolérance [que lorsque le prix à payer consiste en un animal, toujours en supposant l'absence de convention de retard au delà des limites du délai légal, et aussi] en supposant d'ailleurs que les subsistances ont été mesurées [en présence du vendeur], ou les objets ou effets apportés [séance tenante, à ce vendeur, en telle sorte qu'il ait dès lors la responsabilité de ces marchandises à lui livrées]? ou bien, ces subsistances et objets sont-ils considérés à l'égal du numéraire [dont jamais le versement entre les mains du vendeur ne doit être différé au delà des trois jours voulus]? Il y a, sur

Digitized by Google

cette double question, deux avis contradictoires. [Néanmoins il est de principe de ranger ces objets et subsistances, relativement au fait dont il est question ici, en catégorie avec les valeurs monétaires.]

Le vendeur peut rendre ce qu'il trouve de pièces mauvaises [soit après un court intervalle, soit après un laps de temps assez considérable, dans la somme que, par anticipation, lui a payée l'acheteur pour solde d'un marché à terme]; et [quand ces pièces ont été rendues] l'acheteur doit s'empresser [de les remplacer avant l'expiration d'un délai de trois jours]; sinon [c'est-à-dire si ce remplacement est différé au delà de trois fois vingt-quatre heures, les contractants eussent-ils même consenti à un retard ainsi prolongé], l'achat d'une partie de l'objet vendu, égale à la somme rapportée à l'acheteur, est atteint de nullité; mais jamais la vente entière n'est sujette alors à résolution. [Évidemment cette disposition de la loi suppose que le vendeur n'a pas consenti d'abord à accepter les pièces mauvaises, qu'il y a encore plus de trois jours à s'écouler avant l'expiration du terme assigné pour livrer la marchandise, que le vendeur n'a examiné la somme que trois jours au moins après l'avoir reçue, que le payement a été stipulé en numéraire, et enfin qu'il n'a pas été convenu que, s'il se trouvait des pièces mauvaises, le remplacement n'en serait demandé qu'après un temps éloigné. Une partie de l'achat ne peut être frappée de nullité si le vendeur ne réclame pas le remplacement des pièces mauvaises, ou s'il consent à les garder, ou s'il ne ré-

Digitized by Google

clame qu'au moment de livrer, ou trois jours, ou moins de trois jours avant de livrer la marchandise. D'autre part, les contractants ont-ils stipulé dans leurs conventions ou leur contrat de vente, que s'il se trouve des pièces mauvaises dans la somme payée, ces pièces ne seront remplacées qu'après un assez long temps, la vente entière est entachée de nullité. Le résultat serait identique, si le prix convenu devait être soldé en effets ou objets, ou par toute autre chose qu'en numéraire, et si le vendeur remarquait ensuite des défectuosités ou défauts entraînant rédhibition dans les objets donnés en payement.]

Il est permis de recevoir de confiance [et sans vérifier immédiatement le nombre, ou le poids, ou le mesurage], — la chose vendue [si le vendeur la livre après le terme fixé pour la livraison; avant l'expiration de ce terme, il est défendu de recevoir, de confiance, la marchandise]; — pareillement, des nourritures [ou subsistances] vendues au comptant. Ensuite [lorsque, après ces deux sortes de vente, la marchandise a été reçue de confiance], le surplus ou le manque que vous trouvez et qui ne dépasse pas les limites ordinaires [acceptées dans l'usage] est à votre profit, ou à votre détriment. [Le vendeur alors n'a rien à réclamer de vous, et vous n'avez rien à réclamer de lui.]

Dans le cas contraire [c'est-à-dire si le surplus dépasse les tolérances acceptées par la coutume, il doit être intégralement rendu au vendeur. Mais le manque est-il assez considérable, va-t-il au delà des limites que

Digitized by Google

tolère la coutume], vous n'avez de satisfaction à exiger du vendeur [dans les deux sortes de ventes susmentionnées] que — si le vendeur confirme la vérité [et reconnaît que le mesurage, par exemple, a été en moins], — ou bien, s'il y a des preuves qui n'aient pas cessé d'exister [en faveur de l'acheteur, c'est-à-dire qui témoignent que le manque dépassant les limites tolérées par la coutume était, lors de la prise de possession, le même que le jour où il a été reconnu. L'acheteur qui aperçoit un vice rédhibitoire dans la chose vendue à terme avec avance du prix a le droit d'opter entre accepter le fait accompli, ou rendre la chose si elle peut être rendue, ou exiger, si elle ne peut être restituée, des dommages et intérêts proportionnels. Du reste, le surplus habituel toléré par l'usage général est, par exemple, sur un *roub'*, un surplus d'un *k'adah'* ou quart de roub' (20), sur un *ardeb* ou ving-quatre roub', un surplus d'un jusqu'à deux roub'; dans ces différents cas, il n'y a pas obligation de rien rendre au vendeur. Mais si le surplus dépasse les tolérances d'usage, si un ardeb et demi, par exemple, a été livré pour un ardeb, l'acheteur doit restituer ce surplus tout entier].

Le vendeur [s'il ne s'aperçoit pas que le mesurage, par exemple, a été en moins, et si rien ne prouve que l'acheteur n'a pas reçu réellement ce qu'il prétend n'avoir pas reçu,] est seulement tenu de certifier par serment [avec l'énoncé préliminaire des paroles sacramentelles : « Au nom du Dieu qui est le seul Dieu.... »] — qu'il a livré [à la personne qui a reçu la livraison] ce

Digitized by Google

qui a été par lui nommé [et spécifié à cette personne; cette forme de déclaration est exigée lorsque le vendeur a mesuré lui-même, ou fait mesurer, en sa présence, les denrées ou grains]; — ou bien que lui vendeur a vendu [c'est-à-dire a livré et fait parvenir] la quantité qui lui a été désignée par écrit [ou par un envoyé, ou qui a été mesurée avec la mesure que l'on a spécifiée; or alors le vendeur n'a plus à satisfaire aux réclamations élevées contre lui], s'il a informé l'autre partie contractante [qu'il n'a pas assisté au mesurage, et si, après cet avis, ou malgré cet avis, cette partie contractante, c'est-à-dire l'acheteur, a reçu la chose ainsi expédiée]. Sinon [c'est-à-dire si le vendeur refuse de jurer qu'il a livré la quantité par lui nommée, et si, dans le second cas, il n'a pas notifié à l'autre partie contractante qu'il n'a pas assisté au mesurage, ou ne l'a pas fait lui-même], l'acheteur jurera [qu'il a trouvé un déficit ou manque dans la marchandise], et [dans les deux cas] il aura droit de reprise [sur le vendeur, et se fera rembourser ou remettre la différence. L'acheteur, s'il élude le serment, n'a rien à réclamer].

Si [d'après des conventions stipulées pour le payement] vous avez accordé ou cédé des objets qui [puissent être soustraits aux regards, tels que des subsistances ou autres marchandises, et qui, ayant été laissés chez vous par le vendeur,] aient disparu ou péri entre vos mains, la garantie en est attribuée au vendeur dans les cas suivants, savoir : — lorsque ç'aura été par négligence ou insouciance [que ce dernier aura laissé ces

Digitized by Google

objets qu'il aurait pu enlever]; — lorsque les objets auront été laissés en garde [chez l'acheteur jugé attentif et fidèle]; — lorsqu'ils auront été laissés dans un but d'utilité et de profit [pour le vendeur, par exemple lorsqu'ils auront été laissés à louage. Mais il en serait autrement, si l'acheteur les avait empruntés du vendeur; le premier serait établi garant de toute la perte subie par ces objets].

La responsabilité [de ces objets] est à la charge de l'acheteur, s'il ne peut prouver qu'ils se sont perdus [ou dégradés, ou qu'ils ont péri, entre ses mains, car ils peuvent avoir été soustraits par lui], et s'ils lui ont été consignés comme pièces justificatives de l'engagement contracté et assumé par le vendeur [ou comme nantissement, ou comme témoignage, ou comme garantie]; lorsque l'acheteur certifie par serment [que les objets se sont réellement perdus, ou dégradés, ou ont péri, entre ses mains], le marché est dissous. [Mais pour que cette dissolution s'effectue, il faut toujours le serment de l'acheteur.] Si ce serment est éludé, le vendeur alors a le droit d'opter entre le maintien et la dissolution [du marché; dans l'hypothèse de la dissolution, la valeur de la marchandise doit être payée au vendeur. Quand l'acheteur prouve ce qu'il a avancé, le marché demeure maintenu].

Lorsque la valeur donnée en payement est un être vivant, ou un immeuble [et que l'être vivant ou animal a péri, ou s'est enfui, que l'immeuble est perdu ou détruit, soit par le fait de l'acheteur, soit par le fait

Digitized by Google

d'un tiers étranger], le marché reste maintenu et le vendeur poursuit en réparation l'auteur du dégât ou de la perte. [L'acheteur, même quand il a la responsabilité de cet objet perdu ou gâté, ne saurait être obligé à poursuivre le tiers coupable; l'acheteur sera poursuivi en réparation, s'il attribue la perte ou le dégât à un tiers, et que celui-ci soit inconnu comme auteur du mal causé.]

§ 2. Deuxième condition essentielle à la légalité des ventes à terme, avec avance du prix : Ce que doit être ou ne pas être la chose donnée en payement lorsqu'elle est de même espèce que la chose vendue.

La [deuxième condition indispensable à la] légalité [de la vente à terme avec anticipation du prix] est que les deux choses [c'est-à-dire le prix et l'objet vendu] ne soient point, — 1° ou des substances alimentaires; — 2° ou des valeurs monétaires; — 3° ou un objet ou effet donné en payement pour un autre objet de même espèce, mais plus nombreux, ou supérieur en qualité, et *vice versâ* [c'est-à-dire des objets donnés en payement pour des objets ou effets de même espèce, mais inférieurs en qualité ou en nombre; car alors le fait implique des motifs possibles de lucre illicite. Ainsi, il est interdit d'acheter à terme, avec avance de prix: — de l'or pour de l'argent, ou de l'argent pour de l'or, ou de l'argent pour de l'argent, ou de l'or pour de l'or, ou toute espèce de monnaie pour une autre espèce de monnaie, car ce serait autant d'opérations de change;

Digitized by Google

— un dattier portant ses fruits pour d'autres subsistances; — un vêtement pour un autre vêtement meilleur ou plus cher, ou un vêtement pour deux autres vêtements semblables à lui, car c'est une sorte de prêt à intérêt, lequel est toujours coupable; — ou deux vêtements pour un vêtement qui leur serait semblable, ou inférieur en qualité].

[Il est défendu de donner en payement un objet ou effet pour un autre objet de même espèce à la manière que nous venons de l'indiquer (chiffre 3°, pag. 447).] Mais il faut excepter le cas dans lequel l'objet ou l'effet livré et les objets à recevoir diffèrent au point de vue d'utilité et d'avantage; ainsi, il est licite de donner [comme payement anticipé] — un âne bon marcheur pour deux [ou même plus de deux] ânes de race arabe [ou mauvais marcheurs], et *vice versâ* [car alors la différence en fait, pour ainsi dire, deux espèces; en pareille circonstance, il est défendu de donner un pour un, à moins qu'il n'y ait différence d'âge]; — un cheval bon coureur [pour deux ou plus de deux chevaux de moindre vitesse, et réciproquement; car le premier mérite et le plus grand avantage que présente un cheval consistent dans la rapidité de la course]. Toutefois, on ne donnera point [en payement anticipé, pour une vente à terme,] un cheval qui n'a de rapide que le pas [ordinaire, pour deux ou plus de deux chevaux ayant aussi un bon pas ordinaire, mais moins rapide que la marche du premier; l'inverse n'est pas non plus permis. Le mérite et l'avantage que présen-

Digitized by Google

tent alors ces chevaux donnés d'avance les uns pour les autres ne constituent pas une différence suffisante, et le fait ne serait licite que s'il y avait entre eux une assez grande différence de beauté, de structure]. Il n'en est plus de même s'il s'agit de chevaux qui n'ont pas de sang arabe. [On peut en livrer plusieurs pour un cheval de race arabe, ou en livrer un qui ait le pas rapide et une force remarquable pour deux ou plusieurs autres de même nature ou origine, mais inférieurs en force et en rapidité dans la marche. Enfin, il n'est pas permis de livrer d'avance un cheval qui n'a pas de sang arabe pour des chevaux d'origine arabe, ces derniers fussent-ils sans allure et sans rapidité à la course.]

Il est licite de livrer [d'avance, en payement], — un fort chameau de charge [qu'il soit mâle ou femelle, pour plusieurs chameaux moins forts]; — ou un chameau de course [pour prix d'autres chameaux; la différence d'avantage est admise comme] circonstance qui permet ce genre de payement anticipé; — un animal, d'espèce bovine, fort et vigoureux, fût-ce même une vache [ou un buffle femelle, pour d'autres animaux de même espèce très-inférieurs en force et en vigueur]; — une brebis bonne laitière [pour deux ou plus de deux brebis moins riches en lait]. Il paraît que la dénomination de brebis implique le sens de menu bétail [mâles et femelles, brebis et béliers et même moutons, boucs et chèvres]. D'après l'opinion d'un juriste, on ne doit point considérer la quantité de lait des brebis [pas plus que la différence de mâles et de femelles

Digitized by Google

dans les bêtes à laine; car leur principale valeur est la laine et non le lait].

Il est permis de donner en payement anticipé, par exemple, — deux jeunes animaux pour prix d'un autre animal [de même espèce, mais] ayant atteint son développement, et *vice versâ* [sauf les exceptions statuées par la loi]; — ou un jeune animal pour un animal complétement développé, et réciproquement [un animal complétement développé pour un jeune animal]. Toutefois, il est indispensable [dans ces deux circonstances] qu'il ne résulte pas [de l'arrangement une chance d'incertitude dont la tendance soit] un profit exagéré. [Ainsi le marché serait défendu si le délai fixé pour la délivrance de l'animal acheté était tel que, pendant ce temps, l'animal jeune pût devenir grand et atteindre son développement, ou que l'animal développé pût mettre bas; car c'est dire en quelque sorte au vendeur: « Prends-moi ce jeune animal sous ta garantie jusqu'à telle époque; s'il meurt, il reste à ton compte; s'il vit, le profit m'en reviendra; seulement, tu en auras eu l'usage. » Or, un tel arrangement est illégal et nul. Dans la seconde indication, fondée d'ailleurs entièrement sur l'inconnu, on semble dire, « Prends cet animal pour un petit qu'il mettra bas, » et l'on ignore, en effet, si le produit ou part arrivera ou non.] Du reste, en expliquant la portée possible du Moudaouéneh, on s'est cru en droit de décider le contraire [de ce qui vient d'être indiqué, c'est-à-dire qu'il n'est pas permis de livrer *un* jeune animal pour *un* animal développé et

Digitized by Google

complet, et réciproquement. Toutefois, cette explication ne concerne point la forme de marché consistant à livrer un jeune animal pour deux animaux complets et développés, et *vice versâ*].

La loi interdit de livrer en payement anticipé les êtres humains [esclaves] et les animaux de même bétail [c'est-à-dire qu'il est défendu de livrer — un jeune esclave pour un ou plusieurs esclaves âgés, et réciproquement; — de jeunes animaux, ou un jeune animal, de menu bétail pour un ou plusieurs animaux de même espèce et plus âgés, et réciproquement; peu importe en cela quel serait le nombre payé contre le nombre vendu. La vente à terme, sous cette forme de payement, est prohibée, par la raison que les êtres dont il s'agit ici, grands ou petits, jeunes ou développés, ne présentent pas une différence suffisante, une espèce distincte par rapport aux applications d'utilité].

Il est permis de donner en payement d'avance, dans une vente à terme, — une longue et grosse poutre brute ou tige d'arbre [ou seulement un gros tronc d'arbre] pour d'autres poutres brutes, de longueur et de grosseur moindres [ou pour une tige ou tronc d'arbre différant de grosseur; la différence de longueur seulement ne suffit pas pour autoriser ce genre de vente par échange et à terme]; — de même un sabre ayant une lame de bonne qualité, contre deux [ou plusieurs] sabres de qualité inférieure. [Le nombre deux, pour ces derniers, est indispensable, car il s'agit d'objets d'espèces identiques, mais dont l'avantage est différent.

Digitized by Google

Il est défendu de donner un bon sabre pour un autre sabre moins bon.]

On peut donner en payement anticipé [dans les ventes à terme], des objets d'espèces différentes [de ceux qui sont la matière de la vente, en d'autres termes, un objet de telle espèce contre un autre d'espèce différente], lors même que l'utilité que l'on retire de l'un et de l'autre est à peu près la même; par exemple, on peut donner un vêtement de coton fin pour un vêtement de fin lin. [De même, il est permis de livrer des vêtements de coton comme payement anticipé d'autres vêtements de coton, mais d'un tissu plus grossier, et réciproquement; l'avantage à en retirer est différent.]

Mais il est défendu de donner [par anticipation, et] en payement, un chameau, par exemple, pour deux chameaux semblables à lui en qualité, dont l'un doit être remis à l'acheteur immédiatement [et l'autre à une échéance retardée; car alors il y a un lucre illicite, vu que le chameau dont la remise est renvoyée à tel délai est la véritable et seule chose vendue; l'autre est un surplus; c'est donc une sorte de prêt à intérêt. L'inhibition garde au moins la même autorité, si les deux chameaux doivent, d'après les conventions, être livrés à telle échéance retardée; si les deux chameaux doivent être livrés immédiatement, le marché est licite, car ce n'est plus qu'une simple vente ordinaire. Quand même les deux chameaux ne seraient pas semblables en qualités à celui qui est donné en payement, c'est-à-dire quand même ce dernier chameau serait meilleur que

Digitized by Google

celui qui est délivré immédiatement par le vendeur, ou serait semblable ou inférieur à celui qui doit être remis à échéance, la vente est défendue, car il y a toujours une sorte de prêt avec intérêt par rapport à l'animal remis immédiatement. Mais si l'animal donné par l'acheteur est supérieur en qualité aux deux animaux achetés, la vente est permise, lors même encore que la valeur d'un des deux chameaux vendus serait remise en numéraire. Si les deux chameaux sont payés en espèces monnayées, soit immédiatement, soit à telle échéance, la vente n'est point illégale; si l'un des deux chameaux doit être livré à échéance, la vente est au contraire illégale, que le numéraire qui le représente soit remis immédiatement, ou ne doive être remis qu'à une échéance à venir].

On peut donner, en payement anticipé, un oiseau instruit [de ce que la loi permet de lui apprendre, un faucon, par exemple, ou un milan dressé à la chasse, pour plusieurs autres oiseaux de la même espèce, mais non instruits. Si la vente s'opère pour des oiseaux différents de l'espèce de celui ou de ceux que propose de donner l'acheteur, celui-ci peut donner un oiseau non instruit pour prix de plus d'un des oiseaux différents d'espèce et non instruits, car les avantages à espérer et à retirer des oiseaux échangés par cette vente sont d'une autre nature].

Mais les qualités distinctives naturelles qui tiennent à la faculté de pondre, au sexe, même au sexe dans les êtres humains, n'établissent pas une différence [qui per-

Digitized by Google

mette d'échanger en forme de vente à terme les animaux et les êtres humains, et qui présente, d'après l'esprit de la loi, des avantages réellement différents. De là, la disposition prohibitive qui interdit de donner en payement anticipé, — par exemple, une poule pondeuse pour deux poules non pondeuses, ou une poule pour un coq, et réciproquement, — ou un esclave mâle pour une femme esclave et *vice versâ*, — ou un animal quelconque, mâle, pour un même animal femelle, ou une femelle pour un mâle]. De même [quant aux qualités acquises et ordinaires; entre deux esclaves, homme ou femme, la loi ne considère pas comme des différences suffisantes], par exemple, — l'habileté à filer ou à faire la cuisine, à moins que cette habileté ne soit à un rare degré de perfection [sans être cependant à un point tel que l'esclave vaille son poids d'argent]; — le calcul, ou l'écriture. [L'esclave qui même saurait parfaitement écrire et calculer n'aurait pas à cause de cela un caractère de différence suffisant qui permît de le donner comme valeur dans une vente à terme avec condition d'avance de prix contre un ou plus d'un esclave.]

Du reste, livrer par anticipation une chose pour une autre chose semblable [en qualité, en nature, en quantité], ce n'est que faire un prêt [eût-on même exprimé que l'on faisait un marché ordinaire, ou un marché à terme avec avance du prix. Et si le but est l'avantage ou d'un des contractants ou de tous les deux, l'arrangement est défendu. Si l'on n'a eu pour but que l'avan-

Digitized by Google

tage de celui à qui le prêt a été livré, l'arrangement est licite; il en serait de même pour des effets, pour un esclave, pour quelque chose que ce fût, excepté les substances alimentaires et le numéraire; ces deux dernières sortes de choses ne seraient considérées comme données en prêt, dans le cas indiqué ici, que si elles avaient été données à titre explicite de prêt, non d'avance de prix pour une vente à terme, non à titre de vente simple, ni même sans désignation d'aucune intention; dans ces trois dernières circonstances le fait est défendu].

§ 3. Troisième condition essentielle à la légalité de la vente à terme, avec avance du prix : Des délais ou termes pour la délivrance de la chose vendue.

La [troisième condition indispensable à la légalité d'une vente à terme, avec avance du prix, établit que la] limite de l'échéance [acceptée pour la délivrance de la chose vendue] doit être bien connue [des deux contractants, soit qu'elle ait été fixée à une date convenue entre eux, soit qu'elle se trouve fixée par la coutume; car, parmi nous, la coutume a la valeur d'une stipulation. A défaut d'époque déterminée pour livrer la chose vendue, la vente est entachée de nullité].

La limite la plus rapprochée [qui soit permise] est un demi-mois [c'est-à-dire les quinze premiers jours du mois, qui sont toujours exacts et complets, ou au moins la dernière moitié du mois à partir du quinze,

Digitized by Google

laquelle dernière moitié peut ne pas être de quinze jours à cause de l'inégalité des mois lunaires ou lunes caves, et de l'incertitude du jour où se renouvellera la lune. On suppose, bien entendu, que le marché soit conclu au premier ou au quinze du mois].

Les époques bien connues [dans l'année solaire] servent [de terme d'échéance] aussi [bien que les dates fixées]; par exemple : — le *neîroûz* [ou la fête du premier jour de l'année chez les Coptes]; — la moisson; — le dépicage des grains (le blé et l'orge); — le retour des pèlerins [c'est-à-dire l'époque à laquelle, habituellement, les pèlerins rentrent dans le pays où la vente est consentie, non la localité spéciale, ville ou village, mais la contrée, la régence, la province, par exemple, en Égypte, en Algérie; — la solde des appointements, etc.]. Du reste [par ces désignations d'époques d'échéance], on entend le moment ordinaire [de l'année, ou de la saison, ou du mois] dans lequel les faits désignés [comme indications d'époques] s'accomplissent [généralement; ce moment peut se prolonger jusqu'au milieu de la durée commune d'exécution de ces faits].

[Un demi-mois est la durée la plus courte du délai à fixer pour la délivrance de la chose vendue.] Mais il faut excepter le cas où il a été stipulé que l'acheteur prendra possession de la chose dans un pays éloigné [de celui dans lequel la vente a été conclue] à une distance [dont le minimum est] de deux jours [distance nette, c'est-à-dire allée seulement, sans compter le retour], où les deux contractants partent immédiatement

Digitized by Google

après la conclusion du marché, où le trajet se parcourt par terre, ou bien se fait par eau [en deux jours ou plus], mais sans l'aide du vent [et de la voile. En d'autres termes, quand la vente a été consentie sous cette réserve que la prise de possession par l'acheteur aura lieu dans une autre localité que celle où le marché a été ratifié, il n'est pas nécessaire de spécifier un délai d'un demi-mois; le délai que comporte le parcours du trajet qui sépare les deux localités suffit, mais aux cinq conditions essentielles que voici : — la première, que la prise de possession s'effectue aussitôt après l'arrivée dans la localité; — la seconde, que la distance nette, d'une localité à une autre, soit au moins de deux jours de voyage; — la troisième, que les deux contractants aient pris l'engagement formel de se séparer immédiatement après la vente acceptée; — la quatrième, qu'ils soient décidés à se mettre en route aussitôt qu'ils se seront séparés après le marché conclu; — la cinquième, que le parcours soit ou par terre, ou par eau, mais sans l'aide du vent; car, en naviguant à la voile, et non à l'aviron par exemple, il est impossible de préciser la durée du trajet, et l'on pourrait arriver avant une durée de deux jours, ce qui transformerait la vente à terme en une vente immédiate. Dans l'hypothèse qu'une circonstance imprévue vienne s'opposer au départ, on attendra que cette circonstance disparaisse, s'il y a lieu d'espérer qu'elledis paraisse bientôt; sinon, le vendeur aura le choix, ou de maintenir la vente et de rester, ou de la rompre. Si l'on arrivait au lieu du rendez-vous

Digitized by Google

avant deux jours, la prise de possession ne devrait s'opérer qu'après cet espace de temps; mais si alors le voyage avait été commencé par eau et à l'aide du vent, le marché serait entaché de nullité].

Dans la fixation des délais, les mois se comptent par la période lunaire [c'est-à-dire par lune cave, déterminée par l'apparition du croissant de la nouvelle lune]; et le premier mois, s'il est incomplet [c'est-à-dire si le marché n'a pas eu lieu le premier du mois, mais bien dans le courant de la durée mensuelle], se complète [et cela au nombre de trente jours pleins,] sur le quatrième mois. [Il est évident que l'on suppose ici que le délai a été accepté au trimestre courant et que la vente a été conclue, par exemple, le dix du mois; les deux mois qui suivent celui dans lequel a été contracté le marché seront comptés, selon qu'ils se présenteront, par le renouvellement de la lune, qu'ils aient vingt-neuf ou trente jours. Mais le troisième ne sera terminé que lorsque la fin du premier, et ce que l'on prendra sur le quatrième, auront complété une période de trente jours pleins. Ce même procédé de mesure du temps s'applique aux locations, aux consignations, etc.].

Un délai ou terme qui serait fixé *au* mois de rébî', par exemple, sera échu au premier [c'est-à-dire à la nuit qui commence le premier du mois dénommé exactement; car il y a deux mois qui portent le nom de rébî' et qui se suivent, l'un rébî'-l-aouel ou rébî' premier, l'autre rébî'-l-âkhar ou l'autre rébî'; le pre-

Digitized by Google

mier est le troisième mois de l'année musulmane ou année cave ou année lunaire de 353 jours, l'autre est le quatrième]. Si le terme [ou l'expiration du délai] était indiqué vaguement [par, « Je m'engage à livrer *dans* le mois de rébî', etc. »], la dénomination [restant indécise et pouvant s'appliquer aussi bien à la fin qu'au commencement ou au milieu du mois] laisse la vente entachée de nullité. [Toutefois, cette dernière décision n'est pas généralement suivie, et l'on admet, en circonstance pareille, que la livraison de la chose doit se faire au milieu du mois ou quinze du mois. En effet, le terme n'est pas alors plus inexactement défini que lorsqu'on le fixe, par exemple, à l'époque de la moisson. Il en serait de même si l'on prenait pour terme de délai, *dans* l'année; on aurait un espace de six mois. Si l'on donne simplement pour terme, *dans environ* la durée du mois, on peut différer jusqu'aux deux tiers du mois.]

Enfin, on peut désigner spécialement tel jour [pour la délivrance de l'objet vendu].

§ 4. Quatrième condition essentielle pour la légalité de la vente à terme, avec avance du prix : Détermination des quantités à livrer à l'acheteur.

La quatrième condition [indispensable à la légalité] est que la quantité de la chose vendue soit déterminée avec exactitude et [livrée] conformément à ce que l'usage a consacré en fait de mesures de capacité, ou de

Digitized by Google

poids, ou de nombre [dans le pays où s'est conclu le marché, et selon que telle marchandise se doit vendre à la mesure, comme le blé, ou au poids, comme la viande, ou au poids ou au nombre], comme les grenades; et alors [pour ce dernier genre de marchandise], ainsi que pour les œufs [par exemple, ou toute autre chose qui se vend au nombre], il est également nécessaire [et cela sous peine d'entacher la vente de nullité] de mesurer avec une corde ou une ficelle [l'espace que doit occuper la quantité de la chose à livrer, afin d'éviter tout préjudice pour l'une ou l'autre partie contractante par le plus ou le moins de volume possible de chaque objet en particulier, ou afin de satisfaire au désir d'avoir telle espèce plus volumineuse ou plus petite, ou encore parce que la dette contractée par le vendeur consiste en une chose absente au moment du marché. Cette mesure, au moyen d'une corde ou d'une ficelle, doit être prise quand bien même l'objet qui se vend au nombre, tel que les grenades, serait vendu au poids. Après la mesure prise, la ficelle qui a servi est déposée entre les mains d'un tiers sûr et probe, et, si elle se perd, on mesure à la coudée naturelle, comme nous l'indiquerons tout à l'heure (page 462, à l'alinéa : « On doit, en l'absence de coudée légale, etc. »)].

Dans le cas de vente de produits du sol qui ont plusieurs récoltes [successives, tels sont les produits légumineux, le trèfle et toute espèce de végétaux herbacés qui se vendent après la fenaison et la dessiccation], il faut [selon l'espèce de l'objet] déterminer les quantités,

Digitized by Google

soit par charges d'animaux, soit par bottes, mais jamais par *feddân* [car le feddân n'est pas uniforme partout] (21).

On peut encore déterminer les quantités par approximation. Mais faut-il entendre [par là que l'acheteur s'engage à prendre] une quantité comme ceci ou comme cela [et inexactement précisée, ou bien cette quantité doit-elle être indiquée en poids, par exemple]? ou bien faut-il entendre que l'acheteur dise, en présentant une capacité ou une masse quelconque : « Je prendrai [par exemple, tous les jours,] une quantité égale à cela » [c'est-à-dire à cette capacité ou au poids de cette masse? ou, enfin, dans ce genre d'indication, par des à peu près semblables, la vente est-elle sujette à résolution]? Deux opinions opposées ont été exprimées à cet égard. [Mais il est de principe que si la quantité n'est pas déterminée, par comparaison reconnue à des mesures, ou poids, ou nombres, la vente est nulle et rentre dans la prévision légale que voici.]

La vente est nulle lorsque les quantités sont fixées par des mesures ou des poids vagues [et inconnus dans leur valeur réelle et comparative, par exemple, lorsque l'on désigne pour mesure telle capacité, pour poids telle pierre, pour mesure de surface tel bâton, au prix d'un dînâr]. Si l'on a proposé telle mesure [de capacité inconnue, mais] comparée et rapportée à une mesure [connue, si le vendeur a dit, par exemple : « Je te livrerai la marchandise avec cette capacité qui, remplie une fois, ou deux fois, ou plus, équivaut à un ardeb »], l'emploi de cette capacité [inconnue] doit être

Digitized by Google

rejeté [et l'on doit mesurer à la capacité connue correspondante, c'est-à-dire à l'ardeb, ou à la mesure connue qui, tant de fois répétée, forme l'ardeb établi par l'usage (20), et, bien entendu, la vente est licite].

On doit [en l'absence de coudée légale instituée par ordre de l'autorité souveraine, et lorsqu'il s'agit d'un objet auquel cette mesure est applicable,] prendre pour mesure la coudée [naturelle, ou la longueur de l'avant-bras] d'un homme désigné spécialement [et dont les contractants doivent voir et apprécier la coudée, en s'entendant sur ce qu'ils voudront accepter soit de la longueur à partir de la pointe du coude jusqu'à l'extrémité des doigts étendus, soit de la longueur à partir de la pointe du coude jusqu'au poignet seulement. A défaut de désignation de tel individu, la vente est nulle juridiquement. Dans le cas où l'on craindrait que l'individu dont la longueur de l'avant-bras a été acceptée comme coudée ne vînt à s'absenter ou à disparaître, on prendrait la mesure de sa coudée et on la remettrait entre les mains d'un homme probe et sûr. On en ferait de même si l'individu mourait. Mais s'il était inhumé avant que l'on eût pris la mesure de sa coudée, et si les contractants étaient en contestation sur la portée exacte de la coudée du défunt, si, de plus, le marché était conclu depuis peu de temps, on exigerait de chaque contractant de certifier sous la foi du serment la vérité de sa déclaration, et la vente alors serait annulée juridiquement. Si l'on était à l'époque à laquelle la chose doit être livrée, la parole du vendeur

Digitized by Google

ferait seule autorité. A défaut de raisons valables de la part de chaque contractant, on prendrait pour mesure une coudée de longueur moyenne entre les longueurs indiquées par les parties intéressées].

De même pour la mesure *ouaîbeh*, pour le *djefna* (20) ou les pleines-mains [rapprochées et réunies par le bord correspondant au petit doigt; c'est-à-dire qu'il est permis aussi de déterminer comme mesures, la mesure appelée ouaîbeh, et ce que peuvent contenir les deux mains rapprochées, ou la double main pleine, d'un individu spécialement désigné et dont les contractants auront vu les mains réunies en forme de mesure]. Mais est-il permis ou non de stipuler [dans une vente de marchandises qui devront être mesurées avec un ouaîbeh] qu'à chaque ouaîbeh on ajoutera une double main pleine? Il y a à cet égard deux opinions contradictoires.

§ 5. Cinquième condition requise pour la légalité de la vente à terme, avec avance du prix : Déclaration des qualités et spécification descriptive de l'état de la chose vendue.

La cinquième condition [requise pour la légalité d'une vente à terme avec avance du prix] établit l'obligation, pour le vendeur, de spécifier et déclarer à l'acheteur] les qualités ou circonstances caractéristiques qui font habituellement varier le prix de la chose [dans le pays où le marché est conclu, selon les goûts, les besoins, les demandes. Le marchand est tenu, pour la validité de la vente, de faire connaître ces qualités

Digitized by Google

ou différences particulières]. Telles sont l'espèce [et aussi le genre, la race, l'origine], la beauté, ou la mauvaise qualité, ou la qualité moyenne [ou la qualité médiocre de la chose, en un mot, les circonstances qui, lorsqu'elles ne se rencontrent qu'à tel degré dans la chose vendue, constituent un cas de lésion en fait de vente].

On doit spécifier : — la couleur de l'animal [ou de l'esclave, même d'un oiseau très-noir ou très-rouge]; — la couleur du vêtement [vendu, ainsi que la nature de l'étoffe en coton ou en lin, la qualité du tissu, la longueur et l'ampleur, etc.]; — les caractères du miel et le genre de plants ou culture où les abeilles recueillent leur nourriture [et leur butin; ainsi, on désigne la couleur du miel, le pays où il sera récolté, sa qualité supérieure, ou moyenne, ou inférieure, ou mauvaise, sa fluidité, ou sa viscosité, ou sa limpidité; on désigne si les abeilles ont à se nourrir sur des trèfles, ou autres végétaux]; — l'espèce des fruits ou des poissons [et leurs variétés par rapport aux terroirs, aux localités; ainsi, la variété des dattes, telles que les dattes *bournî*, ou les *sîh'ânî*, la qualité, la couleur, l'état sec, ou frais, ou en pâte; ainsi, la variété du poisson nommé par son nom particulier et connu, et l'indication des différences de cette variété, s'il y en a]; — la désignation de caractère relatif à telle ou telle localité [par exemple, la désignation de pastèques de Broullos, dans le delta d'Égypte; dattes des Ouâh' ou oasis de Thèbes; dattes de Médine; poisson d'eau douce; poisson de

Digitized by Google

mer; poisson du lac du Fayoûm]; — le volume [des fruits, du poisson].

On spécifiera, pour le froment, s'il est ou sera nouveau [ou non], si le grain en est gros [ou petit], lorsque ces différences en font varier le prix [ou le font plus ou moins rechercher; car on préfère pour les semailles, dans beaucoup de pays, le froment d'un grain plus petit, parce qu'il y a avantage à employer le grain le plus gros pour nourriture. On doit aussi spécifier l'espèce du blé, sa qualité ou supérieure, ou inférieure, ou moyenne, ou mauvaise]. On désignera sa couleur, s'il est grisâtre [tel est le blé de Syrie], s'il est pâle [tel est le blé d'Égypte], lorsque ces deux sortes se trouvent dans le pays, fût-ce même par voie d'importation [et non comme produit de culture locale. Sans ces déclarations spéciales, la vente est nulle]. Mais si, comme en Égypte, on ne récolte [dans le pays] que du blé pâle ou blanchâtre, ou si, comme en Syrie, on ne récolte que du blé grisâtre [et si dans la vente on n'a pas stipulé telle ou telle de ces deux variétés], c'est l'espèce du pays qui sera livrée à l'acheteur. [Toutefois il faut remarquer que cette disposition ne peut plus avoir aujourd'hui son application dans les deux pays mentionnés, car l'une et l'autre variété de blé y sont cultivées. Il faut donc, dans une vente, désigner d'une manière précise quelle est la variété à délivrer à l'acheteur]. Du reste, le blé devra être livré sans mélange d'autres substances [ou de terre, en trop grande quantité. Néanmoins, cette condition non observée n'entraîne pas la résolution de

Digitized by Google

la vente, et n'est pas indispensablement exigée dans l'exposé des qualités que doit avoir la chose achetée].

On spécifie, — dans l'animal [brute, ou raisonnable, outre la spécification du genre, de l'espèce, de la qualité bonne, ou mauvaise, ou moyenne], l'âge, le sexe, l'embonpoint, ou le degré de maigreur; — dans la chair de l'animal [outre la qualité bonne, ou mauvaise, ou moyenne, outre l'âge et le sexe et le degré d'embonpoint de l'animal], son origine [c'est-à-dire que l'on précise si cette chair doit provenir] d'un animal émasculé, ou d'un animal paissant aux pâtis, ou d'un animal nourri à l'étable. Il est inutile d'indiquer si cette chair sera prise du flanc [ou du col, ou de la cuisse de l'animal, quand même la chair de l'une ou de l'autre de ces parties serait plus recherchée; cependant lorsque cette dernière raison existe, il est mieux de préciser l'indication signalée ici].

Pour l'esclave, on détermine [outre les qualités et caractères généraux précités pour les animaux], — quelle devra être la stature [par exemple, si elle sera de quatre ou six empans, à partir du lobule de l'oreille]; — si la femme esclave sera vierge [ou sera défiorée]; — quelle sera la couleur [c'est-à-dire la nuance particulière; si l'esclave sera blanc, ou noir foncé, ou bronzé, ou blanc rosé, ou bronze jaunâtre, ou bronze abyssin, ou brun *zindj* ou éthiopien, ou aura le teint fleuri, ou gris de perle, ou grisâtre, ou blanc de cuir]; — si la femme esclave a les yeux grands et très-noirs [ou bleus, ou comme rougeâtres]; si elle a les joues,

Digitized by Google

ou toutes les parties de la face potelées [mais sans laideur; ou les yeux bordés d'une belle teinte brune foncée; ou le nez déprimé au milieu, ou bombé, ou épaté; quelle est la couleur des cheveux; s'ils sont lisses ou crépus].

Pour un vêtement, on précisera [outre ce qui regarde l'indication générale de qualité bonne, ou mauvaise, ou médiocre, ou l'indication d'espèce de vêtement et d'étoffe] la finesse du tissu, sa solidité, ou les conditions opposées [et aussi la longueur, et l'ampleur, la tournure, et l'aspect].

Dans une vente d'huile, on spécifiera [comme pour toute autre chose, la qualité générale et] l'espèce de l'huile [par exemple, huile d'olive, ou de lin, ou de carthame, ou de sésame], et même le mode d'après lequel elle a été ou sera obtenue. [Car cette circonstance peut en faire varier le prix. On spécifiera aussi le pays d'où proviendra l'huile, lorsque dans la localité il s'en trouve de diverses provenances. On agira de même pour le vinaigre; et l'on indiquera s'il doit être retiré du raisin, ou de tout autre fruit, s'il doit être clarifié ou non.]

En résumé, les termes, de bonne, ou de mauvaise qualité [stipulés dans la vente], ne comportent que [l'obligation de livrer] des marchandises reconnues généralement comme étant de la qualité désignée. Si l'on ne peut en trouver de la qualité convenue [soit bonne, soit mauvaise, et que l'on n'en trouve que de la qualité moyenne], on livrera de la qualité moyenne.

Digitized by Google

§ 6. Sixième condition requise pour la légalité d'une vente à terme, avec avance du prix : La chose vendue est une dette que doit toujours acquitter le vendeur.

La sixième condition [indispensable à la légalité de la vente à terme dont il s'agit] est que la chose vendue soit obligatoirement constituée et considérée comme une dette [à la charge du vendeur, envers l'acheteur, non comme une vente soldée dont la prise de possession de l'objet est simplement différée. Car cette dernière circonstance de retard établirait un fait illégal, par la raison qu'elle se compliquerait d'une sorte d'emprunt si la chose venait à périr. La chose vendue, étant considérée comme une dette, doit être nécessairement livrée; car rien n'éteint une dette que l'acquittement. De plus, la valeur livrée d'avance est réputée comme étant un capital (*râs mâl*) qui a été confié à un individu, non comme étant un prix qui lui a été payé] (19).

§ 7. Septième condition exigée pour la légalité d'une vente à terme, avec avance du prix : La chose vendue doit être prête à l'époque fixée pour la délivrance. — Dispositions relatives spécialement à la vente des fruits ou produits des arbres.

La septième condition obligatoire [dans les ventes dont il s'agit] est que la chose vendue puisse être livrée [non pas dès la conclusion du marché, mais] à l'échéance convenue et fixée, quand même la chose n'aurait pas été trouvée avant l'expiration [du délai stipulé, ou quand même, à l'échéance, cette chose ne se trouverait que difficilement]. Sont exceptés [de cette prescription

Digitized by Google

de la loi] les produits à naître d'un animal déterminé, lorsque cet animal ne se trouve qu'en petit nombre. [Le principe admis généralement est qu'il n'est pas permis de vendre à terme, et avec avance du payement, les produits d'un animal déterminé.] Sont encore exceptés [c'est-à-dire qu'il est défendu de vendre ainsi] des produits ou fruits d'un jardin [ou d'un verger, ou d'un plant déterminé et ayant peu d'étendue. Le motif de cette inhibition est que toute chose vendue sous la forme en question ici doit être et est réellement une dette à la charge du vendeur, et que les produits du jardin indiqué ne sauraient être envisagés comme une dette réelle; il ne peut donc y avoir qu'une simple vente].

Cependant, si des fruits d'un jardin ou plant d'arbres déterminé ont été vendus sur tige et avec la dénomination expresse de vente à terme, avec avance du prix, non sous la dénomination de vente ordinaire [le fait est valable, mais à certaines conditions, au nombre de six, sans lesquelles on n'a plus qu'une simple vente. Du reste, il est à remarquer que de ces six conditions, lors même que la vente serait simple et ordinaire, une seule, le mode de prise de possession, n'a pas besoin d'être stipulée, car, dans la vente ordinaire, la prise de possession par l'acheteur est toujours supposée immédiate. Or donc], il faut — 1° que les fruits vendus soient en voie de maturité; — 2° que le jardin [ou le plant, ou le verger] soit d'une assez grande étendue [pour comporter et assurer la livraison de la quantité de fruits

Digitized by Google

vendus]; — 3° que le mode de prise de possession [soit qu'elle doive être complétée sans interruption soit qu'elle doive être accomplie à intervalles, ou en prenant telle ou telle quantité chaque jour,] ait été stipulé; — 4° que le prix soit livré au propriétaire même [et non à un autre individu qui achèterait de ce propriétaire les fruits susdits; car il peut avenir que ce propriétaire ne vende pas à cet individu, et alors la valeur reçue par ce dernier serait un prêt, ou, que le propriétaire vende, et la valeur reçue par l'individu susdit est un véritable prix de vente]; — 5° que l'acheteur commence à prendre [des fruits qu'il a achetés, dès le moment de la conclusion du marché, ou], au plus tard, dans les quinze jours [qui suivent, pourvu cependant que ce délai, consenti d'ailleurs entre les contractants, ne soit pas suffisant pour que les dattes, et c'est le fruit dont il s'agit plus spécialement ici, entrent en dessiccation, car alors la vente serait entachée de nullité]; — 6° que les dattes soient complétement cueillies pendant qu'elles sont ou à leur premier état, ou à leur maturité ordinaire [et avant qu'elles passent à la dessiccation ou se flétrissent]. Néanmoins, si ces dattes sont achetées au moment où elles sont déjà mûries [toutes choses étant égales d'ailleurs sous le rapport du jardin déterminé et peu étendu], et si l'on est convenu que ces dattes resteront sur l'arbre jusqu'à leur entrée en dessiccation [ou au delà], la vente [n'est exempte de nullité et] ne passe comme valide [et comme ayant force de fait accompli] que quand l'acheteur a pris posses-

Digitized by Google

sion [fût-ce même avant qu'apparaisse la dessiccation. Il en serait encore ainsi dans le cas où le mode de prise de possession ayant été fixé de manière à laisser aux dattes le temps d'entrer en dessiccation, l'acquéreur aurait pris possession de ces dattes avant qu'elles parussent commencer à se dessécher].

[Du reste la sixième condition dont nous venons de parler, et qui établit l'obligation de cueillir les dattes pendant qu'elles sont à leur premier état, ou à leur maturité ordinaire, n'a sa force légale que si le marché a été conclu pour une partie déterminée de dattes que renferme le jardin ou le plant; si le marché est conclu pour la totalité des dattes que renferme le jardin ou le plant, l'acheteur peut les laisser sur l'arbre jusqu'à leur dessiccation; car cet acheteur est devenu immédiatement propriétaire absolu, et le vendeur n'est plus responsable que des accidents.]

Mais dans le cas où les dattes ont été achetées au moment de leur entrée en maturité [c'est-à-dire au moment où elles rougissent, ou jaunissent], la vente, comme l'assurent bon nombre de juristes, est-elle de même [que si les dattes ont été achetées, ainsi que nous l'indiquions tout à l'heure, au moment où elles sont mûres, et la condition de légalité pour cette vente est-elle la même? en un mot, la vente passe-t-elle comme ayant force de fait accompli, si l'acheteur cueille les dattes avant qu'apparaisse un commencement de dessiccation]? ou bien, cette vente est-elle entachée de nullité [et ne doit-elle, quand même les dattes ont été

Digitized by Google

cueillies avant qu'elles ne se flétrissent et commencent à entrer en dessiccation, avoir force de fait accompli, que dans l'hypothèse où il se trouve des circonstances qui font maintenir une vente entachée de nullité, c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'objet de la vente est *passé* et ne peut plus être rendu]? Il y a, à cet égard, deux opinions contradictoires.

Si un individu achète des dattes d'un petit hameau [c'est-à-dire d'une petite localité dans laquelle on peut ne pas trouver des dattes pendant aussi longtemps que dans les autres pays], faut-il [pour la validité de la vente] toutes les circonstances précédentes [de maturation, d'étendue du plant, de mode de prise de possession, etc.]? ou bien, faut-il toujours que le prix de la vente soit payé à l'avance immédiatement [ou, au plus tard, dans les trois jours du délai légal, parce que plusieurs plants d'arbres séparés et distincts se trouvent alors compris dans le même marché]? ou bien, ne peut-on, pour la question de vente dont il s'agit, assimiler un petit hameau à [un seul plant ou] un seul jardin [relativement à l'obligation de payer au comptant, ou dans le délai de trois jours]? ou enfin, peut-on considérer qu'il soit permis [dans le cas où l'on achète les dattes d'un petit hameau] de livrer le payement à un autre qu'au propriétaire même [parce que tel individu du hameau peut avoir vendu telle ou telle partie, et ne saurait cependant arguer de l'impossibilité de livrer ce qui revient à l'acheteur]? Sur ces différents points, les juristes sont d'avis contradictoires.

Digitized by Google

Si, après qu'un individu a acheté par marché à terme, avec avance du prix, des dattes mûres et sur les dattiers [d'un jardin ou plant déterminé et peu étendu, avec la condition stipulée de les cueillir avant qu'elles entrent en dessiccation, et si] les dattes [du jardin ou plant susdit] viennent à manquer [soit par accident, soit par le fait de quelque défectuosité, soit parce qu'elles ont été consommées par les gens du propriétaire ou autre, après que déjà l'acheteur a recueilli une partie de ce qu'il a acheté], cet acheteur [doit garder pour son compte et au prix proportionnel ce qu'il a recueilli ; la vente est de droit annulée, et il] se fait payer immédiatement le prix du reste qui lui revient [non une quantité de dattes égale à ce reste]. Mais le prix [de ce qui doit être remboursé à l'acheteur] sera-t-il estimé d'après la valeur [de chacune des portions, c'est-à-dire la valeur de la portion recueillie, dans le moment où elle a été recueillie, et la valeur de la portion non recueillie, dans le moment où elle aurait été recueillie, et alors, après cette estimation comparative, on rembourse ce qui revient à l'acheteur]? ou bien, fait-on l'estimation d'après la quantité ou le poids des dattes recueillies [comparée à la quantité stipulée dans la vente]? Chacune de ces deux formes d'estimation a été, à l'exclusion de l'autre, donnée comme plus équitable ; mais la première a eu pour elle un plus grand nombre de juristes. [Un exemple de chacune de ces deux formes les dessinera plus nettement. 1° Un individu achète des dattes pour soixante dînâr; il en recueille une quantité

Digitized by Google

équivalente à soixante dînâr; la valeur de ce qu'il n'a pas recueilli aurait été, s'il eût pu le recueillir, de vingt dînâr. Les deux portions estimées représentent donc une somme totale de quatre-vingts dînâr. Les vingt dînâr comparés à la somme totale, en forment le quart; or, c'est d'après ce rapport comparatif que se fera le remboursement, c'est-à-dire qu'il sera rendu à l'acheteur le quart de la valeur de l'achat, ou quart de soixante dînâr. 2° Un individu achète une quantité de deux *ouask'* de dattes; il en recueille un ouask', et le reste ne peut plus être recueilli. Or, comparativement à la totalité de la vente, le rapport de ce qui n'a pas été recueilli est la moitié; il sera donc rendu à l'acheteur la moitié du prix qu'il aura déboursé. Du reste, le principe suivi généralement est que l'estimation doit se faire d'après le premier procédé, lorsqu'il a été convenu dans les stipulations du marché que la récolte s'opérera peu à peu et durera par conséquent pendant un certain temps, un certain nombre de jours. Mais lorsque les conventions portent que toute la récolte devra être terminée en un jour ou en deux jours, c'est par le second procédé que l'estimation sera calculée; car en un jour ou deux, la valeur de la chose ne subit pas ordinairement une hausse ou une baisse considérable.]

S'il s'agit de fruits [qui ont été achetés de tel jardin, et] qui ont, dans l'année, une certaine durée de temps [pendant laquelle ils se trouvent facilement, telles sont les dattes, lesquelles se trouvent, en Égypte, pendant toute la durée de l'inondation du Nil], ou s'il s'agit d'un

Digitized by Google

achat de fruits dans un petit hameau, et qu'il n'y ait plus possibilité de les recueillir [soit dans le jardin, soit dans le hameau, si d'autre part les dattes vendues ont disparu par la faute du vendeur], l'acheteur a le droit facultatif d'annuler par lui-même le marché [et alors il se fera rembourser], ou d'attendre [jusqu'à l'année suivante. Si les dattes ont disparu par la faute de l'acheteur et du vendeur en même temps, ou si l'acheteur a laissé passer l'année sans réclamer, il n'y a plus de droit d'option]. Si [la circonstance qui a amené l'impossibilité de recueillir survient après le moment où] l'acheteur a reçu déjà une partie des fruits [achetés et qui ont une certaine durée de temps dans l'année, ou une partie des dattes achetées dans un hameau grand ou petit mais en sûreté, ou si enfin le vendeur a demandé que la récolte fût terminée et si elle n'a pas été complétement achevée avant la fin de la durée du temps pendant lequel la chose vendue se trouve encore], l'acheteur est obligé d'attendre [pour recevoir ce qui lui revient. Car la chose vendue à terme avec avance du prix devient une dette, et une dette n'est pas éteinte par la raison qu'elle n'est pas acquittée à l'échéance. L'acheteur, comme nous venons de le dire, est donc obligé d'attendre], à moins que lui et le vendeur ne consentent à régler immédiatement et à solder leurs comptes [et obligations, et alors on agit en conséquence], mais en suivant le second procédé (indiqué dans l'alinéa précédent), bien qu'il soit interdit à l'acheteur de se faire rembourser en effets ou objets manufac-

Digitized by Google

turés, ou autres; car il s'agit de subsistances vendues avant l'époque de la prise de possession. Si l'acheteur, négligeant de répondre aux avis du vendeur qui l'a prévenu de faire la récolte, a laissé passer le temps pendant lequel les fruits se trouvent encore, il n'est pas permis de régler et solder les comptes. En résumé, il n'est licite de consentir à ces règlements de comptes que lorsque les fruits achetés ont manqué, ou n'ont pu être recueillis ou reçus, ou ont été perdus par un accident ou une circonstance en dehors des prévisions humaines, ou par suite de la disparition d'un des contractants ou de tous les deux]. Enfin, lors même que le prix de la vente est en objets ou effets [tels que vêtements, animaux], il est permis aux contractants de consentir à un règlement de comptes.

SECTION II.

QUE LA VENTE À TERME, AVEC AVANCE DU PRIX, EST LICITE SEULEMENT POUR LES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE PRÉCISÉES, DÉCRITES ET RECONNUES DANS LEUR NATURE. — CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES SE RATTACHANT À LA NATURE DE LA CHOSE DONNÉE EN PAYEMENT ANTICIPÉ ET À LA CHOSE VENDUE À TERME.

Il est permis de vendre à terme avec avance du prix : — des substances alimentaires qui ont été soumises à la coction [telles que de la viande, des têtes d'animaux des pieds, des abatis, de quelque manière qu'ils soient cuits, pourvu qu'ils aient conservé leurs caractères distinctifs et que l'on reconnaisse aussi qu'ils ont été réellement soumis à la coction; si la coutume est de vendre

Digitized by Google

ces objets au poids, on se conforme à cette coutume]; — des perles, de l'ambre [sorte de matière excrémentitielle d'un animal marin], de grosses perles, de la verrerie [ou objets en verre, à condition que la quantité, la qualité, le volume soient déterminés et précisés]: — du plâtre, de la chaux, de l'arsenic blanc [car ces objets sont aussi des substances préparées et modifiées par le feu]; — des charges de bois [mesurées au poids, ou à la contenance de telle corde que l'on dépose ensuite entre les mains d'un homme probe et sûr]; — des peaux, ou des cuirs [de bœufs, de chameaux, de moutons, etc., à condition que l'on détermine exactement la chose vendue]; — de la laine au poids, non à un nombre désigné de tontes [car ces tontes peuvent varier relativement à la longueur de la laine; par ventes simples, on peut vendre tel nombre de tontes de laine]; — des lames de sabres [ou de couteaux, ou même des objets d'une autre espèce, tels que des aliments, pourvu qu'ils soient bien décrits et qu'ils doivent être livrés à une échéance fixe]; — un *t'icht* [ou espèce de cuvette en cuivre, non achevé], à condition que le vendeur le termine [de telle ou telle manière connue et consentie par les deux contractants; le vendeur alors reste responsable du travail à faire. Cette sorte d'arrangement n'est considérée par un grand nombre de juristes, que comme une vente simple et semblable à celle que voici].

Il est permis de conclure ou de contracter un marché à terme, avec un ouvrier ou fabricant établi et en

Digitized by Google

activité permanente, tel qu'un boulanger, mais il n'y a alors qu'une vente simple et au comptant [non une vente à terme avec avance du prix; il est permis aussi de retarder le payement; il n'y a pas de terme rigoureux fixé; il suffit que le vendeur ait chez lui des objets tels que ceux pour lesquels le marché est conclu, afin qu'il n'y ait pas lieu à accuser ce vendeur d'avoir vendu ce qu'il ne possédait pas. Enfin, l'acheteur peut, après une dizaine de jours, commencer à recevoir ce qu'il a acheté].

Il y a une vente à terme avec avance du prix [et elle doit revêtir toutes les conditions de légalité], — si le marché est conclu avec un individu n'exerçant pas en permanence tel métier; — de même encore si un individu demande à un autre de lui faire un sabre, ou une selle. Dans tous ces cas, le marché ou l'arrangement à terme est entaché de nullité, — quand l'acheteur a désigné et précisé [telle portion ou tel fragment de] la matière à mettre en œuvre [par exemple, s'il a dit, « Fais-moi telle chose avec ce cuivre-là, ou avec ce fer-là, » et qu'il n'ait pas acheté du vendeur ou travailleur cette matière première, ce cuivre, ou cet acier, ou ce fer; — ou bien, quand l'acheteur a désigné et précisé tel ouvrier pour préparer ou fabriquer l'objet demandé; par exemple, si l'acheteur a dit, « Un tel me fera, ou bien, toi, tu me feras cet objet, » quand même telle portion de matière première n'aurait pas été désignée et précisée. Ce qui constitue, juridiquement parlant, la cause de nullité du marché susdit dans les

Digitized by Google

cas énoncés, c'est que l'arrangement conclu n'établit point une dette réelle à la charge du vendeur, et que le payement peut aussi bien être un prêt que l'acquittement du prix de la chose, vu l'incertitude de la délivrance de cette chose au terme fixé].

Mais l'acquéreur achète-t-il du vendeur la matière première [par exemple, telle pièce ou tel fragment d'acier pour en faire fabriquer un sabre], et convient-il, avec ce vendeur, du prix de la main-d'œuvre, ce genre d'arrangement [comprenant une vente et un accord de salaire] est permis, que l'ouvrier ait été ou non désigné et précisé, pourvu néanmoins que le travail demandé soit commencé immédiatement [ou dans un délai de trois jours, et que l'objet qui doit être fabriqué soit parfaitement prévu et connu; tel est le cas où cet objet doit être un sabre. Le marché ne serait pas légal, si l'objet pouvait être soumis à des chances d'incertitude dans son exécution, par exemple s'il s'agissait de l'achat d'un vêtement, à la condition que le vendeur se chargeât de la teinture ou du tissage].

Il n'est pas permis de vendre à terme avec avance du prix, — ce dont on ne peut donner exactement les caractères et les qualités, tels sont des minerais ou des terres métallifères [ou des cendres de bijoutier, ou de la pâte de dattes mélangée de sable, comme il arrive si souvent; mais si l'on connaît les proportions des mélanges, la susdite vente est licite]; — une maison, une terre, un terrain [non qu'il soit impossible d'en donner une description appréciative convenable, mais parce

Digitized by Google

que les désirs ou intentions de l'acheteur peuvent se trouver frustrés ensuite, n'être pas satisfaits]; — une partie ou masse de marchandises à livrer en bloc [car la condition première des ventes en masse est de voir la marchandise]; — ce qui est [désormais, ou actuellement] introuvable [tel que le soufre rouge (22), ou très-rare, tel que des perles d'un volume considérable]; — du fer pour des sabres, que ce fer [ou acier] puisse ou non servir à fabriquer des sabres; ou des sabres pour du fer [ou de l'acier, que l'on puisse ou non l'employer à en faire des sabres; car les sabres et le fer ou l'acier sont, en essence, une seule et même chose; la différence apparente est considérée comme nulle]; — du lin brut à gros chevelu pour du lin brut à chevelu fin, à moins qu'ils ne soient filés [tous deux; car s'ils sont à l'état brut, celui dont le chevelu est plus grossier peut être amené à un chevelu plus fin]; — un vêtement [dont le tissage n'est pas terminé, et] à condition que le propriétaire vendeur le complétera [car ce vêtement peut ensuite ne pas être conforme aux conventions, et alors il serait impossible de le refaire; s'il s'agit, au contraire, d'un *t'icht* de cuivre et qu'il ne soit pas, après avoir été achevé, conforme aux conventions consenties pour l'exécution, on peut le briser et le refaire].

La chose mise en œuvre, qui ne peut être ramenée convenablement à son premier état, et dont cette mise en œuvre est cependant facile et simple, tel serait le filage, ne doit point être donnée en payement anticipé

Digitized by Google

[pour une chose de même espèce et à l'état naturel. Ainsi, on ne donnera pas du lin filé pour du lin brut et non filé; car le travail du filage, vu sa facilité et sa simplicité, est considéré comme nul et comme ne transportant pas la matière première à un état réellement nouveau; ce serait donc donner du lin en payement pour du lin]. Mais il n'en serait pas de même d'un tissu, à moins que ce ne soit un tissu de soie. [C'est-à-dire qu'il est permis de donner un vêtement de lin, par exemple, en payement pour du lin brut, ou pour du lin en fil; car le lin du tissu a subi un genre de changement qui l'a éloigné suffisamment de son état primordial, et le travail qui a opéré ce changement n'est plus d'une simplicité et d'une facilité comparables à ce qu'exige le filage seulement. Cependant on ne donnera pas des vêtements de soie pour de la soie brute; car, en tissu, la soie n'est passée qu'à un second état analogue à celui du lin filé.]

Si l'on donne en payement anticipé une quantité de matière première qui soit de même nature que la base de l'objet fabriqué [et qui après l'emploi ne puisse pas revenir exactement à son état primordial, par exemple, si l'on donne en payement une quantité de lin pour un vêtement ou tissu à livrer à telle époque], il faut considérer [à quelle durée est fixé] le délai. [Or, quand ce délai est tel qu'il y a assez de temps pour que la matière première puisse être transformée en la chose fabriquée qui a été demandée, le marché est illicite; car il n'y a là qu'une sorte d'arrangement de louage d'ou-

Digitized by Google

vrier dont le salaire sera le surplus restant de la matière employée, s'il en reste, ou dont le travail sera sans rétribution, s'il ne reste rien de la matière première. Quand le délai convenu est tel que la matière première ne puisse être employée à la fabrication de l'objet acheté, le marché est légal. Il n'est pas permis, pour les mêmes raisons, de payer avec de l'huile, du savon qui devra être livré à telle époque, si la distance de l'époque est suffisante pour permettre de transformer l'huile en savon; mais il est licite de donner du savon en payement pour de l'huile à livrer après telle époque.]

Si l'objet fabriqué peut être ramené à l'état simple de la matière première, il faut considérer quelle est la durée du délai convenu, relativement aux deux circonstances [c'est-à-dire relativement à la chose fabriquée donnée en payement pour la matière première, et relativement au payement pour la chose fabriquée. Lors donc que la durée du délai suffit pour qu'il y ait le temps de ramener la chose fabriquée à l'état de sa matière première, ou pour qu'il y ait le temps de faire passer la matière première à l'état de la chose fabriquée et vendue, la vente à terme avec avance du prix est interdite; dans le cas contraire, elle est permise].

[En résumé, toutes les fois que la transformation de la chose est d'exécution simple et facile, que le retour à l'état précédent soit ou ne soit pas possible, cette chose ne doit pas être donnée en payement pour de la matière première semblable à celle dont cette chose est faite, et la matière première ne doit pas être donnée en payement

Digitized by Google

d'une chose fabriquée par la mise en œuvre d'une matière première semblable à celle dont est faite la chose. La chose, quand elle est de fabrication ou de travail plus difficile, et quand elle ne saurait être ramenée exactement à l'état de la matière première, peut, par avance, être donnée en payement de la matière première identique à celle dont la chose est faite; d'autre part, si une quantité de matière première a été donnée, par anticipation, pour payement d'une chose faite d'une matière première similaire à celle dont est faite la chose, on doit considérer quelle est la durée du délai convenu. Enfin si l'objet fabriqué peut être ramené à l'état simple de sa matière première, on doit considérer, pour établir la validité de la vente, quelle est la durée du délai stipulé, relativement aux deux circonstances, ainsi que nous l'avons indiqué tout à l'heure.]

Toutes les fois que l'on donne [en payement anticipé] un objet fabriqué pour un autre objet fabriqué semblable et que tous deux peuvent [ou ne peuvent pas] être ramenés [à l'état de la matière première dont ils sont faits], on doit considérer quel est leur genre d'emploi et d'utilité. [Si leur usage est à peu près identique, si, par exemple, on donne une casserole de cuivre pour une autre casserole de cuivre, ou un vêtement d'une étoffe fine pour un autre vêtement d'une étoffe fine, le marché est illicite et nul, car c'est donner en payement une chose pour une autre chose semblable. Mais si les deux objets ont un usage différent, si, par exemple, on donne un *ibrîk'* en cuivre, sorte de grande aiguière

Digitized by Google

en forme de burette munie d'un long bec, pour un candélabre en cuivre, ou un vêtement fin pour un vêtement plus grossier, le marché est licite. Le principe légal indiqué ici ne subit aucune modification, quand bien même les deux choses seraient ou ne seraient pas d'un travail d'exécution simple et facile.]

SECTION III.

DES CIRCONSTANCES RELATIVES — À LA DÉLIVRANCE DE LA CHOSE AVANT OU APRÈS LE TERME FIXÉ, AVANT OU APRÈS L'ARRIVÉE DANS LE LIEU DÉSIGNÉ, — AU REMPLACEMENT DE LA CHOSE PAR UNE AUTRE.

Il est permis d'accepter, avant le terme stipulé, la chose convenue dans le marché, mais seulement si elle est parfaitement conforme aux spécifications, qualités et caractères précisés [dans la vente, si elle n'est ni meilleure, ni moins bonne, ni plus ni moins abondante. L'acheteur peut aussi refuser d'accepter la chose, fût-elle parfaitement conforme aux conventions du marché, avant l'expiration du délai consenti].

Il est également permis [et cela sous les mêmes conditions de conformité avec les caractères descriptifs déterminés lors de la vente, ou dans le contrat de vente,] de recevoir cette même chose avant qu'elle soit arrivée au lieu fixé [pour la livraison ou prise de possession, que le délai stipulé pour la délivrance soit ou ne soit pas arrivé à son terme, et] lorsqu'il s'agit d'*effets* proprement dits [tels que vêtements, joyaux, perles]. (Voy. chap. III, sect. IV, page 392, tome I.) Mais lorsqu'il s'agit de subsistances ou denrées alimentaires, il faut

Digitized by Google

[pour qu'il soit permis de les recevoir avant qu'elles soient apportées au lieu fixé,] que le terme [convenu pour la livraison] soit arrivé [sinon, le vendeur alors s'affranchit de sa responsabilité avant le temps et il est coupable de faire une avance, un prêt qui lui produit un intérêt]. D'autre part [soit qu'il s'agisse de denrées alimentaires, soit qu'il s'agisse de toute autre marchandise, c'est-à-dire d'*objets* ou *effets*], le vendeur ne doit jamais payer à l'acheteur les frais de transport. [Car la distance du lieu d'existence de la chose au lieu de la prise de possession représente une certaine durée de temps qui rentre dans la délimitation du délai ou terme de délivrance.]

Après les deux [c'est-à-dire après que le terme de la délivrance est échu, et après que la chose vendue, soit denrées alimentaires, soit toute autre marchandise, est parvenue au lieu convenu pour la livraison], l'acheteur est tenu de recevoir [et de prendre possession, tout comme le vendeur, lorsqu'il en est requis, est tenu de livrer ce qui a été vendu]. Si, après le terme expiré, l'acheteur est absent [et n'a pas de représentant ou chargé d'affaires dans le lieu où doit se faire la livraison et où le vendeur vient la faire], le k'âd'i reçoit [au nom de l'acheteur].

L'acheteur peut [après l'expiration du délai stipulé, et après l'arrivée de la chose au lieu désigné pour la délivrance] accepter la chose livrée, bien qu'elle soit ou meilleure ou moins bonne [que ne le portent les conventions du marché], mais non si elle est en quan-

Digitized by Google

tité plus faible qu'elle ne doit être, à moins qu'il n'accepte cette quantité pour ce qu'elle est réellement et ne fasse l'abandon pur et simple du reste [en faveur du vendeur, sans aucune condition ni réserve; on peut ainsi accepter cinquante quintaux de cuivre pour cent quintaux. Mais s'il s'agit de denrées alimentaires, ou matières d'or ou d'argent, vendues pour d'autres denrées ou matières semblables, on peut accepter avec ou sans réserve, avec ou sans renonciation à ce qui manque].

Il est interdit de recevoir de la farine au lieu de blé et réciproquement.

Le vendeur peut remplacer l'objet [qu'il a vendu à terme avec avance du prix] par une autre chose de nature différente, mais à condition, — 1° que cet objet soit de ceux dont la loi permet la vente avant de les avoir reçus [et d'en avoir pris possession; tel serait le cas où l'on aurait donné, à l'avance, un vêtement en payement d'un animal; on peut recevoir des drachmes au lieu de l'animal, parce qu'il est permis de le vendre avant de l'avoir reçu]; — 2° que l'objet [reçu en remplacement] soit de ceux qu'il serait permis de vendre de la main à la main, pour la chose qui devait être livrée [et qui a été remplacée par une autre; ainsi un individu qui aurait acheté et payé d'avance, en drachmes, un vêtement vendu par forme de vente à terme, pourrait recevoir un *t'icht* en cuivre au lieu du vêtement, parce qu'il est permis de vendre de la main à la main un t'icht pour un vêtement]; — 3° que l'objet [reçu en remplacement de la chose réellement achetée] soit tel

Digitized by Google

que la loi permette de payer, à l'avance, pour lui, ce qui composait le prix [livré au vendeur; ainsi un acheteur a donné des drachmes pour prix d'un animal vendu à terme; cet acheteur peut recevoir un vêtement au lieu de l'animal, parce qu'il est permis de donner d'avance des drachmes pour prix d'un vêtement].

Mais [dans les trois sortes de cas qui viennent d'être mentionnés, la loi établit les exceptions suivantes; ainsi] il n'est pas permis de recevoir : — 1° du numéraire en remplacement de comestibles ou denrées alimentaires [car c'est en quelque façon vendre des nourritures avant de les avoir reçues]; — 2° de la viande non cuite, en place d'un animal [d'espèce semblable à celui dont la viande provient; mais l'inverse est licite]; — 3° des drachmes ou pièces en argent, en place d'or, et *vice versâ* [car il est défendu de donner, en payement anticipé, de l'or pour de l'argent, ou de l'argent pour de l'or; ce serait une opération de change avec délai. Ce qu'indique cette troisième circonstance de prohibition s'explique par l'exemple que voici : un individu achète sous forme de marché à terme et paye d'avance, en pièces d'argent, des *effets* fabriqués; or, il est interdit à cet individu de recevoir plus tard, de son débiteur vendeur, des pièces d'or en place des effets fabriqués; de même, s'il avait payé en pièces d'or, il lui serait interdit de recevoir des pièces d'argent en remplacement des susdits effets. Ceci suppose encore le cas où l'acheteur vendrait ces effets à son débiteur vendeur; mais si cet acheteur les vendait à un autre individu, il n'y aurait plus à considérer

Digitized by Google

quelle a été l'espèce de numéraire donné en payement pour le premier achat].

SECTION IV.

DE CERTAINES CONVENTIONS AJOUTÉES AUX STIPULATIONS PREMIÈRES DU MARCHÉ À TERME, AVEC AVANCE DU PRIX. — LE TRANSPORT DE LA CHOSE DANS UN LIEU AUTRE QUE CELUI QUI A ÉTÉ STIPULÉ N'EST PAS OBLIGATOIRE.

Après l'expiration du terme fixé pour la livraison d'un vêtement [dont la forme et la qualité ont été spécifiées], il est permis à l'acheteur d'ajouter [au prix donné primitivement] une nouvelle somme ou valeur pour avoir un autre vêtement qui ait plus de longueur [ou d'ampleur, ou de solidité que ne l'indiquent les stipulations de la vente, ou qui soit d'une autre forme ou d'une qualité meilleure; mais, pour la légalité de ce nouvel arrangement, il faut que ce que l'on désire en surplus dans le vêtement soit spécifié et déterminé, que le vêtement soit entièrement délivré, c'est-à-dire que le vendeur s'acquitte entièrement avant que se séparent les deux contractants, sinon ce serait une vente accompagnée d'un emprunt, vente du surplus de longueur ou de largeur demandée, emprunt relatif à la dette, c'est-à-dire à la somme que le vendeur diffère d'acquitter en différant de livrer la chose dont il est débiteur; il y aurait remplacement d'une dette par une autre dette, si le nouveau vêtement était d'espèce différente du premier. D'une autre part, le surplus du prix peut ne point être payé immédiatement, car il s'agit,

Digitized by Google

pour l'acheteur, d'un nouvel achat]. Il est également permis d'ajouter au prix du vêtement avant que soit expiré le terme [fixé pour la livraison], mais seulement afin que ce vêtement [c'est-à-dire celui-là même qui devait être livré] ait plus de longueur [que l'on n'en était convenu]; néanmoins, cet arrangement ne doit avoir lieu qu'à condition de payer immédiatement [ou dans les trois jours du délai légal] la somme ou valeur ajoutée [car c'est une nouvelle vente à terme avec avance de prix adjointe à la première. Une seconde condition nécessaire est de traiter seulement pour donner plus de longueur au vêtement, non pour lui donner plus d'ampleur ou plus de solidité; car, par l'une ou l'autre de ces deux dernières choses, on annulerait une dette dans une autre dette, puisqu'en convenant de donner une nouvelle ampleur, ou une nouvelle solidité au vêtement, on en change essentiellement la première manière d'être; or, ceci n'arrive pas par une simple augmentation de longueur. Une troisième condition nécessaire est qu'il reste du délai premier assez de temps pour fournir un terme légal d'un demi-mois, ou que l'on convienne d'un complément de durée, en reportant l'expiration du délai final à quinze jours, comptés à partir du jour du second arrangement. Une quatrième condition est que l'on n'ait pas stipulé dans la vente que plus tard on adjoindrait une nouvelle somme au prix premier pour faire donner plus de longueur au vêtement].

Il en est de même pour le cas où une matière filée

Digitized by Google

aurait été livrée [à un individu] pour qu'il en fît un tissu [c'est-à-dire qu'il est permis à celui qui aura livré du fil de lin, par exemple, à un tisserand, afin que ce dernier, pour telle époque fixée, en tisse une pièce de toile dont la longueur et la largeur sont spécifiées, de remettre au tisserand, avant l'expiration du délai convenu, une nouvelle somme d'argent et une nouvelle quantité de fil pour donner à la pièce de toile un surplus de tant en longueur et en largeur]. Il est défendu [quant au fait d'arrangement analogue pour un vêtement] d'ajouter au prix [avant l'expiration du délai fixé], pour que le vêtement ait plus d'ampleur, ou soit d'une étoffe meilleure et plus solide. [Nous avons déjà signalé cette disposition légale.]

Le vendeur n'est point obligé de livrer la chose dans un lieu autre que celui où a été stipulé le marché, [et cela quand même l'acheteur demanderait qu'elle fût livrée dans un autre lieu où il se trouverait, et] quand même il s'agirait d'objets faciles à transporter [tels que des perles, les frais de transport à cet autre lieu dussent-ils être encore moins considérables; mais on est libre de mettre pour condition que la chose sera portée dans tel autre lieu, et alors on satisfera à cette clause ou condition. A son tour, l'acheteur n'est point tenu de recevoir la chose ailleurs que dans le lieu où le marché a été stipulé, quelque facile et simple que soit le transport, quels qu'en puissent être les frais, qu'il y ait ou non une différence de taux pour la marchandise dans les deux localités].

Digitized by Google

SECTION V.

DU PRÊT. — DES PRÉSENTS AU PRÊTEUR, AU KÂD'I, AUX PERSONNES EN POSITION ÉLEVÉE.

[La question de prêt rentre, par l'analogie générale du fait, dans la question des ventes à terme avec avance du prix. Dans l'un et l'autre cas, une valeur est livrée immédiatement et constitue un engagement, une dette, que celui qui a reçu devra acquitter. C'est d'après cette idée que cette section du prêt est placée ici comme une suite et une sorte d'appendice complémentaire à ce chapitre. — Prêter, c'est livrer une chose ou valeur, possédée par possession privative, en échange d'un équivalent parfaitement exact, à une époque plus ou moins éloignée et dans le but unique d'être utile à l'emprunteur seul (23). Prêter exclut l'idée d'emprunter ce que la loi défend, comme, par exemple, la jouissance sexuelle d'une esclave, et implique l'idée d'obligation, l'idée d'engagement de conscience, le devoir de rendre ce qui a été prêté. Si, en prêtant, le but est d'être utile à tout autre qu'à l'emprunteur, le prêt est illicite et nul.]

Tous les objets qu'il est permis de vendre à terme avec avance du prix sont les seuls qu'il soit permis de prêter, excepté néanmoins la femme esclave avec laquelle l'emprunteur pourrait entrer licitement en copulation. [Il est permis de prêter les effets, les animaux, les grains, etc. mais non les terres ou terrains, ni les

Digitized by Google

arbres, ni les terres métallifères et minerais, ni les pierreries de haut prix. Par suite du même principe, il est défendu de prêter la peau d'un animal mort sans avoir été tué, ou même la peau d'un animal offert en oblation ou sacrifice religieux, que ces peaux soient tannées ou non. On ne prête une esclave qu'à un individu qui ne peut copuler avec elle, soit que pour lui cette jouissance soit illicite, soit parce qu'il est incapable, à cause de sa jeunesse ou de son grand âge, de s'unir à cette esclave par copulation complète, soit parce que l'esclave est encore trop jeune pour pouvoir être soumise à la copulation pendant la durée du prêt : « On ne prête pas, dit la loi, des parties génitales. » Il n'est pas interdit de prêter une femme libre, une femme parente de l'emprunteur à un degré qui exclut les alliances matrimoniales.]

Si [malgré l'inhibition de la loi] un individu a emprunté une esclave [dont il peut jouir par la copulation], il doit rendre cette esclave, à moins qu'elle ne puisse plus être restituée en raison de circonstances pareilles à celles qui obligent à maintenir une vente d'ailleurs entachée de nullité; et alors il faut restituer la valeur estimative de l'esclave, comme s'il s'était agi d'une vente sujette à résolution. [Cette valeur est estimée d'après ce que valait l'esclave le jour qu'elle a été reçue par l'emprunteur; ou bien, une autre esclave semblable sera rendue au prêteur. Si l'emprunteur a seulement disparu avec l'esclave le temps suffisant pour consommer une copulation, l'esclave ne peut plus être

Digitized by Google

rendue, sous quelque prétexte que ce soit, ou sous quelque forme d'arrangement amiable que ce soit entre l'emprunteur et le prêteur.]

Il est formellement interdit au débiteur de faire aucun présent ou cadeau à son prêteur [et il est pareillement interdit à celui-ci de recevoir aucun présent ou cadeau de l'emprunteur; il en est de même pour tout débiteur et tout créancier, quel que soit le genre de dette], — à moins que [dans toutes ces diverses circonstances] les individus n'aient déjà depuis longtemps [et avant qu'ils fussent, l'un envers l'autre, créancier et débiteur] échangé des présents ou dons semblables [en valeur, ou en qualité, ou en espèce de choses], — ou à moins qu'il ne survienne [après l'acceptation du prêt ou l'établissement de la dette] quelque circonstance dans laquelle l'un ou l'autre individu doive faire un présent [à son créancier ou à son débiteur; par exemple, en cas de mariage, ou de nouvelles liaisons de parenté. En dehors de ces cas exceptionnels, tout présent est interdit, comme pouvant figurer à titre de bénéfice ou d'engagement intéressé, afin de conduire à faire différer, ou permettre de différer l'acquittement du prêt ou de la dette. Le présent qui aura été reçu sera rendu, ou en nature, s'il est en état d'être rendu, ou en valeur estimative, s'il est *passé* et ne peut plus être restitué, ou en objets pareils, s'il consistait en substances semblables. La valeur estimative sera appréciée à ce qu'elle représentait le jour que le présent a été reçu].

Digitized by Google

Il est interdit au commissionnant, dans une société en participation (voy. vol. I, chap. III, sect. V, pag. 402, et vol. IV, chap. XXX) de faire un présent ou cadeau à son commissionné [car ce serait une sorte de prêt à intérêt]. Il est défendu aussi au commissionnaire ou preneur d'en faire à son bailleur ou commissionnant, même après que les fonds confiés au commissionnaire ne sont plus en exercice productif; car il y aurait lieu de soupçonner que le but est d'engager le bailleur de fonds à renouveler l'engagement et l'association. [Il y aurait donc une sorte de prêt ou d'abandon à intérêt.]

A tout homme jouissant de quelque influence et de quelque crédit, à tout k'âd'i ou juge, ou magistrat, il est rigoureusement interdit de recevoir des présents ou cadeaux [de quiconque a recours au crédit, ou à l'influence, ou à l'autorité de cet homme, ou à la justice des tribunaux. Il n'est permis à l'homme influent ou puissant de recevoir des présents que lorsque déjà, entre lui et celui qui les lui fait actuellement, il y en a eu d'échangés, en dehors de toute circonstance de médiation pour des services à rendre, ou lorsqu'il survient quelques circonstances dans lesquelles il est de convenance de faire des présents. Plusieurs juristes permettent d'offrir des présents à un chef, afin de se le rendre favorable, ou d'obtenir de lui l'élargissement d'un détenu victime de l'injustice ou de la tyrannie de ce chef. — Le Prophète a dit: « Prêter, garantir, exercer les hautes fonctions, trois choses que l'on ne doit faire qu'en vue de Dieu et pour Dieu, » sans nul intérêt mondain].

Digitized by Google

A tous ces individus [c'est-à-dire créancier ou prêteur, homme d'influence ou d'autorité, k'âd'i], on ne doit [lorsque l'on est avec eux en rapport d'intérêt, ou lorsque l'on a besoin de protection ou de justice,] rien vendre au-dessous du prix [pour lequel on vendrait à tout autre acheteur. Si la vente a eu lieu, la chose doit être rendue, à moins qu'elle ne puisse plus être restituée au vendeur; mais alors la valeur en sera remboursée; et s'il s'agit de substances dites semblables, on les restituera en nature].

Il est défendu de retirer aucun profit ou intérêt [de ce que l'on a prêté. Ainsi, il est même défendu de prêter à quelqu'un un mouton égorgé et dépouillé, à condition que l'on prendra chaque jour telle ou telle quantité de viande, ou de laisser à un boulanger une quantité de farine à condition que l'on prendra tous les jours tant de pain, ou même enfin de vendre, pour telle somme d'argent, ce mouton ou cette farine, à condition que l'on recevra de plus tant de viande, ou tant de pain; c'est faire entrer une nourriture dans le prix d'une nourriture].

De même, il est défendu [comme faits directement semblables aux prêts à intérêts] : — de prêter des subsistances ou denrées alimentaires déjà en décomposition [ou dégradation, ou en mauvais état], à la condition que l'emprunteur en rendra qui soient saines [et sans altération; mais cette restitution peut être faite de cette manière, si ce n'a pas été posé en stipulation exécutoire]; — de prêter, sous la condition qu'ils seront ren-

Digitized by Google

dus dans un autre pays, de la farine, ou des *ka'k* [sortes de petits gâteaux ronds, en couronne, d'une pâte dure et compacte, et qui peuvent se conserver assez longtemps; il est défendu de prêter ainsi ces objets, fût-ce à un individu qui va en pèlerinage, car il est à supposer que le prêteur a l'intention d'épargner les frais de transport; si la condition susdite n'est pas imposée à l'emprunteur, le prêt est permis]; — de prêter du pain cuit au four, à condition que l'emprunteur rendra du pain cuit sur la cendre chaude [car ce dernier pain est meilleur que le premier; mais il est permis de prêter du pain cuit au four pour un autre pain pareil, du pain cuit sur la cendre pour du pain semblable]; — en un mot, de prêter toute substance en nature [par exemple, des espèces monnayées, des grains, du miel, etc.] dont le transport est plus ou moins difficile ou onéreux [à la condition qu'elle sera rendue par l'emprunteur dans un autre endroit; car alors le prêteur s'exempte et se débarrasse de toute dépense et de toute chance défavorable de transport];—d'envoyer même une lettre de commission [par laquelle l'emprunteur mande à son chargé d'affaires, dans une autre contrée ou une autre localité, de livrer au porteur telles et telles choses reçues d'un prêteur; cette forme de reddition suppose dans le prêteur l'intention intéressée de ne pas exposer les objets prêtés ainsi aux chances ou aux pertes d'un transport. Pour cette raison, ce genre de reddition est prohibé], à moins que les communications [entre les deux pays] ne présentent des périls réels et fréquents.

Digitized by Google

Il est également défendu à l'individu qui répugne à garder chez lui des objets [soit numéraire, soit denrées], de les donner en prêt [parce qu'il craint de les perdre, ou de les voir se dégrader par les mites, ou par toute autre cause; l'individu ne doit point les prêter sous la condition d'en recevoir d'autres plus tard, ou lorsque la coutume a établi que d'autres objets doivent être rendus; car l'individu n'a alors en vue que son propre avantage].

Il n'en serait plus ainsi [c'est-à-dire que le prêt n'est plus prohibé], dans tous les cas que nous venons de signaler, s'il est évident et clair que le prêteur a agi [non pas dans une pensée d'intérêt particulier, mais bien] dans le but d'être utile à l'emprunteur seulement. [Si l'emprunteur a eu l'intention de servir ses propres intérêts et ceux du prêteur, comme cela arrive parmi les *moultézim* ou fermiers responsables, en Égypte, ou de servir les intérêts d'un tiers, le prêt est illégal.]

Il est licite, par exemple, de concéder à un individu [lors de la récolte] la permission de moissonner un feddân [ou deux feddân] dont la moisson n'entraînerait ni difficulté, ni grande dépense pour le propriétaire prêteur, et [de concéder en même temps la permission] de dépiquer [les grains, de les vanner au moyen de l'air, de disposer de la récolte], et de rendre ensuite au propriétaire une quantité de grain égale [à celle qui a été recueillie; dans ce cas, le prêteur n'a pas eu en vue son intérêt personnel, puisqu'il pouvait, sans peine et sans grandes dépenses, procéder à sa récolte].

Digitized by Google

Dès que l'emprunt est consenti et conclu, la chose empruntée appartient à l'emprunteur [et cela avant même qu'il l'ait reçue. Cette chose étant devenue propriété de l'emprunteur, doit donc lui être livrée, ou payée], et, dès qu'elle lui a été remise, il n'est tenu de la rendre que conformément aux clauses consenties par lui et par le prêteur, ou aux règles [et manières de faire] consacrées par la coutume. [Comme rendre est une conséquence d'avoir reçu, l'emprunteur n'est tenu de restituer que lorsqu'il a usé, selon les formes ordinaires et à son bénéfice et avantage, de la chose qu'il a reçue en prêt, dans le cas où il n'est lié par aucune stipulation d'époque. Aussitôt que l'échéance de la reddition est arrivée, l'emprunteur est obligé de restituer; mais il est libre de rendre la chose elle-même, si elle n'est pas de la catégorie des choses *semblables*, et si elle n'est changée ni en plus ni en moins. Enfin si l'emprunteur veut rendre la chose avant le terme fixé, le prêteur doit la recevoir.]

Mais le prêteur n'est point obligé de recevoir la chose dans un lieu autre que celui dans lequel il l'a prêtée, à moins que le prêt ne consiste en valeurs numéraires. [Le prêteur ne peut refuser de recevoir ces valeurs, quand même, accidentellement, le trajet de l'un à l'autre lieu ne serait pas tout à fait sans danger. Du reste, le numéraire doit être rendu en espèces identiques. Le refus est permis lorsque le trajet présente habituellement quelque danger. Si le transport de ces valeurs exige des dépenses et de l'embarras, le prêteur peut, comme pour

Digitized by Google

toute autre espèce de prêt dont le transport est difficile, ou dispendieux, refuser de recevoir la remise de ces valeurs ailleurs que dans le lieu où il les a prêtées.]

[En cas de contestation, si le prêteur assure que le prêt n'a pas été fait pour être rendu à une époque éloignée, mais au moment présent, immédiatement, et si l'emprunteur prétend le contraire, la parole du prêteur fait seule autorité. Si le prêteur soutient, par exemple, que l'époque de la reddition du prêt échoit dans un mois, ou est échue, et si l'emprunteur soutient que l'époque de la reddition n'écherra que dans deux mois, ou n'est pas encore échue, ou bien encore, si les deux parties sont en désaccord relativement à l'époque où a commencé le délai consenti pour la reddition du prêt, c'est la parole de l'emprunteur qui fait autorité.]

SECTION VI.

DE L'ACQUITTEMENT PAR COMPENSATION MUTUELLE.

[L'acquittement par compensation consiste à abandonner, sur demande faite, l'égal de ce que doit un individu, pour une valeur égale sur ce qu'on lui doit. Si l'accord n'est pas direct et accompli entre les deux individus mêmes, créancier et débiteur, évidemment le fait de compensation mutuelle n'existe pas.]

L'acquittement par compensation mutuelle est permis pour deux dettes dont la valeur est en numéraire, quelle que soit d'ailleurs l'origine de ces dettes [qu'elles

Digitized by Google

proviennent de vente, ou de prêt, ou de l'un et de l'autre], et lorsque les valeurs dues sont égales [des deux côtés, en nombre, ou en poids] et sont de même espèce et de même cours. Il est indifférent que les deux dettes soient échues, ou qu'une seule des deux le soit, ou que ni l'une ni l'autre ne se trouve encore à terme [que ce terme soit semblable ou non pour toutes les deux].

L'acquittement réciproque est encore permis, même lorsque les valeurs numéraires dues sont — de qualité différente, bien qu'elles soient de même espèce [les unes dues par l'un des deux débiteurs, des dînâr moh'ammédîeh par exemple, et les autres dues par l'autre débiteur, des dînâr iézîdieh]; — ou d'espèce différente [les unes en or, et les autres en argent]; mais alors il faut toujours que les deux dettes soient échues. [Si les espèces sont semblables, l'acquittement est une opération d'échange; si les espèces diffèrent, c'est un véritable change de valeurs dues présentement; et, à titre d'échange aussi bien qu'à titre de change, l'opération d'acquittement doit être conclue sans retard, sous peine d'illégalité.] Si chacune de ces deux dettes n'est pas échue, l'acquittement par compensation n'est pas permis [car comment le fait de change ou d'échange pourrait-il s'accomplir sans retard? Du reste, les applications légales et les incidences atténuantes sont les mêmes ici que dans les cas ordinaires de change et d'échange].

Si les choses [dues pour chacune des deux créances] diffèrent de poids [ou de nombre], et proviennent de

Digitized by Google

ventes, l'acquittement réciproque est défendu [quand même les deux dettes seraient échues. L'inhibition s'appuie sur ce que la valeur primitive réelle d'une des deux ventes peut ne pas être parfaitement identique et égale à la valeur de l'autre, et alors il y a motif de gain illicite].

Si les deux dettes consistent en denrées alimentaires données en prêt, l'acquittement réciproque est permis [pourvu cependant que les quantités soient égales et que les choses prêtées soient identiques, qu'il s'agisse, par exemple, d'un ardeb de blé pour un ardeb de blé, ou d'un ardeb d'orge pour un ardeb d'orge. Il est indifférent que le terme du payement des deux dettes soit échu ou non, ou qu'un seul soit échu. L'acquittement ne serait permis, s'il s'agissait de blé blanchâtre et de blé brunâtre, ou s'il s'agissait de blé et de fèves, que si les deux dettes étaient échues]. L'acquittement mutuel est prohibé, si les aliments dus, le sont par suite de vente, ces aliments fussent-ils de même [nature, de même espèce, de même qualité, de même quantité, et l'échéance des deux dettes fût-elle simultanée; car c'est vendre une nourriture que l'on ne possède pas; c'est vendre une nourriture pour une nourriture, une dette pour une dette].

L'acquittement — réciproque est permis, lorsque les deux dettes qui consistent en aliments ou substances alimentaires sont le résultat, l'une d'un prêt, l'autre d'une vente, si toutefois ces aliments constituant les deux dettes sont identiques [d'espèce et de qualité] et

Digitized by Google

si les deux dettes sont échues. [Ici l'acheteur est réputé avoir voulu acheter les aliments qu'il doit et qui lui ont été prêtés, et comme les aliments se ressemblent dans les deux dettes, cet acheteur n'est pas suspect de prétendre à un gain illicite.] L'acquittement susdit n'est pas permis, si les deux dettes ne sont pas échues, ou si l'une d'elles seulement est échue. [Car l'acquittement de l'une peut procurer à celui des deux débiteurs dont la dette n'est pas échue, des aliments qui soient plus recherchés ou moins recherchés dans le moment de l'acquittement, qu'ils ne le seront plus tard.]

Deux dettes consistant en *effets* peuvent être acquittées par voie de compensation mutuelle, généralement parlant [c'est-à-dire, soit que ces dettes soient à même terme, soit qu'elles aient un terme différent, soit qu'elles proviennent toutes deux d'une vente ou d'un prêt, soit qu'elles résultent, l'une d'un prêt, et l'autre d'une vente]. Mais il est indispensable que les effets [qui constituent les deux dettes] — soient de même espèce [par exemple, qu'il s'agisse, pour l'une et pour l'autre, d'un vêtement ou d'une étoffe d'Hérât, ou d'une étoffe de Mérou (voir au tome II, la note 49),] — et soient de même qualité. [Par *effets*, on entend tout ce qui n'est ni numéraire, ni subsistances ou denrées alimentaires; le nom d'*effets* comprend aussi les animaux.] Si les effets sont d'espèce différente, l'acquittement mutuel n'est licite qu'à la condition que l'échéance des dettes soit simultanée [qu'elles soient ou ne soient pas échues; car alors il n'y a pas lieu à soupçonner dans tel des deux

Digitized by Google

débiteurs une intention de gain sur l'autre]. Quand les effets [qui constituent chacune des deux dettes diffèrent d'espèce et que, par exemple, une dette consiste en un vêtement, et l'autre dette en telle quantité de drap, enfin quand en même temps ces effets] forment deux dettes dont l'échéance est différente, l'acquittement mutuel est interdit, à moins que chacune des deux ou une d'elles soit échue. [Dans ces circonstances d'échéance, il n'y a pas à soupçonner de calcul intéressé.] Si les deux lots d'effets [dont chacun constitue une dette] sont d'une seule et même espèce [par exemple, s'il s'agit, pour chaque dette, d'un vêtement en coton], soit de qualité égale, soit de qualité différente, l'acquittement réciproque est permis, à la condition toutefois que le terme de payement pour les deux dettes soit le même [ou bien soit échu]; sinon [c'est-à-dire si le terme n'est pas le même, si la qualité des effets d'une dette diffère de la qualité des effets formant l'autre dette], l'acquittement par compensation mutuelle est défendu dans la majorité des cas [quelle que soit l'origine des deux dettes. Ainsi l'acquittement réciproque n'est permis que dans le cas où les deux dettes ont un prêt pour origine, et où celle des deux qui est échue, ou qui est le plus près d'échoir, consiste en effets de meilleure qualité que ceux de l'autre dette. Mais — si les deux dettes proviennent d'une vente, et que celle qui est échue, ou qui est le plus près d'échoir, soit la plus considérable, ou consiste en effets meilleurs, ou bien soit moins considérable, ou consiste en effets de qualité inférieure à

Digitized by Google

ceux de l'autre dette, — ou bien si les deux dettes proviennent d'un prêt, et que celle qui est échue, ou qui est le plus rapprochée de son échéance, soit la moins considérable, ou consiste en effets de moindre qualité que ceux de l'autre, — l'acquittement par réciprocité est défendu].

Digitized by Google

CHAPITRE XV.

DU GAGE.

(NANTISSEMENT, GAGE, ANTICHRÈSE; — HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE.)

SECTION Ire.

DU GAGE EN GÉNÉRAL. — DES CHOSES QU'IL EST PERMIS OU QU'IL EST DÉFENDU DE LIVRER COMME GAGES.

§ 1. Définition du gage. — Des personnes ayant capacité pour livrer un gage qui soit valable.

Donner en gage, c'est, de la part de celui qui a capacité de vendre ou d'aliéner, laisser à un créancier une chose — 1° qui peut légalement se vendre ou s'aliéner, ou qui présente quelque chance de ne pas être remise au créancier, et, dans ce dernier cas, on peut même souscrire à des stipulations [indiquant que le gage sera un objet que le créancier risque de ne pas recevoir]; — 2° qui soit pour le créancier une sûreté de sa créance.

[La loi permet d'abandonner, comme gage, un objet dont la remise ou tradition n'est pas sans incertitude, par la raison que celui qui accepte un gage peut également prêter sans exiger de sûreté; c'est donc de plein gré que le prêteur accepte pour garantie un objet dont la remise n'est pas parfaitement certaine, et, en défini-

Digitized by Google

tive, cet objet est toujours mieux que rien. D'autre part, le gage est une sûreté entre les mains du créancier, et le créancier est libre de garder ce gage par devers lui jusqu'au payement intégral par le débiteur, ou jusqu'à l'extinction de la dette par les fruits ou produits du gage. (Cette dernière indication annonce évidemment une sorte d'antichrèse.) Ensuite, celui qui donne le gage doit avoir la capacité de vendre ou aliéner; en d'autres termes, celui qui peut conclure validement une vente peut livrer validement un gage; dès lors, ni vente, ni engagement d'objet ne saurait être valide, quand le fait est conclu ou traité par un individu en démence, par un enfant dont la raison n'est pas développée.]

Le fait est légal s'il est consenti [— par un individu doué d'intelligence, même par un individu qui, bien que n'étant plus en âge de minorité, n'a pas encore cependant la liberté d'administrer lui seul ses biens, ou par un esclave, ou] — par un *ouali* ou tuteur [père ou tuteur naturel, ou testamentaire ou autre, lorsque ce tuteur, par exemple, fait un achat au nom de son pupille, etc.] (voy. tome II, note 12; et tome IV, chap. XVII, sect. II, § 2 et 3); — ou par un affranchi contractuel [soit qu'il donne un gage, soit qu'il se mette en gage en vue de son intérêt personnel; mais l'engagement est invalidé, si cet affranchi donne en gage une valeur considérable comme sûreté d'une valeur moindre, car il se prive des avantages qu'il peut retirer de ce qu'il possède]; — ou par l'esclave autorisé à faire le commerce [au nom de son maître. Ni cet esclave ainsi habilité,

Digitized by Google

ni l'affranchi contractuel n'a besoin de la permission de son patron pour mettre en gage; il n'en serait pas de même pour se porter caution ou répondant].

[Il faut que le gage soit tel que la vente en puisse être légale, en ce sens qu'il ne soit pas une chose impure, qu'il soit une chose d'utilité et d'usage, qu'il soit possible de le livrer, qu'il soit connu, qu'il ne soit pas défendu. Dans la catégorie des choses susceptibles d'être assignées en gages, entrent : — celles que l'on a empruntées comme prêt de consommation, une créance, car tout cela peut se vendre; — des titres de créance ou écrits *de sûreté,* car on peut vendre la valeur exprimée et garantie par un titre de créance; — ou même une chose prise ou acquise injustement et se trouvant entre les mains du détenteur.]

§ 2. Des choses qu'il est permis ou défendu de livrer comme gages.

Il est licite [en faisant un emprunt] de céder comme gage, par exemple, une esclave en fuite [ou un chameau égaré; car on peut engager un objet qui présente quelque chance de ne pas être remis à la disposition du créancier; mais ensuite il faut que l'esclave, ou le chameau soit à la disposition du prêteur au moment où survient un incident qui enlève au débiteur le droit ou la capacité de mettre en gage; si l'esclave, ou le chameau a été remis avant l'incident qui prive le débiteur du droit d'engager, et que cet incident survienne lorsque l'esclave, par exemple, prend de nouveau la fuite, l'in-

Digitized by Google

dividu qui a reçu le gage devient simple créancier. Mais le gage consiste-t-il en un esclave qui était présent et non en fuite, et qui a été remis immédiatement entre les mains du créancier, et cet esclave vient-il ensuite à s'enfuir, puis arrive-t-il un incident qui prive le débiteur de la capacité d'engager, enfin, après cela, l'esclave rentre-t-il sous la main du créancier, celui-ci ne cesse point d'avoir le droit de le garder en nantissement spécial].

Il est licite d'abandonner, à titre de gage: — un contrat d'affranchissement [accordé à un esclave, c'est-à-dire l'écrit constatant que le patron a permis à l'esclave d'amasser un pécule pour se rédimer, et que la rançon est fixée à tel prix]; la valeur fixée sera perçue en acquittement [par le créancier engagiste, si l'esclave parvient à pouvoir la payer]; si elle ne peut être payée, le créancier percevra le montant de sa créance sur la personne même [de l'esclave; si le débiteur, patron de l'esclave, fait faillite, ou devient insolvable, ou meurt, le créancier n'est point obligé d'attendre plus longtemps, et de recouvrer peu à peu sa dette: on vend la valeur du contrat d'affranchissement, et le prix en est immédiatement appliqué à l'acquittement de la dette; on peut aussi livrer en gage l'esclave auquel a été accordé l'affranchissement contractuel, et le créancier s'acquitte ou au moyen du contrat, ou sur la personne même de l'esclave, mais sans le vendre, et selon les circonstances qui viennent d'être mentionnées]; — les services domestiques d'un affranchi par manumission

Digitized by Google

posthume [et ces services sont en acquittement de la créance; ils seront limités à une durée de temps déterminée]. Si [le débiteur patron meurt et laisse des dettes antérieures ou non à la promesse d'affranchissement posthume donnée à l'esclave, et si, à cause des dettes du maître] une partie de l'esclave est encore en esclavage [après même la mort du patron], c'est sur cette partie de l'esclave que le créancier engagiste récupérera le reste [de sa créance. Ceci repose sur le principe que voici : lorsqu'un patron qui a promis à son esclave la manumission posthume vient à mourir et laisse une dette antérieure ou postérieure à la promesse de manumission, cette promesse est annihilée, et l'on peut vendre l'esclave pour satisfaire à la dette; mais pendant la vie du patron, la promesse ne saurait être mise à néant que pour une dette contractée antérieurement à cette promesse. En somme, l'esclave auquel a été promise la manumission posthume n'est affranchi et libre, à la mort du patron, que si celui-ci n'a pas laissé de dette. . . . . Les services de l'affranchi par manumission posthume peuvent être abandonnés, à titre de gage, en tout ou en partie, au moment où l'on contracte la dette ou après qu'elle est contractée]; mais jamais une dette ne doit être acquittée par la vente de la personne de l'esclave [pendant la vie du patron, si cette dette est postérieure à la promesse d'affranchissement; cette vente est permise, comme nous l'avons déjà fait remarquer, après la mort du patron; elle est permise aussi, du vivant du patron, si la dette

Digitized by Google

est antérieure à la promesse de manumission]. Toutefois, peut-on appliquer à l'acquittement d'une dette les services domestiques d'un esclave concédés comme gage [lorsque cet esclave aura été livré comme affranchi par manumission posthume, et que l'on aura ensuite reconnu qu'il est en esclavage complet? ou bien le gage sera-t-il envisagé comme nul et n'existant pas, et la dette sera-t-elle sans nantissement]? A cet égard, les avis sont contradictoires. [Les uns veulent, comme principe, le maintien de la première partie de la question; les autres ne veulent accepter comme règle que l'annulation du nantissement.] Les avis sont également partagés contradictoirement, pour le cas où une maison aurait été abandonnée [à titre d'antichrèse] à un créancier, et où l'on reconnaîtrait ensuite que cette maison a été immobilisée ou aliénée sous forme de *h'abous*. [La mise en gage serait-elle alors annulée, ou bien les revenus de la maison continueraient-ils à être laissés au créancier pour l'extinction de la dette? Le principe est que si l'immobilisation est en faveur d'un autre que le débiteur, ou bien se trouve être en faveur d'un autre par la mort de ce débiteur, ou par l'expiration du temps pendant lequel ce dernier s'était réservé la jouissance de la maison avant qu'elle dût être immobilisée, les revenus ou la jouissance de cette maison ne soient point laissés au créancier. . . . . Les services domestiques d'un affranchi à époque future déterminée, d'un enfant d'une esclave affranchie maternellement, peuvent aussi être abandonnés en forme de gage ou

Digitized by Google

plutôt d'antichrèse, pour l'acquittement graduel d'une dette.]

On peut abandonner ou désigner comme gage [en garantie d'une dette], ce qui [en fait de fruits ou de semailles, est formé et a commencé à pousser, et qui, par conséquent] est même encore loin d'entrer en maturation. [Ceci est une nouvelle application de la disposition qui permet d'engager un objet que le prêteur ou créancier n'est pas parfaitement sûr d'avoir entre les mains.] On attend ensuite pour vendre le produit [mis en gage, qu'il commence à mûrir, si toutefois le propriétaire réel ne peut payer]. Si le débiteur à qui appartient le gage fait faillite, ou meurt insolvable [avant l'entrée des produits en maturation, on attend pour les vendre, disons-nous, qu'ils commencent à mûrir, puis] le dépositaire du gage établit sa part du prix avec les autres créanciers, chacun au prorata de sa créance. [Car la créance du dépositaire n'est pas une dette rattachée spécialement au gage, mais une dette à la charge de la conscience du débiteur.] Si les produits mis en gage entrent en maturation après [que le calcul de répartition au prorata des créances est opéré], ces produits doivent être vendus [et le prix doit en être affecté spécialement à l'acquittement de la créance du dépositaire engagiste]; si le prix retiré de la vente suffit [à l'acquittement de cette créance], le créancier dépositaire rend aux autres créanciers la part que d'abord il a reçue avec eux [dans la répartition générale]; si le prix de vente ne suffit pas au payement intégral de la

Digitized by Google

créance, on calcule ce qui reste de la dette pour en compléter le payement au prorata de ce reste [sur la totalité de ce qui forme le capital d'acquittement. Donnons un exemple : un individu qui a mis en gage et qui est en faillite, ou est mort, a trois créanciers dont un est le dépositaire du gage. Il est dû à chacun d'eux cent dînâr ou deniers d'or. On trouve chez l'individu cent cinquante dînâr; chacun des créanciers reçoit, au prorata de sa créance, cinquante dînâr. Quand ensuite les produits abandonnés comme gage commencent leur maturation, on les vend, et on en retire cent dînâr; or, ces cent dînâr doivent être spécialement affectés à l'acquittement de la dette du créancier engagiste, et les cinquante dînâr reçus par lui lors de la répartition seront rendus aux deux autres créanciers copartageants; car il est évident alors que ce premier créancier engagiste n'a aucun droit au partage. Si au contraire la vente des produits ne réalise que cinquante dînâr, il est clair que ce créancier nanti du gage a droit au partage, mais seulement dans la proportion de ses cinquante dînâr restant dus, comparés aux cent dînâr de chacune des deux autres dettes. Or, il revient alors au créancier engagiste trente dînâr, c'est-à-dire les trois cinquièmes des cinquante qu'il a rendus. Voici comment : ce créancier se trouve avoir une créance de cinquante dînâr, et chacun des deux autres une créance de cent dînâr; le total général de ce qui est dû est donc de deux cent cinquante dînâr. Le capital laissé par le failli ou par le défunt est de cent cinquante, et

Digitized by Google

cent cinquante représente les trois cinquièmes de deux cent cinquante ; ce que le créancier doit recevoir sur les cinquante qu'il a remis est dans cette proportion et doit être trente ou les trois cinquièmes de cinquante. Chacun des deux autres créanciers aura donc ensuite, pour quote-part, dix dînâr, ce qui, avec les cinquante déjà touchés, composera un total de soixante dînâr, c'est-à-dire les trois cinquièmes de cent. Ainsi, dans ce qu'a laissé directement le failli, ou le défunt, chacun des trois créanciers, celui qui avait une créance de cinquante dînâr et ceux qui avaient chacun une créance de cent dînâr, a reçu au prorata de sa créance, c'est-à-dire les trois cinquièmes de ce qui lui était dû].

Un des deux tuteurs ne peut [seul et sans l'assentiment de l'autre] rien engager au nom de l'orphelin. [Si ces deux tuteurs sont en désaccord, ils doivent en référer à l'autorité judiciaire, qui jugera de l'opportunité de la mise en gage projetée. Celui des deux tuteurs qui aurait pleine liberté d'action ou pouvoir discrétionnaire dans la conduite des intérêts et des biens de l'orphelin se déciderait par lui-même.]

Il est défendu — de donner pour gage, des peaux, ou des cuirs provenant d'animaux qui n'ont pas été égorgés [ou tués; car ces peaux ou ces cuirs, étant essentiellement impurs, ne doivent pas être vendus; les dispositions légales relatives à la vente des chiens, en règlent aussi la mise en gage; ces dispositions prohibent l'une et l'autre; la mise en gage de l'esclave en fuite est licite, parce que le motif qui interdit alors la vente

Digitized by Google

de cet esclave peut cesser avant l'échéance du payement de la dette]; — d'assigner à titre de gage le fœtus ou petit d'un animal [avant que ce fœtus soit né; car il est par trop incertain que ce gage puisse arriver à être remis au créancier; il en est de même des fruits et d'autres produits semés qui ne sont pas encore formés ou poussés lors des conventions qui les donnent en garantie du prix d'une vente; mais ces fruits, ou ces produits peuvent être assignés comme gage après que la vente a été conclue, ou comme gage pour un prêt de consommation (23); néanmoins on a admis que l'on peut accepter comme gage, des fruits et des produits semés, qui ne sont pas encore germés ou poussés, tout aussi bien que l'on accepte un esclave en fuite; il n'y a pas plus d'incertitude dans le résultat vis-à-vis du créancier].

Il est défendu, même à un sujet payant la capitation, de donner du vin comme gage [à un musulman], à moins que ce vin ne passe déjà alors à l'état de vinaigre. [Le vin donné en gage, s'il appartient à un musulman, sera jeté; il sera jeté également, s'il appartient à un sujet payant la capitation et qui ensuite a embrassé l'islamisme. Si ce sujet n'a pas abandonné sa religion, il reprendra le vin qu'il aura laissé en gage, et le prêteur redevient alors comme les autres créanciers, c'est-à-dire n'a pas plus de droit que chacun des autres créanciers sur le prix du gage. Le musulman dont le vin aura été jeté, en supportera le préjudice]. Si le gage [consistant en jus de raisin] a subi le travail de la vinification [chez le dépositaire créancier musulman ou

Digitized by Google

sujet tributaire], le liquide devra être jeté par ordre du k'âd'i [c'est-à-dire du k'âd'i mâlékite; ceci suppose qu'un k'âd'i d'un autre rite ait jugé qu'il est permis de conserver ce gage et d'attendre la transformation acétique. S'il ne se trouve pas, dans la localité, de k'âd'i qui décide de jeter le liquide, ce liquide n'en sera pas moins jeté et les vases de terre ou de grès qui le contenaient seront brisés. Le liquide, s'il avait été donné en gage par un sujet payant la capitation, serait rendu].

§ 3. Des gages partiels.

Il est licite d'assigner comme gage [de même qu'il est permis d'aliéner par vente, ou par *ouak'f*, ou par donation,] une fraction d'une chose [par exemple, d'un fonds de terre, d'une ferme ou propriété rurale avec construction, d'un objet ou effet manufacturé, etc.]; mais alors la chose tout entière doit être remise à la disposition du prêteur, si, dans le reste [de la chose partiellement engagée], celui qui a mis en gage, ou donné hypothèque, a un droit de propriété. [La portion engagée ou hypothéquée et celle qui ne l'est pas doivent être à la disposition du prêteur, afin que l'emprunteur ne puisse pas faire usage de ce qu'il a laissé en garantie; s'il en faisait usage ou l'avait sous la main, le gage ou l'hypothèque deviendrait illusoire ou illicite. Lorsque dans la portion non engagée l'emprunteur ne possède rien, il suffit que la fraction engagée ou hypothéquée soit livrée au créancier.]

Digitized by Google

Il n'est point obligatoire [pour un emprunteur qui possède en commun un objet ou effet, ou un animal, c'est-à-dire une chose qui puisse ou ne puisse pas se diviser] de demander l'assentiment du copropriétaire [pour engager, en tout ou en partie, ce qui appartient à l'emprunteur dans la propriété commune; car, de son côté, ce copropriétaire conserve aussi le droit discrétionnaire de disposer de ce qu'il possède dans la chose engagée ou hypothéquée par l'autre propriétaire]. Le copropriétaire [qui n'a rien engagé de la portion qui lui appartient] est libre — de diviser, séparer [ce qu'il possède dans la chose mise en gage ou hypothéquée par son copropriétaire; et il peut le faire sans être tenu de prendre l'assentiment du créancier ou du débiteur; — de vendre et ensuite de délivrer à l'acheteur [la portion qui lui revient dans la chose engagée ou hypothéquée. La livraison se fera alors en présence du copropriétaire qui a engagé sa quote-part; si ce dernier est absent, l'affaire doit être portée au tribunal du k'âd'i pour que la vente soit légalisée et homologuée].

Celui qui a mis en gage [ou laissé hypothéquer ce qu'il a d'un bien ou d'un objet possédé en commun] peut louer [ou donner à bail] la portion [de ce bien ou de cet objet] qui appartient au copropriétaire; et alors les revenus seront touchés par le créancier [hypothécaire ou engagiste, et consignés par lui entre les mains du débiteur qui a engagé; car ce dernier ne doit, sous aucun prétexte et sous aucune forme, avoir la main sur le gage ou sur l'hypothèque].

Digitized by Google

Si [un des deux copropriétaires met en gage sa portion ou son lot de propriété commune, et si] les deux contractants [créancier et débiteur] s'accordent à confier le gage [ou l'hypothèque] à la bonne foi de l'autre copropriétaire, et que ce dernier, venant ensuite à mettre en gage [ou faire hypothéquer] pour une créance du même créancier [ou d'un autre], s'accorde avec le créancier à confier son gage [ou ses titres hypothécaires] à la bonne foi de l'autre copropriétaire, la consignation de ces deux gages est illégale [et les stipulations en sont nulles; car chaque consignataire a la main sur une partie du gage ou de l'hypothèque].

On peut licitement donner en gage : — un objet ou un bien loué, ou laissé à bail, ou affermé, à celui qui l'a [à bail, ou à loyer, ou à ferme]; — un enclos ou un jardin cultivé et entretenu par suite d'association, à celui qui s'est chargé des soins de petite culture. Dans les deux cas, le droit discrétionnaire de l'individu premier [qui a ces objets ou biens sous la main] suffit [et dispense d'une nouvelle consignation. Si le gage était laissé à un tiers étranger, celui-ci mettrait un autre individu avec le locataire, ou fermier, ou cultivateur, ou bien les deux contractants ou associés primitifs consigneraient le bien ou objet laissé comme gage, à un autre que le locataire, ou fermier, ou cultivateur. On agirait de même en tout, s'il était question d'un dépôt, ou d'un prêt de consommation; il ne serait pas nécessaire de faire une nouvelle consignation du gage].

Digitized by Google

Une mise en gage d'un objet *semblable* que l'on dépose entre les mains du créancier, cet objet consistât-il en or ou en argent, est également licite; mais il faut que la chose ou la valeur déposée en gage soit enfermée et scellée [de manière à ce que l'enveloppe ne puisse être rompue sans que l'on s'en aperçoive, et que la consignation du gage, spécifié d'ailleurs comme gage, ne puisse être envisagée comme un prêt. Si le gage n'est pas scellé comme nous venons de l'indiquer, il n'a plus son caractère de gage, et le créancier engagiste n'a pas plus de droit que tout autre créancier, sur ce gage. Toutefois le gage ne doit être scellé que s'il est déposé entre les mains du créancier même; s'il est confié à un tiers, le scel n'est pas nécessaire. Les bijoux ne sont pas regardés comme étant de la catégorie des objets semblables, et n'ont pas besoin d'être scellés].

Le surplus de valeur [d'un gage qui, par exemple, vaut cent drachmes et a été engagé pour garantie d'une somme de cinquante drachmes] peut être assigné comme sûreté [d'une autre dette à un second créancier], mais à la condition que le premier créancier dépositaire sache et approuve [ce second engagement; sinon, le gage que constitue le surplus est sans caractère de légalité. On suppose ici que le gage est indivisible et se trouve entre les mains du premier créancier; si le gage était déposé entre les mains d'un tiers, c'est à celui-ci que l'on serait obligé de donner notification du second engagement. Dans le cas où le surplus en question sera encore assigné en gage au premier créancier, l'échéance

Digitized by Google

de la seconde dette devra être fixée exactement au même terme que la première; sinon, il y aurait circonstance de prêt avec intérêt, c'est-à-dire de prêt usuraire].

Quant au surplus [qui est assigné comme gage à un autre individu], le premier créancier ne peut [vis-à-vis du second] être garant [de ce surplus qu'il a, lui premier créancier, entre les mains, si la chose engagée, pouvant être d'ailleurs tenue à l'abri des regards, s'est perdue ou dégradée, et s'il n'y a pas de preuves qui s'élèvent contre le dépositaire; car ce n'était qu'un objet laissé à sa bonne foi. Il n'est garant que de la somme qui représente la dette; et le second créancier aura recours, en cas de perte du gage, sur le débiteur. Cependant, s'il est bien prouvé que le premier créancier avait encore, au moment de l'engagement du surplus, tout le gage entre les mains, ce créancier est responsable du tout].

De même, lorsqu'une partie du gage [soit immeuble ou fonds, soit animaux, soit *effets*], revendiquée par un autre individu, est consignée [entre les mains du créancier, et vient ensuite à périr, ce créancier ne peut être attaqué, par le revendiquant, comme responsable de la partie réclamée; car, par le fait de la revendication, cette partie a été dépouillée de sa qualité de gage]. De même encore, — pour un objet [par exemple, un vêtement] dont la moitié est reçue en gage [par le créancier; si ensuite le vêtement se perd entièrement, le créancier n'est responsable que de la moitié qui représente la dette; l'autre moitié était simplement laissée

Digitized by Google

à la garde et à la bonne foi de l'individu]; — pour un dînâr [par exemple] donné au créancier pour acquitter sa créance d'un demi-dînâr, et rendre ensuite l'autre moitié [au débiteur; si le créancier prétend avoir perdu le dînâr, avant qu'il l'ait changé ou après, il n'est garant obligé que de la moitié qui répond au montant de la créance; quant à l'autre moitié, il ne l'avait que comme valeur laissée à sa bonne foi. Le créancier ne sera requis de jurer de la vérité du fait que si elle paraît douteuse. Néanmoins, il est généralement admis en principe que si le débiteur a dit à son créancier, « Prends ce dînâr, change-le, et paye-toi ta dette, » et si le dînâr est perdu avant d'être changé, toute la perte doit être supportée par le propriétaire du dînâr; dans le cas où la perte aurait eu lieu après le change, le créancier et le débiteur la supporteraient en commun].

Lorsque [le surplus dont nous avons parlé tout à l'heure a été assigné à un second créancier avec le consentement du premier, et que] la seconde dette échoit avant celle du premier créancier, le gage se partage entre eux deux, pourvu toutefois que ce gage puisse être divisé [et puisse l'être sans perdre de sa valeur]; dans le cas contraire [c'est-à-dire si la division est impossible, absolument, et sans perte], on vend le gage, et, du prix de la vente, on paye les deux créances. [Il est bien entendu que l'on acquitte intégralement d'abord la première; c'est un droit d'antériorité; le reste du prix est donné pour la seconde créance. S'il ne devait rien rester de la vente et que dès lors on ne pût ac-

Digitized by Google

quitter la seconde dette, on ne vendrait le gage qu'au moment de l'échéance de la première dette.]

§ 4. De la mise en gage d'objets empruntés.

Il est licite de mettre en gage un objet emprunté pour l'engager. [Le créancier nanti de ce gage aura le droit de le vendre, si, pour quelque cause que ce puisse être, le débiteur ne peut s'acquitter de sa dette.] Le prêteur de l'objet se fera alors rembourser [par l'emprunteur qui n'aura pu dégager cet objet, ou par un fondé de pouvoir], soit la valeur estimée [au taux ou prix du jour de l'emprunt], soit la valeur pour laquelle l'objet a été engagé; ces deux seuls modes de récupérer, ou de rentrer en possession, sont indiqués par le Moudaouéneh.

L'individu qui [a emprunté une chose, afin de la donner en gage pour une dette d'argent, et qui la] donne en gage pour un autre objet [que celui qu'il a déclaré, pour des subsistances, par exemple], est personnellement responsable [de la perte ou de la détérioration de la chose empruntée et hors d'état de pouvoir être rendue; il doit la remplacer par une autre]; mais cet emprunteur est-il toujours responsable [c'est-à-dire quelle que soit la nature de la chose empruntée, soit que celui qui a prêté le gage ait certifié par serment que l'emprunt avait telle destination, soit que ce prêteur n'ait rien certifié]? ou bien l'emprunteur susdit est-il seulement responsable lorsqu'il a avoué à son prêteur que

Digitized by Google

la chose a été mise en gage pour un objet autre [que celui qui a été indiqué d'abord], lorsque [aussi ce prêteur a accepté le fait sans opposition, lorsque] le créancier est contraire à cet aveu [et prétend que le gage n'a point été donné pour un autre objet que celui qui a été déclaré par le débiteur], et lorsque, dans ce cas, le prêteur de l'emprunt refuse de certifier par serment [que la chose empruntée a été engagée pour un objet autre que celui qui a été déclaré par l'emprunteur]? Il y a, à cet égard, deux opinions contradictoires. [Si le prêteur de la chose refuse le serment indiqué, l'emprunteur est responsable de cette chose; car alors le prêteur croit que la chose a été donnée en gage pour un objet autre que celui qui a été déclaré. Si le prêteur prononce le serment, ou si le créancier avoue le changement de destination du gage, l'emprunteur, d'après un autre juriste, n'est pas responsable. Ensuite l'emprunteur, s'il n'a rien avoué au prêteur, ne peut être garant personnellement du gage livré au créancier.]

§ 5. Causes d'illégalité de la mise en gage.

Une mise en gage est illégale, — lorsqu'elle est stipulée sous des conditions que réprouve la loi, par exemple, sous la condition que le gage ne sera point remis à la disposition du créancier [ou ne sera pas vendu à l'échéance pour acquitter la dette non payée, ou sera considéré comme gage jusqu'à telle époque, passé laquelle il ne doit plus être regardé comme tel et doit être

Digitized by Google

rendu au débiteur, ou consistera en une esclave dont on séparera l'enfant encore en bas âge]; — lorsqu'elle est la condition d'une vente entachée de nullité, et que l'acheteur a cru devoir livrer le gage. Dans tous ces différents cas, l'acheteur se fera restituer [le gage, tout comme le fidèle qui, croyant avoir une dette envers un individu, l'a payée, puis a reconnu et prouvé que cette dette était imaginaire; il en serait de même si le gage avait été consenti pour un prêt de consommation frappé de nullité. En principe, toute circonstance se rapportant ou tenant à un fait illicite ou nul est également nulle ou illicite. Si l'acheteur s'est cru obligé de remettre le gage, et que la vente, bien qu'invalidée, ne puisse plus être révoquée ou dissoute, le gage sera compté en valeur de payement de l'achat].

Celui qui, ayant causé quelque dommage ou accident, aura cru être personnellement obligé d'en payer le *dîeh* ou piaculum, et aura donné un gage [en garantie de son obligation supposée, bien qu'en réalité le piaculum doive être fourni par l'*á'k'ila*] (voy. tome II, note 45) devra jurer d'abord [qu'il s'est cru obligé seul de satisfaire à l'expiation], et ensuite il se fera rendre le gage. [L'individu qui a donné le gage a-t-il cru ne pas être obligé personnellement de fournir le piaculum ou réparation, la mise en gage est régulière et valable.]

Si un créancier [dont la créance est déjà ancienne, garantie ou non par un gage,] fait un prêt nouveau au même débiteur et en exige un gage qui le nantisse pour la dette ancienne et pour le prêt actuel, la mise en gage

Digitized by Google

est nulle [par rapport à l'ancienne dette, car alors il y a un prêt avec intérêt ou prêt usuraire]; elle serait valable si la dette était récente [et que le débiteur fît faillite ou mourût; elle garantirait le créancier. Mais, dans un cas ordinaire, le gage devrait être rendu. S'il s'agissait de ventes, l'une ancienne, l'autre nouvelle, la mise en gage qui garantirait les deux serait valable].

La mise en gage est annulée, lorsque le débiteur meurt ou fait faillite [ou devient insolvable, ou gravement malade, ou perd la raison, ou se trouve empêché par quelque obstacle légitime] (voy. ci-dessous, sect. III, § 3, page 538,) avant que ce gage soit consigné, le créancier eût-il employé tous les moyens pour en obtenir la consignation. [Une mise en gage devient obligatoire par les conventions verbales, mais elle n'est valable et réelle qu'après que la consignation en est accomplie; il n'en est pas de même pour un don, une aumône, une dotation, une donation; les efforts employés pour effectuer la prise de possession dans ces derniers cas représentent la validité de cette prise de possession, car l'objet cédé, à titre de don ou d'aumône ou dotation, ou de donation, est sorti de la possession du propriétaire, ce qui n'a pas lieu pour l'objet cédé à titre de gage ou d'hypothèque.]

La validité d'une mise en gage [ou d'une hypothèque] est encore illusoire, si le créancier engagiste concède au débiteur la faculté — d'entrer en copulation [avec une esclave donnée comme gage], — ou d'habiter [ou de faire habiter une maison sur laquelle a été accordée

Digitized by Google

une hypothèque ou une antichrèse], — ou de louer un animal, ou un esclave [ou tout autre objet donné en gage; par ces diverses concessions ou licences accordées au débiteur, le créancier dénature et annule son droit de tenir le gage à sa disposition], que le débiteur use ou n'use pas de la permission [de se mettre en copulation avec l'esclave, ou] d'habiter [ou de faire habiter la maison, ou de louer l'animal, etc.]; d'autre part, le créancier engagiste n'a le droit [de louer l'animal, ou l'esclave, ou tout autre objet, ou de faire habiter la maison] que si le débiteur y a consenti.

La mise en gage n'existe plus, est annulée légalement, si le créancier laissant au débiteur la faculté de vendre le gage, le lui livre [après que la vente en est faite; on n'acceptera alors aucune raison d'excuse apportée par le créancier, alléguât-il qu'il a consenti à laisser vendre le gage seulement dans l'intention de faciliter au débiteur l'acquittement de la dette. Quand même le gage n'aurait pas été livré au débiteur qui l'a vendu, la mise en gage est annulée, et la dette reste à l'état de dette ordinaire sans garantie]. Si le gage n'a pas été livré [par le créancier au débiteur qui l'a vendu, et si le créancier prétend qu'il a consenti à la vente seulement pour faciliter le payement de la dette, non pour que le débiteur disposât du prix de la vente], le créancier doit affirmer par serment [que telle a été son intention], et le produit de la vente restera à titre de gage [entre les mains du créancier, jusqu'à l'échéance consentie], à moins que le débiteur ne remplace le premier gage par

Digitized by Google

un autre gage de même valeur [et de même genre; cette valeur sera la même que celle que représentait le gage le jour de l'engagement]. Il en serait encore ainsi [c'est-à-dire que la valeur reçue et scellée serait gardée comme gage, à moins que la chose ne fût remplacée par une autre], dans le cas où [par le fait d'un tiers étranger] l'objet [engagé, par exemple un animal] aurait été détruit [ou dégradé, ou blessé, etc.] et où la valeur du dégât [quel qu'il ait été, total ou partiel,] aurait été reçue. [Si aucune réparation de dommage n'a été reçue, ou si l'on a fait grâce au coupable, la créance se trouve alors sans garantie de gage, légalement le gage n'existe plus.]

La validité de la mise en gage est nulle, lorsque le créancier engagiste prête sous forme de prêt d'usage [soit au débiteur lui-même, soit à un autre, avec le consentement de ce débiteur, et] sans rien désigner [relativement à l'emploi ou l'usage de la chose prêtée, ou à la durée du prêt, ou si la coutume n'a rien consacré à cet égard dans le pays]. Au contraire, le prêt est-il fait sous condition que l'objet soit rendu [après un temps fixé, après une semaine par exemple, ou après tel emploi ou tel usage, ou sans condition rigoureuse imposée au débiteur et seulement en lui disant, « Dès que tu n'auras plus besoin de la chose, rends-la-moi »], le créancier a le droit de reprendre le susdit gage [prêté; mais il faut que la durée du prêt ne se prolonge pas au delà du terme de l'échéance fixée pour l'acquittement de la dette]. Le droit de reprise reste encore au créan-

Digitized by Google

cier qui [de sa propre volonté, et] de son propre choix aura remis le gage au débiteur, soit à location, soit à titre de dépôt; mais pour pouvoir user de ce droit, le créancier est tenu d'attester par serment qu'il ignorait que cette sorte de remise du gage ou nantissement annulât la validité de la mise en gage. Le droit de reprise que nous indiquons ici reste au créancier qui de sa propre volonté a livré le gage au débiteur], pourvu cependant que ce gage ne soit pas *passé* [et ne soit pas devenu tel qu'il ne puisse plus être rendu], pourvu, par exemple [s'il s'agissait d'esclave], qu'il n'y ait pas eu affranchissement simple [ou affranchissement maternel, ou contractuel], ou posthume, ou que l'objet n'ait pas été immobilisé [ou n'ait pas été vendu], ou n'ait pas été réclamé [ou saisi] par des créanciers [sur le débiteur tombé en faillite, ou devenu insolvable. Si quelqu'une de ces circonstances diverses survient, le créancier qui s'est dessaisi de son gage n'a plus le droit de le reprendre; mais il se fera rendre immédiatement d'autres valeurs; dans le cas de mort, ou de faillite, ou d'insolvabilité du débiteur, le créancier rentre dans la série commune des autres créanciers et n'a pas plus de droit qu'eux sur la valeur du gage qu'il a rendu].

Dans le cas où celui qui a mis en gage a repris par violence [ou usurpation] l'objet engagé, le créancier a le droit de rentrer en possession de son nantissement en quelque état que soit ce nantissement [qu'il soit passé ou non, affranchi ou non, immobilisé ou non, réclamé ou non par d'autres créanciers; seulement, si le

Digitized by Google

gage était un esclave et qu'il eût été ensuite affranchi sous quelque forme que ce fût, le remboursement de la dette serait exigé immédiatement].

Si [le gage consiste en une esclave, et si] le débiteur, sans le consentement du créancier engagiste, cohabite avec elle et la rend mère, l'enfant sera libre [car cette esclave est la propriété du débiteur]; mais si ce débiteur est d'une condition aisée [et peut payer], il remboursera immédiatement sa dette, ou la valeur de l'esclave [c'est-à-dire la moindre des deux valeurs, ou de la dette ou de l'esclave]; s'il est dans la gêne [et ne peut s'acquitter], le gage [c'est-à-dire l'esclave] restera [entre les mains du créancier jusqu'à l'échéance de la dette; alors l'esclave seule sera vendue ou en entier ou en partie, selon ce qu'exigera le payement de la créance; si le prix de la vente est insuffisant pour l'acquittement intégral, le débiteur sera poursuivi en justice pour le complément à payer. L'enfant, en sa qualité d'enfant libre, ne sera point vendu; d'autre part, les frais d'entretien d'un enfant libre né d'une esclave sont à la charge de celui qui achète la mère. A l'échéance de la dette, l'esclave, si elle est encore enceinte, ne sera pas vendue].

SECTION II.

DU MANDATAIRE EN FAIT DE GAGE OU DE NANTISSEMENT. — DES CONTESTATIONS ET INFRACTIONS RELATIVES À LA CONSIGNATION DU GAGE.

Il est permis de donner mandat pour recueillir ou recevoir en consignation un gage ou nantissement, — à un

Digitized by Google

affranchi contractuel du débiteur qui doit livrer le gage [en garantie; cet affranchi peut conserver ce gage pour le créancier, car l'affranchi contractuel, tant qu'il jouit des promesses de son contrat, a le droit de disposer de sa propre personne et de ce qu'il possède, et cela en dehors de tout droit d'action de la part du patron]; — ou même à un [fils, ou à un] frère du débiteur; cette dernière forme de consignation est approuvée par un juriste autre que les quatre principaux commentateurs du Moudaouéneh; — non à un proche [tel qu'un frère, un fils,] qui serait sous la tutelle du débiteur; — non à un esclave [en état d'esclavage complet, ou à une esclave affranchie maternellement, ou à un esclave ayant promesse de manumission posthume, ou de manumission à telle échéance fixée, ou à un affranchi partiellement].

On accepte et suit comme base de décision la parole de celui [des deux, créancier ou débiteur,] qui demande que la remise ou consignation du gage [ou du nantissement, ou de l'hypothèque] soit faite à un tiers sûr [et probe, toutes les fois qu'il y a contestation; c'est-à-dire que si, par exemple, le créancier prétend que le gage devait lui être livré à lui-même, et si le débiteur soutient que le gage devait être consigné à un tiers, et *vice versâ*, le gage devra être remis à un tiers qui présente les sûretés désirables. Car le débiteur peut craindre que le gage se perde ou se dégrade entre les mains du créancier, et celui-ci peut répugner à recevoir le gage, de peur d'en avoir la responsabilité s'il arrive

Digitized by Google

quelque accident ou perte. L'usage ou la coutume ne saurait prévaloir contre cette disposition légale].

Ensuite, s'il y a contestation relativement à l'individu [à la probité duquel le gage devait être remis, si le créancier prétend que le gage devait être confié à un tel, et le débiteur à tel autre], c'est le k'âd'i qui doit examiner [quel est le dépositaire le plus sûr et le plus convenable. Si les deux dépositaires indiqués présentent les mêmes sûretés et méritent le même degré de confiance, le k'âd'i est libre de livrer le gage à tel ou tel des deux, ou à tous les deux, mais non à un autre, et cela quand même ils ne présenteraient ni l'un ni l'autre des conditions irrécusables de sûreté; car ces deux dépositaires ont l'approbation des parties intéressées].

Dans le cas où, sans l'autorisation ou l'assentiment de l'autre partie intéressée, le gage a été livré au créancier [c'est-à-dire a été livré au créancier sans le consentement du débiteur] le tiers dépositaire est [envers le débiteur] caution de la valeur du gage [si le gage, remis ainsi à la disposition du créancier, se perd ou se dégrade, ou périt; mais, si le gage égalait le prix de la dette, elle est acquittée par le fait même de la perte du gage pendant qu'il était entre les mains du créancier. Si le prix du gage excédait la dette, l'étranger dépositaire répond du surplus, que d'ailleurs il reprend sur le créancier. Ces dispositions légales sont applicables, quelle que soit la nature du gage, qu'il ait été remis par le tiers dépositaire avant ou après l'échéance de la dette, et bien que le débiteur n'ait pas eu connais-

Digitized by Google

sance de cette remise avant le terme de l'échéance. Le débiteur, s'il a été informé du fait avant ce terme, a le droit de porter le remboursement de la valeur du gage sur tel ou tel des deux individus, créancier ou tiers dépositaire primitif; car tous les deux ont violé le principe légal : le second en livrant le gage, le premier en le recevant. Ensuite, cette valeur remboursée est consignée entre les mains d'un autre dépositaire sûr; toutefois, le débiteur peut garder cette valeur remboursée, et livrer un nouveau gage semblable au premier].

Dans le cas où, sans autorisation [du créancier], le gage aura été livré au débiteur [par le dépositaire, et se sera perdu, ou aura péri entre les mains de ce débiteur], le dépositaire sera caution, envers le créancier, ou de la valeur du gage [estimée le jour de la perte ou disparition, si ce prix est inférieur à la dette], ou bien du prix même [qui constitue la dette, si ce prix est inférieur à la valeur du gage].

SECTION III.

CIRCONSTANCES ACCESSOIRES ET ACCIDENTS PARTICULIERS, RELATIVEMENT AUX GAGES ET NANTISSEMENTS.

§ 1. Des accessoires qui doivent ou ne doivent pas être considérés comme parties intégrantes de l'objet mis en gage.

On comprend comme partie intégrante du gage : — la laine [que portent des moutons, mais seulement]

Digitized by Google

lorsqu'elle a atteint sa croissance complète [au moment où ces moutons sont donnés en gage ; car cette laine est à elle seule une marchandise] ; — l'enfant que porte une esclave dans son sein [au moment où elle est livrée en gage, ou après ; la double disposition légale qui précède suppose qu'il n'y a pas eu de stipulations acceptées pour l'enfant de l'esclave ou pour la laine des moutons ; des conventions consenties peuvent faire rentrer dans la série des accessoires intégrants ce qui en est ordinairement exclu, et *vice versâ ;* néanmoins, une stipulation qui établirait que le fœtus ou l'enfant ne fait point partie du nantissement rendrait l'engagement nul ; à moins de conventions précises, les œufs ne sont point réputés partie intégrante du gage, par la raison qu'ils ne sont qu'un part médiat qui peut être suivi du part définitif ou éclosion] ; — les très-jeunes dattiers et les abeilles nouvellement écloses ; — non les produits d'usufruit [ou profits fournis, tels que le beurre, le miel, le loyer d'une maison assignée comme garantie, ou d'un esclave mis en gage, etc. ces produits appartiennent au débiteur qui a engagé la chose elle-même, à moins de conventions stipulées et précises] ; — non les fruits qui se trouveraient sur des arbres le jour de la cession de ces arbres à titre de gage ; ces fruits, à quelque état qu'ils soient, reviennent au débiteur, à moins de conventions qui établissent le contraire ; la laine est laissée comme partie intégrante du mouton, parce que le débiteur n'en doit retirer alors aucun bénéfice ou gain] ; — non ce que possède l'esclave [donné

Digitized by Google

en gage, à moins de stipulations contraires, ou à moins que l'esclave ne soit livré comme coupable de dommages ou de dégâts].

§ 2. Du gage ou nantissement anticipé. — Du gage pour les arrangements qui n'impliquent pas une dette, et pour un affranchissement contractuel.

La mise en gage est licite [et par conséquent valide], bien qu'elle soit antérieure — à l'emprunt, ou à l'achat [pour lesquels elle sert de garantie], — ou bien à un travail [pour l'accomplissement duquel elle est une garantie, soit à la charge de celui à qui est confiée l'exécution du travail, et si ensuite le travail est retardé ou n'est pas terminé, le gage pourra être employé à le faire exécuter, soit à la charge de celui qui commande le travail et comme sûreté du payement de la main-d'œuvre, pourvu, bien entendu, que le travail s'exécute]. La mise en gage est encore licite, même à titre de bénéfice ou avantage conditionnel [par exemple, tel serait le cas où un patron dont l'esclave se serait enfui déposerait en gage telle valeur ou telle chose, dans les conditions légales voulues, entre les mains d'un individu qui se chargerait de ramener l'esclave; ici le gage est conditionnel et affecté à un résultat conditionnel dont il sera le payement].

Une mise en gage est illusoire et nulle lorsqu'elle a lieu, soit pour une chose simplement *désignée* [non vendue ou prêtée à titre de dette], soit pour l'emploi

Digitized by Google

de cette chose [désignée (24), car le gage doit être et est une sûreté pour l'extinction ou l'acquittement d'un dû, d'une créance, à telle époque d'échéance; et il est impossible, dans le cas supposé ici, que le gage remplace réellement la chose. Le gage ou nantissement est une sûreté, non un dépôt simplement commis à la bonne foi du dépositaire. Par exemple, la mise en gage est illusoire — lorsqu'un individu, *désignant* la chose et la demandant comme prêt à usage, dit à un autre individu, « Prête-moi ton animal, » et que le propriétaire de l'animal répond à l'emprunteur : « Donne-moi un gage ou un nantissement que j'aie à ma disposition, en telle sorte que si tu ne peux me rendre mon animal, je puisse le *retrouver* dans ce gage, et qu'ainsi un autre animal se *retrouve* être mon premier animal; » intellectuellement, on ne peut se figurer un tel fait de transmutation; — lorsqu'un individu, voulant faire emploi d'une chose *désignée*, dit à un autre individu, « Loue-moi cet animal au prix d'un dînâr, pour aller jusqu'à tel endroit, » et que le propriétaire répond : « Donne-moi un gage ou un nantissement qui soit à ma disposition, en telle sorte que, si l'on te prend cet animal à titre de revendication, ou si tu ne peux plus me le rendre, je le retrouve dans le gage même que je te demande. » La mise en gage serait encore illusoire et nulle dans le cas suivant : un individu livre une somme à un autre pour la faire valoir dans le commerce, et à la condition de partager de compte à demi les bénéfices; or le bailleur de fonds ne peut licite-

Digitized by Google

ment prendre de cet associé en participation un gage ou nantissement comme sûreté de la somme ou valeur livrée, car, dans cette sorte d'association, si la somme ou valeur vient à se perdre par un accident, elle est perdue pour le bailleur; l'associé commissionné n'est responsable de rien; mais si la somme a été empruntée, si le prêteur ne s'est réservé aucune part dans les bénéfices, et que cette somme vienne à se perdre, l'emprunteur en est responsable].

Il est illicite de prendre un gage ou nantissement d'un tiers comme sûreté de ce que doit payer un esclave affranchi contractuellement. [Car le tiers ne peut avoir recours ni sur l'esclave, vu que cet esclave n'est point en rapport d'intérêts avec le propriétaire réel du gage, ni sur le patron, vu que la valeur reçue est celle du contrat d'affranchissement et que ce qui a été reçu de cette valeur par le patron ne doit point, d'après les formules voulues de contrat, être rendu. Le fait serait encore illicite si l'on avait posé comme clause que l'affranchi contractuel, en cas qu'il ne puisse payer son contrat, redeviendra esclave complet comme il était; les conditions d'une mise en gage ne doivent point comprendre une circonstance d'insolvabilité.]

§ 3. Dispositions plus spécialement relatives au créancier, en matière de gage ou nantissement.

Il est permis au créancier de stipuler qu'il fera gratuitement usage de la chose livrée en gage, mais à la

Digitized by Google

double condition que la durée d'emploi de cette chose soit déterminée [sinon, ce serait une sorte de location abstraite], et que la mise en gage ait été consentie à la suite d'une vente, non d'un prêt. [Car à la suite d'une vente, la convention susdite comprend une vente et une location, combinaison qui est licite; mais à la suite d'un prêt, la convention comprendrait un prêt et une location, ou équivaudrait à un prêt à intérêt, combinaisons qui sont illicites, quand bien même elles sont simplement bénévoles et sans stipulations explicites. Après une vente conclue, le metteur en gage ne peut permettre bénévolement au créancier l'usage gratuit de la chose donnée en gage; car alors c'est un présent, un cadeau. Mais il est permis au prêteur de stipuler qu'il jouira des produits du gage, en déduction de la dette, car l'époque de payement d'un prêt peut rester inconnue, indéterminée; le fait ne serait pas permis pour une vente, car on ignore si ce que le créancier retirera de l'emploi du gage sera ou ne sera pas considérable. Il est défendu de vendre, par exemple, un esclave pour dix dinâr et de recevoir pour gage, des arbres, à la condition d'en recueillir les fruits; car ce serait, en quelque sorte, vendre pour douze dinâr, dont dix seront touchés à l'échéance fixée, et louer les arbres pour les deux autres dinâr représentés par la valeur des fruits. Cependant, si les fruits étaient mûrs lors de la vente, et que la convention ne portât que sur la récolte présente, l'arrangement serait licite. Il n'est pas non plus permis de vendre une chose à la condition que le vendeur recevra comme

Digitized by Google

nantissement un animal dont il recueillera le lait. Dans ces diverses circonstances prohibées, la vente est entachée de nullité, et l'on agit en conséquence; s'il y a eu prêt, le créancier rendra ce qu'il a recueilli ou retiré du gage.]

Mais si la chose [engagée, et dont le créancier a stipulé l'usage à son profit] vient à périr ou disparaître [pendant le temps fixé pour l'usage ou l'emploi, et si, bien entendu, cette chose est du nombre de celles que l'on peut soustraire aux regards ou tenir cachées, telles que des vêtements, des parures], celui qui l'a reçue en gage en est-il ou non responsable? Sur cette question les avis diffèrent parmi les juristes modernes (*téreddoud*). [Mais le principe véritable et admis généralement en pratique est que les dispositions de responsabilité doivent toujours être appliquées ici.]

Un débiteur est tenu de livrer le gage qui a été stipulé comme sûreté d'un prix d'achat [ou d'un emprunt], et qui a été spécifié; sinon [c'est-à-dire si l'on est seulement convenu qu'un gage ou nantissement sera donné], on doit livrer un gage qui soit une sûreté [suffisante pour la dette, lorsque la coutume a consacré cette obligation à la charge du débiteur. Dans le cas où le gage qui a été spécifié vient à périr, ou est revendiqué, avant d'être remis au vendeur, ce dernier a le choix ou de maintenir la vente, et la dette reste sans nantissement, ou de résoudre le marché et de reprendre ou la chose vendue, si elle existe et peut être restituée, ou la valeur ou l'analogue de cette chose, si

Digitized by Google

celle-ci ne peut plus être rendue. Mais le gage a-t-il péri ou a-t-il été revendiqué après qu'il a été mis à la disposition du vendeur, ce vendeur n'a point à récriminer, à moins cependant qu'il ne se trouve lésé, et alors il a à choisir ou de rompre le marché, ou de le maintenir].

La remise du gage ou nantissement, lorsqu'elle a lieu après qu'est survenu un incident qui prohibe cette remise, est illusoire, quand même le dépositaire [étranger auquel a été confié le gage ou nantissement] témoignerait [que la remise a été opérée avant l'incident survenu au débiteur; car ce témoignage serait en faveur du témoin lui-même. La conséquence pratique de la disposition légale indiquée ici est que, si le créancier qui a un gage entre les mains prétend l'avoir reçu avant l'incident arrivé au débiteur, c'est-à-dire avant la mort, ou la folie, ou la faillite du débiteur, ou avant la maladie dont il est mort, cette prétention et cette déclaration restent sans autorité, et dès lors le gage ne saurait être uniquement affecté à l'acquittement de la créance de ce créancier, s'il y a d'autres créances que la sienne. Il faut pour que le gage soit considéré comme reçu légalement et au temps voulu, qu'il ait été touché avant l'incident].

Mais [pour que le créancier ait un droit exclusif sur le gage] suffit-il [même en présence d'une preuve contraire] d'une seule preuve déclarant que le créancier susdit a reçu le gage, et alors on agit conformément [à ce témoignage]; ou bien une seule preuve ne suffit-

Digitized by Google

elle pas, et faut-il que l'on ait vu faire la consignation entre les mains des créanciers? Sur cette double question, il a été émis deux opinions contradictoires dont les motifs ont leurs bases dans le Moudaouéneh (*fîhâ*). [Toutefois il suffit que réellement le gage ait été assigné et livré au créancier. Et dans le cas où l'on admet qu'une seule preuve testimoniale suffit, il faut encore le serment du créancier, car il s'agit d'un bien, d'une possession ou propriété.]

La vente d'un gage ou nantissement [spécifié et promis par le débiteur] a force de fait accompli et irrévocable, lorsqu'elle a eu lieu avant la consignation de l'objet au créancier et que celui-ci a négligé de se faire livrer cet objet. [Le débiteur n'est plus obligé de consigner un nouveau gage.] Mais, relativement au cas contraire [c'est-à-dire au cas où le créancier n'aurait pas négligé de presser la consignation du gage promis], il y a deux manières de voir [l'une voulant que la vente reste comme fait accompli et que le prix en soit remis à titre de gage, l'autre que la vente soit dissoute et l'objet livré en gage au créancier, et que si l'objet ne peut être rendu par l'acheteur, le prix en soit remis comme gage].

Si le débiteur vend le gage après [que le créancier ou un tiers dépositaire l'a reçu], et si le prix de vente est [égal, ou supérieur à la quantité de la dette, le créancier n'a rien à objecter et il prend simplement le montant de sa créance. Si au contraire le prix de vente est] inférieur à la valeur de la créance, le créancier a

Digitized by Google

le droit — de rejeter la vente [que la dette, provenant d'ailleurs d'un prêt, soit en espèces numéraires ou en objets ou marchandises; car le gage est la sûreté de cette dette; — ou de prendre le prix de la vente et de se faire rembourser le reste de la dette par le débiteur], — et encore [de rejeter et empêcher la vente], dans le cas où la dette [provenant d'ailleurs de cette vente] consiste en *effets* [et quand même le prix consenti par l'acheteur du gage excéderait la valeur de ce gage; car le créancier n'est point obligé de recevoir, avant l'échéance, les effets qui doivent acquitter la dette]. Mais si le créancier a consenti [à ce que le gage fût vendu et que la circonstance laisse au créancier la faculté de rejeter la vente, ou d'accepter le prix de cette vente bien que ce prix soit inférieur à la créance, ou si la dette provenant d'une vente consiste en *effets*], le prix doit être remis immédiatement au créancier. [Ensuite, s'il reste encore quelque chose à acquitter, le créancier peut, après avoir certifié, sous la foi du serment, qu'il a permis la vente, poursuivre le débiteur pour le surplus à rembourser de la créance.]

SECTION IV.

DE L'ESCLAVE DONNÉ EN GAGE OU NANTISSEMENT.

Un esclave qui, donné en gage ou nantissement, aura ensuite été affranchi par manumission posthume [soit avant, soit après la consignation entre les mains du créancier], n'en restera pas moins à l'état de gage [jus-

Digitized by Google

qu'au terme fixé pour l'échéance; si le patron n'acquitte pas alors sa dette, ou s'il meurt sans l'avoir acquittée, l'esclave sera vendu pour satisfaire au payement de la créance].

L'esclave [assigné en gage ou nantissement] peut [soit avant, soit après la consignation entre les mains du créancier] être entièrement affranchi, ou immédiatement, ou pour telle époque plus ou moins prochaine, ou être affranchi contractuellement, pourvu que le patron soit dans l'aisance et paye aussitôt sa créance [tout entière, fût-elle plus élevée que la valeur réelle de l'esclave. Il est bien entendu que l'on suppose ici que la dette est de celles qui peuvent s'acquitter avant le terme de leur échéance, sinon l'esclave reste à l'état de gage]. Si le débiteur [patron de l'esclave] est dans la gêne, l'affranchi demeure comme gage [jusqu'à l'échéance de la dette; si la dette est payée, l'affranchi est retiré des mains du créancier, et jouit de l'affranchissement tel qu'il a été spécifié; sinon, cet esclave est vendu, ou en totalité, ou en partie, selon ce qu'exige l'acquittement de la dette]. Si l'on ne trouve pas d'acheteur qui veuille acquérir une partie de l'esclave, on vend cet esclave en entier, et ce qui reste du prix [après la dette payée] est livré au patron débiteur.

Un esclave dont l'esclave a été mise en gage avec lui [ou sans lui] n'a pas le droit [quand même on lui en accorderait la permission] d'entrer en copulation [ou seulement de prendre aucune privauté] avec elle. [Car ces esclaves sont une marchandise; et ici le patron

Digitized by Google

a en quelque sorte été forcé d'éloigner momentanément la femme esclave. Mais si cette esclave était la propriété directe et privative du patron, et la femme légitime de l'esclave, celui-ci aurait le droit de cohabiter maritalement avec elle. L'esclave, s'il était seul donné en gage, conserverait le droit de copulation avec une esclave qu'il aurait.]

On punira, selon la rigueur de la loi [et comme réellement coupable de cohabitation illicite], le créancier qui, sans l'autorisation du débiteur, aura copulé avec l'esclave [mise en gage; le créancier n'a aucun droit de propriété sur cette esclave, et il ne peut jamais arguer de ce qu'il ignorait les dispositions de la loi. L'enfant né de cette copulation illicite est esclave, et le père sera constitué débiteur de ce que la mère aura perdu en valeur, que cette femme ait été forcée de se soumettre à la copulation, ou s'y soit prêtée volontairement, ou ait été trompée en raison de son jeune âge ou de son inexpérience. Ensuite l'esclave est rendue à son patron. La paternité ne sera point attribuée légalement au créancier coupable, et quand même il achèterait la mère et l'enfant, il ne peut affranchir cet enfant comme étant à lui, car la paternité n'est point ici légitime et n'est pas reconnue par la loi. Si l'enfant est du sexe féminin, le père réel ne pourra pas, plus tard, entrer en copulation avec elle. D'un côté, il y a paternité naturelle, mais de l'autre, il y a inceste ou adultère]. Si le débiteur a autorisé le créancier [à cohabiter avec l'esclave mise en gage, on n'appliquera pas les peines dé-

Digitized by Google

finies par la loi, car il n'y a plus alors qu'une concession contestable; le créancier ne sera que condamné à une peine correctionnelle (25), et, de plus], on estimera le prix que [le jour de la copulation] valait l'esclave seule, sans enfant, qu'elle soit ensuite devenue enceinte ou non. [Ce que l'esclave aura perdu de prix par suite de la copulation ou de la grossesse sera constitué comme dette à la charge du créancier coupable. L'enfant sera libre, et la paternité sera dévolue à l'auteur de la copulation. La mère sera rendue au propriétaire.]

SECTION V.

DE LA VENTE DU GAGE PAR LE TIERS DÉPOSITAIRE, OU PAR AUTORITÉ DE JUSTICE. — DE L'ENTRETIEN DU GAGE OU DE L'HYPOTHÈQUE.

---

§ 1. Du droit de vente par le tiers dépositaire du gage, ou par autorité de justice. — Du changement de dépositaire. — Que le dépositaire ne peut transférer le dépôt du gage.

Un tiers dépositaire, auquel a été confié le gage ou nantissement, peut, de son propre mouvement, vendre ce gage, si le droit en a été concédé [à cet individu par le débiteur] en contractant la dette [ou après l'avoir contractée, car le dépositaire est ici un véritable mandataire ou fondé de pouvoirs. Il peut vendre, soit qu'il lui ait été permis de vendre avant ou après l'échéance de la dette, soit que la dette provienne d'un achat ou d'un emprunt], pourvu toutefois que le débiteur n'ait pas dit [à ce tiers dépositaire] : « Si, à telle époque, je

Digitized by Google

ne viens pas payer [ma dette, vends le gage]. » Il en est absolument de même pour le créancier [relativement au droit de vente que lui a abandonné le débiteur] après la dette contractée. [Le créancier peut vendre le gage sans autorisation nouvelle, pourvu que le débiteur n'ait pas dit : « Si, à telle époque, je ne viens pas payer ma dette, vends le gage. »] Si ces paroles ont été dites [par le débiteur, la vente ne doit être faite qu'avec autorisation judiciaire; car il est indispensable de constater l'absence ou tout autre motif d'empêchement du débiteur. Lorsque celui-ci, en contractant sa dette, a concédé au créancier le droit de vendre le gage, on peut, sans prendre de nouveau l'assentiment du débiteur, que les paroles précédemment énoncées aient été dites ou non, procéder à la vente. Si, dans ces différents cas, les paroles précitées ont été dites] et que cependant le créancier ou le dépositaire fasse la vente [sans en avoir référé à l'autorité judiciaire], cette vente doit être maintenue.

Le gage ne peut être retiré des mains d'un tiers dépositaire [ni par le débiteur seulement, ni par le créancier seulement, quand même ce serait pour le remettre entre des mains plus sûres. Ce gage ne doit être retiré qu'avec le consentement commun des deux intéressés, et ce ne doit être que pour confier ce gage à un individu qui présente plus de sûreté. D'autre part, le dépositaire ne peut, de lui-même, renoncer au dépôt qu'il a accepté].

Le dépositaire ne peut, par disposition testamentaire,

Digitized by Google

[ni sous aucune autre forme, soit pour motif de voyage, soit pour toute autre cause,] assigner ou transférer un gage [ou la vente d'un gage, à qui que ce soit; car c'est à ce dépositaire, non à un autre, que les deux intéressés ont accordé leur confiance].

Dans le cas où le débiteur s'opposera à la vente du gage [et n'aura pas de quoi acquitter sa dette, ou se refusera à la payer, bien qu'il puisse l'acquitter], l'autorité compétente [à laquelle d'ailleurs le créancier aura dû préalablement en référer] ordonnera la vente [au nom du débiteur. Il en sera de même si le débiteur est absent lors de l'échéance, ou n'existe plus; mais alors il faudra constater la réalité de la dette et dugage, et, de plus, le créancier engagiste sera tenu d'attester le fait par serment].

§ 2. Des dépenses pour l'entretien du gage ou de l'hypothèque.

Le créancier engagiste reprendra du débiteur, comme dette nouvelle [et à part, non sur le gage], les dépenses que, même sans autorisation [de ce débiteur], il aura dû faire pour l'entretien et le soin du gage [ou de l'hypothèque. Telles seraient, par exemple, les dépenses faites pour l'entretien d'un animal, ou pour le soin d'un immeuble. Le créancier, tenant, par rapport au gage ou à l'hypothèque, la place du propriétaire réel absent ou présent, riche ou dépourvu de ressources, a toujours le droit d'exiger le remboursement des dépenses, quand même elles excéderaient la valeur du

Digitized by Google

gage ou de l'hypothèque. Car les produits de la chose engagée, ou hypothéquée, appartiennent au propriétaire, et, en principe, celui qui jouit de ces produits doit supporter les dépenses nécessaires à l'entretien de la chose qui les fournit. Mais les dépenses qui seraient faites pour retrouver une chose égarée seraient récupérées sur la chose elle-même et avant toute autre réclamation de créanciers].

La chose engagée ne peut servir de gage pour garantir les dépenses d'entretien de cette chose, à moins que le débiteur n'ait clairement et explicitement énoncé que ce gage les garantirait. [Et alors, ces dépenses seront acquittées sur le gage, avant toute dette d'autres créanciers.] Mais, en réalité, le gage ne peut-il garantir [les dépenses d'entretien], quand même le débiteur aurait dit au créancier : « Tes dépenses d'entretien seront prises sur le gage ou l'hypothèque? » Deux avis contradictoires ont été émis à cet égard. Deux avis contradictoires ont encore été exprimés sur la nécessité du terme explicite par lequel le débiteur énonce que le gage garantira les dépenses.

Si un créancier engagiste a fait des dépenses, par exemple, pour des arbres [ou pour une récolte sur pied] dont il y avait lieu de craindre la perte [par manque d'eau ou autrement, et si le débiteur refuse de rembourser ces dépenses faites], elles seront acquittées avant tout [c'est-à-dire avant la dette elle-même, sur le prix des arbres, ou de la récolte, ou de leurs produits ou fruits; car sans ces dépenses, le gage péris-

Digitized by Google

sait, et la garantie en retombait sur l'engagiste. Si la récolte ou les arbres ne suffisent pas à l'acquittement des dépenses, le créancier n'a pas le droit de reprise sur le débiteur pour le surplus qui manque; la perte en est supportée par le créancier, qui rentre d'ailleurs dans la ligne des autres créanciers, et n'a plus de prétentions exceptionnelles à élever sur aucune valeur appartenant au débiteur. S'il reste quelque chose après le payement des dépenses, ce reste est employé à l'acquittement de cette dette envers l'engagiste, et si encore après cela il reste un surplus, il est livré au débiteur. La circonstance prévue ici diffère de celle qui est exposée plus haut (au commencement du présent paragraphe), car ici il s'agit d'un incident spécial à un certain temps de l'année. De plus, si les dépenses ont été faites pour les arbres ou pour la récolte, d'après l'assentiment ou à l'insu du débiteur, elles constituent une nouvelle dette à part, à la charge de ce débiteur, non une dette que l'on ne pourra recouvrer que sur le gage. Lorsque le créancier engagiste aura fait les dépenses sans qu'il y ait eu réellement nécessité, il n'aura rien à réclamer].

Le Moudaouéneh comporte [sur la question précédente] une double déduction, savoir : — 1° qu'en aucune circonstance [et quelles que soient l'époque et la nature des stipulations consenties par les parties intéressées], le débiteur n'est obligé de faire ces dépenses nécessaires [aux arbres, par exemple, ou à la culture dont il est question, mais que le créancier aura le choix

Digitized by Google

ou de fournir aux frais d'entretien et de réparation, et d'en constituer une nouvelle dette à part sur le débiteur, ou de laisser le gage en souffrance]; — 2° que le débiteur n'est point non plus obligé de faire les dépenses susdites, s'il est positif que la remise du gage a été bénévolement consentie après que la vente était conclue, ou le prêt contracté [tandis que ces dépenses sont obligatoires pour le débiteur, si la remise du gage a été stipulée dans le contrat de vente, ou dans la reconnaissance du prêt].

SECTION VI.

DE LA GARANTIE DU GAGE.

§ 1. Circonstances relatives à la persistance de la garantie sur le créancier engagiste.

La garantie du gage est à la charge du créancier, lorsque ce créancier l'a reçu en consignation directe, lorsque le gage [tel qu'une parure, un bijou] est de nature à pouvoir être dérobé aux regards, et lorsqu'aucune preuve ne démontre que la chose engagée a péri dans un incendie, par exemple [c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas prouvé que le créancier qui avait le gage à sa disposition n'a point été cause de la perte du gage. On suppose ici que le créancier déclare que le gage n'existe plus. Si le gage avait été remis entre les mains d'un tiers dépositaire, la garantie porterait sur le débiteur]. Le créancier [dans les conditions qui viennent

Digitized by Google

d'être énoncées] est garant du gage, — quand même il aurait été stipulé [entre les parties intéressées] que lui créancier restait en dehors de toutes responsabilité et garantie [car, à défaut des preuves voulues, il se trouve toujours sous le poids du soupçon]; — ou quand même on saurait que le lieu [où était habituellement placé le gage] a été incendié, à moins cependant qu'une partie du gage atteint par le feu ne puisse être produite. [Car alors la garantie serait éliminée. Ignore-t-on que le lieu où était le gage a été incendié, la garantie demeure obligatoire, quand bien même une partie du gage atteint par le feu, brisée, ou cassée, ou mouillée, serait produite.]

Un jurisconsulte [El-Bâdjî] a décidé juridiquement que la garantie ne peut plus être invoquée [contre le créancier], lorsque l'on sait que l'endroit où était ordinairement le gage a été brûlé [et lorsque le créancier engagiste déclare que le gage était dans cet endroit. Car s'il est bien prouvé qu'il en était ainsi, il n'y a plus à invoquer de garantie].

Dans les circonstances contraires [à celles qui viennent d'être relatées, c'est-à-dire si le gage était entre les mains d'un tiers dépositaire, ou s'il était entre les mains du créancier, mais que le gage fût, par exemple, une maison, une esclave, un animal, ou toute autre chose qui ne peut être gardée à l'abri des regards, ou si le gage était de nature à pouvoir être dérobé aux regards, mais qu'il fût prouvé qu'il a péri ou que l'on en a trouvé une portion atteinte ou détériorée par le

Digitized by Google

feu d'un incendie d'ailleurs connu, ou si l'on sait seulement que l'endroit où était le gage, ainsi que le veut El-Bâdji, a été brûlé], la responsabilité du créancier est à couvert, quand bien même le débiteur aurait posé comme stipulation qu'en tout cas le créancier serait garant. [Toutefois, le créancier, fût-il à l'abri de tout soupçon, doit jurer qu'il n'est point cause de la perte du gage.]

Le créancier engagiste doit garantir [le gage qui est de nature à ne pas être tenu dérobé à tous les regards, lorsque le créancier le déclare perdu, et que les voisins, s'il y en a, n'ont rien vu, ni su, qui leur indiquât cette perte; car alors la déclaration du créancier est un mensonge; ainsi le créancier doit garantir] l'animal [qu'il a reçu en gage, et] qui, au dire de ce créancier, est mort [en voyage, par exemple], si des personnes [au nombre de deux ou plus, et] dont le témoignage est acceptable et digne de foi (2), démentent l'assertion. [Si le démenti vient de personnes peu dignes de confiance, il n'a nulle valeur. Pour le cas supposé ici, il suffirait, pour exonérer de toute responsabilité le créancier, qui toutefois encore devrait appuyer son dire sur un serment, que les personnes susdites ou témoins dignes de foi eussent vu un animal mort sur le trajet probable du créancier, bien qu'elles ne sussent pas si l'animal était réellement un gage. Ce que nous disons du démenti donné doit s'entendre aussi du refus de croire.]

Le créancier engagiste, dont le nantissement était

Digitized by Google

une chose qui pouvait être gardée loin des regards, [déclare-t-il qu'elle a péri ou qu'elle a été perdue, il] doit jurer qu'elle a péri sans qu'il ait cherché à tromper, ou à cacher [la perte ou la destruction de cette chose], ou doit jurer qu'il ignore en quel lieu [elle a été perdue. Après ce serment, prononcé au nom du Dieu unique, le créancier est devenu garant de la valeur de la chose, si elle est de celles qui ne se vendent pas les unes pour les autres, ou garant de la chose elle-même, si elle est de celles que l'on peut payer par les *semblables*. Dans le cas où le gage consiste en une chose que l'on ne peut tenir cachée, le créancier n'a pas à faire de serment, car il ne peut être soupçonnéde mensonge].

La garantie [de la chose reçue en gage, et qui est de nature à pouvoir être cachée aux regards,] demeure à la charge du créancier, même après qu'il a touché le montant de sa créance, ou qu'il a fait gratuitement l'abandon de la dette [au débiteur. Le gage, tant qu'il n'est pas restitué à son propriétaire, reste à l'état de gage, et ne saurait être envisagé comme un dépôt simple; car, en principe, sur le dépôt commis à la bonne foi de l'individu, le propriétaire seul a un droit discrétionnaire, tandis que le gage n'est point un objet commis simplement à la bonne foi du créancier, les intérêts des deux parties y sont attachés].

Mais [après la dette acquittée, ou abandonnée,] la responsabilité du créancier engagiste cesse du moment qu'il a fait parvenir le gage au débiteur, ou qu'il a ap-

Digitized by Google

pelé et invité ce dernier à retirer et prendre le gage, et qu'alors le débiteur a dit à son créancier : « Garde encore le gage. » [Si, après cela, le gage se perd, le créancier est exonéré de toute responsabilité; car la chose n'était plus que commise à la bonne foi de l'individu.]

§ 2. Des dommages causés par un esclave donné en gage.

Si un [esclave ou animal raisonnable, donné en] gage [et consigné au créancier] cause quelque dommage [ou perte, ou dégât,] et en est déclaré l'auteur par le débiteur seulement, la déclaration [faite, même avant l'échéance de la dette] ne sera point acceptée [relativement à l'engagiste seulement], dans le cas où le débiteur se trouvera dans la gêne [et ne pourra s'acquitter; car alors il y a lieu de le soupçonner de vouloir faire passer le gage des mains du créancier dans les mains de l'individu que le dommage a atteint. Si le patron est débarrassé de sa dette, l'esclave est responsable, sur sa tête, du dégât causé; dès lors le patron a le choix, comme réparation, ou de livrer l'esclave, ou de le retirer en payant les dommages-intérêts. Lorsque le dégât ou l'accident a été causé par un animal privé de raison, ce n'est point directement sur l'animal que peut être prise la réparation].

Si le débiteur est dans l'aisance [il doit opter entre payer le piaculum ou réparation du mal causé, et entre livrer l'esclave], et s'il paye le piaculum, l'esclave res-

Digitized by Google

tera en gage jusqu'à l'échéance de la dette; s'il préfère livrer l'esclave [en réparation du dommage], cet esclave restera d'abord en gage jusqu'à l'échéance de la dette, et alors, après la dette payée, il sera livré à l'individu [que le dommage a lésé. Si le débiteur fait faillite, ou devient insolvable, avant que soit acquittée la dette, il ne livrera point l'esclave, et le créancier engagiste conservera sa priorité de droit sur le gage. Dans le cas où le débiteur avouerait que le dommage a été causé avant la mise en gage, et où ce débiteur consentirait à payer le piaculum, le gage resterait tel quel; si le piaculum était refusé, on contraindrait le débiteur à livrer l'esclave à l'individu lésé par le dommage et à payer immédiatement le créancier engagiste, pourvu que la dette fût de nature à être ainsi acquittée. Si la dette consistait en *effets* et était le résultat d'une vente, et si celui qui a le droit d'en exiger le payement immédiat, refusait ce payement immédiat, l'aveu serait nul, de même que dans le cas où le débiteur serait dans la gêne et où la dette serait de nature à être payée immédiatement; alors l'individu lésé par le dommage devrait opter ou de constituer comme dette à la charge du patron, la valeur qu'avait l'esclave le jour de la mise en gage, ou d'attendre l'échéance de la créance de l'engagiste; puis l'esclave serait alors vendu, et l'individu lésé par le dommage se ferait dédommager; si le prix de vente ne suffisait pas, le patron serait débiteur du reste envers l'individu].

Lorsqu'il est prouvé, ou seulement lorsqu'il a été

Digitized by Google

avoué par les deux [intéressés, créancier et débiteur, que le dommage causé l'a été par l'esclave mis en gage, il y a à tenir compte des droits du patron, des droits du créancier engagiste, et des droits de l'individu lésé; ainsi], le débiteur patron a le droit [avant les deux autres parties, et à titre de propriétaire,] de choisir [entre payer le piaculum, ou livrer l'esclave à l'individu lésé; si ce débiteur paye les dommages-intérêts, l'esclave reste en gage au créancier]; et s'il livre l'esclave à l'individu lésé, alors l'engagiste [dont les droits doivent passer avant ceux de cet individu] optera [entre payer les dommages-intérêts et entre livrer l'esclave]; si lui aussi livre l'esclave à cet individu, l'esclave avec tout ce qu'il a [que sa personne et ce qu'il a ou dépassent ou n'égalent pas la valeur des dommages-intérêts,] appartient à l'individu lésé. [La créance reste par conséquent sans nantissement. Le créancier n'a pas le droit, sans le consentement du patron, de prendre le prix des dommages-intérêts sur ce que possède l'esclave et d'en garder la personne en gage, quand même il aurait été stipulé que l'esclave, personne et biens, composerait le gage. Car si ce qui appartient à l'esclave était livré par l'engagiste à l'individu lésé et que cet avoir de l'esclave vînt à être revendiqué sur cet individu, le patron de l'esclave serait constitué débiteur d'une valeur égale à celle qui aurait été livrée. Si l'esclave ainsi que ce qu'il possède est mis en gage, et que le créancier soit invité par le patron à payer les dommages-intérêts, ce créancier peut acquiescer à l'invitation.]

Digitized by Google

Cependant si le créancier, sans avoir l'assentiment de son débiteur, a payé les dommages [causés par l'esclave qu'a livré d'ailleurs le patron à l'individu lésé], ce payement est reporté seulement sur [la valeur de] la personne même de l'esclave [non sur ce que l'esclave possède, et sera récupéré avant toute autre dette], pourvu que l'esclave n'ait pas été mis en gage, lui et ce qu'il possède. [Si l'esclave et ce qui lui appartient entrent dans le gage, le payement des dommages-intérêts portera également sur la personne de l'esclave et sur son avoir. Dans le cas précédent, où le créancier ne peut reprendre ses avances faites par le payement des dommages intérêts, si le prix de la personne de l'esclave n'égale pas la valeur du payement, le créancier n'a rien à réclamer; il n'avait droit que *sur la tête* de l'esclave]. Du reste l'esclave [pour lequel, sans avoir l'assentiment du patron, le créancier aura payé le piaculum des dommages, torts ou dégâts] ne pourra être vendu qu'à l'échéance de la dette [soit que la valeur à recouvrer pour le piaculum doive être prise sur la personne seulement, soit que cette valeur puisse être prise sur la personne de l'esclave et sur ce qu'il possède].

Quand le créancier a eu l'assentiment de son débiteur et a payé alors les dommages, ce payement n'est nullement garanti par le gage. [C'est une nouvelle dette au compte du patron et pour laquelle il n'y a rien à réclamer ni sur la personne, ni sur l'avoir de l'esclave, quand même cette dette excéderait la valeur de cet esclave.]

Digitized by Google

SECTION VII.

DU GAGE ET DE L'HYPOTHÈQUE, LORSQUE LA DETTE EST EN PARTIE ÉTEINTE.

Lorsqu'une partie de la dette est acquittée, ou est éteinte [de quelque manière que ce soit, ou par une donation, ou par un acte de bienveillance, ou par charité, ou par circonstance de répudiation, etc.], la totalité du gage ou de la chose hypothéquée demeure en garantie pour le reste [de la créance, que ce gage ou cette chose hypothéquée consiste en un objet unique, ou en plusieurs objets, par exemple en une maison, ou en plusieurs vêtements. Le débiteur n'a pas le droit d'en rien retirer, car la chose engagée l'est tout entière pour toute la dette, non une partie pour telle partie. S'il y a plusieurs débiteurs pour un créancier, celui qui a acquitté sa dette dégage son lot hypothéqué, ou sa portion de nantissement. S'il y a plusieurs créanciers non associés et un seul débiteur, dès que l'un d'eux est payé, il remet la portion d'hypothèque ou de nantissement ou de gage qu'il avait comme sûreté].

Par analogie, dans les cas où une partie d'un gage ou d'une chose grevée d'hypothèque est revendiquée, le reste demeure comme sûreté [ou garantie pour toute la créance].

Digitized by Google

SECTION VIII.

DES CONTESTATIONS RELATIVES AUX GAGES ET NANTISSEMENTS.

Dans le cas de contestations [si le débiteur soutient que la chose que le créancier prétend avoir reçue à titre de gage a été remise simplement comme dépôt ou comme prêt à usage, etc. ou bien, si le créancier soutient que le débiteur ne lui a pas consigné un gage ou un nantissement, mais simplement un dépôt, par exemple], la parole de celui qui nie que la chose ait été livrée à titre de gage fait autorité [et sert de règle de conduite; mais il faut que cette parole soit donnée sous la foi du serment. Celui qui soutient la réalité du gage, donnant par là même une destination plus importante et plus grave à la chose, doit apporter des preuves de ce qu'il allègue].

Le gage ou nantissement sert de témoignage pour arriver à juger la valeur de la dette, mais l'inverse ne peut conduire à l'appréciation de la valeur du gage ou nantissement. [Ainsi, entre les deux parties intéressées, il s'élève une contestation sur la valeur de la dette; le débiteur prétend, par exemple, que la dette est de cinq dînâr, et le créancier qu'elle est de dix dînâr. Si le gage a une valeur égale ou supérieure à la somme réclamée par le créancier, et si le créancier appuie sa déclaration par un serment, il a gain de cause; si au contraire la valeur du gage correspond à la somme indiquée par le débiteur, et si le débiteur appuie sa décla-

Digitized by Google

ration par un serment, il a gain de cause Du reste, la valeur du gage, s'il existe dans son intégrité, est estimée le jour de la décision juridique; si le gage est dégradé ou perdu, le procédé à suivre pour trancher le différend prend une autre forme, ainsi que nous le dirons bientôt. Dans le cas où les contestations portent sur la valeur du gage, la valeur de la dette ne saurait servir de guide pour l'appréciation de ce gage, qu'il soit ou non en bon état, existant ou perdu; car, à ce point de vue de la question, l'engagiste est débiteur du gage, et, en principe général, la parole d'un débiteur fait foi.]

Le gage ou nantissement est un témoignage [de la valeur de la dette], lors même qu'il est consigné entre les mains d'un tiers, tant qu'il n'est pas retombé sous la garantie ou la responsabilité du débiteur [c'est-à-dire tant que ce gage est dans son intégrité, ou tant que ce gage, que l'on suppose ici être de nature à pouvoir être tenu loin des regards, est à la garantie du créancier qui l'a entre les mains ou qui n'a pu en prouver la perte ou la disparition. Le gage, si la disparition ou la perte en est démontrée, ou s'il était de nature à ne pouvoir être gardé en secret, ou s'il était entre les mains d'un tiers, serait sous la garantie du débiteur, et dès lors ne pourrait être considéré comme témoignage. Si le gage se perd ou se dégrade pendant qu'il est sous la responsabilité du créancier, le créancier en garantit la valeur et cette valeur est la représentation du gage et le remplace, ce qui ne saurait avoir lieu quand le gage est sous la responsabilité du débiteur].

Digitized by Google

[Le gage, envisagé comme témoignage, peut être la cause de trois circonstances : il témoigne ou en faveur du créancier engagiste, ou en faveur du débiteur, ou il ne témoigne ni pour l'un ni pour l'autre. Or, ces trois circonstances sont renfermées en substance dans ceci : le débiteur déclare que la dette est de dix drachmes; le créancier déclare qu'elle est de vingt drachmes; et la valeur du gage équivaut ou à dix drachmes, ou à vingt, ou à quinze. De là les prévisions légales suivantes :]

1° Le créancier [s'il a en sa faveur le témoignage fourni par l'appréciation du gage, en d'autres termes si le gage est estimé vingt drachmes,] sera seul appelé à attester par serment [la vérité de sa déclaration], et il prendra le gage [en acquittement de la dette], à moins que le débiteur ne dégage la chose [en payant la somme de vingt drachmes répétée par le créancier. Le débiteur n'a point à prononcer de serment; car le principe accepté est que, toutes les fois qu'un demandeur produit un témoin en sa faveur et fait serment, le défendeur ou la partie adverse n'a plus rien à jurer. Lorsque le créancier éludera le serment, le débiteur jurera et payera ce qu'il déclare sous la foi du serment].

2° Si la valeur de la dette réclamée par le créancier excède [la valeur du gage et que cette dernière valeur coïncide avec la somme indiquée par le débiteur, c'est-à-dire avec dix drachmes], le débiteur seul devra attester par serment [sa déclaration; alors il reprendra son gage et payera la somme déclarée, ou dix drachmes.

Digitized by Google

Si le débiteur élude le serment, le créancier jurera et prendra ensuite la somme qu'il aura déclarée, ou vingt drachmes. Le créancier élude-t-il aussi le serment, le débiteur aura encore gain de cause].

3° Si la déclaration [des deux parties intéressées] se trouve en défaut [par rapport à la valeur du gage, si la dette indiquée par le débiteur est au-dessous de la valeur estimative du gage, et que la somme demandée par le créancier excède la valeur du gage, si par exemple le gage vaut quinze drachmes et que le débiteur prétende l'avoir engagé pour dix drachmes seulement, et le créancier l'avoir reçu comme nantissement pour vingt drachmes], les deux parties seront requises d'attester par serment [la vérité de leurs prétentions]; ensuite le créancier prendra le gage en payement, à moins que le débiteur ne dégage la chose en la retirant pour le prix d'estimation [ou quinze drachmes. L'estimation se fait le jour de la décision. La solution de l'affaire est la même si les deux individus éludent le serment. Le créancier est appelé le premier à jurer].

Dans le cas où les deux parties sont en désaccord sur la valeur d'un gage ou nantissement détruit [ou perdu, ou disparu entre les mains de l'engagiste], les deux individus seront requis de décrire le gage et [sur leur description, si elle est uniforme et une,] le gage sera estimé [par un nombre convenable d'experts, et cette estimation sera la base du jugement]. Mais si la description [donnée par les deux parties intéressées] n'est pas uniforme [soit qu'il s'agisse du gage, soit qu'il

Digitized by Google

s'agisse de la dette], la parole du créancier [accompagnée du serment] fait autorité [quand même la différence de la description donnée par lui est de peu d'importance. Car le créancier se trouve, dans la question ici prévue, en position de débiteur par rapport au gage. Vient-on à reconnaître que la parole du créancier est entachée de fausseté ou de mensonge, on jugera en faveur du débiteur].

Si les deux individus [en contestation] déclarent ignorer [ou ne plus savoir quelles sont les qualités du gage, et ne pouvoir plus ni le décrire, ni l'apprécier], le fait reste tel quel [et aucune des deux parties adverses n'a rien à réclamer de l'autre].

On ne considère [comme appréciation du gage, dans tous les cas de désaccord et de contestations] que l'estimation faite le jour où l'affaire est jugée, si toutefois le gage est présent. [Car cette appréciation est un témoignage, et nul témoignage n'a de valeur réelle qu'au moment du procès.] Mais lorsque le gage a péri ou est perdu [et que le montant de la dette est le motif des contestations], doit-on prendre comme base de décision le prix que valait le gage le jour où il a été perdu ou a péri, ou bien le prix qu'il valait le jour où il a été remis au créancier, ou bien le prix qu'il valait le jour de la convention de mise en gage? Sur ce point les avis se sont partagés. [Le plus rationnel est de prendre en considération la valeur que présentait le gage, le jour qu'il a été livré au créancier.]

Si la contestation porte sur la destination de ce qui

Digitized by Google

a été touché, et que le débiteur dise, « C'est en acquittement de ce que j'avais garanti par le gage [que j'ai payé telle somme ou telle valeur], » on requiert le serment des deux parties adverses, et on divise proportionnellement la destination de la valeur payée. [Ainsi, un individu qui doit vingt dînâr, dont dix sont garantis par un gage ou nantissement, paye dix dînâr au créancier. Ensuite le débiteur dit : « Les dix dînâr que j'ai payés étaient pour l'acquittement de la dette garantie par un gage. » Le créancier répond : « Non, c'était pour l'acquittement des dix dînâr non garantis. » En pareil cas, les deux individus doivent appuyer leur dire par serment contradictoire, chacun d'eux affirmant son dire personnel et niant celui de son adversaire. Ensuite, des dix dînâr remboursés, cinq seront portés en déduction de la dette non garantie et cinq en déduction de la dette garantie, dont l'autre moitié restera dès lors sans nantissement. Si un seul des deux individus se soumet au serment, il a gain de cause contre sa partie adverse. Les deux individus éludent-ils le serment, on agit de même que si tous les deux juraient. Cette sorte de procédure suppose que le payement des vingt dînâr, ou de dix dînâr, est échu et que l'autre va échoir, ou que le payement des deux dettes est fixé à une seule et même époque d'échéance, ou au moins à deux époques très-rapprochées. Si les deux payements sont encore à échoir et qu'ils soient éloignés l'un de l'autre à un assez grand intervalle de temps, on prend pour guide la parole de celui des deux individus qui déclare

Digitized by Google

que le payement est pour la dette dont l'échéance est la plus rapprochée.]

Le fait est entièrement le même s'il s'agit d'une caution [de deux dettes. Ainsi, un individu ayant deux dettes, dont une seulement est avec caution, en paye une. Le créancier de ces deux dettes prétend ensuite, contrairement à ce qu'allègue le débiteur, que le payement a été affecté à la dette non cautionnée. On requiert alors des deux parties un serment contradictoire et on agit ensuite comme dans le cas indiqué précédemment. Le fait serait encore identique s'il s'agissait d'une dette contractée directement et d'une dette cautionnée par le même individu].

Digitized by Google

Digitized by Google

NOTES

ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

NOTE 1. — PAGE 101.

La retraite de continence, que nous appelons aussi retraite ou attente d'abstinence, attente de purification, est le temps pendant lequel l'individu devenu propriétaire d'une femme esclave doit s'abstenir de relations sexuelles avec elle ; c'est le temps qu'il doit attendre pour *s'assurer si l'uterus de la femme est libre*, si elle n'a pas conçu. La retraite légale proprement dite a le même but en général, relativement au fait de constatation de maternité et de paternité..... La différence de l'attente de continence et de la retraite légale se caractérise par l'exposé même des dispositions de la loi. Nous disons parfois, *attente de purification*, parce que cette attente est imposée aussi à la femme après une copulation illégale, inceste ou adultère, soit volontaire, soit involontaire.

NOTE 2. — PAGES 128, 550.

Les *a'dl*, au pluriel *a'doûl*, ou gens de droiture, mot que nous avons plusieurs fois traduit aussi par *notables*, s'entend, en pra-

Digitized by Google

tique, de ceux dont le témoignage peut faire autorité, peut faire foi. Ce terme s'applique à ceux qui sont aptes à témoigner en justice; ils doivent être musulmans, pubères, libres, et avoir la crainte de Dieu et le sentiment de leur dignité.

NOTE 3. — PAGE 130.

Les jurisconsultes arabes définissent ainsi ce que l'on doit entendre par l'*entretien* au point de vue légal : « Ce par quoi se maintient l'état habituel et normal de l'homme, sans consommer au delà des bornes d'une sage modération. »

NOTE 4. — PAGE 159.

C'est à la mère surtout qu'appartiennent les soins de l'enfance. Mahomet a consacré ce principe par une réponse que nous a conservée la tradition... Une femme venait d'être répudiée par son mari; elle avait de lui un fils. Elle prit dans ses bras cet enfant, et alla trouver le Prophète : « Prophète de Dieu! dit-elle tout émue, cet enfant-là est mon fils, mais mes flancs sont le vase où il a été renfermé, mais mon sein est le vase qui l'a abreuvé, mais mon vêtement est l'enveloppe où je le tiens embrassé! et son père m'a répudiée, et il veut m'enlever mon enfant, me séparer de mon fils! — C'est à toi, répond le Prophète, qu'appartient le droit de garder cet enfant jusqu'à ce que tu te remaries et que tu aies consommé le mariage. »

NOTE 5. — PAGE 170.

Khalîl place le chapitre des ventes après celui du mariage et celui des dépenses relatives aux obligations qui sont une conséquence nécessaire du mariage, à cause du rapport de ressemblance qui existe entre le fait de la conclusion du mariage et le fait d'une vente. Khalîl et les juristes, commentateurs ou

Digitized by Google

autres, ont établi cette identité générale entre ces deux sortes de faits, d'après le principe musulman qui considère que la femme en se mariant vend une partie de sa personne au mari qui l'achète et la paye par le don nuptial. Ensuite, l'entretien que le mari doit à la femme est le prix des jouissances maritales, et aussi le prix des soins dont se compose l'éducation première des enfants.

NOTE 6. — PAGE 178.

Les musulmans n'attachent aucune importance à la possession des chiens. Ces animaux sont abandonnés à eux-mêmes dans les pays de l'islâm, et surtout dans les villes et les localités assez considérables. Ils vivent, à l'aventure, de ce que le hasard leur présente et de ce qu'ils peuvent dérober. On les dresse rarement pour la chasse.

Pendant quatorze ans que j'ai passés au Kaire, je n'ai jamais entendu dire qu'un chien fût devenu enragé en Égypte.

NOTE 7. — PAGE 188.

Ce que je désigne par vendre à forfait, vendre en bloc, vendre par quantités non précisées c'est-à-dire non comptées, non pesées, non mesurées, est le *djézâf*, et est défini par les jurisconsultes arabes : « Vendre, sans la connaître, une quantité qui peut être connue, » ou « qu'il est difficile de connaître, » ou « que l'on ignore à peu de chose près. » Vendre à forfait, c'est aussi vendre même une petite quantité d'une chose sans préciser cette quantité ; par exemple : un individu va chez un droguiste pour acheter des menues graines et lui donne une drachme. Le droguiste la prend, et met dans un papier, des graines, du poivre, du cumin, etc. en quantité qu'il ne mesure pas, qu'il prend à la pincée et au hasard. C'est encore là une vente *djézâf*.

Digitized by Google

NOTE 8. — PAGE 190.

Les colombiers ou pigeonniers sont souvent de longs cônes bâtis en terre et en bois, hauts de quinze, ou vingt, ou trente pieds environ, et percés de trous nombreux au-dessous de chacun desquels est fixé horizontalement un bâton. Ces trous sont les issues et entrées de chaque couple ou famille de pigeons. Dans beaucoup de villages, en Égypte, les colombiers sont nombreux et servent d'abri à des milliers de pigeons, qui vont par grandes troupes se répandre dans les campagnes et à plusieurs lieues de distance. Chaque colombier est une sorte de ruche.

NOTE 9. — PAGE 207.

Les voyageurs qui parcourent les contrées de l'Afrique, soit pour des transactions commerciales ordinaires, soit pour le trafic des esclaves, soit pour le pèlerinage, ont assez souvent de la poudre d'or comme numéraire, ou comme but direct de commerce. Cette poudre d'or, en grains ou en paillettes de forme et de grosseur variables, est souvent renfermée dans des tuyaux de plume, dans des fragments de cannes de roseaux; souvent aussi l'or est en anneaux isolés ou réunis en chaîne, toujours simples, et pouvant en raison de la pureté de l'or s'entr'ouvrir et se détacher facilement de la chaîne; car l'anneau ou chaînon est une simple baguette mince dont les deux bouts sont rapprochés. L'or est encore transporté en forme de petites tiges de quelques centimètres de long.

Dans l'intérieur du Soudan un bon nombre de ventes se traitent à prix d'or au poids; ainsi, on achète ou vend tant de dents d'éléphant, telle masse de plumes d'autruche, tels esclaves, pour deux, trois, quatre onces d'or, etc.

Dans une foule de localités, cet or est recueilli de sables aurifères, par les indigents, au moyen du lavage dans des sébiles de bois. Généralement ces récoltes sont assez longues, car les

Digitized by Google

sables ne sont pas toujours d'une grande richesse. Mais dans ces contrées, la patience des nègres et surtout des négresses suffit à tout.

Une quantité considérable d'or natif est apportée du Soudan au Mar'reb par les caravanes. Les redevances ou tributs que s'imposent les uns aux autres les petits états, les provinces, ou qu'imposent les gouvernants à leurs chefs de districts, sont souvent fixés par onces d'or et par tel nombre d'esclaves.

C'est du côté du Maroc que s'écoule la plus grande partie de l'or qui s'exporte du Soudan par les voyageurs et les commerçants. J'ai dit dans l'avant-propos d'une relation d'un voyage au Waday que j'ai traduite de l'arabe : « Il faut songer à insinuer peu à peu dans l'intérieur du Soudan, de nouveaux goûts, de nouveaux besoins, afin de substituer de nouvelles exigences commerciales au commerce des esclaves, et aussi afin de ne pas laisser enfouir dans toute la Nigritie des masses de numéraire européen, masses énormes qui dorment là, souvent sans profit même pour leurs propriétaires..... »

« Que l'on commence à établir les relations commerciales par caravanes algériennes, et l'on verra exporter du Soudan d'abondantes quantités d'or qui tourneront ensuite, sous mille formes diverses, dans le cercle et les rayons du monde européen et du monde africain. Car, sachons-le bien, douze à quinze millions en or natif sortent annuellement du Soudan pour s'embarquer sur les navires d'Europe qui courent les côtes occidentales de la moitié septentrionale de l'Afrique ; de vingt à trente autres millions, encore en or natif, traversent tous les ans les sables du S'ah'râ pour passer sur les rives nord de toute la Mauritanie et s'en aller de là, par mer, du côté de la Turquie, de la Grèce, de l'Asie Mineure, de la Syrie, et pénétrer jusqu'en Perse et dans les Indes. Il y a environ quarante ans, il s'exportait, au Maroc seulement, plus de soixante millions en or, dont la plus grande partie était de la poudre d'or. D'après Mac Queen, la province ou l'état de Tounbouktou, ou mieux,

Digitized by Google

Tounboukt, payait au Maroc, en 1590, un tribut annuel de soixante quintaux d'or.

« Eh bien, tout cela peut s'écouler en Europe, si la France est assez adroite, assez généreuse pour faire pénétrer graduellement de son industrie, de ses pensées, de ses goûts, de son éducation en Afrique... Car l'expérience est là pour témoigner que les seules relations commerciales ne suffisent pas. « Les Anglais, « dans leurs rapports avec les côtes d'Afrique, dit Mac Queen, « n'ont rien fait pour le bien des contrées africaines, rien fait « pour chercher à établir des communications utiles à la civili- « sation des peuplades même les plus développées et les plus in- « telligentes des bords et du centre de l'Afrique. »

« Que la France profite de cet avis, car elle sait rattacher les calculs de ses intérêts matériels à des pensées et à des vues civilisatrices. Elle peut désormais songer à faire passer aux peuplades soudaniennes, de ses relations, de ses hommes, commencer de généreuses et pacifiques explorations pour transporter, avec les caravanes commerçantes, des germes de civilisation par delà les longs sables du désert, parmi les huttes de R'adâmès, de l'ancienne Phasianie, des anciens Garamantes, parmi les hordes scénites de Toubou, des Touârig, des Touât, des Foullân ou Poull, et jusqu'aux extrêmes limites australes du Soudan. L'Algérie doit être un entrepôt de commerce, un champ de culture, une voie de transit de civilisation. Mais il faut savoir, pour établir les premières relations commerciales avec le centre de l'Afrique, ce qui plaît à ces peuples enfants du Soudan, les hochets, les grigris qui les ravissent d'aise, de joie, qui émeuvent leur coquetterie et leurs goûts encore puérils... Les joujoux des enfants se changent peu à peu en instruments d'œuvres sérieuses, car les enfants deviennent hommes. Plus tard, à ces hommes on ouvrira les voies du Seigneur, pour eux on redressera les sentiers tortueux, et la parole du Précurseur criera dans le désert: « Et erit « vox clamantis in deserto: Aperite vias Domini et rectas facite « semitas ejus. »

Digitized by Google

« Et l'on parlera aux noirs du Soudan, d'une nation que Dieu a envoyée, pour eux aussi, sur la terre d'Afrique; nation d'élite qui, heureuse de donner à manger à ceux qui ont faim, à boire à ceux qui ont soif, communie sous toutes les espèces avec le monde entier, parce qu'elle est la grande basilique, le sanctuaire où la mense sainte est ouverte à tous les hommes, et où tous reçoivent le pain de la vie, le vin de l'intelligence, le sel de la sagesse. »

NOTE 10. — PAGE 216.

Le sixième du *dînâr*, ou pièce d'or, ou *denier* d'or, est un *dânek'*, et le dânek' ancien vaut trois *k'îrât*, ou carats arabes; la drachme légale ou pièce d'argent valait six dânek' d'argent. Voy. note 108, vol. I, et ci-dessous, la note 21.

NOTE 11. — PAGE 225.

Le *soult* paraît être le seigle. — L'*a'las* paraît être une sorte d'avoine dont le grain, disent les commentateurs arabes, est allongé, porte des barbules, et se rapproche du grain de blé; l'a'las est la nourriture de la province et de la ville de San'â, dans l'Iémen. — Le *doukhn* est le blé du Soudan (Nigritie). — Le *doura* est encore appelé *bichneh;* à Tâïfa, en Arabie, on l'appelle *oh'aïrech*.

Le *djoulbân* ou *djilbân* est, d'après une note que je reçois d'Égypte, de M. Husson, professeur de botanique et de zoologie à l'école de médecine du Kaire, et mon ancien collègue, « le *lathyrus sativus*, Linn. cultivé comme sauvage dans divers lieux de la haute Égypte. » J'ai traduit, dans le premier volume, page 360, *djoulbân* par pois de plein champ.

Le *h'alfeh*. « En Égypte, on comprend sous ce nom, me dit M. Husson, deux plantes bien différentes: l'une est le *saccharum cylindricum*, l'autre le *poa cynosuroïdes*, Del. toutes deux sont confondues et sont employées aux mêmes usages. »

Digitized by Google

Quant aux autres espèces de plantes dont j'avais demandé la détermination botanique, M. Husson n'a pu me les fixer; personne, ni cheikh, ni autre, n'a pu le mettre sur la voie, ni lui donner la moindre indication sur les noms arabes que j'avais eu soin d'envoyer avec les quelques mots des commentaires. Ainsi les *savants* musulmans ne savent même pas ce que sont la plupart de ces choses simples dont leur parle la loi qu'ils consultent et invoquent tous les jours.

NOTE 12. — PAGE 253.

Le cas de vente suivant, cité en marge de mon manuscrit d'El-Kharchi, me semble présenter deux consultations assez curieuses, données, l'une par le cheikh Moh'ammed ed-Deçoûk'i le Mâlékite et l'autre par El-Emîr.

Un individu laissa, en mourant, un garçon en bas âge, et auquel il n'avait pas désigné de tuteur. Un musulman vendit des objets appartenant à l'enfant pour une somme de vingt rîâl dits *abou-t'âk'a* (Voyez note 108, vol. I), au change de 90 paras chacun ou deux piastres un quart. L'argent fut reçu par le musulman, qui fit constater le prix du change sur l'acte de vente. L'enfant, devenu pubère et émancipé, porte action en rescision de la vente : cette rescision est-elle possible légalement? et, dans le cas de réponse affirmative, l'acheteur a-t-il droit d'exiger la même sorte de rîâl ou abou-t'âk'a qu'il a livrée? ou bien peut-on lui rendre une autre sorte de rîâl qui soit au change de 90 paras?

Le cheikh donna la consultation que voici :

« Gloire à Dieu! Comme rien n'obligeait à faire la vente susdite, elle est nulle. Les objets vendus seront restitués à leur propriétaire. Le vendeur rendra à l'acquéreur la même sorte de rîâl que celle qui a été donnée en payement, quand même le change serait actuellement différent de ce qu'il était lors de la vente. Et Dieu sait le vrai. »

La consultation d'El-Emîr fut conçue ainsi qu'il suit :

Digitized by Google

« La vente a été dissoute sur la demande de l'héritier devenu pubère et émancipé. Alors il ne revient à l'acheteur que l'égal de ce qu'il a déboursé. On ne doit point considérer le taux du change de 90 pour le rîâl, car l'obligation indiquée par la désignation du cours du change est nulle, en raison de ce qu'il y a là échange de monnaie d'argent contre monnaie d'argent, échange qui n'est permis que par la voie de pesée. L'obligation est donc anéantie et l'on n'a à rendre à l'acheteur que la valeur qui lui est sortie des mains. Et Dieu sait le vrai. »

NOTE 13. — PAGE 279.

Khalîl a réuni dans la section des ventes à l'option et des rédhibitions plusieurs questions de droit qui, au premier coup d'œil, sembleraient devoir être isolées. Mais Khalîl a voulu rassembler à la suite les unes des autres toutes les circonstances qui peuvent amener la reddition de la chose vendue, quelle que soit la nature de ces circonstances, et quelles qu'en soient les conséquences pour l'acheteur ou pour le vendeur.

NOTE 14. — PAGE 301.

La préparation appelée *h'achîch*, en Orient, est sous différentes formes, soit en tablettes de sucre, soit en électuaire, soit en pilules. La partie active est extraite par ébullition du *cannabis indica*, que les Orientaux appellent aussi *h'achîch*, c'est-à-dire *herbe*, l'herbe par excellence.

L'effet du h'achîch est toujours une action sur le cerveau, et il se traduit, selon les individus, par la gaieté, par l'extase, par la tristesse, par la frayeur, par les préoccupations intellectuelles les plus exagérées, les plus excentriques. Ces résultats sont assez analogues à ceux qu'engendre l'usage de l'opium. Avec le temps, par les impressions puissantes que produit le h'achîch ou l'opium, l'intelligence s'affaiblit, s'abrutit, s'affaisse, et rien n'est

Digitized by Google

comparable à l'allure stupide, hébétée, lâche, molle des individus qui se sont abandonnés à l'usage prolongé de l'une ou de l'autre de ces deux substances.

H'achâch (pluriel *h'achâchîn*) est l'identique d'ivrogne, de coureur de cabaret..... On fume aussi les feuilles et les tiges terminales du cannabis mêlées au tabac. Le coca du Pérou a les mêmes propriétés que le h'achîch. Le coca est un arbuste de cinq ou six pieds de haut; en en mâchant les feuilles desséchées au soleil, on obtient des effets semblables à ceux que produit le h'achîch.

Au Kaire on trouve le h'achîch sous six formes différentes : — le *h'achîch hindi* ou h'achîch indien, qui est en sucrerie dure, se vend de deux francs à deux francs cinquante centimes la livre, et la dose ordinaire à prendre est de un à trois gros; — le *daoua misk*, ou médicament-musc, est de même prix et se prend à même dose; — le *h'abb ez-za'farân*, ou pilules safranées, se vend un franc vingt centimes le gros, divisé en vingt à vingt-cinq pilules; une, deux ou trois pilules suffisent par dose; — le *mourabbat-el-djazar*, ou conserve de carottes, vaut cinq francs la livre; il se prend par quantité égale à une noisette, et par prises espacées à un quart d'heure environ, jusqu'à ce que l'on sente quelque effet d'hallucination ou de céphalalgie; — le *djarâouech*, ou *garâouech*, le concassé, vaut dix francs la livre; il est en tablettes de sucre et ne doit être avalé que par petits fragments; — enfin le *berch*, ou la variation de couleur, est très-actif et se vend six à huit francs la livre.

Très-souvent les premiers effets du h'achîch s'annoncent par une pesanteur de tête, par de la céphalalgie; ces effets, parfois lents à se développer et à s'accroître, peuvent persister pendant vingt-quatre heures. Il paraît que le café à l'eau, sans sucre, ou le jus de citron, ou la musique fait disparaître promptement l'état d'exaltation ou d'excitation produit par le h'achîch.

Digitized by Google

NOTE 15. — PAGE 398.

« En principe l'occupation de la chose *moubâh'* donne nécessairement et immédiatement la propriété civile..... Les choses abandonnées à tout premier occupant sont appelées *moubâh'* (Voy. note 18). Le premier occupant d'un terrain est à la fois le premier occupant du dessus et du dessous; il a la propriété complète du sol; nulle limite en profondeur n'est mise à ce dessous. »

« La vente que ferait le propriétaire d'un pareil bien ne déplacerait la propriété que du dessus : le dessous resterait la propriété du premier occupant, ou de tout ayant cause qui le remplacerait... A défaut de pareil ayant cause, ce dessous retourne au trésor public, à titre de *lokta* (*objets trouvés*).. .. Si l'on ne connaît ni le premier occupant d'un terrain qui aurait été vendu et dans lequel ensuite on aurait trouvé un trésor, ni ses héritiers, ni les héritiers de ces héritiers, et ainsi de suite, le trésor appartient, a dit Chems-el-Eïmmeh, au plus ancien propriétaire connu depuis la conquête par les musulmans; Abou-Leïs veut, au contraire, qu'il soit remis au beît-el-mâl, ce qui est préférable. »

« La propriété acquise au premier occupant est toujours acquise à perpétuité. »

« Lorsqu'un terrain est la propriété d'un musulman ou d'un raïa, il ne peut devenir *méouât* (ou terrain mort, vague, terre vaine), ni par conséquent *moubâh', quand même il se serait écoulé des siècles.* »

« Celui qui vivifie un terrain *méouât*, en a la propriété civile, fût-il même raïa, pourvu qu'il en ait la permission, sinon, non. » (Cette doctrine est celle d'Abou-H'anîfé.)

« Moh'ammed et Ebou-loûçouf sont d'une opinion opposée : celui qui a donné la vie à une terre méouât, en a, disent-ils, la propriété, *même sans la permission du prince*, parce que cette terre est *moubâh'*, et que, l'ayant occupée le premier, il y a plus

Digitized by Google

de droit que tout autre. *Il en acquiert la propriété comme il acquerrait celle de l'eau, de l'herbe, du bois et du gibier* (autant du moins que ces choses sont *moubâh'*). »

« Cette opinion est partagée par les trois *imâm* autres qu'Ebou-H'anîfé. »

« Cependant parmi ces trois, Mâlek veut que, si la terre *méouât* est voisine d'un lieu habité, on obtienne la permission, quand les habitants élèvent des réclamations, sinon, non. »

(Extrait d'un travail intéressant sur la propriété chez les musulmans, par M. A. J. du Caurroy; *Journal asiatique*, numéro de juillet 1848.)

NOTE 16. — PAGE 401.

L'explication que présentent ces mots, « la partie supérieure qui couvre ou surmonte le moulin, » a paru nécessaire à Khalîl, par la raison qu'en Orient presque chaque maison a un moulin que l'on fait manœuvrer par un âne, ou une mule, ou un cheval, ou même un chameau; car les moulins sont d'une fabrique ou d'une composition simple et grossière. Souvent le moulin est construit dans un local particulier et presque isolé, bien que dépendant entièrement de la maison. Il est toujours au rez-de-chaussée, et parfois il n'est surmonté que de la plateforme ou toiture qui le met à l'abri.

L'habitude de moudre, de pétrir, de cuire le pain chez soi, est presque générale en Orient. Le nettoyage préliminaire du blé, ou du doura, est une grande affaire dont le soin est confié aux femmes des familles de médiocre aisance. Le *jour du pain* est toujours un jour de travail grave et sérieux.

NOTE 17. — PAGE 408.

Le *ferîk*, prononcez *frîk*, est du blé que l'on a recueilli encore vert, en grains, et que l'on a fait dessécher pour le conserver. On

Digitized by Google

l'emploie en nourriture comme le riz, soit cuit avec du lait, soit cuit au gras et mêlé avec de la viande.

NOTE 18. — PAGE 409.

Le nom verbal *ibâh'a* signifie *permettre*, rendre licite ce qui était défendu; c'est le sens appliqué au terme de pratique *mainlevée*, ou permission de disposer, en tout ou en partie, de ce dont on ne pouvait disposer. Ce n'est que pour le fait d'abandon ou de renonciation relativement à des fruits que la mainlevée est accordée par la loi; cette tolérance est refusée dans les cas de donations, de dons, de concessions temporaires d'usufruit, de prêts d'objets ou d'animaux, etc.; ce qui est ou prêté ou laissé en usufruit temporairement, ou livré à un donataire, ne peut être susceptible d'*ibâh'a*, c'est-à-dire être *moubâh'* sous aucune forme.

Ce mot de *moubâh'*, comme nous l'avons déjà dit, note 15, s'applique en principe à tout ce qu'il est permis de s'approprier. Je reviens, pour plus de netteté, au travail déjà cité de M. A. J. du Caurroy.

« Suivant les musulmans, le droit des hommes sur les choses résulte du verset 27, chap. II du Koran : « C'est lui (Dieu) qui « a créé *pour vous* tout ce qui est sur la terre. »

« Le sens du mot composé *lékoum, pour vous*, est *à cause de vous, pour votre utilité* corporelle, médiate ou immédiate. On doit en conclure que Dieu *permet à tous de s'emparer des choses utiles*, et qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une *partie d'entre vous s'en approprie une partie* pour ses besoins. Ce verset prouve en effet que *toutes sont pour tous*, mais non que *chacune soit pour chacun.* »

« En vertu de ce texte (du verset) la loi reconnaît à tout homme le droit de s'emparer de toutes les choses meubles et immeubles, vacantes et sans maître, *nullius in bonis.* »

« Ce droit est le droit de premier occupant. »

Digitized by Google

« L'abandon de la chose au premier occupant est nommé *ibâh'a*. — Moubâh' en est le participe passif. »

« *Ibâh'a* sera donc ici une sorte de mainlevée du respect dû à la propriété de tel bien, mainlevée résultant de l'abandon qu'en a fait le propriétaire, soit à telle personne ou classe déterminée, ce qui n'est qu'une espèce de donation, soit au premier occupant, quel qu'il soit, et sans aucune désignation... La propriété de l'homme n'est qu'une fiction, qu'une allusion au vrai propriétaire; elle ne peut être prise qu'au figuré. Dieu est le seul *propriétaire véritable*. »

« Parmi les choses moubâh' on distingue trois classes : — celles qui n'ont jamais été la propriété de l'homme; — celles qui, après l'avoir été, ont cessé ou peuvent avoir cessé de l'être pour redevenir moubâh'; — enfin, par exception fondée sur le texte formel de plusieurs versets du Koran, on doit ranger parmi les choses moubâh' les biens et même les personnes des infidèles *h'arbî*. »

« Sont moubâh' tous les animaux qui n'ont pas encore perdu leur liberté originelle, quadrupèdes, oiseaux, reptiles, insectes, poissons, etc. L'herbe poussée naturellement, sans les soins de personne, et même dans le terrain d'autrui, ne peut être disputée à celui qui s'en sera emparé le premier, qu'elle soit encore à l'état d'herbe ou passée à l'état de fourrage... elle devient propriété de celui qui l'a coupée, recueillie, quand même elle serait dans la propriété d'autrui; cette dernière règle est également applicable à l'eau. »

« Comme tout propriétaire peut disposer de son bien, il paraît évident que s'il y a renoncé de manière que, aux yeux de la loi, la chose soit *pro derelicto habita*, elle sera devenue *moabâh'*... Mais la loi de l'islamisme reconnaît une autre renonciation..... celle où les choses sont également *pro derelicto habitæ*, sans que cependant, aux yeux de la loi, elles redeviennent *moubâh'*. C'est la renonciation en faveur des pauvres, des voyageurs, des orphelins, des hôpitaux, écoles, fontaines publiques, mosquées, etc.

Digitized by Google

en un mot, renonciation faite à perpétuité, dans des vues d'œuvres pies... La consécration faite à Dieu rend à tout jamais impossible que le bien redevienne moubâh', soit comme propriété, soit comme usufruit... La nue propriété fait d'elle-même et nécessairement retour à Dieu seul..... L'usufruit appartient aux personnes, classes, ou établissements que le fondateur aura institués usufruitiers. »

« A la mort d'un homme, son bien reste naturellement sans maître, et, considéré sous ce seul point de vue, il redeviendrait moubâh'; mais le Koran en a disposé autrement en établissant le droit d'hérédité..... et, à défaut de tout ayant droit, l'état ne fait jamais défaut. »

« La personne de tous les infidèles est *moubâh'* pour le musulman. « Si les infidèles ne s'abstiennent pas de vous combattre, « prenez-les, faites-les esclaves, tuez-les partout où vous les trou- « verez; nous vous donnons sur eux le pouvoir absolu de les tuer « ou réduire en esclavage. » (Koran, chap. IV, v. 93.)

« Les infidèles *h'arbi* n'acquièrent pas la propriété des personnes qui, dans le pays musulman, sont libres, musulmans ou raïas, ou qui sont esclaves. »

Voyez, pour plus de détails, relativement à cette question de l'établissement de la propriété, soit *à priori*, soit par seconde acquisition, le travail intéressant de M. A. J. du Caurroy, *Journal asiatique*, n° de juillet 1848. — Cette note en est un extrait abrégé.

NOTE 19. — PAGES 439, 468.

Ce que nous désignons ici par vente ou marché à terme avec avance du prix par l'acheteur est compris sous le seul mot arabe *sélem*, la livraison, l'action de livrer; on indique par là que le prix de la vente est livré au vendeur sans échange immédiat. C'est donc une vente, un marché dont le prix est soldé par anticipation. Ce genre de marché est d'un usage fréquent en Orient,

Digitized by Google

où les exactions, les rigueurs employées pour arracher les impôts, obligent les paysans à vendre leurs récoltes plusieurs mois d'avance. Lorsque ces sortes de transactions ont lieu entre les paysans et les Européens, et surtout entre les Arabes et les Turcs, elles sont presque toujours au détriment du cultivateur, qui ne vend ainsi, par anticipation, que parce qu'il est pressé par la nécessité ou par l'avidité rapace des gouverneurs secondaires dans les provinces.

Il faut remarquer que ce que nous appelons le *prix*, le *payement* est toujours appelé, en arabe, *râs mâl*, tête de bien, ce qui rappelle exactement l'origine latine du mot français *capital*. Or, dans le genre de vente dont il s'agit, le prix du payement anticipé est toujours considéré comme un capital livré à un individu qui s'engage à le rendre sous une autre forme, en marchandises, par exemple. Aussi le vendeur est un véritable débiteur; ce qu'il doit à l'acheteur est une véritable dette; la vente est une sorte de prêt; la somme livrée est un capital confié, non le prix réel d'un achat payé.

D'après cette manière de considérer les valeurs données par anticipation dans les ventes à terme dont il s'agit, Khalil a adjoint à ce chapitre la question du prêt. C'est presque une seule et même question sous le point de vue le plus général.

NOTE 20 — PAGES 444, 462, 463.

J'ai déjà indiqué, note 104, vol. I, page 561, que l'*ardeb* ordinaire équivaut à un hectolitre et soixante et douze litres; que l'ardeb se divise en vingt-quatre *roub'*, qu'un *ouaîbeh* équivaut à quatre roub', et que le roub' équivaut à deux *maloua*.

Roub' signifie quart, et est en effet le quart d'un ouaîbeh. Six ouaîbeh valent l'ardeb, et six étant le quart de vingt-quatre, on a composé un ouaîbeh de quatre vingt-quatrièmes d'ardeb, car le but a été de subdiviser les mesures, d'abord par quart l'une de l'autre. D'après ce principe, on a fait du *k'adah'* le quart

Digitized by Google

du roub'... Les deux mesures le plus généralement employées en pratique réelle et en paroles sont le roub' et l'ardeb. L'ardeb pèse cent cinquante-six okes à Rosette, et deux cent vingt-cinq okes à Damiette.

Les subdivisions des premières mesures sont par demies; ainsi le *keîl* ou *keîleh* est le demi-ouaîbeh; le *maloua* est le demi-roub' ou deux k'adah'. Le *rouba'* est le demi-k'adah' et est égal, à très-peu de chose près, à notre litre.

Le *djefna* est une mesure qui n'est pas rigoureusement déterminée. C'est la double pleine main ou plein les deux mains rapprochées par leur bord interne. Parfois même djefna signifie plein une seule main.

NOTE 21. — PAGE 461.

Le *feddân* est proprement l'étendue de terre que peut labourer en un jour une charrue attelée de deux bœufs. Le *feddân* ou encore *fédân* signifie, en premier sens, *biga arantium boum*, couple de bœufs attachés au joug et labourant, et aussi *aratrum*, charrue. C'est le même sens que celui de *zouîdja* en Algérie.

Le feddân légal est un carré ayant de côté vingt *k'aç'aba*, chacune de trois mètres quatre-vingt-cinq centimètres, ce qui donne une surface de cinq mille neuf cent-vingt-neuf mètres carrés. Le mot *k'aç'aba*, grande tige, grand roseau, répond à notre mot *perche*, nom d'une ancienne mesure en usage dans un grand nombre de nos campagnes, surtout pour les mesures des prairies.

Le fisc, en Égypte, a réduit le k'aç'aba afin d'augmenter la superficie nominale du sol et d'augmenter le produit réel de la contribution foncière. Car on s'est bien gardé de diminuer l'impôt fixé pour chaque feddân. Aujourd'hui le k'aç'aba est d'environ trois mètres soixante-quatre centimètres, et le feddân, au lieu de quatre cents k'aç'aba, n'en a plus que trois cent trente-trois un tiers; le nouveau feddân se trouve ainsi amoindri de

Digitized by Google

mille cinq cent douze mètres quarante-cinq centimètres, et dès lors ne vaut plus que quatre mille quatre cent seize mètres soixante-six centimètres. Ainsi, la superficie imposable, sans avoir augmenté d'un mètre, rapporte, au vice-roi, à peu près un quart de plus..... Aujourd'hui, deux feddân un quart et un seizième ne valent, à très-peu de chose près, que dix mille mètres ou un hectare, car ils équivalent à dix mille six mètres quatre cent soixante-huit millimètres.

La coudée, appelée *pik* ou pique par les Européens en Orient, en arabe *déra'*, est actuellement de trois sortes : le *pique istamboulî*, égalant six cent soixante et dix-sept millimètres, s'emploie pour mesurer les étoffes ou objets manufacturés étrangers; — le *pique hendéceh* ou pique d'ingénieur, égalant six cent-vingt-sept millimètres, sert à mesurer les toileries venant par la mer Rouge; — le *pique bélédî* ou pique du pays, égalant six cent soixante et dix millimètres, est en usage pour mesurer les toiles et autres étoffes tissées dans le pays. Chaque pique se divise, comme toute autre chose, comme une maison à partager, par exemple, entre des héritiers, en vingt-quatre *k'îrât'* ou *carats*. Ce mot rappelle la division minime des monnaies. Ainsi, le *mitk'âl* d'or est de vingt-quatre k'îrât'; la drachme est de seize k'îrât'; le k'îrât' équivaut à un peu plus de deux décigrammes, ce qui porte la valeur de la drachme à trois grammes trois cent trente-trois milligrammes. D'après la note 108, vol. I, la drachme équivaut à trois grammes huit cent quatre-vingt-trois milligrammes.

Le *rot'l* équivaut à peu près au demi-kilogramme. Le rot'l commun est d'environ quatre cent-vingt grammes. L'oke, *ok'k'a*, équivaut à un peu plus d'un kilogramme.

NOTE 22. — PAGE 480.

Les auteurs arabes désignent, par le nom d'*el-kebrît-el-ah'mar*, soufre rouge, une substance dont ils ignorent la composition et la préparation, et qui, selon eux, servait aux *K'ibt'* ou

Digitized by Google

anciens Égyptiens à opérer la transmutation de certains métaux et surtout du mercure, en or; c'était donc la pierre philosophale, la matière indispensable aux alchimistes des temps pharaoniens les plus reculés, pour le grand œuvre ou la préparation de l'or.

Les musulmans croient à la possibilité actuelle d'obtenir de l'or par la réaction de certaines substances les unes sur les autres. Les Mogrébins passent, en Égypte, pour être les plus habiles de tous les musulmans à faire de l'or, à évoquer les esprits et les génies, à guérir les maladies par des moyens secrets et merveilleux, à prédire l'avenir par les procédés inspirateurs de la magie, de la sorcellerie, de la divination, de la chiromancie.

NOTE 23. — PAGES 491, 514.

Chez les musulmans, le prêt doit toujours être à titre gratuit. Toutefois ce principe n'est pas d'origine islamique; il a été consacré par la loi mosaïque chez les Hébreux, et le christianisme l'adopta ensuite. C'était la condamnation de l'usure, et en même temps la glorification du principe d'assistance mutuelle, recommandé comme base de la fraternité humaine.

Le prêt dont il s'agit dans la section à laquelle se rapporte cette note est proprement le *k'ard'* ou *prêt de consommation*, bien qu'il comporte des circonstances qui le rapprochent du *prêt à usage* ou *a'rîeh*. Le prêt à intérêt, *k'ard' djerra menfaa'*, c'est-à-dire *prêt qui tire avantage*, est prohibé.

Les Arabes, entre eux, se prêtent volontiers de l'argent sans intérêts. Les Turcs sont plus enclins à profiter de ce qu'ils prêtent, et les riches, les grands aiment de passion les spéculations usuraires et en font bon usage. Il n'est pas rare qu'ils prêtent jusqu'à un et demi pour cent par mois et même jusqu'à deux et trois pour cent.

C'est principalement par l'escompte que l'usurier s'enrichit rapidement en Orient. Les Juifs surtout ont accaparé partout le

Digitized by Google

privilége du prêt usuraire et des escomptes exorbitants. Juif et usurier, en Orient, c'est tout un aux yeux des musulmans.

NOTE 24. — PAGE 534.

Dans le sens jurisprudentiel, une chose *désignée*, telle que celle dont il s'agit dans la disposition légale à laquelle se rapporte cette note, est celle qui est cédée, ou laissée, ou livrée à un individu, mais sans que la conscience de cet individu soit obligée à rien relativement à cette chose, sans qu'il soit tenu d'en répondre, d'en être garant, ou caution, ou débiteur.

NOTE 25. — PAGE 543.

Par les peines définies et déterminées (*h'add*, pluriel *h'oudoûd*), on entend celles dont la loi a précisé et fixé le mode, la mesure et la nature; le juge ou k'âd'i ne peut rien y changer ni en plus ni en moins, ne peut substituer une peine à une autre: il est obligé de s'en tenir au texte et à la volonté de la loi. Les châtiments correctionnels ou peines correctionnelles (*ta'zîr* ou *tâdîb*) sont, au contraire, déterminés par le juge ou le magistrat dans leur mode, ou leur mesure, ou leur nature, d'après l'appréciation de la faute et des circonstances atténuantes ou aggravantes.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

SUITE DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

Pages.

CHAPITRE VI. Du serment de continence (*ilâ*) ou serment fait par le mari de ne pas cohabiter avec sa femme 3

SECTION Ire. Du serment de continence en général. — Validité et non validité de ce serment ..... *Ibid.*

§ 1. Définition. — Condition de validité. — Durée de la continence ..... *Ibid.*

§ 2. Formules qui établissent ou n'établissent point la validité du serment de continence 5

SECTION II. Conséquences du serment de continence 11

§ 1. Des limites à fixer pour la durée obligatoire du serment de continence. — Assimilations injurieuses qui amènent les obligations du serment de continence ..... *Ibid.*

§ 2. Des circonstances qui délient du serment de continence ou qui le détruisent 13

CHAPITRE VII. Des assimilations injurieuses 20

SECTION Ire. Des assimilations injurieuses en général ..... *Ibid.*

§ 1. Définition. — Circonstances générales de validité ou d'invalidité dans les assimilations injurieuses ..... *Ibid.*

Digitized by Google

Pages.

§ 2. Des formules des assimilations injurieuses précises, ou figurées. — Conséquences de ces assimilations..... 23
§ 3. De l'assimilation injurieuse répétée et complexe. — De l'assimilation injurieuse prononcée avec la répudiation... 26
Section II. De l'expiation des assimilations injurieuses..... 30
§ 1. Du moment convenable pour l'expiation..... *Ibid.*
§ 2. Des œuvres prescrites pour l'expiation de l'assimilation injurieuse..... 32

CHAPITRE VIII. De l'anathème ou accusation d'adultère portée par le mari..... 45
Section Ire. De l'anathème par suite de flagrant délit, — et par négation de paternité..... *Ibid.*
Section II. De la paternité..... 48
Section III. Du temps pendant lequel doit être portée l'accusation d'adultère. — Désignation nominale du coupable. — Droit de successibilité..... 51
Section IV. Des formules, des conditions de lieu et de temps, pour l'anathème conjugal..... 54
Section V. De certains cas dans lesquels on appelle ou chacun ou un seul des deux conjoints à prononcer l'anathème. — Circonstance dans laquelle l'anathème est ou n'est pas exigé..... 56
Section VI. Conséquences légales de l'anathème. — Réclamations après l'anathème prononcé..... 59

CHAPITRE IX. De l'attente ou retraite légale (*i'ddeh, i'dda*) imposée à la femme. — De la retraite de continence (*istibrâ*)..... 61
Section Ire. De la retraite ou attente légale, en général. — Circonstances qui la rendent obligatoire. — Durée variable selon certains motifs. — Consultations et expertises. — Limites minimum et maximum de la gestation. — Cas de punition pour la femme.... *Ibid.*
Section II. De la retraite légale pour la femme enceinte, la veuve, la femme esclave. — De la retraite après une répudiation ignorée de la femme. — De la retraite relativement à l'esclave achetée après la répudiation ou lorsqu'elle est veuve..... 71
Section III. De la conduite particulière de la femme pendant la retraite viduaire..... 78
Section IV. Retraite ou attente légale et mariage de la femme dont le mari a disparu. — Temps d'expectation. — Réapparition ou mort du mari..... 80
Section V. Retraite légale de l'affranchie maternellement et de la

Digitized by Google

Pages.

femme du musulman en captivité, ou disparu en pays des mécréants, ou en guerre, etc. — Durée légale de la vie relativement au mariage et à la succession des individus disparus..... 87

SECTION VI. Du lieu de la retraite légale..... 91

§ 1. Circonstances qui obligent ou n'obligent pas la femme à subir ou à venir subir sa retraite dans la demeure du mari. — Du changement de lieu de retraite..... *Ibid.*

§ 2. En quels cas la femme a-t-elle le droit de réclamer le prix de location pour le lieu de la retraite? — Cas de vente de l'habitation où la femme est en retraite — Du changement d'asile dans certaines circonstances. — Retraite et entretien de l'affranchie maternelle, de la femme qui apostasie, etc..... 96

SECTION VII. De l'attente de continence ou de purification (*istibrâ*). — Circonstances qui en dispensent, ou qui la rendent nécessaire, ou qui en font varier la durée..... 101

SECTION VIII. De la mise en observation ou vérification d'état pendant l'*istibrâ* ou attente de continence..... 111

SECTION IX. Des circonstances relatives au renouvellement de la retraite légale ou de l'attente de continence, ou à la substitution de l'une à l'autre, ou à l'obligation de les subir toutes les deux..... 113

CHAPITRE X. De la parenté opérée par la succion ou par l'usage du lait d'une même femme (*rid'â'*, parenté de lait)..... 120

SECTION Ire. Des conditions nécessaires pour que l'usage du lait d'une femme établisse la parenté..... *Ibid.*

SECTION II. Des conséquences de la parenté de lait relativement au mariage. — Valeur de la déclaration des conjoints, et du père et de la mère de chacun d'eux..... 124

SECTION III. Des témoignages comme vérification de la parenté de lait. — Des témoignages insuffisants. — Copulation pendant l'allaitement..... 127

CHAPITRE XI. De l'entretien de la femme dans le mariage..... 130

SECTION Ire. Dépenses imposées au mari. — Des relations de la femme avec sa famille, avec ses enfants d'un autre lit, ou avec ceux de son mari..... *Ibid.*

SECTION II. Des époques des dépenses pour la nourriture et le vêtement. — Modification, ou diminution, ou suppression de l'entretien..... 136

SECTION III. Incidents particuliers qui font varier les dépenses d'en-

Digitized by Google

Pages.

tretien, ou qui obligent à en rendre une partie, ou bien à les différer. — De l'entretien de grossesse pour une esclave 139

SECTION IV. De l'entretien en cas de dénûment, ou de détention, ou de pèlerinage. — Du droit de la femme à exiger les frais d'entretien non payés, ou les dépenses qu'elle a faites pour l'entretien de son mari. — Dépenses alimentaires faites pour un enfant étranger... 142

SECTION V. Suites de l'impossibilité et de la difficulté de fournir aux dépenses d'entretien 144

SECTION VI. De l'entretien de la femme en cas d'absence du mari. — Contestations 147

CHAPITRE XII. De l'entretien des esclaves, des animaux et des proches parents. — De l'allaitement. — Des soins à donner à l'enfance 152

SECTION Ire. De l'entretien des esclaves et des animaux. — De l'entretien des proches parents, père, mère, enfants, etc..... *Ibid.*

SECTION II. De l'allaitement 157

SECTION III. Des soins à donner à l'enfance 159

§ 1. De l'ordre de parenté selon lequel est établie la préséance des personnes qui doivent se charger des soins de l'enfance. *Ibid.*

§ 2. Des conditions morales, matérielles et circonstancielles relativement aux personnes que l'on charge de l'éducation et des soins de l'enfance. — Obligations imposées en cas de voyage. — Cessation et renouvellement du droit d'élever l'enfant. — Entretien 162

CHAPITRE XIII Des ventes 170

SECTION Ire. Dispositions générales et fondamentales concernant les ventes ..... *Ibid.*

§ 1. Des conditions relatives à la légalité et au maintien obligatoire des ventes et des achats. — Contrainte..... *Ibid.*

§ 2. Ventes non permises. — De la vente comme moyen de dépossession ou d'éviction, surtout relativement aux infidèles possesseurs d'esclaves. — De la contrainte pour faire embrasser l'islamisme. — Achats d'esclaves par les infidèles..... 172

§ 3. Des conditions principales qui rendent une vente licite ou illicite. — De la vente d'un gage ou d'un nantissement, ou d'un esclave livré pour cause de dommages. — De diverses espèces de ventes, comme exemples d'application de la loi..... 178

Digitized by Google

Pages.

§ 4. De la vente à forfait, ou en bloc, ou en quantité non précisée par nombre ou par mesure ou poids..... 188
§ 5. De la vente des objets absents. — Des formes de cette vente. 194
Section II. Du change et du trafic des matières d'or et d'argent principalement..... 198
§ 1. Du lucre illicite en général. — Formes de change ou d'arrangements défendues comme entraînant un lucre illicite ou usuraire. — Circonstances modificatives. — Certains actes de confiance prohibés..... *Ibid.*
§ 2. Des pièces de monnaie défectueuses ou mauvaises dans les opérations de change. — Circonstance de revendication. 209
§ 3. De la vente d'objets enrichis d'or et d'argent..... 213
§ 4. De l'échange simple et non à titre de vente ou de trafic. — De l'échange par pesée. — De l'échange ou trafic de l'or et de l'argent adultérés..... 216
§ 5. De l'acquittement d'un prêt, considéré comme un fait d'échange. — D'un échange inégal. — De l'acquittement d'une dette en cas de suppression d'une monnaie courante, ou en cas de démonétisation..... 220
§ 6. Destination légale des objets fraudés. — Exemples de fraude..... 223
Section III. De l'échange et du trafic des subsistances ou denrées alimentaires appelées subsistances de lucre, c'est-à-dire sur lesquelles le lucre est défendu..... 224
Section IV. Des ventes illégales ou entachées de nullité..... 235
§ 1. Principes généraux et applications particulières..... *Ibid.*
§ 2. Illégalité de la vente d'une créance. — Circonstances d'illégalité relatives à la vente d'une esclave que l'on sépare alors de son enfant en bas âge..... 242
§ 3. Conventions complexes, les unes frappant une vente de nullité, les autres lui laissant la validité légale..... 246
§ 4. De l'enchère défendue. — De la vente au nom et profit d'un habitant du désert. — Prohibition d'achat ailleurs qu'à l'apport, ou dans les localités..... 249
§ 5. De la responsabilité ou garantie en fait de vente illégale. — Circonstances d'après lesquelles la chose ne peut être rendue au vendeur..... 252
Section V. De l'illégalité dans les ventes suivies de rachats, et à terme..... 258
§ 1. De l'illégalité des ventes et achats à terme, dans les cas les plus ordinaires..... 258

Digitized by Google

Page

§ 2. De l'illégalité des ventes et rachats à termes dans les cas de rachats par *objets semblables*, de rachats partiels, de payements en objets et en espèces monnayées, de reddition des objets avec surplus de la valeur d'acquisition..... 266

Section vi. Des ventes ou trafics par commission, ou de seconde main..... 274

Section vii. Des ventes à l'option et de la rédhibition. — De la délivrance. — De la vente avant la prise de possession. — Des circonstances d'option ou de reddition totale ou partielle, avec ou sans dédommagements. — De la résiliation..... 279

§ 1. Du droit d'option en général. — Durée variable de ce droit selon la nature de la chose vendue. — De l'option dans la vente définitivement conclue..... *Ibid.*

§ 2. Circonstances qui frappent de nullité la vente à l'option. — Reddition de la chose vendue. — Sept cas de conventions entachées de nullité par un même motif que les ventes à l'option. — De la consultation d'un tiers. — Circonstances considérées comme signes d'acceptation de la vente. — De la vente opérée pendant le temps laissé pour l'option..... 281

§ 3. Circonstances qui déplacent l'exercice du droit d'option. — Des produits de la chose vendue, pendant le délai pour l'option. — De la responsabilité..... 287

§ 4. Des dommages subis par la chose vendue à l'option..... 292

§ 5. De la vente à l'option et au choix. — De la responsabilité dans ce genre de vente. Exemple de responsabilité analogue, en fait de payement d'une dette..... 295

§ 6. De l'option pour cause de défectuosité dans la chose vendue. — Circonstances et vices rédhibitoires qui légitiment et autorisent la restitution..... 298

§ 7. De la rédhibition par suite de tromperie ou d'astuce..... 309

§ 8. Circonstances qui excluent l'exercice du droit de rédhibition. — Absence du vendeur en cas de rédhibition.... 312

§ 9. De dommages-intérêts dans les ventes avec droit de rédhibition. — Appréciations et compensations ; circonstances de fraude. — Des différences de gravité dans les défectuosités des choses vendues..... 318

§ 10. Des modifications qui détruisent le droit de rédhibition. 329

§ 11. Des contestations relatives à l'exercice du droit de rédhibition. — Déclaration incomplète de la part du vendeur. — Reconnaissance de défectuosités dans une par-

Digitized by Google

Pages.

tie de la chose achetée; comment alors doit s'opérer la reddition 332

§ 12. De la reddition dans les cas de revendication partielle de la chose vendue 338

§ 13. De la rédhibition dans le cas où la chose vendue ou achetée par plusieurs individus est reconnue défectueuse... 340

§ 14. Contestations relativement à l'antériorité des vices rédhibitoires. — Expertises. — Serments des contractants... *Ibid.*

§ 15. Des produits fournis par la chose jusqu'à la dissolution de la vente. — De la responsabilité du vendeur en cas de rédhibition. — L'erreur et la lésion excluent la reddition 343

§ 16. De la reddition des esclaves. — Deux sortes de délai de garantie. — Vingt et une circonstances qui ne comportent pas ce délai 347

§ 17. De la délivrance et de la prise de possession. — Frais de délivrance. — Des contestations relatives à la priorité de la délivrance ou du payement 355

§ 18. Des détériorations, pertes et revendications relatives à la chose vendue 359

§ 19. Des détériorations et pertes survenues à la chose, par le fait d'un des contractants, ou d'un tiers, dans les ventes définitives 365

§ 20. De la vente avant la prise de possession 367

§ 21. De la résiliation volontaire 370

§ 22. De la cession d'achat sans bénéfice. — De l'association dans les achats 374

SECTION VIII. Des plus courts délais accordés pour les opérations qui doivent se terminer immédiatement, savoir: le change, la cession d'achat gratuite, l'association à un marché, la résiliation de vente d'objets manufacturés, l'extinction d'une dette par une créance, la vente d'une créance, le cas où il s'établirait une dette contre une autre dette 378

SECTION IX. De la vente corrélative ou à un prix déterminé d'après le prix de la vente précédente 380

§ 1. De la vente corrélative en général. — Circonstances qui permettent cette forme de vente ..... *Ibid.*

§ 2. Indications auxquelles est obligé le vendeur, surtout dans une vente corrélative 387

§ 3. De l'erreur, du mensonge, de la tromperie, dans les ventes corrélatives 394

Digitized by Google

Pages.

SECTION X. Des dépendances ou accessoires dont une vente implique ou exclut l'acquisition pour l'acheteur. — Règles de convenance légale relativement aux choses et aux contractants..... 397

§ 1. Exposition des circonstances d'application. — De certaines conditions nulles..... *Ibid.*

§ 2. Dispositions légales relatives au degré de maturité des produits du sol, pour les ventes..... 403

§ 3. Des premiers signes de maturation, relativement à la légalité des ventes des produits du sol..... 406

SECTION XI. De l'achat de fruits dont l'abandon a été fait à un individu. — Causes qui annulent l'abandon. — Obligations restées à la charge de celui qui a fait l'abandon..... 409

SECTION XII. Des accidents, pertes, dommages survenus aux produits de culture, après la vente..... 414

SECTION XIII. Des contestations en matière de vente..... 422

§ 1. Des contestations relatives à la nature de la chose vendue, à la nature du payement, au prix convenu, à la quantité de la chose, à l'échéance et à la garantie du payement. — Du serment dans les diverses contestations..... *Ibid.*

§ 2. Des contestations relatives à l'acquittement du prix de vente, à la délivrance de la chose vendue et à la forme de la vente..... 429

§ 3. Des contestations relatives aux ventes ou marchés à terme, avec avance du prix par l'acheteur..... 434

CHAPITRE XIV. Des ventes ou marchés à terme, avec avance du prix par l'acheteur..... 439

SECTION Ire. Des sept conditions nécessaires à la légalité de ces ventes. *Ibid.*

§ 1. Première condition essentielle à la légalité des ventes ou marchés à terme, avec avance du prix par l'acheteur : Du payement anticipé. — De la nature de ce payement. — Des réclamations dans les cas où les marchandises ont été reçues de confiance. — Responsabilité..... *Ibid.*

§ 2. Deuxième condition essentielle à la légalité des ventes à terme, avec avance du prix : Ce que doit être ou ne pas être la chose donnée en payement lorsqu'elle est de même espèce que la chose vendue..... 447

§ 3. Troisième condition essentielle à la légalité de la vente à terme, avec avance du prix : Des délais ou termes pour la délivrance de la chose vendue..... 455

§ 4. Quatrième condition essentielle pour la légalité de la vente

Digitized by Google

Pages.

à terme, avec avance du prix : Détermination des quantités à livrer à l'acheteur 459

§ 5. Cinquième condition requise pour la légalité de la vente à terme, avec avance du prix : Déclaration des qualités et spécification descriptive de l'état de la chose vendue 463

§ 6. Sixième condition requise pour la légalité d'une vente à terme, avec avance du prix : La chose vendue est une dette que doit toujours acquitter le vendeur 468

§ 7. Septième condition exigée pour la légalité d'une vente à terme, avec avance du prix : La chose vendue doit être prête à l'époque fixée pour la délivrance. — Dispositions relatives spécialement à la vente des fruits ou produits des arbres ..... *Ibid.*

SECTION II. Que la vente à terme, avec avance du prix, est licite seulement pour les choses qui peuvent être précisées, décrites et reconnues dans leur nature. — Circonstances particulières se rattachant à la nature de la chose donnée en payement anticipé et à la chose vendue à terme 476

SECTION III. Des circonstances relatives — à la délivrance de la chose avant ou après le terme fixé, avant ou après l'arrivée dans le lieu désigné, — au remplacement de la chose par une autre 484

SECTION IV. De certaines conventions ajoutées aux stipulations premières du marché à terme, avec avance du prix. — Le transport de la chose dans un lieu autre que celui qui a été stipulé n'est pas obligatoire 488

SECTION V. Du prêt. — Des présents au prêteur, au k'âd'î, aux personnes en position élevée 491

SECTION VI. De l'acquittement par compensation mutuelle 499

CHAPITRE XV. Du gage. (Nantissement, gage, antichrèse; — hypothèque conventionnelle.) 505

SECTION Ire. Du gage en général. — Des choses qu'il est permis, ou qu'il est défendu de livrer comme gages ..... *Ibid.*

§ 1. Définition du gage. — Des personnes ayant capacité pour livrer un gage qui soit valable ..... *Ibid.*

§ 2. Des choses qu'il est permis ou défendu de livrer comme gages 507

§ 3. Des gages partiels 515

§ 4. De la mise en gage d'objets empruntés 521

§ 5. Causes d'illégalité de la mise en gage 522

Digitized by Google

Pages.

SECTION II. Du mandataire en fait de gage ou de nantissement. — Des contestations et infractions relatives à la consignation du gage. 528

SECTION III. Circonstances accessoires et accidents particuliers, relativement aux gages et nantissements 531

§ 1. Des accessoires qui doivent ou ne doivent pas être considérés comme parties intégrantes de l'objet mis en gage. *Ibid.*

§ 2. Du gage ou nantissement anticipé. — Du gage pour les arrangements qui n'impliquent pas une dette, et pour un affranchissement contractuel 533

§ 3. Dispositions plus spécialement relatives au créancier, en matière de gage ou nantissement 535

SECTION IV. De l'esclave donné en gage ou nantissement 540

SECTION V. De la vente du gage par le tiers dépositaire, ou par autorité de justice. — De l'entretien du gage ou de l'hypothèque ... 543

§ 1. Du droit de vente par le tiers dépositaire du gage, ou par autorité de justice. — Du changement de dépositaire. — Que le dépositaire ne peut transférer le dépôt du gage ..... *Ibid.*

§ 2. Des dépenses pour l'entretien du gage ou de l'hypothèque. 545

SECTION VI. De la garantie du gage 548

§ 1. Circonstances relatives à la persistance de la garantie sur le créancier engagiste ..... *Ibid.*

§ 2. Des dommages causés par un esclave donné en gage 552

SECTION VII. Du gage et de l'hypothèque, lorsque la dette est en partie éteinte 556

SECTION VIII. Des contestations relatives aux gages et nantissements. 557

Digitized by Google

INDEX

DES

NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

BIBLIOTECA DE FILOSOFIA Y LETRAS MADRID

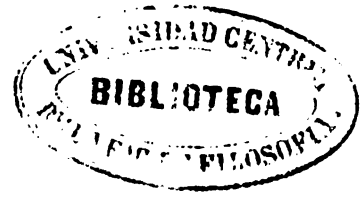
Notes.		Pages.
1.	Retraite de continence et retraite légale	565
2.	Des *a'dl* (plur. *a'doûl*), notables, aptes à témoigner	*Ibid.*
3.	Définition de l'entretien ou pension alimentaire	566
4.	Tradition établissant le droit de la mère pour les soins du premier âge	*Ibid.*
5.	Motif pour lequel la question des ventes est à la suite de la question du mariage	*Ibid.*
6.	Les musulmans n'attachent aucune importance à la possession des chiens. — La rage n'apparaît point en Égypte	567
7.	Du *djezâf*, ou vente en bloc et sans avoir mesuré, ou pesé, ou compté; vente à forfait. — Définition	*Ibid.*
8.	Colombiers ou pigeonniers en Égypte	568
9.	De la quantité d'or que met en circulation le commerce des caravanes dans l'intérieur de l'Afrique, depuis les pays barbaresques jusque dans le Soudan. — Richesses enfermées dans le Soudan. — Quantités d'or qui de là sont transportées dans le Mar'reb et dans l'Asie. — Songer à établir des communications plus intelligentes avec le centre de l'Afrique, afin de préparer de loin la civilisation du Soudan	*Ibid.*
10.	*Dânek'* ou sixième du dinâr et de la drachme	571
11.	De certains végétaux : soult, a'las, doukhn, doura, ou bichneh, ou oh'aïrech, djoulbân ou djilbân, h'alfeh	*Ibid.*

Digitized by Google

Notes. Pages.

12. Deux consultations juridiques à propos d'une vente d'objets appartenant à un orphelin encore mineur et réclamés plus tard par cet orphelin..... 572
13. Du motif qui a déterminé Khalîl à réunir, dans la section des ventes à l'option, tous les cas qui amènent la rédhibition ou reddition de la chose vendue..... 573
14. Du *k'achîch*; son origine, ses préparations. — Coca du Pérou. — Effets du h'achîch..... *Ibid.*
15. Des choses *moubâh'*. — Origine de l'appropriation; droit du premier occupant et du premier cultivant. Voy. note 18..... 575
16. Moulins..... 576
17. Ferik, ou blé vert desséché pour servir de nourriture..... *Ibid.*
18. De l'*ibâh'â*, ou mainlevée. Voy. note 15. — Du droit des hommes sur les choses. — Dieu est le seul propriétaire réel. — Des choses sans propriétaire, et du droit de s'en emparer, ou d'en jouir, ou d'en profiter, ou d'en disposer. — Droit de l'État sur les désbérences. — Tous les infidèles sont propriétés permises aux musulmans, *non vice versâ*..... 577
19. Du *sélem*, ou vente à terme avec avance du prix. — Explications relatives aux principes de cette vente..... 579
20. Mesures de capacité : ardeb, roub', ouaîbeh, maloua, k'adah', keîl, djefna; ardeb de Rosette et de Damiette..... 580
21. Mesures de surface : feddân, k'aç'aba ou perche, dera' ou coudée ou pik ou pique — Division de toutes les mesures en vingt-quatre parties. — Poids : mitk'âl, drachme, k'îrât', rot'l, ok'k'a. 581
22. Du *kebrît el-ak'mar*, soufre rouge, ou pierre philosophale des Coptes anciens..... 582
23. Du caractère du prêt..... 583
24. De la chose *désignée*, dans le sens ou terme pratique..... 584
25. Des peines définies et des châtiments correctionnels; distinctions caractéristiques..... *Ibid.*

FIN DU TOME TROISIÈME.

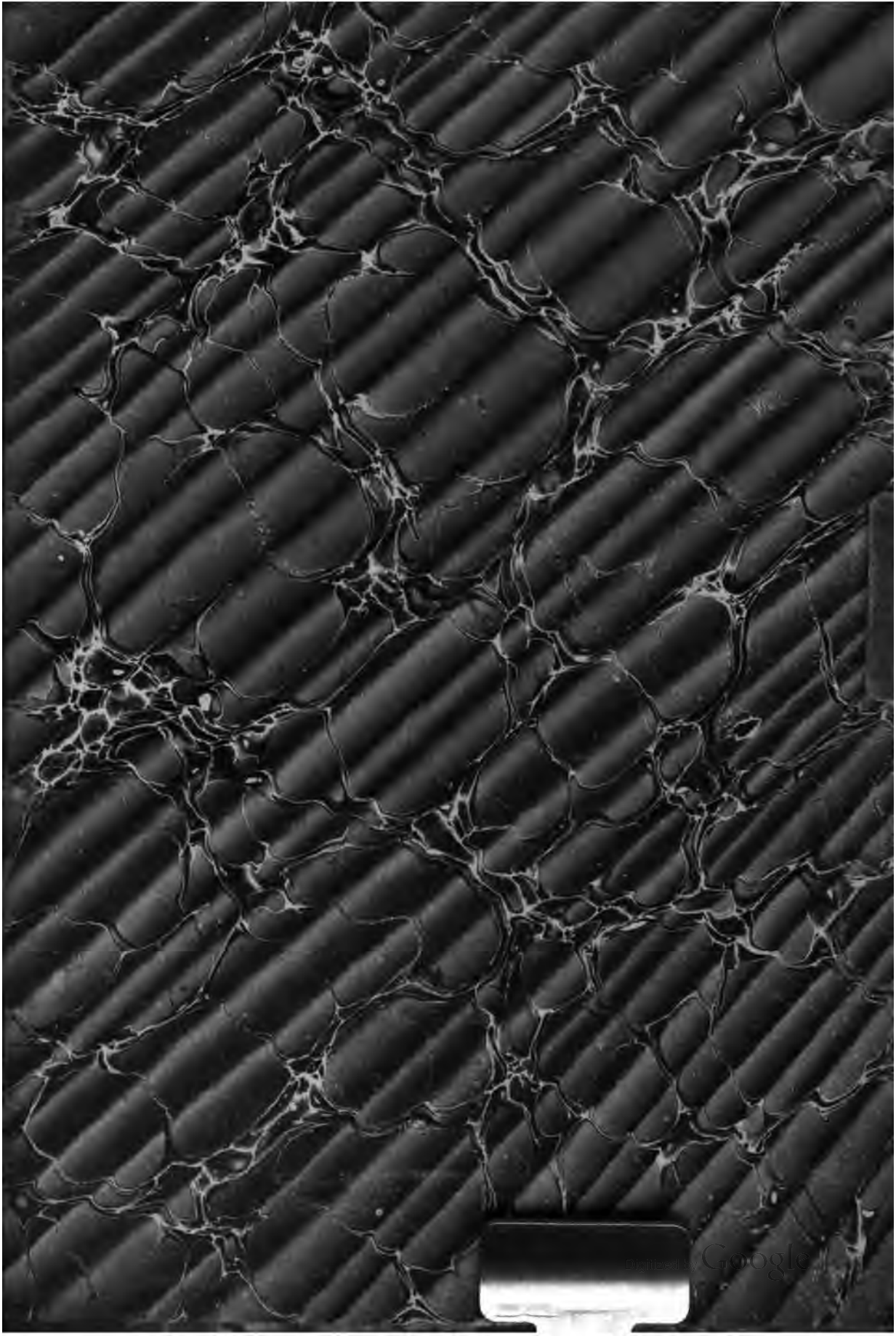


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google