Section D 29. IX. 1959 (52 bis)

(XLIX)

T. GÖKBILGIN (Istanbul)

La preuve et le témoignage dans la jurisprudence des "Fetvâ" d' Ebuss'ûd et quelques exemples d'application aux tribunaux ottomans du XVI ème siècle

par Tayyib GÖKBILGIN
Professeur à l'Université d'Istanbul

Résumé

Mevlânâ Ebussu'ûd, la plus grande autorité dans le domaine du droit islamique et ottoman du XVI ème siècle, avait voulu seconder l'oeuvre législative de Soliman le Magnifique au sujet du règlement des affaires de justice et de religion ainsi qu'au point de vue de la prospérité de l'Etat et du pays, et il avait soumis àcet effet un rapport, connu sous le titre de "Ma'rûzât", mentionné dans tous les codes ultérieurs de "Kanun" et considéré comme valable au cours des siècles; dans ce rapport il avait recommandé de s'inspirer des principes et des convictions des savants et des docteurs anciens concernant certaines questions juridiques et religieuses dont une partie touchait au sujet de la preuve et du témoignage.

Ebussu'ûd étudiait particulièrement ces questions en deux chapitres ("Le Livre de l'éducation du juge" آداب القاضي et "les questions du témoignage" مسائل الشهادة), et il posait des questions et dans les réponses qu'il y donnait il exposait ses opinions.

La première question qu'il posait dans le chapitre relatif aux juges est la suivante: Le juge auquel il est prescrit dans son "berât" qu'il doit agir suivant les paroles les plus valables, et qui émet un jugement en s'appuyant sur des paroles relativement faibles, son jugement est-il valable?- Ebussu'ûd répond négativment, et dit: Si ces paroles sont très faibles le jugement en question est sans valeur.

Dans le second cas, il pose la question, Si le jeugement du juge peut être considéré comme valable au cas où le juge donnerait préfé-

rence à une certaine parole au détriment d'une autre; Ebussu'ûd explique qu'en pareil cas le jugement ne serait pas admissible si le juge ne pouvait pas saisir les nuances et les détails, déjà discutés et acceptés, des preuves et des conclusions juridiques.

Pour un autre cas où un adepte de la rite hanéfite disparaitrait et l'on n'aurait aucune nouvelle de ses héritiers, et que les créanciers chafiites de la personne disparue prouveraient leur créance devant un juge chafiite, et par conséquent obtiendraient un acte juridique, qu'arriverait-il si un autre juge hanéfite aurait exécuté ledit acte; l'exécution serait-elle valable ou non?- Ebussu'ûd donne une réponse négative à cette question, et dit qu'il est interdit aux juges de diverses rites de l'Empire ottoman de donner des jugements dans les affaires des personnes n'appartenant pas à leur rite, et que pareils jugements seraient nuls et non avenus .

Dans le second chapitre mentionné plus haut, et concernant la preuve et le témoignage, Ebussu'ûd pose et discute deux questions: la première est formulée dans les termes qui suivent: Si le juge émet un jugement d'après les témoignages non admissibles par la loi dans une affaire concernant les orphelins et que le tuteur des orphelins ne fait aucune objection à l'audition de ces témoignages et accepte le jugement, et que, par conséquent, les biens des orphelins sont accordés aux créanciers de ses parents, faut-il faire rembourser aux tuteurs les biens des orbelins ? - Ebussu'ûd émet l'avis qu'il faut récupérer les biens des orphelins accordés aux créanciers et annuler les procès, parce que, à défaut de preuves admissibles et satisfaisantes, le juge n'est point autorisé à donner un jugement en s'appuyant sur les témoignages inadmissibles.

Le deuxième cas examiné par Ebussu'ûd est la question de témoignages des non- musulmans. Depuis bien longtemps,dans les cas où un "zimmî" (c'est-à-dire un chrétien ou un israélite) venait à mourir sans que ses héritiers fussent connus au moment de son décès, l'intendant du trésor public prenait possession de ses biens. Si un héritier se présentait par la suite pour réclamer son héritage et,à cet effet,produisait des témoins "zimmî",le témoignage était considéré comme valable,non pas en règle générale,mais selon l'appréciation du juge; les juges des provinces accordaient des documents judiciaires conformément à ce principe et les mettaient à l'exécution. En 1543, l'avis du "Divân" fut sollicité dans une affaire de ce genre concernant un commerçant de Raguse (Dubrow nik).Le "Divân" ordonna de procéder à une enquête pour s'informer s'il existait des témoins musulmans. Comme ce "firmân" avait alors été interprété comme une désapprobation du Sultan envers les actes d'appréciation, on avait demandé un "fetvâ" pour savoir si le jugement et l'acte juridique donné par le juge en s'appuyant sur les témoignages des "zimmî" seraient valables ou non. Bien qu'alors une réponse explicite n'ait pas été donnée,il a été dit que le juge était habilité à émettre un jugement par l'appréciation.Du temps d'Ebussu'ûd, cette question fut soulevée de nouveau. EBussu'ûd examine à ce propos le second cas mentionné dans son ouvrage et confirme que le juge peut émettre des jugements par appréciation; mais il ajoute que,dnas le cas du commerçant de Raguse,il serait prescrit d'entendre les témoins musulmans,car on aurait soupçonné des faux témoignages des "zimmî".

Dans les procès-verbaux des tribunaux de cette époque, on constate l'application du principe énoncé par Ebussuud à d'autres cas.

Comme exemple du témoignage d'un zimmi chrétien admis par le juge par appréciation, on peut citer un procès qui a eu lieu devant le tribunal de Brousse en 1539: Deux Subachis de Brousse accusaient Yami fils de Menol, le kihaza de Mudania d'avoir enlevé une servante grecque ce que l'accusé niait. Le juge qui accorde un délai de trois jours pour le sisculper.

Dans ce procès le juge accepte les témoignages aussi bien des Musulmans que des Chrétiens et le jugement a été inscrit dans les registres du tribunal, après les vérifications légales.

Dans un autre procès qui a eut lieu devant le même tribunal en 1539, nous constatons que deux Chrétiens, sujets ottomans,avaient attaqué un troupeau de moutons qui se trouvait dans un pâturage d'Olympe, avaient tué le berger et volé les moutons; mais devant le juge, les accusés nièrent les délits. Comme le juge a constaté qu'il y avait contradiction entre l'accusation et la défense, et par conséquent il a entendu en même temps des témoins chrétiens et des témoins musulmans. Après quatre réunions, le juge a donné son jugement conformément à son appréciation.

En 987 de l'Hégire, dans un cas analogue déroulé devant le tribunal d'Istanbul, on constate également un jugement par appréciaion du juge. Il s'agit de ce qui suit: Cinq commerçants de Raguse avaient charge de peuax de boeuf, achetées dans les ports de la Mer Noire, et les avaient chargées dans un navire chrétien. Par suite d'un naufrage près de l'île de Naxos, le gouverneur de cette île, Josef Nassi, avait confisqué la marchandise Les commerçants raguséens réclamèrent le prix de la marchandise confisquée. Le représentant du gouverneur de Naxos a examiné la réclamation, après avoir entendu l'aveu du représentant en pré-

sence des témoins et a jugé l'affaire selon son appréciation, et a condamné le gouverneur à rembourser et à indemniser.

En 979 de l'Hégire, dans un procès déroulé à Üsküp (Skopolie) par suite d'un décès, le juge a exigé le témoignage des personnes appartenant à la classe instruite, telles que les juges en retraite et des professeurs anciens digne de confiance, le jugement a été rendu par appréciation. Dans un cas pareil, soumis en 939 H. au tribunal de Brousse, le juge a émis un jugement par appréciation, après avoir entendu les témoignages des notables, après connaissance des résultats d'une enquête, et des documents judiciaires (صحت).

Pour l'observation inaltérable des principes de la preuve, le juge avait reconnu à deux procédures: En premier lieu, il demanda un garant à la partie incapable de produire des preuves qu'elle fût défendeure ou demandeure. En second lieu, le demandeur nommait un fondé de pouvoirs, à condition que le procès eût lieu devant un Kazasker; autrement il n'autorisait pas le fondé de pouvoirs à le représenter. Deux procès par exemple qui ont eu lieu en 989 de l'Hégire devant le tribunal d'Istanbul illustrent ces procédures. D'autre part, la coutume reconnue (عرف معروف), la continuité coutumière (عادت عرف)et le motif de coutume (موجب عرف)jouaient un rôle considérable dans la plupart des procès si une preuve était exigeable.

Les fetvas d'Ebussuud étaient considérés à l'époque où il vivait comme possédant un caractère décisif et un guide infaillible de haute valeur aussi bien devant les tribunaux qu'au Divan impérial. Par exemple, dans un procès concernant une maison léguée aux fondations pieuses de la Médine, xxxxxxxxxx dans la première moitié du XVI^{e} siècle. Par suite d'une négligence, ce legs n'a pas été enregistré et, par conséquent, le juge avait partagé cette maison entre les héritiers du défunt. On a demandé à

Ebussuud un fetva pour savoir si le partage était valable, vu que la maison partagée a été léguée, ~~xxxxxxxxxxx~~ au vakif de Médine. Ebussuud donne par un fetva la réponse suivante: Si le juge partageait un vakf non-enregistré aux héritiers et s'il accordait à chacun sa ~~xxxx~~ quote-part, le vakf ne serait pas valide, et un autre juge ne peut pas déclarer l'objet en litige comme wakf.

Nous constatons que le fetva fut considéré comme valable par le Sultan même, et il a fait jurisprudence.

29. IX. 1959, Paris
Société Jean Bodin.

Prof. M. TAYYIB GÖKBILGIN

Section D