Le décret du droit de la famille Ottoman de 1917

Dr. Mehmet Garip İNANLI

GİVAY
GİRESUN İSLAMİ İLİMLER VAKFI YAYINLARI

Eserin Adı

Le Décret Du Droit De La Famille Ottoman De 1917

(Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi 1917)

Yazarın Adı

Dr. Mehmet Garip İNANLI

Mémoire réalisé dans le but d'acquérir le titre de master 2 en Islamologie
Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion de l'Université de Strasbourg

Eserin içeriği ve fikri sorumluluğu yazara aittir. Bu eserin tüm yayın hakları saklıdır. Yayınevinin / yazarın izni olmadan eserin herhangi bir bölümü yeniden basılamayacağı gibi, kayıt, fotokopi ve bilgi depolama da dahil elektronik ya da mekanik yöntemle yeniden çoğaltılıp dağıtılması yasaktır.

Genel Koordinatör
Dr. Seyfullah KARA

Yayın Koordinatörü
Dr. Faruk NARMANLI

Dil Editörü
Dr. Mahmoud BENRAS

TC. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayıncı Sertifikası No: 67764

ISBN: 978-605-72962-6-9
Ekim 2026 / Giresun

Giresun İslami İlimler Vakfı Yayınları No: 7
https://islamiilimler.org.tr/

Le décret du droit de la famille Ottoman de 1917

Dr. Mehmet Garip İNANLI

Remerciements :

Je voudrais adresser mes sincères remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je tiens à remercier sincèrement Monsieur Moussa Abou Ramadan, Professeur de droit musulman à l'Université de Strasbourg, en tant que Directeur de mémoire, il s'est toujours montré à l'écoute et a toujours été disponible tout au long de la réalisation de ce mémoire, il m'a guidé dans mon travail et a répondu à toutes les questions que j'ai eues durant cette période.

Je remercie aussi Prof. Mehmet Akif Aydın, Doyen de la faculté de droit de l'Université Medıpol à Istanbul, qui m'a aidé en me fournissant des données et a contribué à l'élaboration de ce mémoire.

Je voudrais aussi remercier ma femme et mes 2 filles Summeye et Meryem Hafsa, qui m'ont soutenue tout au long de ces 2 ans jusqu'à que j'ai pu accomplir ce mémoire.

Introduction :

Le droit de la famille a toujours été une question principale et primordiale dans les sociétés et dans les constitutions de l'État à travers le temps. Or comme le disent les sociologues, « la destruction de la famille aboutit à la destruction de la société ». C'est pour cela que l'islam a accordé à ce droit une grande place dans ses constitutions et dans sa jurisprudence.

Puisque les lois de la jurisprudence islamique évoluent selon les lieux et les temps, nous pouvons remarquer que les différents livres qui traitent ce sujet peuvent diverger selon les différentes coutumes et traditions.

Ainsi, de l'époque des Omeyyades jusqu'à l'époque des Ottomans, la jurisprudence islamique concernant le droit de la famille a connu une grande évolution. Malgré cela, elle n'a jamais été codifiée avant 1917, date à laquelle le 1er code familial (H.A.K[1]) naquit.

Au XIXème siècle, à l'époque de la réforme de codification ottomane nommée « Tanzimat », la jurisprudence islamique était très avancée, notamment avec le traité de Mecelle-i ahkâm-ı adliye (la Majalla), créé par une commission de juristes. Ce traité de Majalla, par l'effort d'Ahmed Cevdet Pacha, fut rédigé avec une commission de sept personnes. Il est composé de seize livres et de 1851 articles. À chaque article, on peut voir l'influence de Cevdet Pacha. En effet selon Bernard Lewis, « Le traité de Majalla est en général l'œuvre de Cevdet Pacha qui est un savant, historien et juriste surdoué. »[2]

Depuis le début de ma deuxième année de master, j'ai approfondi mes recherches sur ce sujet, tout en utilisant différentes archives que j'ai trouvées dans différents pays, dont la Turquie. Dans ce mémoire, j'aurai l'occasion de m'y référer.

Nous allons donc analyser profondément le code familial H.A.K et nous traiterons des différents débats de cette époque concernant ce code, tout en essayant de connaître les raisons de son abrogation.

Après avoir pris la décision de m'inscrire en master d'Islamologie à l'Université de Strasbourg, Mr. Abou Ramadan m'a proposé de faire un choix de sujets pour le mémoire de master. La famille tient une place importante dans nos sociétés en Europe et surtout

en France et j'estime que l'on ne lui accordait pas l'importance qu'elle mérite. J'ai donc pris la décision, en accord avec M. Abou Ramadan, de traiter le droit de la famille, en prenant comme exemple la constitution de l'Empire ottoman pour l'année 1917. De nos jours, de nombreux États arabes utilisent toujours le droit de famille ottoman comme source de droit pour leur constitution. Cela est une raison supplémentaire qui m'a poussé à choisir ce sujet de mémoire que j'ai intitulé ' "**Le décret du droit de la famille ottomane de 1917".**

Table de translittération de l'alphabet arabe et ottoman

ا – â

آ – â

ب – b

پ – p

ت – t

ث – s (ṯ ou th)

ج– j

چ– ch

ح – ḥ

خ – kh

د – d

ذ – ẕ (ḏ)

ر – r

ز – z

ژ – zh

س – s

ش– sh

ص – ṣ

ض – ż (ḍ)

ط – ṭ

ظ – ẓ

ع – ʻ

غ – gh

ف – f

ق – q

ک – k

گ – ghé

ل – l

م – m

ن – n

و– v, u, o, ow (w, û, u, aw)

ه– h, -a

ی– y, i, ey (î, ay)

ء– ʼ

یه – -îya

خو– khw

ة – -a, -at

Le noble coran et la traduction en langue française de ses sens, version de Roi Fahd, traduit par Ḥamīduallah Muhamad. 1999, Al-Madina Al-munawara.

Voici la prononciation en français de quelques lettres de l'alphabet turc que vous pouvez trouver pendant votre lecture de ce mémoire :

a = a

b = b

c = djè ----- par exemple : Cemal = Djémal

ç = tchè

d = dè

e = è

f = fè

g = ghè

ğ = Allonge la voyelle qui précède

h = hè

i = i

ı = ı, i sans point, comme un e très fermé

j = jè

k = kè

l = lè

m = mè

n = nè

o = o

ö = eu

p = pè

r = rè

s = sè

ş = shè

t = tè

u = ou

ü = u

v = vè

y = yè

z = zè

Table Des Matières

Remerciements..……..……2

Introduction ……..3

Table de translittération de l'alphabet……5

Table des Matières...……..…..9

Partie 1 : Décret du droit de la famille après l'époque du Tanzimat……11

1.1. Evolution du droit de la famille après le Tanzimat……...……..11

1.2. Historique de la création du droit Majalla……...……12

Partie 2 : Décret du droit de la famille ……13

2.1. Place et importance historique du décret du droit islamo-ottoman…….……13

2.2. Les raisons de la naissance du décret……...…….14

2.2.1. Eléments politique et économique…….17

2.2.2. Eléments socioculturels……17

2.2.3. Place des femmes dans le droit…...……18

2.3. Promulgation du décret……..19

2.3.1. Structure du décret……...19

2.3.2. Commission du décret…….20

2.3.3. Ali Haydar Efendi…….21

2.3.4. Vie de Mahmut Esad Efendi ……...27

2.4. Idéologies principales du décret……33

2.4,1. Rôle majeur des occidentaux……...…34

2.4.2. Rôle des Turcs nationalistes……...……..36

2.4.3. Rôle des Islamistes……40

Partie 3 : Débats et critiques sur le décret……42

3.1. Critiques de Sadrettin Efendi……...42

3.2. Place des non-musulmans……83

3.3. Critiques des non-musulmans et les débats en occident……88

Conclusion……92

Bibliographie……95

Partie 1 : Décret du droit de la famille après l'époque du Tanzimat

1.1. Évolution du droit de la famille après le Tanzimat

Les **Tanzimat** ("réorganisation" en turc ottoman) furent une ère de réformes dans l'Empire ottoman qui durèrent de 1839 (lecture de Gülhane Hatt-i Humayun) à 1876 (déclaration de I. Meşrutiyet) date à laquelle fut promulguée la Constitution ottomane, c'est le nom de la périodisation de la réforme de codification occidentaliste donné à cette période.

Avant 1839, les droits essentiels à l'Empire ottoman sont la jurisprudence islamique. Notamment, les droits privés ont conservé les droits musulmans. Après 1839, à côté du droit musulman, les lois importées de l'Occident ont été appliquées, surtout celles de France. Les lois de commerce françaises ont été adoptées pour la première fois en 1850, suivies des lois du commerce maritime, de la méthodologie et du pénale…

Ces lois occidentales importées d'ailleurs ont été difficilement appliquées dans les tribunaux islamiques. C'est pour faire face à cette situation qu'en 1871, les tribunaux de Nizâmiye ont été créés.

Mais ces tribunaux ont aussi fait face à de nombreux dysfonctionnements, car les lois commerciales faisaient partie de la base du Code civil. Le Code civil était complètement inspiré de la jurisprudence islamique, alors que les lois occidentales étaient inspirées des lois romaines.

C'est ainsi qu'est apparu le besoin d'une codification pour permettre aux juges d'appliquer ces lois avec aisance. Les partisans d'Ali Pacha voulaient tout simplement utiliser le Code civil français existant, tandis qu'un autre groupe, tiré par Ahmed Cevdet Pacha, défendait la thèse de la création d'un Code civil islamique en particulier basé sur la doctrine hanafite.

Cette dernière idée a été retenue, et il a été mis en place un Code civil appelé Majalla Ahkami charia basée sur la doctrine hanafite. Or la majalla n'était pas tout à fait un Code civil. Effectivement, le statut personnel (*akhvali-chakhsiyye*), la famille (*Aïle*) et l'héritage (*Miras hukuku*) manquaient dans la *Majalla*.

La Majalla n'était pas une loi au sens technique, c'était plus un livre de consultation. C'est pour cette raison que les lois concernant le mariage (*munekahat*), le divorce (*muferakat*) n'ont pas été pris dans la Majalla, ils ont été laissés pour les livres de jurisprudence (*fiqh*) et fatwas.

Une autre raison, c'est que le peuple de l'Empire ottoman adhérait à plusieurs religions et madhhabs. Cela arrangeait les minorités religieuses d'organiser leur loi familiale par rapport à leur tradition. De toute façon, une loi basée seulement sur la doctrine hanafite ne pourrait pas être appliquée au *akhvali-chakhsiyya* (statut personnel) des non musulmans. Or la commission de la Majalla avait l'intention de préparer le Code civil familial H.A.K. sous un livre annexe du Majalla, mais elle n'a pas eu les moyens, ni le temps de le faire.[1]

1.2. Historique de la création du droit majalla

L'Empire ottoman était dans la recherche d'une modernisation, la majalla Ahkam-ı Adliyye était en préparation entre les années 1869-1876 et a été par la suite promulgué. Cette loi est composée de livres et chaque chapitre était d'abord présenté au *Padichah* (Président) et promulgué suite à son accord. Le droit de la famille et de l'héritage n'était pas présent dans la Majalla.

[1] Halil Cin, Islam ve Osmanli Hukukunda Evlenme (L'Islam et mariage du droit Ottoman), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 341, p.286-287

Partie 2 : le décret du droit de la famille

2.1. Place et importance historique du décret du droit islamo-ottoman

Le H.A.K. du 1917 est la dernière codification la plus grande après le Tanzimat. L'élaboration de la partie manquante du Majalla a été faite avec un retard d'un demi-siècle. Et H.A.K a une place primordiale dans l'histoire juridique ottomane. Le fait que le droit de la famille ait été composé au fur et à mesure a permis d'avoir un résultat solide et enraciné.

Il y a eu un certain nombre de modifications sur le H.A.K. .

H.A.K. a fait un pas radical, car il a été construit à partir des différentes doctrines musulmanes et pas uniquement hanafite, alors que jusqu'à ce jour, la seule doctrine officielle traditionnelle était l'hanéfisme.

En 1917 le H.A.K. était réalisé de façon éclectique (*telfiq*) pour permettre de répondre aux besoins sociojuridiques.

Au début du 20ième siècle, les changements socioculturels et la guerre des Balkans (et mondiale) ont donné naissance à de nouvelles situations. Ainsi, concernant le divorce, il y a eu le besoin de faire recours aux avis des autres doctrines jurisprudentielles. [2]

Ce décret a permis aux autres pays musulmans de se sentir capable d'utiliser des avis d'autres doctrines concernant le domaine de la famille. De plus, le H.A.K. s'est appliqué à tous les citoyens et a donc unifié toutes les religions et doctrines du pays.

En raison des débats qui ont eu lieu sur cette codification, cette loi est rentée en vigueur durant uniquement un an et demi, puis elle a été abrogée, sur le territoire ottoman, le 19 juin 1919. Alors qu'en Jordanie, le H.A.K a été utilisé jusqu'en 1951, en Syrie, il a été appliqué jusqu'au 1ier octobre 1953 (environ 36 ans) et au Liban, pour les musulmans sunnites, il est au jour d'aujourd'hui toujours valable. En Palestine et en Israël, il a été

[2] Cité par Aydin op. Cit. p. 225, Robert H. Eisenman, Islamic Law in Palestine And Israel, Leiden. Brill, 1978, p.35

utilisé dans la vie sociale. Après la formation de l'état Israël, il a été utilisé comme source à travers l'œuvre de Kadri Pacha (*Akhvali chakhsiyye*).[3]

2.2. Les raisons de la naissance du décret

Dans cette partie, nous allons expliquer les facteurs de l'action de codification de H.A.K. en 1917. Nous pouvons rassembler en quatre principaux facteurs les éléments qui ont influencé la préparation du décret.

2.1 Éléments du droit ottoman

Après la réforme de Tanzimat, plusieurs branches du droit ont été codifiées, les fondements de chaque domaine ont été déterminés afin de faciliter l'application et l'apprentissage des droits. Il y a uniquement le droit de la famille qui est resté en dehors de cette codification.

À l'époque de l'Empire ottoman, c'est le tribunal de c*haria* qui se chargeait des procès concernant de droit de la famille. Les juges des tribunaux de *charia* trouvaient les solutions dans les livres de jurisprudence islamique (*fiqh*) et dans les revues de *fatwa* (*medjmoua al fatawa*)[4] comme il était coutume. L'insuffisance de l'esprit des juges et l'augmentation des procès familiaux ont entraîné le besoin de codifier le droit de la famille[5].

Les juges de l'époque ont pris en considération ce besoin et en même temps pour pouvoir achever le Majalla, ils se sont penchés sur la question d'un droit de la famille codifié.

---

[3] Mehmet Akif Aydin, Islam ve osmanli aile hukuku (L'Islam et le droit de la famille Ottoman), p.225 et Linand de Bellefonds, II/472

[4] Définition de fatwa : La fatwa est l'avis émis par le mufti, connaisseur de la religion musulman, à la suit d'une consultation par des particuliers ou des organes officiels pour connaître la position exacte à adopter, sur le plan cultuel, juridique ou politique, afin d'être en confirmité avec la religion musulmane.cité par Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh Introduction à la société musulmane fondement, sources et principes p.154

[5] Mehmet Akif Aydin, Islam Osmanli Aile hukuku (Islam - droit de la famille Ottoman), Istanbul 1985, M.Ü.İ.FAK.Y, p.154

Celal Nuri, occidentaliste, exprime le besoin d'une codification familiale. De même, Izmirli Ibrahim Hakki, Mansurizade Said, Ahmet Cevat et Selahattin Asim ainsi que les nationalistes comme Ziya Gökalp ont défendu cette opinion. Les difficultés vécues en raison des guerres des Balkans et des guerres mondiales ont renforcé le besoin d'une codification.

Les juristes ont été obligés de faire appliquer seulement la jurisprudence la plus authentique (*sahih*) de la doctrine hanafite, mais la multiplication et la complexité des différentes questions rendaient cette méthode insuffisante.

À l'époque ottomane, il n'y avait pas d'unaniformisation juridique. Durant le règne de Kanouni Suleymane le Magnifique, il y avait des facilités commerciales accordées aux Français. Ce système a été appliqué jusqu'aux derniers siècles dans l'Empire ottoman. Pour la protection des capitulations, il y avait des tribunaux au consulat, qui concerne les procès de ses citoyens. Grâce à ces tribunaux les étrangers qui demeurent dans les pays de l'Empire Ottoman, que se soit le droit civil et familial, que se soit le droit pénal et commercial, sont privilégiés.[6]

De plus, les communautés non-musulmanes de l'Empire ottoman, c'est-à-dire les chrétiens et les juifs, détiennent une liberté concernant les sujets du droit de la famille, et cela rend encore plus complexe l'unification du droit durant l'Empire ottoman. [7]

En conclusion, d'une part, les problèmes des musulmans et des non-musulmans, et d'autre part l'autorité juridique, ont joué un rôle important quant à la préparation du décret H.A.K.

Livres sources du droit de la famille

Jusqu'à l'époque de Fatih Sultan Mehmet (décédé en 1481) les livres comme *Hidâye*, *Kenzü'd-Dekâik, Kudurî, Vikâye* et *el-Muhtâr* ont été utilisés dans les *madrasas* (écoles ottomanes) et étaient aussi considérés et utilisés comme sources principales par les tribunaux.

[6] Findikoglu, Sosioloji, p.40-41

[7] Hussami, Le mariage et la divorce en droit musulman et particulièrement dans son application en Syrie, Lyon, 1931 cite par op.cit. Aydin (L'Islam et le droit de la famille Ottoman),

Après l'époque de Fatih Sultan Mehmet, le livre *Dürer* (*Durerul-Hukkâm fi Cherh Gureril Ahkâm*) du grand juriste Molla Hüsrev, était le livre le plus consulté de l'époque.

À partir de Kanouni Sultan Suleymane Le Magnifique, le livre *Multeka l Ebhur fi furûil Hanefiyye* écrit par Ibrahim bin Muhammed bin Ibrahim el-Halebi a pris la place de *Durer*.

Dans les tribunaux ottomans, ces deux ouvrages ont été utilisés comme un *medjmoua* de droit, source de savoir et ont facilité le travail des juges concernant l'application du droit.[8]

Medjmouas de fatwa :

Les Kadis (juges) de l'Empire ottoman avaient en leurs possessions les livres précités, mais ils disposaient aussi de *medjmouas* (recueil) des fatwas.

Les *medjmouas* sont composés de fatwas, exposés sous forme de question-réponse, ou d'expression définitive « si oui ou non », avec un résultat déterminant.

Le Kadi qui tombe dans le doute pour choisir l'avis le plus *sahih* (authentique), se servait de ces medjmous. (*Il est question alors Mufta bih, ce qui signifie prendre l'avis le plus sahih du madhab Hanafite*).

Le nombre des medjmouas dépassait la centaine. Parmi ces *medjmouas*, nous pouvons citer ceux de Yenisehirli Abdullah Efendi (1742), Zekeriyyazâde Yahya Efendi (1681), Feyzullah Efendi (1703) Ankarali Mehmet Emin Efendi (1687), Catalcali Ali Efendi (1692) et le plus connu est celui d'Ebou Sou'oud Efendi (1574).[9]

Décrets

Les décrets représentent une source importante de droit '*urf* (tradition)

Charias du cahier de registre (Chariyye sidjil déftérléri)

Les décisions, les ordres (*fermane*), les droits juridiques envoyés aux Kadis, ont été enregistrés régulièrement dans ces cahiers de registres.

[8] Mehmet Akif Aydin, Islam osmanli aile hukuku, p.79-80

[9] Cahit Kayra, Osmanlida fetvalar ve günlük yasam, Istanbul, p.21

2.2.1. Eléments politique et économique

La guerre des Balkans et la Première Guerre mondiale ont changé la structure de l'économie ottomane, ces guerres et ce changement économique ont aussi joué un rôle dans la préparation des décrets. Avant ces guerres, il est difficile d'affirmer que les femmes avaient un rôle actif dans le domaine économique, notamment dans la ville.

Cependant, la participation d'un nombre important d'hommes à la Première Guerre mondiale a obligé les femmes à devenir actives dans le monde du travail[10]. Désormais la femme, surtout dans les grandes villes, est un agent ou une ouvrière qui va remplacer le travail du mari ou du frère.[11]

Cette situation a causé un changement du regard de la société à l'égard de la femme et en même temps a créé un grand changement dans la psychologie même des femmes. La participation rapide de la femme à l'économie a renforcé soudainement le féminisme qui était à peine présent à cette époque. [12]

La place alors gagnée par la femme dans le monde économique va créer le besoin d'un décret de droit familial plus structuré. C'est pourquoi certains auteurs indiquent que l'entrée des femmes dans la vie économique a joué un rôle crucial dans la codification du droit de la famille et dans le développement du féminisme. Même si le facteur économique n'est pas placé au premier rang, il a une influence dans la préparation de la codification.

2.2.2. Eléments socioculturels

Après le *Tanzimat*, la structure sociale des peuples ottomans a été influencée par les mouvements occidentaux. La société ottomane classique ressemble petit à petit à une

[10] Niyazi Berkes, Türkiye'de cagdaslasma, p.437

[11] Ziyaeddin Fahri Findikoglu, Hukuk sosyolojisi, Istanbul 1958, p.250

[12] Ziyaeddin Fahri Findikoglu, Hukuk sosyolojisi, Istanbul 1958, p.252

société occidentale.[13] En particulier les villes comme Istanbul, Sellai et Izmir sont plus ouvertes à l'influence de l'occident en ce qui concerne les tenues vestimentaires, la mode et la vie sociale.[14]

Toutes ces évolutions ont poussé la femme au premier plan. La femme turque s'est intégrée durant cette période dans la vie active. Elle a aussi joué un rôle primordial concernant les services sociaux en mettant en place les institutions et associations nécessaires.[15]

Les guerres des Balkans et les deux guerres mondiales ont causé un certain nombre de problèmes. Une grande partie des soldats ne sont pas rentrés chez eux. Certains sont morts et d'autres ont disparu. Cette condition a donné naissance à des soucis juridiques pour les femmes veuves. Ces types de situation ont joué un rôle important et ont apporté des changements radicaux à la préparation de la codification du décret.[16]

2.2.3. Place des femmes dans le droit

Dans le cycle de la stagnation et du déclin, comme pour l'ensemble du domaine, il était question de certains problèmes dans les institutions éducatives ottomanes.

Les madrasas n'accomplissaient plus leurs fonctions d'éducation et d'enseignement suffisamment bien, c'est pourquoi il a fallu mettre en place de nouveaux instituts après le Tanzimat. Ces nouveaux instituts prévoient également l'enseignement aux filles. C'est à Istanbul que l'ouverture du premier *Rushdiyyeh* de jeunes filles (lycée de jeunes filles) a été réalisée, et c'est aussi à Istanbul que la première école d'enseignement primaire pour jeunes filles a été ouverte.

[13] Ziyaeddin Fahri Findikoglu, Hukuk sosyolojisi, Istanbul 1958, p.252

[14] Hilmi Ziya Ülken, Tanzimattan sonra fikir hareketleri, p.758

[15] Ziyaeddin Fahri Findikoglu, Hukuk sosyolojisi, Istanbul 1958, p.252

[16] Mehmet Akif Aydin, Islam osmanli aile hukuku, p.160

L'acceptation progressive des femmes dans chaque niveau d'enseignement dans les instituts, le rôle joué par ces femmes sorties de ces écoles et leurs entrées rapides dans la vie économique, a causé le changement des mentalités concernant la femme, et a surtout permis après les années 1900, la naissance du féminisme dans la société.

Les associations comme *Tefeyyüz, Cemiyet-i Hayriyye-yi Nisvan, Nisvan-i Osmaniye* et *Müdafaa-i Hukuk-i Nisvan*[17] (protection des droits de la Femme), et les revues comme *Kadinlar Dünyasi* (Le Monde des Femmes), *Mehasin* et *Demet* (Bouquet) *sont apparues* sous l'influence du féminisme afin de défendre les droits de la femme, et ont joué un rôle très important.[18]

À cette époque, il y avait de nombreux courants idéologiques tels que les islamistes, les occidentalistes, et les nationalistes turcs. Pour les occidentalistes, le sous-développement de la Turquie était dû à l'absence de la femme dans la société.

Ils luttaient contre le mariage arrangé, la polygamie, et le mariage des petits enfants. Les islamistes défendaient, eux, tout le contraire. La raison du retard et de la situation de la femme ne pouvait pas se résumer à l'Islam, bien au contraire cela était plutôt dû à l'éloignement de la société de l'Islam.

2.3. Promulgation du décret

2.3.1. Structure du décret

Avant tout, ce décret est la première codification moderne qui rassemble en son sein les droits de la famille des musulmans et des non-musulmans. Quel que soit son contenu, cette codification est une première dans son genre, il n'y a jamais eu d'autre codification qui rassemble des droits aux différentes communautés d'un pays. [19]

[17] Berkes, Türkiye'de çagdaslasma, p. 437

[18] Aydin, Islam Osmanli Aile Hukuku, p.160

[19] Hussami, Le mariage et la divorce en droit musulman et particulièrement dans son application en Syrie, Lyon, 1931 p.2 ; Karaman, p.225

À cette époque, des commissions ont été réalisées pour les activités de codifications, la majorité de ces commissions ont échoué. Malgré toutes les difficultés, les efforts ont abouti à une réussite. Ce décret a été adopté par le groupe *Ittihat ve Terakki*.

2.3.2. Commission du décret

Cette commission était composée de ces délégués :

1 Mahmud Esad Efendi, président de la commission, député de la ville d'Isparta

2 Hafiz Sevket Efendi, mufti dans le fatavahane

3 Mansurizada Said Bey, député de Méntéché

4 Ali Bas Hampa Efendi, membre d'état de choura

5 Mustafa Fevzi Efendi, Kadi au tribunal de *Evkaf* [20]

[20] Aydin, Islam Osmanli Aile Hukuku, p.163

2.3.3. Ali Haydar Efendi

La vie d'Ali Haydar Efendi

Né le 24 avril 1853 à Batum en Géorgie. Son père est Dardaganzâde Mehmed Emin Efendi (1910). Son père était professeur durant une longue période à Istanbul, il était connu pour son savoir, c'est pourquoi il a fait partie de la première commission *Kanûn-u Esâsî* (les droits essentiels). Mehmet Emin Efendi était qadi à la Mecque, régent (nâïb) à Izmir. Son fils Ali Haydar Efendi a fait ses premières études à Batum, puis a étudié les livres essentiels de la *madrasa* classique à Istanbul avec Hünkar Imam Hafiz Resid Efendi, et a pris une *idjazat* (diplôme et autorisation d'enseigner) de lui.



Figure 1 : Photo d'Ali Haydar Efendi (1853-1935)

Ali Haydar Efendi Le Petit (il se nomme Le Petit, parce qu'à cette époque il y a une deuxième personne qui s'appelle Nasuhizade Ali Haydar Efendi Le Grand (1837-1903) spécialiste en méthodologie du fiqh (*Oussûlu fiqh*), les juristes les ont nommés ainsi pour les différencier).

Ali Haydar Efendi est un juriste et un fonctionnaire d'État. On dit que c'est le grand *châhrih* (commentateur) de la majalla

Son ouvrage « *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* » : est le plus large commentaire (*charh*) sur la majalla (*Mecelle-i ahkâm-ı adliye*).

Puis, en 1877, Ali Haydar Efendi a terminé l'école de Nüvvab (régents), cette nomination a été modifiée en 1884 par Medreset-ul Qudât. Il était Qadi en Turquie à Burdur (1880), Uşak (1883) et Denizli (1883).

En 1884, il a été choisi comme membre au tribunal d'*Istinâf*. Pendant cette période, il a aussi donné des cours à *Mekteb-i Hukuk* (école du droit) de Majalla et de méthodologie d'application pratique du droit des tribunaux (*Usûl-u Muhâkemât-ı Hukûk Ameliyât-ı Tatbikıyye*). Puis il a été président du tribunal de première instance (Bidâyet Mahkemesi) à Istanbul (1894), au tribunal de *Istinaf* à la deuxième chambre (*daire*) (1899), membre (1900) puis président (1908) du tribunal de *Temyiz* (appel de justice).[21]

Puis il a fini en étant consultant de l'authenticité de fatwa (*Fetva Eminliği*[22]) en 1914.

Pendant la période du 1ier ministre (*Sadrazam*) Tevfik Pasha entre les années 1918 et 1919 il a été ministre de la Justice pour une courte durée. Après la fin de sa fonction de ministre de la Justice, il a écrit des livres jusqu'à la fin de sa vie. Il est décédé le 14 septembre 1935, à Istanbul.

Sa personnalité dans le domaine scientifique :

Ali Haydar Efendi avait une qualification et une expérience colossales au point que le Sultan de l'époque, Vahdettin[23], lui a proposé d'être le ministre des Affaires religieuses. Pendant qu'il était Qadi, il était en paralèlle occupé par les activités d'éducation et d'enseignement. Il a donné des cours de *majalla* et d'*Ahkâmi Ewkaf* (le droit concernant le waqf, fondations) à *Mülkiye Mektebi* (l'école publique) pendant douze ans, à l'école

[21] Opt. Cit. Ömer Faruk Habergetiren, Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi Ve "Mefkûd Risâlesi" professeur à la faculté d'ilahiyat de l''Universite Karabük / Turquie, science des droits islamiques

Revue des recherches de droit musulman (İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi), n°22, 2013, p. 493-516

[22] Eminliği : confiance, sûreté, authenticité

[23] Vahdettin VI ième Mehmet (1861-1926), il était le 35ième et le dernier Sultan de l'Empire Ottoman entre les années 1918 et 1922, il est décédé à San Remo en Italie.

Medreset'ül –Kudât pendant cinq ans, et à l'école de *Hukuk Mektebi* (école de droit) pendant trente ans.

Et pendant ce temps, il a aussi écrit un grand nombre de livres et d'articles. Sa principale œuvre est le *Sharh* du majalla (commentaire de majalla).

Pendant sa fonction de *Fetva eminliği* (consultant de l'authenticité de fatwa) le ministre des Affaires religieuses de l'époque (*Sheikh –ul Islam*) Mustafa Hayri Efendi (1867-1921) et Ali Haydar Efendi ont tenté de faire avancer les travaux de la commission de *majalla*. Mais leurs efforts ont été vains, alors ils ont décidé de fonder un centre d'écriture des différents sujets en lien avec le ministre des affaires religieuses.

Dans le bureau de Sheikh–ul Islam le 24 juillet 1913, ils ont été mis en place deux différents bureaux concernant la régulation juridique (*Nizamnâme*) des fatawa dans le bureau de fatwa (*Fetvâhane*). Ces deux bureaux s'appellent "*Te'lif- i Mesâil*" et "*Taharrî-i Mesâil*" (en 1916)[24]

La fonction du bureau de "*Te'lif- i Mesâil*" est de rassembler les livres des quatre écoles jurisprudentielles par l'institution de Sheikh ul Islam, d'organiser un grand volume de *fatwa* (medjmoua de fatwa) des livres écrits et publiés dans le domaine du *fiqh* et des *fatawats*.

Parallèlement à cela, un rapport a été rédigé rassemblant les ijtihad adaptés aux besoins de l'époque au sein des trois autres écoles juridiques, n'étant pas présent dans l'école hanafite.

Dans le contexte de ces activités, le bureau a rassemblé puis traduit, ensuite écrit sous le titre de "*el- Ahkâmü'ş- Şer'iyye fi'l-Ahvâli'ş Şahsiyye*" tous les sujets juridiques des avis *mufta-bih* concernant les chapitres comme la *nafakât* (pension alimentaire), le mariage et le divorce. Il a été décidé de créer un corpus juridique (*kulliyat –u fiqh*) et dans ce cadre les sources en arabe pour un grand nombre de sujets du fiqh ont été rassemblées. Quant au

[24] "Te'lif- i Mesâil": écriture des sujets et Taharrî-i Mesâil" : choisir le meilleur, le plus convenable entre deux choses.

travail de ces sources arabes, elles ont été effectuées par Ali Haydar Efendi et Ömer Nasuhi Bilmen.[25]

Cependant, ces projets n'ont pas pu aboutir, car Mustafa Hayri Efendi a abandonné son poste de *Sheikh ul Islam*.[26]

Le but de ce bureau était de créer un corpus de *majalla* inspiré de l'école Hanafite concernant le sujet de droit de *munâkehât* (mariage), *muferâkat* (séparation), la *mouamalat* (les relations) et *uqubât* (punitions). Ce corpus se nomme *el-Ahkâmü'ş- Şer'iyye fi'l-Ahvâli'ş Şahsiyye* (les lois de la *chari'a* dans le statut personnel).

Les avis des autres écoles y apparaissent partiellement. Lorsque Mustafa Hayri Efendi a quitté son poste de *Sheikh ul Islam*, l'activité de cette commission a pris fin.

Le livre Kitâbü'n-Nafakât (livre de pension alimentaire) qu'Ali Haydar Efendi avait préparé lorsqu'il était membre de cette commission, a été publié peu après. Nous allons détailler cet ouvrage dans la prochaine partie.

Les ouvrages d'Ali Haydar Efendi :

1. Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm : L'ouvrage le plus large concernant les commentaires (*sharh*) de la *majalla*.
2. Mirkâtü'I Mecelle : résumé du commentaire du onzième jusqu'au seizième livre de la *majalla*

[25] Ömer Nasuhi Bilmen (1884 – 12 octobre 1971). En 1960, il devient le 5ème président des affaires religieuses de Turquie (Diyanet). Hukuki Islamiyye ve Istilahati Fikhiyye : le livre de jurisprudence qui est cité dans la biographie.

•Tabakatu'l Mufessirin : le Tafsir qui est cité dans la biographie.

•Büyük Islam Ilmihali : 'Le grand catéchisme de l'islam', livre de Fiqh Hanafite comprenant tout l'essentiel sur le licite/illicite, les informations concernant les ablutions, la prière etc… C'est une référence incontournable, presque toutes les familles musulmanes possèdent ce livre en Turquie et la plupart des autres 'Ilmihal ' sont des dérivés de celui-ci.

•Ashab-i Kiram Hakkinda Müslümanlarin Nezih İtikadlari : Réfutation des allégations contre les Compagnons du Prophète (paix et bénédiction d'Allah sur lui).

•Muvazzah-i İlm-i Kelâm •Akaid-i-İslamiye •Mülahhas İlm-i Tevhid

[26] Ali Aslan Topçuoğlu, Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu (la vie et le travail de jurisconsulte de l'auteur de commentaire de majalla Ali Haydar Efendi)

3. Şerh-i Cedîd li-kânûni'l-arâzî : le commentaire concernant la loi de terrain du 1274
4. Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukûf : ouvrage composé de deux volumes concernant les droits des fondations (*waqf*)
5. Tavzîhu'l-müşkilât fî ahkâmi'l-intikâlât : c'est un commentaire de deux lois ; premièrement sur les terrains privés (*Mîrî*) et du waqf, et deuxièmement le transfert de la double location (*ijarateyn*) du terrain du *waqf*, et les commentaires des lois des utilisations des biens immobiliers des personnes morales
6. Teshîlü'l-ferâiz : Cet ouvrage contient le droit d'héritage islamique qui manque dans la *majalla*.
7. El-Mecmû'atü'l-cedîde fî Kütübi'l-Erba'a : Cet ouvrage contient les quatre livres qui constituaients les annexes de la *majalla* ; Kitâbü'l-İstikrâ fî Mesâili'l-ibrâ, Kitâbü'lMuvâza'a ve'l-istiğlâl, Kitâbü'l-mefkûd (ce livre sera analysé prochainement), Kitâbü'l-istihkâk
8. Risâle-i mühimme : cet ouvrage a comme thème la vente (*bey '*), la donation (hiba) et don (*feragh*).
9. Deyn'in suret-i edâsı ve icarenin ehad-ı akideynin vefatı halinde adem-i infisâhı hakkında ahkâm. : le paiement des dettes (dayn) et la situation d'annulation du contrat suite à la mort du locataire.
10. Emvâl-i gayr-i menkûle ve teminât ve izâle-i şuyû kanunlarının şerhi : Le commentaire des lois izâle-i şuyû (isolation des choses), des biens immobiliers et des cautions.
11. Tatbîkât-ı şer'iyye dersi. : le cours des applications de la *chari'a*
12. Kitâbü't-talâk. : livre sur le divorce. De plus il a rédigé beaucoup d'articles sur le droit et a exposé des avis juridiques dans Ceride-i Adliye (journal officiel de justice).[27]

[27] Opt. Cit. Ömer Faruk Habergetiren

13. Kitâbü'n-nafakât : le titre complet de ce livre est ' el-Cüz'ü'l- Evvel mine'l-Ahkâmi'ş-Şer'iyye fi'l-Ahvâli'ş- Şahsiye.

Ce livre se compose des sujets de Nafaka (pension alimentaire), structuré article par article selon le modèle de la majalla.

Pendant la période de *Sheikh ul Islam* Mustafa Hayri Efendi, ce travail a été préparé en tant que projet de codification de la Nafaka de l'Empire Ottoman par Ali Haydar Efendi, basé sur le madhhab Hanafite.

Mais suite aux besoins de l'époque, il a été précisé dans l'introduction du livre que les avis des autres *madhhab* ont été consultés par nécessité.

On trouve deux différents vieux manuscrits de cette œuvre ; il est composé d'une introduction, de huit *bâb* (parties) et de 634 articles.

Son premier lieu d'imprimerie est *Matbaa-i Amire* à Istanbul , en 1915, en 164 pages et sa deuxème édition s'est réalisée à Istanbul en 1916 en 164 pages également.

Le juriste musulman contemporain, Prof. Doc. Orhan Çeker, a traité ce livre en 192 pages.

Le 1ier volume de cet ouvrage a été préparé puis publié en 1917, mais il n'a pas eu de suite.

Le sujet de Nafaka a été traité de façon structurée et très professionnellement. Cependant, il n'a pas pu être publié en raison de certaines conditions de l'époque.

Le juriste musulman du dernier siècle, Subhî el-Mahmesanî (1906-1986), a traduit cet ouvrage de Ali Haydar Efendi de la langue turque à l'arabe entre les années 1923 et 1924. İmprimé à Beyrouth, le sujet de Nafaka se trouve dans le 3iéme et 4ième volume de la *Majallatü-l-Kadâiyye*.

Le sujet du " droit de divorce de la femme" est très nouveau, car durant la période ottomane, une femme ne pouvait exiger le divorce seulement en cas d'incapacité sexuelle, d'après l'avis d'Abu Hanifa et d'Abu Yusuf .

Ainsi, jusqu'à ce moment, c'est essentiellement les avis du madhhab Hanafite qui étaient applicables. Mais avec les *fatawates* d'Ali Haydar Efendi, prenant en considération les

conditions sociales et économiques de l'époque, la commission de *Fetevahâne*[28] (maison de fatwa) s'est servis des avis des autres madhhab pour emmètre un avis différent. Effectivement, contrairement au madhhab Hanifite, cette commission a décidé de donner le droit à la femme de divorcer en cas de disparition (par exemple dû à la guerre) ou maladie du mari. Ces deux fatwas deviennent une codification confirmée par *le irade-i seniyye* [29].

En 1917, ces *irade-i seniyye* ont été appliqués dans le 122ième et 126ième article du H.A.K.

Nous allons présenter dans la prochaine partie, Mahmud Esad Efendi, l'auteur du H.A.K puis analyser le H.A.K

2.3.4. Vie de Mahmut Esad Efendi [30]

C'était un personnage très important qui avait été le président de la Commission Esad Efendi. Mahmut Esad Efendi[31] est né en 1855[32] à Konya dans la ville de Seydisehir.

[28] Fetevahane = bureau des avis doctrinaux

[29] Irade-i seniyye =A l'Empire Ottoman, c'est l'ordre du Sultan concernant une affaire privée ou officielle

[30] Opt. Cit. . Süleyman Uludağ, les langues modernes turques, traduction du livre Tarih-i Islam de Mahmut Esad Efendi, Matbaay-ı Amire, İstanbul,1896, p. 190, et Matbaay-ı Hayriye,1910, p. 192, katalog, p. 293.

Et Opt. Cit. Murtaza KÖSE, Osmanli son dönem hukukçularindan Seydisehir li Mahmut Esad Efendi, hayati, eserleri, ilmi kişiligi (Juriste des dernier temps, la vie, les ouvrages, et la personnalité scientifique de Seydisehirli Mahmut Esad)

[31] Efendi = seigneur

[32] Il y a plusieur donnés concernant la date de sa naissance, c'est entre 1855 et 1857.



Figure 2 : *La Vie de Mahmut Esad Efendi* [33]

Il est le fils du Qadi Güzel[34] Muhammed Emin Efendi. Il avait beaucoup de juges dans sa famille. Il a fait ses premières études à Seydisehir, puis il est allé à Istanbul en 1870.

Mahmut Esad Efendi a participé au cours d'Elbasanli Abdulkerim Efendi, professeur de la *madrasa* de Fatih. Parallèlement il a étudié l'analogie, le *hadith*, le *tafsir*, le *fiqh* et la méthodologie du *fiqh*.

En 1881, il a reçu l'*idjazat*[35] en sciences religieuses et séculaires.

[33] Opt. Cit. . Süleyman Uludağ, les langues modernes turques, traduction du livre Tarih-i Islam de Mahmut Esad Efendi, Matbaay-ı Amire, İstanbul,1896, p. 190, et Matbaay-ı Hayriye,1910, p. 192, katalog, p. 293.

Et Opt. Cit. Murtaza KÖSE, Osmanli son dönem hukukçularindan Seydisehir li Mahmut Esad Efendi, hayati, eserleri, ilmi kişiligi (Juriste des dernier temps, la vie, les ouvrages, et la personnalité scientifique de Seydisehirli Mahmut Esad)

[34] Güzel = le beau

[35] Idjazat= diplôme

Après avoir terminé ses études, il a été professeur à la *madrasa* de Fatih, en même temps il a été professeur dans une école de militaire (Menşe-i Muallimin-i Askeriye) dans le cadre des cours de mathématique, de physique, de chimie et d'astronomie.

Le 18 juin 1880, il s'est inscrit en droit à l'université d'Istanbul (Dârul-fünun), et a terminé en 1886 en étant deuxième de sa promotion et a obtenu une mention.

En 1897, Mahmut Efendi s'est marié avec Refiye Hanim[36]. Il a eu cinq enfants de ce mariage. Vers les dernières années de sa vie, il a donné des cours de droit des états à Mekteb-i Kuzat. Il est décédé d'une crise cardiaque le 18 mars 1918 à Istanbul à 64 ans, et a été enterré au cimetière de Fatih. Mahmut Efendi a écrit sa propre autobiographie suite à la demande d'un scientifique allemand, et cela nous a été transmis par son fils.

Son caractère scientifique

Intelligent, ouvert d'esprit, Mahmut Esad Efendi avait une perspective avancée et aimait la nouveauté. C'est pourquoi il ne se contentait pas d'apprendre les sciences classiques et la langue arabe, mais il avait aussi étudié les sciences séculaires.

Il a appris l'anglais, l'allemand et le français, a fait des traductions dans ces langues et il suivait les activités et courants idéologiques occidentales de très près.

Il a contribué à la littérature turque en traduisant des livres écrits dans des langues occidentales en turque.

Un de ses disciples Asim Us, a écrit cela concernant ce grand savant :

« M. Esad Efendi portait des vêtements traditionnels (*'ilmî*) : un *sarık* (turban) et une *cübbe* (long cape). Faire des traductions de langues étrangères occidentales en étant habillé ainsi, et être professeur des sciences économiques et de droit des états nous semblaient étrange et surprenant.

Après la sortie d'école, j'écrivais une série humoristique dans le journal Tanin sous le titre « *Karikatür* ». Entre ces caricatures, « *Cübbe içinde bonjur* » (bonjour dans des capes), était une description humoristique de M. Efendi. Il a rassemblé l'orient et l'occident, et ne ressemble à personne. Les personnes qui suivent sa vie de près le voyaient une fois à la

[36] Fille de Ismail Sabri Efendi

mosquée, après à l'école, puis dans son bureau de ministre, et ils avaient beaucoup de mal à le cerner. »

Lorsque son ouvrage « Usûl-u hadis » (la méthodologie de Hadith) a été publié, Ahmet Cevdet Pasha (m. 1895) a annoncé dans son courrier qu'il a découvert une grande intelligence et une capacité scientifique chez lui.

Ebu'l Ûlâ Mardin, dans son ouvrage « Huzur dersleri » (les cours de Bonheur) (Istanbul, 1966, II.338) dit « c'est un surdoué qui a travaillé toute sa vie, M. Esad Efendi est un trésor de savoir, il s'est intéressé à presque toutes les sciences et a écrit de nombreux livres sur différents sujets. Il était pieux, souriant et poli. Il était un orateur de qualité et avait une excellente mémoire. Et était toujours vêtu d'un « *sarik* » (turban traditionnel de classe savante). Il maîtrisait la langue arabe et perse. Il connaissait aussi le français, l'anglais et l'allemand. Il a gagné tout se savoir avec ses propres efforts et était savant d'une grande rareté. »

Ömer Nasuhi Bilmen (grand juriste du dernier siècle en Turquie) était l'élève de Esad Efendi, et avait participé à ces cours de droit des pays, et avait ainsi pu tirer profit de ses pensées. Il dit à son propos « Il était une personne disciplinée ».

Les ouvrages publiés de M. Esad Efendi :

1. Itmâm-i Temyiz, Istanbul, 1299 (l'achèvement de l'appel dans la justice)
2. Ilmu'l- Arz ve'l-Meadin, (Kism-i Ameli) Izmir, 1303 (la science de la terre et des mines)
3. Tarih-i Sanayi, Izmir, 1307 (l'histoire de l'industrie)
4. Iktisad, Izmir, 1211, Istanbul, 1226 (Economie)
5. Tasnif-i tabiî, (Biyoloji), Izmir, 1311 (Biologie)
6. Hukûk-u Husûsiye-i Düvel, Izmir, 1312 (les droits privés des états)
7. Hukûk-u Düvel, IV. Cild, 1326-1330 (le droit des pays)
8. Tarih-i Ilm-i Hukûk, Istanbul, 1331 (l'histoire de la science du droit)

Les Traductions :

9. Avrupa Medeniyeti Tarihi (histoire de la civilisation européenne)

10. Hukûk-u Husûsiye-i Düvel, Istanbul, 1312 (traduit du français)
11. Kamer, Izmir, 1311, traduit du livre français d'Amédée Guillemin

Les ouvrages religieux :

12. Usûl-ü Fikih, Istanbul, 1302 / 1883, 380 pages (la méthodologie du fiqh)
13. Telhîs-i Usûlü'l Fikih, Izmir, 1308-13 / 1890-98, 508 pages (résumé de la méthodologie du fiqh)
14. Ferâidu'l - Farâiz, Istanbul, 1326, 304 pages (les héritiers)
15. Kitâbu'n – Nikâh, Istanbul, 1328, 231 pages (le livre du mariage)
16. Kitâbun'n – Nikâh ve't-Talak, Istanbul, 1328, 231 pages (le livre du mariage et du divorce)
17. Taaddud-i Zevcât, Istanbul, 1316, 84 pages (la polygamie : livre écrit avec Fatma Aliye, fille de Ahmed Cevdet Pasha contre les missionnaires et les orientalistes)
18. Telhis-i Usûl-i Fikih, Izmir, 1309, 396 pages (le résumé de la méthodologie du fiqh)
19. Usûl-u Hadis, Istanbul, 1316, 120 pages (la méthodologie du hadith)
20. Ravzatu'l- Cennât fi Usûl'il- Itikad, Izmir, 1306, 151 pages (le jardin du paradis dans la méthodologie du itiqad (confession))
21. Dîn-i Islâm, Izmir, 1894, 47 pages (la religion Islam)
22. Tarih-i Dîn-i Islâm, I-III, Istanbul, 1328, 1342 (l'histoire de la religion Islam)
23. Tarih-i Edyân, Istanbul, 1330, 120 pages (l'histoire des dettes)
24. Müdafaa, Misyonerlere cevap, Istanbul 1331, 40 pages (défense, réponse aux missionnaires)
25. Seriat-i Islâmiye ve Mister Carlyle, Istanbul, 1315, 408 pages (la chari'a Islamique et Monsieur Carly)

Les activités de Mahmut Esad Efendi

En 1879, à l'âge de 24 ans, M. Efendi était enseignant en langue ottomane et en *fiqh* dans l'école de Gülhane Askeri Rüşdiye (Collège).

En 1882, il a obtenu son diplôme d'avocat. En 1885, après avoir terminé l'école de droit et fait son stage, il a démissionné du collège.

En 1885, il a été nommé premier président de première instance (*Bidâyet Mahkemesi*) au centre-ville d'Aydın. Par la suite, en 1885, il est devenu président du bureau de droit à Izmir, et pendant onze ans, il a donné des cours de mathématique, de physique et de science de la vie et de la terre.

Grâce à ses réussites, il a été nommé conseillé en droit à la finance des trésors publics d'Istanbul en 1896.

En 1898, il a donné des cours de droit des états à la faculté de science politique (Mekteb-i Mülkiye-i şahane).

En plus de toutes ces activités, à partir de 1899, il a assumé les cours de majalla (Mecelle-i Alıkam-ı Adliye) à la faculté de droit.

En 1900, il a commencé à donner des cours de l'histoire de l'Islam à la faculté des Lettres à l'université d'Istanbul (Dârülfunûn)[37].

En 1907, il a été affecté comme contrôleur dans le sud des Balkans (Rumeli vilayeti).

Après la déclaration de Mechrutiyet (monarchie constitutionnelle), il a démissionné de son travail à l'université.

En 1908, il a obtenu sa promotion et est devenu inspecteur du ministre d'économie.

En 1909, il a été directeur général au notariat des terrains. Il a mis en place plusieurs nouvelles lois[38] dans ce domaine. Le buste de M. Efendi devait être obligatoirement placé dans le bâtiment central, cela était enregistré dans le statut. Il a aussi remplacé pendant un court moment le ministre de la Justice.

Un moment il était sujet qu'il devienne le président des affaires religieuses, c'est-à-dire devenir le Sheikh ul Islam, ainsi ce nommé ce titre durant l'époque ottomane.

[37] Dârülfunun = la maison des sciences, ancien nom de l'université d'Istanbul

[38] Les six lois de 5 février 1910, 21 février 1910, 25 février 1910, et 30 mars 1911.

Le 17 octobre 1915, à Isparta, il est entré dans l'Assemblée nationale, mais après 17 jours, il a demandé sa démission et sa retraite.

Ensuite, il a continué à enseigner et à donner des cours de droit des États et d'histoire de l'Islam jusqu'à la fin de sa vie.

2.4. Idéologies principales du décret

Pour mieux comprendre le décret, il faut connaître les mouvements idéologiques de l'époque. Les mouvements les plus dominants de cette époque sont les occidentalistes, les nationalistes turcs, et les islamistes traditionnels.

Il faut préciser d'ores et déjà que ces trois courants étaient favorables à la codification du droit de la famille. Les conditions de l'époque les ont unis sur ce point. Mais ils étaient radicalement divisés au niveau du contenu du décret.

Findikoglu est la première personne à écrire sur la H.A.K., Il a publié plusieurs livres à ce propos, tel que : Essaie sur la transformation du code familial en Turquie, Paris, 1936

À partir des années 1970 Mehmet Akif Aydin a repris son travail. Findikoglu, dans son livre Droit de sociologie page 243, donne présente Celal Nuri comme étant un juriste de tendance occidentaliste, Ziya Gökalp comme juriste nationaliste, Mansurizade Said Bey, membre de la commission de H.A.K., comme étant un juriste islamiste.

Quant à Mehmet Akif, il dit que les avis de Mansurizade, à propos de H.A.K., sont plus proches des nationalistes que des islamistes. Il écrivait dans les revues « Islam Mecmuasi » et luttait contre les islamistes, surtout concernant la polygamie. Nous allons étudier quant à nous le travail du porte-parole des islamistes Sadreddin Efendi. *Sebîlurreşâd* était une revue qui illustrait le combat des islamistes tel que Sadreddin Efendi contre les nationalistes et les occidentalistes. Nous allons analyser une vingtaine d'articles environ et mettre les originaux en annexe.

2.4.1. Rôle majeur des occidentalistes

Celal Nuri (1877-1939) est l'occidentaliste qui a écrit le plus d'articles sur la H.A.K. Cependant, il n'est pas radical comme Abdullah Cevdet.[39]

D'après Abdullah Cevdet « il n'y a pas de deuxième civilisation possible, la civilisation est seule civilisation occidentale. Il est obligatoire de mettre place cette civilisation dans sa totalité avec ses avantages et ses incovénients (…) La seule solution est l'acceptation totale du code de cette civilisation pour que la Turquie devienne une partie de l'occident »[40]

La revue *Ijtihad* qu'il a publiée en 1912 et plus particulièrement deux de ses articles sont très utopiques (exemple : « le Sultan doit avoir seulement une femme et aucune *jariyé*, il faut abolir le Fez, accepter un nouveau chapeau, fermer tous les Tékkés et madrassas, construire de nouvelles écoles modernes, interdire le sarik (turban) et cübbe (vêtement traditionnel) et l'autoriser seulement aux savants religieux, etc… »)[41]

Tandis que Mehmet Sait Halim Pacha pense que, concernant les sujets politiques et sociaux, il n'est pas nécessaire de suivre l'occident. Car concernant ces domaines, l'occident a pris exemple de l'Islam. La science et la technologie peuvent être prises de l'occident ; l'islam ne serait pas contre l'acceptation et l'évolution dans ces domaines. Mais l'Etat, le droit, les traditions sociales et l'éducation, doivent être dominés par l'islam.[42]

Selon Celal Nuri, les actes de mariage devront être faits en présence des couples et des fonctionnaires d'État. Les imams ignorants réalisent plusieurs actes de mariage et occasionnent beaucoup d'ambiguïté.[43]

En plus il est indispensable de mettre fin aux mariages des mineurs. Ces mineurs ne sont pas capables de différencier le bien du mal et le mariage de ces jeunes peuve provoquer

[39] Mehmet Akif, Hukuku Aile, page 166

[40] Lewis, The Emergence of Modern Turkey, 1966, p 235

[41] Lewis, The Emergence of Modern Turkey, 1966, p 235

[42] Lewis, The Emergence of Modern Turkey, 1966, p 234

[43] Celal Nuri, Havaici Kânuniyemiz, pages 48-49

de nombreux problèmes. Un âge minimum doit être appliqué.[44] Celal Nuri était absolument contre la polygamie. Pour lui l'Islam n'est pas réellement favorable à la polygamie (*teaddüd-i zevcât*). Aujourd'hui, les conditions ont changé. Le khalifat est dans le droit d'abroger complètement la polygamie, ou bien de l'autoriser que partiellement.[45]

Mansurizade soutient également cet avis. Il a écrit un certain nombre d'articles dans la revue *Islam mecmuasi* sous le nom de « *Teaddüd-i zevcât menedilebilir* mi ? » (La polygamie peut-elle être abandonnée ?). Les débats de l'époque étaient très focalisés sur la polygamie.

Celal Nuri rajoute que la procédure de divorce devrait aussi être réformée. Le divorce secoue l'institution familiale. Un sérieux droit de divorce sauvera la société de plusieurs vices.[46] Il faudra d'abord mettre fin aux divorces sans raison valable, les hommes devraient pouvoir divorcer de leurs femmes uniquement par la décision d'un juge, et ce, pour une raison valable. Et si dans ce divorce la femme n'est pas fautive, elle ne devrait pas se contenter de la dot (*mahr*), mais il devrait lui être accordé une indemnisation convenable.

En plus, même si le couple s'est séparé à l'amiable, s'il y a des enfants de bas âges, cette situation devrait être prise en compte et il faudrait empêcher le divorce autant que possible.

Concernant le divorce de la femme par l'intermédiaire du tribunal, les fondements hanafites en vigueur ne répondent pas aux besoins. Le grand Imam des musulmans permettre l'autorisation de l'application des avis juridiques appropriés du *madhhab* Malîkite. Ou bien il faudrait donner le droit aux femmes de divorcer avec un nouveau *Ijtihad*.[47]

On voit explicitement qu'il y a une influence de l'occident dans les opinions de Celal Nuri. D'ailleurs, il apporte des nouveautés radicales aux droits de famille en vigueur de l'époque. D'après lui sa demande n'est pas contradictoire à l'Islam, car la religion est composée de la partie *itiqad* (croyance) et d'une autre partie *muamelat* qui concerne les

[44] Celal Nuri, Kadinlarimiz (Nos Femmes), pages 193-194

[45] Celal Nuri, Kadinlarimiz (Nos Femmes), pages 143-145

[46] Celal Nuri, Kadinlarimiz (Nos Femmes), pages 136-137

[47] Celal Nuri, Kadinlarimiz (Nos Femmes), pages 154-156

relations humaines. La partie *itiqad* est inchangeable, or la partie *muamelat* peut changer. Cette distinction du *semavi* (sacré) et de l'*ijtima-i* (social) de Celal Nuri, ressemble à la pensée du nationaliste Ziya Gökalp.[48]

Mais Celal Nuri est plus radical de Gökalp. Pour lui, l'abondance des sources religieuses n'a rien d'inconvénient: sources scripturaires (le Quran et la sounna), *l'Ijma*, et l'*Ijtihad*.[49]

2.4.2. Rôle des Turcs nationalistes

Particulièrement après le IIème *Meshrutiyet*, ce sont les nationalistes turcs, surtout Ziya Gökalp, qui ont écrit le plus d'articles sur la nécessité d'un changement du droit et notamment du droit de la famille. Les écrits de Gökalp ont guidé les autres nationalistes qui se sont soumis aux opinions de Gökalp.

Gökalp est pour que le droit soit laïc. Même s'il n'a pas écrit ses idées explicitement, comme Celal Nuri, durant une époque sous domination des islamistes, ses phrases parsemées dans plusieurs articles prouvent sa position concernant ce sujet. Autant Gökalp était implicite et prudent pour affirmer son avis pendant l'époque ottomane, autant il était explicite et dur pendant les premières années de la République.

Voici un extrait de l'Essai sur la transformation du code familiale en Turquie écrit par Ziyaeddin Fahri Findikoglu (Paris, éditions Berger-Levraut, 1936, citation page 42) :

« *Disons maintenant quelques mots en ce qui concerne le contenu. Ici la loi peut être considérée comme une application, sinon parfaite du moins partielle de la théorie de Z. Gökalp. Remarquons encore une fois les points essentiels de cette théorie. La famille turque a été, au cours de son histoire préislamique une famille paternelle et égalitaire. Au IXe siècle, les Turcs se sont convertis à l'Islam, et par là ont subi l'influence des peuples étrangers qui avaient d'autres traditions et un autre esprit qu'eux. Ces influences qui sont venues se greffer surtout sur l'institution domestique, l'ont dénaturée étant donné l'opposition entre les caractères historiques de la famille turque et ceux des*

[48] Mehmet Akif, Hukuku Aile, page 168

[49] Celal Nuri, ittihad-i Islam, page 51

familles arabes, persanes et byzantines qui sont toutes, aux yeux du sociologue turc, patriarcales et pleines de préjugés à l'égard des femmes. Le code doit donc distinguer les éléments pathologiques de la famille chez les Turcs. Ces éléments dont nous avons parlé plus haut se trouvent réunis dans la situation inférieure de la famille ».

Dans un extrait de ses articles « Hukuki Türkçülük » pendant la République il affirme : « La condition principale pour pouvoir arriver au niveau des nations de cette ère, est de débarrasser totalement toutes les branches du droit des influences théocratiques et du cléricalisme. »[50]

Concernant la laïcité dans le droit et le droit de la famille, la position de Gökalp était connue depuis le départ même avant la République. Dès les années 1914-15 Gökalp affirmait ses pensées et disait dans ces articles que l'Islam doit s'occuper seulement de la foi et de la pratique religieuse, et ne doit en aucun cas se mêler des domaines comme la politique, le droit et l'économie. [51]

Il dit que l'ancienne mentalité sur la famille et la féminité doit évoluer vers la mentalité occidentale, mais sans oublier les aspects nationalistes et moraux de notre nation. C'est pourquoi prendre l'occidentalisme totalement serait dangereux. Les conditions sociales peuvent changer par rapport au temps. [52]

Alors selon quelles mesures et bases ces changements devraient être entrepris ?

D'après Gökalp le *Fiqh* a deux sources : la *charia naqli* (transmise) et la *charia idjtimaï* (social). La charia naqli est fixe, mais la charia *idjtimaï* doit évoluer autant que la vie sociale change. La possibilité de changer certaines lois est due à cela.

Selon Gökalp l'Islam a deux sources fondamentales : *nass* et '*urf* (source scripturaire et coutume).

[50] Ziya Gökalp, Türkçülügün Esaslari, Istanbul, 1970, p 174

[51] Ziya Gökalp, Dinin ictimai hizmetleri, IM, 36/772

[52] Ziya Gökalp, Hukuk ve ictimaiyat, IM 2/42-43-44

Là où le *nass* reste insuffisant, le '*urf* doit être considéré comme le nass. S'il y a un *nass*, il n'est pas nécessaire de faire recours à '*urf*, mais d'après certains *fouqaha*, si le *nass* est né (*moutevellid*) à partir du '*urf*, on prend en considération le '*urf* au lieu du *nass*.[53]

Que ce soit les ordres des Khalifats, ou les fatawas des fouqahas, l'influence du 'urf y apparait.

Gökalp dit pour le verset « Ordonne le 'urf !» [54] que les juristes (*fouqaha*) et les khalifes ont compris le sens de ce verset par 'ordonner en prenant compte du siècle ' et ne se sont pas privés de donner un ordre et un Ijtihad.[55] Donc la source la plus importante en dehors des *nass* est le '*urf*. Si les '*urf* évoluent, les *ahkâme* (jugements) doivent aussi naturellement évoluer. D'après lui, en restant dans le contexte de la jurisprudence islamique, il est possible que les jugements varient en fonction de l'évolution des '*urf*.

Alors est-ce qu'il y a une source solide pour le 'urf, qui est une source importante dans la jurisprudence islamique.

Qu'est-ce que l '*URF* ?

Halim Sabit, un des élèves de Gökalp, définit ce mot comme ceci :

« le '*urf* est ce que la conscience commune (*vijdâni oumoumi*) considère comme bien, agréable, convenable » [56]

Gökalp exprime l'importance de la place du '*urf* dans la jurisprudence musulmane en utilisant d'autres preuves. Pour lui, « *Amal ahli-l Medina* » (la pratique des Médinois) qui a une grande importance dans le *madhhab* Malikite, est simplement le *'urf* de Médine.

---

[53] Ziya Gökalp, Ictimai usul-i fikh, IM 3/87

[54] Coran, sourate 7/ 199 La sourate A'RAF verset 199, traduction français de M. Hamidoullah, Le nôble Coran. :

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ «Accepte ce qu'on t'offre de raisonnable, commande ce qui est convenable et éloigne-toi des ignorants»

[55] Ziya Gökalp, Aile hayati, YM 13/245

[56] Halim Sabit, Örf maruf, IM 10/311

Selon Gökalp l'Imam Mâlik a accepté comme source la tradition de la société, en considérant comme la sounna qui est répandue dans le peuple médinois.[57]

La notion d'*istihsan*[58] d'Abu Hanife n'est que la pratique de '*urf*. Si on ne trouve pas une solution dans le '*urf*, on fait recours à l'*Ijma'* (consensus) et au *qiyas* (analogie). En conséquence, le '*urf* est plus important que l'*Ijma*' et le *qiyas*.[59]

La classification et la catégorisation de Gökâlp étaient une innovation dans le droit musulman.

Essentiellement dans la jurisprudence islamique, le *'urf* est une source, mais Gökalp a mis en valeur le *'urf* en effaçant les autres sources. Il a provoqué un désaccord entre les islamistes et les nationalistes turcs. Il a dissimulé ses opinions personnelles sous le masque du droit musulman. Mais à la naissance de la République concernant la laïcisation du droit, il n'a plus caché ses avis et les a écrits ouvertement.

[57] Ziya Gökalp, Ictimai usul-i fikh, IM 3/85

[58] Istihsan, La préférence juridique. D'après Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh Introduction à la société musulmane : Fondements, sources et principes, page 185

Al-istihsan désigne un procédé juridique qui consiste, sur la base d'une analyse rationnelle, soit à abandonner un résultat évident du raisonnement analogique en faveur d'un résultat moins évident, mais plus approprié au contexte, soit à faire une exception à une prescription générale. Il s'agir donc de choisir parmi différente solutions possibles celles qui est considérée comme la plus appropriée, voire, la plus aisée. C'est une façon de résoudre les conflits entre les différentes normes ou de les réconcilier.

Les cours universitaires considèrent la préférence juridique comme une source de droit musulman. Mais certains juristes y voient un pendant de l'analogie ne méritant pas d'être traité comme sujet à part, l'assimilent au concept des intérêts non réglés (masalih mursalah) dont nous avons parlé dans le point précédent, ou la considèrent comme une norme spéciale par rapport à une norme générale.

[59] Ziya Gökalp, Ictimai usul-i fikh, IM 3/85

2.4.3. Rôle des islamistes

Les islamistes se retrouvent généralement autour de la revue Sebilü'r-Reşâd (La Manière Correcte)[60] et « *Sirat-i- Mustakim* » (La Juste Voie).

À cette époque les islamistes luttaient contre les occidentalistes et les nationalistes. Leur objectif était de rejeter les avis venant à l'encontre de l'islam. Izmirli Ismail Hakki s'est opposé aux opinions de Gökalp et d'Ahmad Naim et a réfuté l'article « *Taaddüdu zevcat* » (la polygamie) de Mansurizade. Izmili Ismaïl Hakki s'oppose d'abord à Gökalp, il contredit sa classification du droit juridique. Selon Izmirli, les droits essentiels ne changent pas, ce sont uniquement les applications *djouz-i* (secondaires) qui sont basées sur les coutumes. Izmirli était contre l'élargissement sans frontières de Gökalp. D'après lui, le '*urf* est une preuve de la *chari'a* comme les autres (ijma et qiyas).

Il n'est pas possible de donner au '*urf* une place prévalante sur les autres sources. islamique.[61] Le *'urf* n'est pas une chose qui est bien vu par la conscience commune (ijtima-i vijdane). Si la *chari'a* rejette une chose que la oummah a considéré bien, cette coutume n'est pas valide.

Donc le '*urf* doit absolument convenir à la *chari'a*. Le '*urf* qui va à l'encontre de la *chari'a* doit être rejeté.[62]

Quant à la pratique des Médinois (Amal Ahli-l madina), l'Imam Mâlik n'a jamais dit que cette pratique était la sounna et n'a pas pris le *'urf* comme preuve fondamentale. La source première de Mâlik est la sounna[63]. Selon lui la pratique des Médinois reflète tout simplement la sunna. En conséquence, c'est la sunna qui est prise comme base et non pas

---

[60] Sebilür Reşad (La Manière Correcte) est une revue qui a commencé à être publié en 1908 par Eşref Edip Fergan ve Mehmet Âkif Ersoy. Cette revue était la presse la plus importante du mouvement islamique. Une de ses plus grandes particularités, est que Safahat a été publié presque entièrement dans cette revue. Sa publication a pris fin en 1966.

Mehmet Âkif Ersoy (1873-1936) est un poète turc. Il est le père de l'hymne national turc İstiklâl Marşı.

[61] Izmirli Ismail Hakki, örfün nazar-i seriattaki mevkii, S.R. 293/132

[62] Izmirli Ismail Hakki, örfün nazar-i seriattaki mevkii, S.R. 293/132

[63] Ahmed Naim, Taaddud-i zevcat islamiyette men edilebilir mi?, S.R. 298/219

leurs pratiques (*amel*).[64] Izmirli refuse que l'*istihsan* soit considéré comme étant le résultat du '*urf*.[65]

Dans la même revue, Ahmed Naim réfute Mansurizade concernant la polygamie. Selon Ahmed Naim, l'*oulou-l- Amr* (le gouverneur) n'est pas habilité à restreindre cette permission. Le gouverneur ne peut pas rendre illicite une chose licite ou le contraire. L'obéissance aux ordres et interdictions du gouverneur concernant l'application des jugements juridiques est indéniable. Cependant, les applications du gouverneur dépendent de l'intérêt général (*maslahat*). Il n'y a aucun intérêt pour l'interdiction de la polygamie. Au contraire, elle permet la vie en chasteté des croyants et leur accroissement.

L'interdire engendra la diminution de la population musulmane et ouvrira la porte aux pratiques illicites. C'est pourquoi mettre en place une loi interdisant la polygamie est *haram* (illicite) car cela va uniquement empirer la situation. En effet actuellement on voit que la polygamie est très rare. La situation étant ainsi, il n'est pas la peine d'abroger la loi divine (*hukm ilahi*) en abrogeant complément la polygamie.[66]

La raison (*âmil*) de leur demande d'interdire la polygamie est uniquement en raison de leur crainte vis-à-vis des critiques de l'occident (*les frénks*). Les Frénks voient la polygamie comme un acte barbare du Moyen Âge, c'est pourquoi les occidentalistes désirent la dissimuler quitte à nier cette institution existante et connue de tous.[67]

[64] Izmirli Ismail Hakki, Ameli ehli Medine, S.R. 294/137

[65] Izmirli Ismail Hakki, Icma, kiyas ve istihsanin esaslari, S.R. 295/154

[66] Ahmed Naim, Taaddud-i zevcat islamiyette men edilebilir mi? S.R. 298/221

[67] Ahmed Naim, Taaddud-i zevcat islamiyette men edilebilir mi? S.R. 298/217

Partie 3 : Débats et critiques sur le décret

3.1. Critiques de Sadrettin efendi

Dans ce chapitre, nous allons analyser les critiques de Sadreddin Efendi publiées dans la revue de Sebîlurreşâd à l'encontre vingt des articles du décret. Les douze premiers articles concernent le mariage, et les huit autres ont comme sujet le divorce. La première publication de Sadreddin Efendi est apparue à partir du 382ième numéro, puis elles ont pris fin au 445ième numéro. Ses articles s'intitulaient : « Hukuk-i aile ve Usûl-u Muhâkemât-i şer'iyye kararnameleri hakkinda » (Propos de droit de la famille et des décrets les méthodes des tribunaux *chari'a*).

En effet, jusqu'au numéro 382 de la revue de Sebîlurreşâd ses commentaires avaient été censurés. Nous allons exposer sa biographie et ses œuvres brièvement.

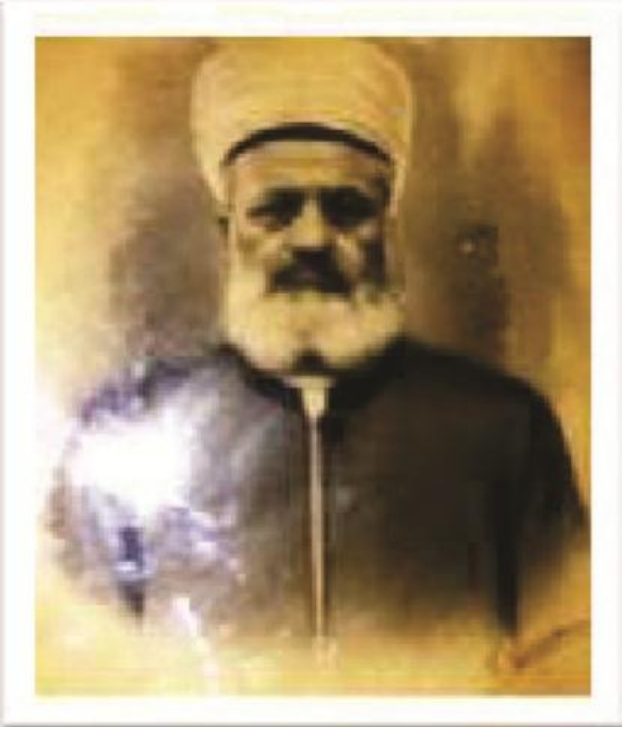


Figure 3 : Photo de Sadreddin Efendi[68]

[68] Cette photographe a été trouvée récemment dans l'album familial de son petits fils ambassadeur.

Abdülkadir Sadreddin Efendi est né le 28 mars 1855, à İstanbul.[69]

Son père était fonctionnaire à Damas, c'est ainsi qu'il a pu apprendre les sciences islamiques des savants syriens. [70]

Sadreddin Efendi a eu le statut de *moudarris* (professeur) d'Istanbul en mai 1871.

Il était adjoint du président du tribunal à Dûmâ et Houms (Syrie), ensuite à Gönen (Balikesir/ Turquie). Il a été assigné comme président à Djedda, Isparta (Turquie) dans les tribunaux de Bidâyah (Tribunal de première instance). Puis, il a été président de tribunal dans des villes comme Beyrouth, Damas, Bagdad, Trabzon (Turquie) et au Kosovo.

Il a été nommé professeur (Hikmet-i Teşrî Muallimliği) en mars 1913 à Dar-ül Fünun. Il a pousivi cette fonction durant deux années. Il a travaillé dans différentes fonctions.

Sadreddin Efendi est décédé le 14 février 1931 à İstanbul.

Abdülkadir Sadreddin Efendi a plusieurs ouvrages publiés :

1. **ez-Zerî'a fî ilmi'ş-şerî'a** : cet ouvrage a pour sujet la méthodologie du *fiqh* (publié à İstanbul à l'imprimerie Mahmud Bey en 1893)

2. el-Mûfî fi'n-nahvi'l-kûfî : ce livre est résumé des règles de *nahiv* (grammaire) de l'école de langue. Ce travail, Muhammed Behcet el-Baytâr (1894-1976), l'a publié sous neuf articles dans la revue Dimachq (Damas) Medjmou-logha (Dimaşk Mecma'u'l-luga). D'ailleurs ces écrits ont été publiés sous forme d'un livre en 2006 (Dâru'n-Nevâdir)

3. Keşfu'l-ğumme an iftirâki'l-ümme : ouvrage sur l'histoire des madhhab.

4. Hikmet-i Teşrî : cette œuvre, composée de 20 articles, concernant la h.a.k. a été publié dans la revue Sebîlürreşâd. (Sebîlürreşâd Mecmuası, numéro 382-445).

De plus il a été transcrit avec des lettres latines par Ahmet Yasin Küçüktiryaki en une thèse

[69] Ali Benli, Abdulkadir Sadreddin Efendi ve Miftâhu Kunûzi'l-İslâm Adlı Fehrese Türü Eserinin Tefsir Literatürüne Katkısı (Abdulkadir Sadreddin Efendi et la contribution à la littérature de tefsir de son ouvrage Miftâhu Kunûzi'l-İslâm), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Istanbul, p.482-488

[70] Voici ces professeurs : Muhammed el-Cuhadâr, Abdülkadir el-Ustuvânî, Muhammed ez-Zehâvî, Şeyh Bekrî el-Attâr, Osman el-Hatîb el-Hanbelî, Tevfîk es-Suyûtî, Muhammed Said el-Yemânî, Şeyh Tâhir el-Cezâirî, Şeyh Ebû Nesîb el-Hamrâvî, Şeyh Ebû Hâşim Abdürrezzâk b. Hüseyin el-A'zamî ve Eyüplü Muhammed İzzet Efendi.

5. Târîhu düveli'l-İslâm (L'histore des états musulmans)

6. Tabakâtu'l-musannifîn fi'l-ulûmi'l-İslâmiyye karnen ba'de karnin :

7. Tabakâtu'l-hanefiyye :

8. Muhtasaru Tehzîbi'l-Kemâl fi'l-huffâz ve mâ kîle fi'l-cerhi ve't-ta'dîl :

9. Mefâtîh kunûzi'l-İslâm : c'est ouvrage traite des chaînes de transmission (les sanades) des sciences comme le hadith, tle tafsir, le fiqh, l'histoire, etc.

10. Ensâbu'l-evâil ve'l-enbiyâ aleyhimu's-selâm ve ensâbu'l-Arab ve's-sahâbe ve'l-hulefâ ve't-tâlibîn ve ba'dı'l-mülûk.

11. Risâle fi'n-nahv [71]

Critiques de Sadreddin Efendi concernant le 1ière publication du H.A.K. : [72]

Dans son 1ier article, Sadreddin Efendi, analyse le H.A.K. avec les motivations du décret.

Et il affirme que ce décret ne répond pas suffisamment aux besoins de la communauté (les *masâlih* (facilité) et les *menâfi*' (utilité) de la population), aux décences (*âdâb*) et aux coutumes ('urf et âdât). Selon lui, plus de quarante articles sur les cent trois sont problématiques.

En effet le H.A.K/ est composé de 157 articles, or sous sa première publication elle se composait seulement 103 articles écrits.

Sadreddin Efendi finit son article dans la revue Sebîlurreşâd.en critiquant pratiquement les 104 articles. Selon lui, certains de ces articles sont opposés à la législation islamique,

---

[71] Opt. Cit. Ali Benli

[72] Sadreddin Efendi, Sebilü'r-Resâd, sous le titre « Houkouk-ou Aïle ve Usul-i Mouhâkemât-i Chariyya Kararnâmeleri hakkinda » (le droit de famille et méthodologie jugement de la chariyya concernant les décrets) N°382-445.

L'auteur a rédigé 20 articles, dont les douzes premiers articles traitent sur le mariage, et dont les huits articles suivant concernent le divorce.

1ier article dans le N°382, p.321-323

aux *nass* (le Quran et la Sunna) et au *idjma* (consensus), (exemples de numéro d'articles : 53, 130,75, 19, 33, 37, 110)

La législation islamique a été donc selon lui écartée et mise au second plan. Les articles ont été préparés soi-disant par rapport aux nécéssités de la civilisation du temps. Cela est un problème sérieux, car elle peut s'opposer aux principes de l'islam. Un verset clair indique à propos de ceci :

فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا

« Non !... Par ton Seigneur ! Ils ne seront pas croyants aussi longtemps qu'ils ne t'auront demandé de juger de leurs disputes et qu'ils n'auront éprouvé nulle angoisse pour ce que tu auras décidé, et qu'ils se soumettent complètement [à ta sentence].[73] »

Les droits qui ne sont pas adaptés aux *adilla-i chari'a*[74] ne sont pas juste.

Si le gouvernement ne respecte pas ces règles-là, l'application ne sera pas acceptable. Les ordres ne changent pas selon les époques. Au temps de l'Imam Al 'Azam, les chambres des maisons étaient construites côte à côte, alors l'option de l'acheteur diminue dans l'acte de vente. Les coutumes ont changé, les constructions ont évolué et sont construites différemment. C'est pourquoi *Imameyn* (Imam Yusuf et Imam Muhammed) ont stipulé : « il ne suffit pas de visiter une seule chambre même si elles sont identiques ». Ce sujet est traité dans les articles 326 et 327 de la majalla.[75] Et prennent référence de la majalla : « *Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz.* » c'est-à-dire, on ne peut pas nier l'évolution des jugements avec l'évolution du temps. Mais les avis ou jugements, qui vont à l'encontre des *nass*, ne peuvent pas être pris en compte.Sadreddin critique la volonté de

[73] Sourate 4 An-Nisa (Les Femmes) verset 65, opt. cit. Le Saint Coran en français (traduction du Pr. Hamidullah)

[74] Définition de adilla-i char'iyyâ : Estime que les sources du droit sont au nombre de quatres : Le Quran, la Sunna, le consensus (ijma') et l'analogie (qiyas). Opt cit cité par Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh Introduction à la société musulmane fondement, sources et principes p.58

[75] Majalla 326 : vente d'un immeuble : l'acheteur doit visiter chaque pièce. (Si les pièces se ressembleent, on peut visiter une seule pièce).

327 : dans une vente en bloc de plusieurs choses, il faut toutes les examiner.

restriction de la polygamie par l'État. De plus, selon l'auteur, l'article permettant aux filles qui n'ont pas de parents d'être mariées avec l'accord d'un proche de premier degré, s'oppose au principe interdisant le mariage entre personnes inégales (*kufuv*).

Le calife Omar avait voulu déterminer et diminuer la quantité du mahr (dote) pour limiter les abus. Or une des femmes des compagnons s'est opposée à ce propos et a dit : « on doit obéir à tes paroles ou aux paroles de Dieu ? » puis a récité ce verset « Si vous voulez substituer une épouse à une autre, et que vous avez donné à l'une un quintâr [76], n'en reprenez rien. Quoi ! le reprendriez-vous par justice et péché manifeste ? »[77] Omar a compris son erreur, et a alors délaissé son avis de limiter le *mahr*. Cet événement se trouve dans plusieurs livres de *hadith*.[78]

Une chose licite dont la source se trouve dans le Quran ne peut dans aucun cas être abrogée par les gouverneurs, ni les califes bien guidés[79], ni les sultans, et même le Prophète Muhammed n'a pas le droit de rendre une chose licite, illicite par lui-même. Sadreddin s'appuie sur ce verset pour argumenter son avis :

« Dis : « il ne m'appartient pas de le changer de mon propre chef. Je ne fais que suivre ce qui m'est révélé. »[80]

Par conséquent, il affirme que les règles det valeurs européennes ont été appliquées au détriment des fatawas et de la doctrine hanafite qui ont été abandonnées. Ainsi, l'article 38 interdisant la polygamie est réprouvant.[81]

En résume, selon Sadreddin les motivations du raisonnement des décrets sont en général manquantes, l'esprit de la construction des décrets est faux et vicieux et les explications contiennent de grandes erreurs. L'application d'un tel décret est loin d'être utile.

---

[76] Quintar : grande quantité

[77] Sourate 4 An-Nisa (Les Femmes) verset 20, opt. cit. Le Saint Coran en français (traduction du Pr. Hamidullah)

[78]Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, tome 6, p. 168 ; Heysemî, Mecmau'z-Zevâid, tome 4, p. 283

[79] Les quatres premiers Califes

[80] Sourate 10 Yûnus, verset 15, opt. cit. Le Saint Coran en français (traduction du Pr. Hamidullah)

[81] Si se marier avec une seule femme est une condition, le mariage avec une deuxième femme en étant déjà marié, annulera le mariage de la 1ière ou la 2ième femme, et cela est préférable.

À la fin de son premier écrit, Sadreddin annonce qu'il va traiter les erreurs du décret une par une dans les publications suivantes.

Critiques de Sadreddin Efendi concernant le 2ième publication du H.A.K. [82]

Artcile 2 : « Le futur marié doit avoir au minimum 18 ans, et la future mariée au minimum 17 ans. »

Sadreddin dit que ce décret est à l'encontre du Quran, car dans la chari'a aucun âge n'a été stipulé. La capacité de mariage est à partir de la puberté des deux parties, pour les garçons c'est 12 ans révolus et chez les filles 9 ans révolus. De plus l'article cela s'oppose au 2ième avis de Abou Hanifa selon qui : les actes juridiques concluent entre deux personnes qui ont 15 ans révolus sont valables. De même cela contredit les articles 986 et 987 de la Majalla. [83]

Les motivations de la décision: pour les orphelins qui ont atteint l'âge de la puberté (*bâligh*), on doit rendre leurs biens aussitôt, mais on doit retarder leur capacité de mariage.

Sadreddin pense que cet article est à l'encontre du Quran, par ce que selon lui, le verset parle de l'hésitation de la livraison des biens et non pas de la capacité de mariage. Car rendre les biens au murâhiq sans expérience serait une grosse erreur, cela peut causer le gaspillage et même la fornication. Quant au mariage, ce n'est pas un problème, cela ne peut se traduire par du gaspillage, au contraire cela pourrait même freiner le gaspillage :

« Et éprouvé (la capacité) des orphelins jusqu'à ce qu'ils atteignent (l'aptitude) au mariage ; et si vous ressentez en eux une bonne conduite, remettez-leur leurs biens. »

[82] 2ième article, Sadreddin, revue, N°383, p.337-339

[83] Article N°986 de la Majalla : L'âge du début de la puberté, chez le garçon est de douze révolus, et chez les filles est de neuf ans révolus, et la fin de l'âge de la puberté est de quinze ans révolus. Un garçon de douze ans qui n'est pas encore pubère se nomme murâhiq, et une fille de neuf ans qui n'est pas encore pubère se nomme murâhiqa.

Article N°98 de la Majalla : tansdis que le jeune qui a atteind l'âge de la puberté, et mais il n'a pas encore de signes de puberté, se qualifie de de pubère (bâligh).

Dans le 5ième article du décret, le *murâhiq* qui n'a pas atteint les 18 ans, quand il dit ouvertement devant le juge qu'il a fini la période de puberté, le juge peut lui donner la permission de se marier s'il en possède les signes.

Sadreddin dit que cette permission du juge n'a aucune valeur religieuse (*kiymeti chari'a*), laisser ce droit au juge peut d'ailleurs causer des abus.

Dans le 6ième article du décret, la *murâhiqa* qui a atteint les 17 ans révolus et qui va devant le juge et dont les tuteurs lui donnent l'autorisation, peut recevoir la permission de se marier.

Sadreddin dit que ce décret est aussi maladroit. Pourquoi la fille se manifeste-t-elle devant le juge, alors qu'il y a les tuteurs ! Cela est opposé à la morale nationale, et à la décence islamique.

Sadreddin Efendi dit que selon l'avis de l'Imam Muhammed, il faudra l'avis des tuteurs pour le mariage, ici il y a une suspicion. Faut-il seulement avoir l'autorisation pour les mariages ?

Sinon si le tuteur refuse, faut-il annuler le mariage ? Cela n'est pas précisé dans le décret. Les mariages sans autorisation des tuteurs sont interdits, et seront punis.

Dans ces circonstances, les jeunes filles qui ont besoin d'être préservées, vont être privées de cette grâce, et peut être même démunies et laissées, leurs valeurs morales peuvent se détériorer, elles seront appauvries et en besoin. La fornication et les maladies vont augmenter dans notre pays. Quel est l'intérêt de ce décret ?!

Critiques de Sadreddin Efendi concernant le 3ième publication du H.A.K.[84]

Article 3 : « Le garçon qui n'a pas encore eu ses douze ans (*saghir*), la fille qui n'a pas encore eu neuf ans (*saghira*), ne peuvent pas se marier. »

La décision motivée : cet article se base sur des avis d'Abdullah Ibn Chubrumé et Abou Bakr Al –Asam. Cependant, ces avis sont opposés aux *nass* et à l' *ijma*.

[84] 3ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°384, p.355-357

On ne trouve pas l'authenticité de cette transmission, quant à Abou Bakr Al- Asam, il n'est pas un moujtahid religieux, mais il est un mu'tezil kadariyya.

Le philosophe Ibn Ruchd, dans son livre Bidayatou l Moujtahid, n'accepte pas cette transmission. Car il est clairement à l'encontre du Quran, de la Sunna, et d'ijma.

Sadreddin argumente son avis en s'appuyant au verset suivant :

« Si vous avez des doutes à propos (de la période d'attente) de vos femmes qui n'espèrent plus avoir des règles, leur délai est de trois mois. »[85]

Les jeunes mariées qui n'ont jamais eu leurs règles sont des saghira mariées par leurs tuteurs.

Dans un hadith mutawatir[86], il est rapporté que le Prophète s'est marié avec Aïcha lorsqu'elle avait 6 ans avec le consentement de son père Abou Bakr.[87]

Les motivations de la décision: le mariage des filles qui ne sont pas matures physiquement peuvent causer des séquelles psychologiques et physiques sur les enfants, c'est une honte pour les principes de l'islam. D'après Sadreddin dit que malheureusement c'est une grande erreur, et un produit invraisemblable.

La 4ième publication[88]

Article 4 : « Quand une jeune fille de moins de 17 ans demande à se marier devant le juge, le juge annoncera sa décision aux tuteurs et, si les tuteurs ne refusent pas, le mariage sera autorisé. »

Sadreddin : il n'est pas nécessaire de parler de ce sujet, car dans notre pays, les jeunes filles ne partent pas au tribunal pour prendre l'autorisation (izin-nâme) alors qu'elle possède

[85] Sourate 65 Talaq (le divorce) verset 4, opt. cit. Le Saint Coran en français (traduction du Pr. Hamidullah)

[86] Hadith mutawâtir : (concordance abondante) : Un hadîth est dit mutawâtir (concordant) lorsqu'il est transmis par un grand nombre de narrateurs d'après un grand nombre d'autres narrateurs si bien qu'ils ne peuvent s'accorder sur un mensonge.

[87] Beyhâki, Sunenu'l Kubra, tome 7, p. 114

[88] 4ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°385, p.366-369

des parents ou des tuteurs, elles ne se fiancent pas avec des garçons d'elles mêmes, ce sont les devoirs du tuteur. Le *Khateb* (demandeurs) demande la main aux tuteurs, les jeunes célibataires sont pudiques et ont honte de répondre à leurs tuteurs :

« La femme divorcée [ou veuve] a plus de droits sur elle-même que son tuteur. Quant à la jeune fille, il faut lui demander son accord qu'elle signifiera par son silence. »[89] Notre Prophète a expliqué la situation, et notre peuple l'a prise comme modèle et s'est habitué, et il a eu un bon comportement de haut degré.

Les motivations de la décision : cette méthode s'applique dans l'école Malikite, les jeunes filles ne peuvent pas s'y marier sans le consentement des tuteurs, alors que chez les Hanafites ce n'est pas le cas.

En revanche si cette affaire est laissée à la jeune fille qui demande l'autorisation du tribunal, le juge va lui autoriser sans regarder si le *Khatib* est une personne bien ou pas, il va l'autoriser à se marier si il n'y a pas d'inégalité.

Mais l'homme, après avoir profité de la jeune fille, peut la quitter, et la jeune retournera à la maison, mais les parents n'accepteront pas et diront « elle n'est plus notre fille, qu'elle aille voir le tribunal là où elle a fait sa demande », les parents seront navrés et surtout la fille sera toute seule, souffrira et sera la plus première victime. Au moment où les parents autorisent le mariage, il n'est plus nécessaire de passer par le tribunal, et cela est un acte connu sur lequel existe un consensus (*mujma 'aleyh*). Même s'il n'y a pas intérêt *char'ane*, il ne faut pas insister sur l'autorisation.

Le 9ième article stipule que le fou (majnun) et la folle (majnuna) leur mariage n'est pas valable s'il n'y a pas de nécessité. S'il y a une nécessité, avec l'autorisation du juge, leur mariage sera valable par l'accord des tuteurs.

Les motivations de la décision: selon l'École Hanafite, même si le mariage par les tuteurs est possible, le but du mariage n'est pas de subvenir aux besoins sexuels, mais le mariage a plusieurs buts.

[89] Beyhâki, Sunen, tome 7, p.115, Muslim

Sadreddin expliqua que leur situation ne permet pas de le comprendre suffisamment. Mais pour l'école Châfiite, en principe le mariage n'est pas possible sauf pour les cas de force majeur. Cet avis convient aux pensées contemporaines.

Sadreddin : d'après l'école Châfiite les parents peuvent marier le *majnun* (fou) et la *majnuna (folle)*, de même que dans les autres *madhhab*. Les parents ne peuvent pas marier le fou et la folle s'il n'y a pas de nécessité, mais ce sont les tuteurs qui déterminent la nécessité ou non de ce mariage. S'il y a des tuteurs, il n'y a même pas besoin de juge, cependant lorsqu'il y a une demande d'autorisation (izin-nâme) par les parents au juge, l'autorisation peut être fournie.

Au 10ième article il est spécifié que le tuteur doit être un asaba[90], un homme de la famille paternelle du premier degré.

Dans le raisonnement, ce principe a été démontré en se basant sur les paroles de l'Imam Muhammed.

Sadreddin dit qu'en réalité cet avis n'est pas basé sur la réflexion de l'Imam Muhammed, mais il a été prescrit par le principe des intérêts généraux (maslahat). Sadreddin apporte des arguments allant dans le sens de l'avis de l'imam 'Azam et Imam Yusuf :

Aïcha, en l'absence de son père Abdourrahman, a marié sa fille Hafsa.[91]

L'*asaba*, en l'absence des parents, a le droit de marier la jeune fille. Alors que selon cet article, les femmes de la famille sont exclues.

Cet article se base essentiellement sur l'avis de l'Imam Muhammed et a abandonné l'avis de l'école Hanafite utilisé jusqu'à ce jour.[92] Sadreddin critique surtout ce sujet, car un avis en vigueur jusque-là a été abandonné. Il n'y a aucun intérêt dit-il : cela empêche le mariage des jeunes, il est du devoir du gouvernement de préparer l'avenir des jeunes et non pas

[90] Asaba : 'usba, les hommes de la famille du coté paternel.

[91] Imam Malik, el-Muvatta, tome 4, p. 796

[92] Aydin, Opt. Cit. p. 186-187

de bloquer le mariage des orphelins et les orphelines en excluant les femmes du droit de célébrer le mariage.

Les sept articles sur les huit de ce chapitre qui concernent la population musulmane ne sont pas conforment à la *chari'a* et n'ont aucun intérêt.

La 5ième publication[93]

Dans l'islam, il existe des empêchements au mariage, cela est constaté dans des versets coraniques et dans la sunna. Il y a trois raisons qui engendrent l'empêchement au mariage :

- Lien par le sang (Nisa 23/4))
- Lien par le mariage (*mousâhara*)[94]
- Lien par le lait (*radâ'a*)

Les articles du H.A.K. concernant les empêchements au mariage sont les articles 13, 14,15,16,17,18 et 19.[95]

[93] 5ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°386, p.385-387

[94] Musâhara (sihir) : lien de parenté qui né du mariage.

[95] H.A.K. décret N°13 : le mariage avec une femme mariée (menkuha) ou bien qui attend le délai (mutedde-e) est interdit

Décret N°14 : le mariage d'un homme qui est déjà marié avec quatre femmes (menkuha et /ou mutedde-e) est interdit avec une cinquième.

Décret N°15 : un homme qui a divorcé sa femme avec trois répudiations, ne pourra pas se marier avec elle si le divorce n'est pas certain (beynunet-i qat'iyye)

Décret N°16 : un homme ne peut pas se marier avec deux personnes en même temps qui sont mahram entre elles, par la descendence ou bien par le lien de lait (rada') (exemple : deux sœurs)

Décret N°17 : le mariage d'une femme (mahrem) qui a un lien de parenté familliale (zi-rahm) avec un homme, est interdit absolument. Ces femmes sont quatre classes :

1. la mère et les grand-mères de l'homme

2. leurs propres filles, et les petits-enfants

Sadreddin critique la fin du 19ième article du décret concernant la fornication (*zina*) qui pour eux n'est pas une cause de lien de parenté par mousâhara. C'est l'avis de l'école Châfiite qui est pris pour base. En effet, selon l'école Hanafite la fornication engendre le lien de parenté. Sadreddin s'appuie pour cela sur ces deux arguments :

« Et n'épousez pas les femmes que vos pères ont épousées, exception faite pour le passé » [96]

« Sont maudits les hommes qui veulent se marier avec leurs propres mères ou leurs propres filles »[97]

Ainsi l'Imam Abu Hanifa, l'imam Mâlik et l'imam Ibin Hanbal et d'autres juristes sont unanimes concernant les femmes interdites aux mariages. Dans la loi, le mariage nul engendre la fornication et n'est pas considéré comme un droit et, par conséquent, le mariage des enfants ou des petits nés de la fornication est un lourd péché.

Au 3ième bâb (partie) du 33ième article il est dit : les conditions doivent être annoncées avant l'acte de mariage.

---

3. les sœurs et les enfants et petits enfants de ses sœurs

4. les tantes paternelles et maternelles (Nisa 23)

Décret N°18 : le mariage d'un homme qui a un lien de lait (rada') est interdit avec les femmes de la liste énoncées dans le verset

Décret N°19 : le mariage d'un homme et d'une femme qui ont un lien de musâhara, est interdit.

Ces femmes interdites sont de quatres classes

1. les belles sœurs (la femme du fils et des petits fils),
2. les belles mères (la mère de sa femme et sa grand-mère),
3. les belles mères (la femme de son père, et de son grand-père,
4. les belles filles (les enfants de sa femme et ses petis enfants) . Pour que la 4ième classe soit interdite, il faut des relations sexuelles. La fornication n'est pas une cause pour avoir un lien de parenté par musâhara.

[96] Sourate 4 Nisa (Les Femmes) verset 22, opt. cit. Le Saint Coran en français (traduction du Pr. Hamidullah)

[97] Beyhâki, Marifetü's Sünen ve'l Asar, tome 11, p. 333

Sadreddin critique aussi cet article : cette annonce est une autorisation (izin-nâme) faite à l'Etat. Cela n'a aucun sens d'après lui ! Cette démarche causera beaucoup de difficultés pour les personnes qui demeurent loin, les paysans, les pauvres devront faire beaucoup d'aller-retour, les personnes devront laisser leurs travaux pour demander l'autorisation.

Cette méthode s'applique dans les pays occidentaux, c'est leur propre tradition, mais elle n'est pas applicable pour nos pays.

Selon l'article 41[98] du H.A.K., il est suffisant pour les chrétiens de faire savoir leur mariage au fonctionnaire de l'église. Les membres de la commission ont commis une sérieuse erreur en validant cet article.

L'article 34 : pendant l'acte de mariage, la présence de deux témoins est obligatoire.

Sadreddin dit que cet article comporte des vices et est incomplet, car un homme et une femme ne suffisent pas comme témoins, et il n'est pas obligatoire que ce soient deux hommes.

Selon la doctrine Hanafite, un homme et deux femmes peuvent être témoins. De plus les témoins doivent être musulman(e)s. Sadreddin critique qu'il n'a pas été spécifié les caractéristiques nécessaires au témoin tel que la religion ou le sexe.

Si cette décision a été prise volontairement dans l'idée de rétablir une égalité, alors c'est encore une fois une faute. Nos citoyens non-musulmans ne veulent pas se mêler des affaires religieuses des musulmans, et ne veulent pas non plus que les musulmans se mêlent de leurs affaires concernant les actes de mariage.

Non seulement les chrétiens veulent que les témoins soient de leur religion, mais ils désirent aussi que l'acte de mariage soit fait par un prêtre. Quant aux Juifs, ils veulent des témoins juifs qui portent les caractéristiques demandées par leur religion, dans le cas

[98] H.A.K. décret N°41 : les prêtres s'occupent des demandes de mariages pour les citoyens chrétiens, les autorisations doivent être affichées à la porte d'entrée, ou annoncé ouvertement.

contraire l'acte sera nul. Ces genres de demandes des communautés non-musulmanes ont été acceptées et incluses dans les articles n°40[99] et 62[100] du H.A.K.

Dans l'article N°35, il est dit que l'acte de mariage doit être contracté par l'offre et l'acceptation (*îjab* et *qabul*) des deux parties du couple ou les mandataires (*wakil*).

Selon Sadreddin, cet article est juste, mais a besoin d'être complété et détaillé. Les cas spécifiques doivent y être stipulés, par exemple, quel serait le résultat d'un acte prononcé par un *fudhulî*[101].

La 6ième publication [102]

Selon l'article 35, la demande et l'acception qui sont les fondements de l'acte doivent être prononcées clairement (*sarîh ifade*) comme « *tankih*» (faire l'acte de mariage) et « *tazwij*» (marier).

Les motivations de la décision: l'acte de mariage contracté avec des mots clairs empêche toute sorte de doute.

Sadreddin pense que cet article peut causer des malentendus, car il est ambigu, d'après la doctrine Hanafite, l'acte de mariage par « *kinaya* » (allusion) reste valable. Or cet article a pris l'avis de la doctrine Châfi'ite et Hanbelite. D'après lui l'article devait être ainsi : même si l'offre et l'acceptation de l'acte peuvent être par un terme allusif (*elfâz-i kinaya*), les mots comme « tenkih (faire l'acte de mariage » et « tezvij (marier) » sont préférables.

[99] Article N°40 : les actes de mariages des chrétiens doivent être résalisé par un prêtre

[100] Article N°62 : les actes de mariages des juifs doivent être réalisés en présence des témoins juifs qui portent les caractéristiques demandées par leur religion, dans le cas contraire l'acte sera nul.

[101] Fudhulî = celui qui agit sur la propriété d'autrui. Selon Joseph Schacht « fudhûlî : l'approbation de l'acte d'un repésentant non qualifé », Introduction au droit musulman, Maisonneuve&Larose, 1983, p. 105

[102] 6ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°387, p.400-402

Dans l'article 37, il est stipulé que le juge de la ville du mari ou de la mariée ou bien un adjoint (*nâib*) autorisé par le juge doit être présent pendant l'acte de mariage, et doit organiser, puis enregistrer l'acte.

Sadreddin Efendi : l'autorisation (izin-nâme) est une démarche prise de l'occident, les populations de l'Empire ottoman n'ont pas de raison d'appliquer cela. Comme les décisions des madhhab non-musulmans occidentales ne sont pas claires, ils sont obligés d'enregistrer avec l'autorisation. Or l'acte en islam doit être fait par des personnes décentes, pieuses et des témoins justes et vertueux doivent y être présents.

Les motivations de la décision : dans les pays ottomans le mariage est devenu une affaire très irrégulière, sans organisation, il y a un grand nombre de femmes qui ont contracté un mariage, il y a des rumeurs que certaines personnes se sont mariées avec des individus qui leur sont interdits.

Selon Sadreddin, ces genres de rumeurs sont très rares, et c'est seulement quelques personnes indécentes qui commettent cela. D'après lui ces erreurs pourront être empêchées par des sanctions et non par un décret de ce genre. Il rappelle que l'acte se fait par un imam du quartier ou du village, et qu'il est enregistré sur papier. Il n'y a aucune différence entre l'autorisation (*izin –nâme*) procurée par le juge (ou son *nâib*) et le document procuré par l'imam.

Il dit que le mariage par procuration est très répandu au sein de l'Empire ottoman, si le fonctionnaire d'état insiste et demande de je voir la fille et de voir son visage cela sera très problématique. Même si une partie du peuple ne s'oppose pas à ceci, d'autres ne l'accepteront pas. Prétendre que l'autorisation établie par un fonctionnaire d'Etat est « sans faille, sans vice » est inexacte. Quant au mariage fait en présence d'un imam, de la famille, des voisins et enregistré par écrit, les problèmes y sont très rares et en cas d'indifférent les témoins présents lors de l'acte permettront de résoudre le problème.

Il continue ces critiques en disant que le nombre de juges ne suffira pas pour les villages et quartiers. De plus, les saisons de mariages changent, en hiver le nombre de mariages augmente, quel que soit le temps, il va y avoir des dépenses pour les fonctionnaires inutiles. Les pauvres paysans qui veulent se marier devront faire des repas pour la commission de mariage et leurs voisins, alors cela augmentera le coût du mariage. De plus, en raison des frais liés à la demande d'autorisations et aux salaires des fonctionnaires, les dépenses vont doubler.

Ces articles du H.A.K. rendent difficile la vie du peuple.

L'introduction de ce décret a eu lieu en grande partie sous l'influence et les critiques de Ziya Gökalp. Il prétend que le contrôle de l'Etat est indispensable, car si cette affaire reste entre les mains des imams ignorants, cela deviendra incontrôlable, car ils feront des mariages sans aucune restriction. Mais selon les recherches que nous avons effectuées, la personne qui a eu le plus d'influence dans le contrôle du mariage (autorisation, la polygamie, mettre en place des lois contemporaines) est Mansurizade Said Bey, qui est membre de la commission. D'après nous, Mansurizade était un islamiste nationaliste. On parlera de Mansurizade dans la prochaine partie.

La 7ième publication [103]

L'article 38 : l'homme marié ne peut pas se marier en même temps avec une deuxième femme, mais si c'est le cas, alors le mariage de la deuxième épouse devient caduc, se marier avec cette condition est autorisée[104] et c'est une stipulation acceptable dans l'acte.

Sadreddin dit que c'est une situation ambiguë, que ce qui est convenable dans cet article c'est la condition de ne pas se marier une deuxième fois ou c'est le divorce ? Il faut qu'il soit précisé. Le mariage par stipulation se base sur quelle école ? Ce type de mariage est invalide pour les Châfi'ites et les malîkites et est répréhensible pour les hanafites et les hanbelites.

Si la stipulation de l'acte est acceptée comme nulle, mais que la demande de divorce du deuxième mariage se base sur l'école Malikite alors on n'a pas de reproches à faire. Par contre, cette phrase ne doit pas être formulée ainsi. Cette décision est comprise à l'article 102[105] du décret. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de faire une loi pour cela.

Par ailleurs, au raisonnement de la motivation, pour la publication de ce décret, il est dit que la commission a voulu diminuer et limiter la polygamie et cela pour l'avantage des femmes. Alors que si l'on analyse cet article de près, il n'y a aucun intérêt dans ce décret

[103] 7ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°388, p.418-419

[104] Sahih : condition acceptée

[105] Au divorce c'est l'homme qui a la décision.

pour les femmes. Cet article est risqué pour les femmes pauvres et de moyenne classe. Car il est possible que la femme ne puisse pas avoir d'enfant, ou possède une maladie, ou est incapable de gérer la maison, alors l'homme aura besoin de se marier à nouveau. Il sera alors obligé de quitter la première. Alors que la femme est peut-être d'accord que l'homme se marie une deuxième fois. Mais s'il y a la stipulation de divorce alors le mari sera obligé de quitter la première épouse, et après l'avoir quitté il ne pourra plus la marier. La condition mise en place pour l'intérêt de la femme va causer une situation catastrophique et indésirable. Les femmes restées seules en raison de ce décret vont maudire les responsables de cette loi.

Alors Sadreddin dit « on voit bien qu'il n'y a aucun intérêt, dans cette partie composée de sept articles sans valeurs ».

L'article 45, au 3ième chapitre : concernant les biens et les statuts sociaux (*hirfet*), il faut une équivalence entre l'homme et la femme. l'équivalence de bien (*kafâ'a mal*) consiste à ce que l'homme doit être capable de donner la dot immédiatement (*mahr-i muajjal*) et qu'il doit être capable de subvenir aux besoins de la femme. Quant à l'équivalence du statut de social, elle se résume à ce que l'homme soit proche du statut du tuteur de la fille concernant le travail et la situation financière.

Sadreddin défend qui'il y a des erreurs dans cet article. Tout d'abord, l'équivalence se fait uniquement dans le cas de la femme pubère et en bonne santé mentale. Si la fille est petite, alors le tuteur doit prendre compte de la stipulation d'équivalence. Concernant la folle, qu'il y ait ou non l'autorisation du juge, si elle se marie avec homme qui n'a pas d'équivalence avec elle, l'acte de mariage ne sera pas valable.

Deuxièmement, l'équivalence doit être présente aussi dans d'ascendance (*nasab*) et dans piété (*diyanet*). Cet article est ambigu et incomplet. De plus, les conditions de capacité à donner la pension alimentaire (*Nafaka*) et de donner immédiatement la dot n'ont pas été détaillées.

Puis, concernant l'équivalence professionnelle (*hirfet*), les personnes de métiers d'art et de service et les personnes qui font du commerce sont proches et semblables. On doit prendre plutôt compte de la quantité des biens et de la richesse.

La 8ième publication[106]

L'article 47: si une femme majeure (*kabîra*) se marie avec un homme sans le consentement de son tuteur, cela pourrait être discutable. S'il y a une équivalence (*kufuv*) entre cette femme et l'homme, l'acte de mariage reste valable, et ce, même si la dot donnée n'est pas semblable à la dot habituelle (*mahr-l-mithil*) .

Les motivations de la décision : ce jugement est contraire au madhhab officiel le Hanafisme, si le décret est promulgué, il est nécessaire de le corriger. Il faut utiliser le mot '*bâligha*' au lieu de '*kabira'*, ceci peut causer un problème de compréhension, s'il faut faire un décret, qu'il soit fait correctement !

Selon l'article 48 : si le tuteur, avec l'autorisation de la grande fille (*kabira*), la marie avec son inégal et si le mari déclare après le mariage qu'il n'était pas égal à elle, personne n'aura le droit de contester. Lors de l'acte de mariage, la stipulation d'équivalence est demandée ou bien le mari met au courant avant le mariage qu'il était équivalent à la fille, et si on constate qu'il n'a pas d'équivalence, les deux côtés peuvent demander l'annulation de l'acte.

La personne qui a donné cette fatwa affirme la rapporter d'Ibin Abidin, mais en réalité la demande d'annulation de l'acte doit se faire par les tuteurs et le droit de refus n'est pas perdu. Dans le livre « *Fetva-i Zâhiriye* » et « *dûru-l Muhtar* » il est stipulé que si celui qui veut se marier ment à propos de son ascendance, cache son madhhab (qui est contre ce mariage), ou bien qu'il cache son incapacité de donner une pension alimentaire, alors la mariée a le droit d'annulation et elle ne peut vivre avec cet homme.

Dans l'article 52, au moment de l'acte, si un des deux parties ne possède pas les conditions du mariage, alors l'acte sera *fâsid* (invalide).

Sadreddin critique le terme « *fâsid*[107] » de cet article, d'après lui si le décret était rédigé avec des thermes connus par tout le monde, cela serait plus convenable. Mais le mot « *fâsid* »

[106] 8ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°389, p.434-436

[107] D'après Joseph Schacht, Opt. Cit. « Il existe, par ailleurs, une échelle de validité juridique, dont le concept le plus large est **mashrû'**, reconnu par la loi, en accord avec elle.

Selon le degré de cet accord, **une transaction** est :

1) **Sahîh** : valide, si aussi bien sa nature (asl), que ses situations (wasf) sont en accord avec la loi

2) **Mekrûh** : répréhensible, désappprouvée, si son asl et son wasf correspondent à la loi, mais si quelque chose de défendu lui est associé

3) **Fâsid** : erronée, si son *asl* est conforme à la loi, mais si son *wasf* lui est contraire

4) **Bâtil :** invalide, nulle et vide d'effet.

Asl et *wasf* correspondent approximativement à *rukn* et *shart* (voir plus haut, section 2). Cette deuxième échelle est moins développée que la première. Les transactions qui sont *sahîh* ou *makrûh* produisent leurs effets légaux, et *sahih* est donc souvent utilisé dans le sens de juridiquement efficace et recouvre ainsi les deux catégories. Des synonymes de *sahîh* dans ce sens large sont *lâzim* et *wâjib* (avec une signification différente de celle de *wâjib*, « obligatoire »), obligatoire, et *nâfidh*, effectif ; les deux premiers soulignent les effets subjectifs et le troisième les effets objectifs. La distinction entre *fâsid* et *bâtil*, qui n'est pas admise au même degré, et même pas du tout, par les autres écoles, n'est souvent pas faite clairement ; l'idée de *fâsid* se rapproche de celle de nulité, quoiqu'elle ne lui soit pas identique, et les contrats fâsid, même s'ils ne sont pas nuls, ont quelquefois des effets juridiques limités. Il faut distinguer de la qualification de fâsid, le droit de rescision (khiyâr, optio), le droit d'annuler (faskh) ou de ratifier (imda') un contrat dans un délai convenu ; ce droit peu être garanti par la loi, ou stipulé par contrat (v. ci-dessous, p. 130).

Les deux échelles de qualifications s'appliquent concuremment aux mêmes séries de faits. Ceci apparaît nettement en ce qui concerne les actes qui sont irrécusables ; du point de vue religieux, ils sont *jâ'iz*, et donc *sahîh* et *wâjib* du point de vue juridique. Si le sauf-conduit accordé par un Musulman est déclaré *jâ'iz*, cela ne signifie pas seulement que, du point de vue subjectif, il ne lui était pas interdit de l'accorder, mais aussi qu'objectivement, ce sauf-conduit est irrécusable, donc valide, et inversement, objectivement parlant, il est irrécusable et donc subjectivement parlant, permis. Ou, si un contrat de vente a été conclu conformément à toutes les dispositions légales, il est non seulement autorisé et irrécusable, mais valide et obligatoire. La même corresponddance est évidente dans le concept d'*ijâza*, la « déclaration que quelque chose est *jâ'iz* », approbation (ratihabitio), comme l'approbation de l'acte d'un représentant non qualifé (fudûlî) ; le commetant déclare qu'il ne fait pas d'objections à l'acte de fudûlî en cause, et qu'il est donc valide. Le concept de *jâ'iz* illustre bien la manière dont le domaine juridique est examiné d'un point de vue religieux ; il comprend tout ce qui ne provoque pas d'objection religieuse. La fusion de valide et invalide avec permis et défendu fut facilitée par le fait que les deux groupes de concepts coexistent dans le domane du culte. Dans le domaine du droit au sens éroit, il est vrai, cela n'était pas complétement le cas. Non seulement il y a des situations dans lesquelles un seul des deux groupes de concepts peut valablement s'appliquer, mais il semble qu'al'occasion, le même acte peut être qualifié à la fois de valide et de défendu. Un examen plus attentif montre, toutefois, que les deux qualificatifs se rapportent à des actes séparés ou à des différents de la situation. Par exemple, une vente conclue au moment de l'appel à la prière du vendredi est *makrûh*, dans la deuxième échelle de qualifications : elle est juridiquement valable, mais sa conclusion à ce moment précis est interdite. Ou si l'autorité politique nomme un *qâdî* qui n'est pas *'adl*, ou si le *qâdî* accepte la déposition d'un témoin qui n'est pas *'adl*, ces actes sont des manquements au devoir, ce qui est interdit, mais la nomination et le jugement rendu en s'appuyant sur ce témoignage sont cependant valides. La qualité de *makrûh* n'empêche pas les effets juridiques de s'établir ; elle crée seulement, dans certains cas, une responsablité supplémentaire pour dommages et intérêts, par exemple

utilisé dans la 2ième partie (*fasl*) du 1ier chapitre (*bâb*) a un sens différent de *bâtil*, ce n'est pas une nullité absolue, et ceci est une erreur, car l'acte est *bâtil* pour ceux qui ne portent pas certaines des conditions comme c'est le cas pour le fou, le sénile (vieux) ou le petit enfant *ghayr-mumayyiz*[108].

Dans l'article 53, si l'homme se mari avec deux femmes en même temps d'après le 16ième article, alors l'acte de mariage est *fâsid* pour la deuxième femme.

Dans l'article 54, l'acte de mariage sera *bâtil* si c'est fait avec une femme interdite énoncée dans les articles 14, 15, 16, 17, 18 et 19.

Dans l'article 55, le mariage *mut'a* et le mariage temporaire sont *fâsid*.

Dans l'article 56, l'acte de mariage sans témoin est *fâsid*.

Dans l'article 57, l'acte de mariage fait par force est *fâsid*.

Dans l'article 58, l'acte de mariage entre une femme musulmane et un homme non-musulman est *bâtil*.

Sadreddin, critique à nouveau le mot *bâtil* utilisé dans l'article 58. Selon lui la situation d'une femme qui habite dans *dâr al-Islam* (terre sous domination musulmane) et une femme qui habite dans *dâr al-harb* (terre sous domination non-musulmane) est différente. Si une femme qui habite *dâr al-harb* se marie avec un homme non-musulman sans savoir que ce mariage est illicite, et par la suite s'il se convertit à l'Islam et déménagent dans un pays dâr al-Islam, il ne sera pas juste de traiter leurs enfants de walad-l-zina (enfant né d'adultère).

Sadreddin Efendi critique tous ces articles avec un point commun : les thermes « fâsid » et « bâtil » n'ont pas été employés comme il le faudrait. Dans le domaine de la jurisprudence, il n'y a pas de différence entre ces deux mots et le livre de l'Imam

---

si un prêt est échu prématurément ; ou elle permet à l'autorité publique d'intervenir, par exemple pour forcer un spéculateur à baisser ses prix sur la nourriture. Il y a des degrés même dans le domaine du *harâm* ; une transaction qualifiée de *harâm* n'est pas toujours *bâtil* mais à l'occasion seulement *fâsid*, sinon quelqufois même *sahîh*. » p. 104-105

Fâsid veut dire « irrégulier » d'après Blanc

[108] Mumayyiz : mineur « intelligent », « doué de discernement ». Ghayr-mumayyiz = qui n'est pas mumayyiz

Muhammed (surtout Djami 'u –s'Saghir) en est la preuve. Tout acte de mariage qui est *bâtil* est *fâsid* et tout acte dit *fâsid*, sera compris comme *bâtil*. Mais le but de la commission qui a préparé ce décret, en utilisant le mot *fâsid* au lieu de *bâtil*, est de rendre plus « innocent » les actions qualifiées de *fâsid*.

La 9ième publication[109]

L'article 57 : l'acte de mariage fait par force est fâsid.

Les motivations de la décision : cet article se base sur le madhhab Châfiite. Le madhhab Hanafite considère comme valable l'acte de mariage fait sous la contrainte et cela cause des difficultés aux filles et à leurs familles.

Sadreddin : Or le mariage fait par force par les tuteurs d'une fille vierge est *sahih* (valide) dans tous les madhahib. Le désaccord est présent seulement pour un mariage forcé fait par une personne qui n'est pas son tuteur. Le madhhab Hanafite est abandonné sans motif.

La commission a voulu mettre fin avec cet article dans les cas d'enlèvement de fille. Cet article est une erreur et est une exagération.

Les tuteurs ont le droit d'annuler l'acte de mariage d'une fille qui se mari par sa propre volonté, alors que dire de celle mariée par la force et l'Imam Muhammed dit que l'acte n'est pas effectif tant que l'autorisation du tuteur n'est pas prise. Il n'y a donc pas besoin d'un tel décret pour lutter contre les enlèvements.

Sadreddin défend la validité de l'acte qu'il y ait ou non l'accord de la fille.

Les enlèvements de filles sont de deux formes :

-le garçon enlève la fille avec son accord, et les deux fuguent ensemble. Et si à la demande des tuteurs, ils sont appelés au tribunal, la fille dira « ce n'est pas lui qui m'a enlevé, je suis parti de moi-même, c'est moi qui ai fugué à lui ». La majorité des cas est ainsi.

[109] 9ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°391, p.5-6

-le garçon enlève la fille sans son accord, et ceci est très rare. Les deux familles chercheront une solution à l'amiable.

Avec ce décret, l'avis du madhhab Hanafite est écarté, car d'après ce madhhab l'acte de mariage fait par force est sahih et valable. Ce décret, en adoptant l'avis du madhhab Châfiite, a considéré comme *fâsid* l'acte fait par force.

Cet article de l' H.A.K. a freiné les nombreux cas d'abus connus sous l'Empire ottoman.[110]

L'article 73 : si le mari a une bonne relation avec l'épouse, l'épouse doit l'obéir absolument dans les affaires mubâh[111].

Sadreddin : je n'ai rien à dire sur la bonne relation, mais le devoir de la femme est d'obéir aux demandes légales, mais elle n'est pas obligée de faire toutes les demandes mubâh de son mari, car ici les choses mubâh ne sont pas précisées, alors que mubâh peut faire dévier vers des choses mauvaises et la femme n'est pas obligée d'obéir. Exemple il ne peut pas ordonner cela sans raison : « Ne t'assois pas sur le coussin ! Ne marie pas ton fils ! Reste debout !».

Mais il peut ordonner cela : « Fais la prière ! Fais-toi belle ! Viens dans le lit ! »

La 10ième publication[112]

L'article 74 : un homme marié à plusieurs femmes est dans l'obligation d'être juste et équitable à l'égard de toutes ses femmes.

Sadreddin : l'équité n'est pas une obligation spécifique à celui qui possède plusieurs femmes, elle est valable pour tout le monde, car toute personne est responsable d'être juste, mais ce n'est pas un obstacle pour être plus généreux pour certaines. Et c'est ainsi entre les épouses. Il peut préférer une épouse plutôt qu'une autre.

---

[110] Opt. Cit. Aydin, p. 99-100

[111] Mubâh : indifférent (non obligatoire, recommandé, non répréhensible, non interdit) opt. Cit. Schacht. P. 247

[112] 10ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°393, p.36-37

L'article aura dû être rédigé comme ceci : un homme qui a plusieurs femmes, est obligé de respecter et veiller sur la justice et doit organiser ses nuits de manière équivalente entre elles.

L'article 75[113] : en général pour le mariage bâtil, où il y a eu rapprochement (*taqarrub*) ou pas, et concernant le mariage fâsid, où il n'y a pas eu de rapprochement, il n'y a pas de jugement dans ces cas-là donc c'est caduc.

La pension alimentaire, le mahr, l''idda[114], le respect en vers la famille, le droit d'héritage, l'acte et les droits qui en découlent sont non valables.

Sadreddin : tout mariage conclu avec une femme interdite doit être considéré *fâsid*. Pour les personnes mariées commettant la fornication (*zina*), il faudra appliquer la punition (*hadd*[115]) et il y a consensus qu'il ne peut pas avoir de lien de parenté du *zaniyya* (la femme commettant la fornication). Il y a une divergence à la commission concernant l'application du *hadd*. La commission du décret traite le sujet « est-ce que le had doit être appliqué ? ». Quand à l'Imam Azam, il dit qu'il faut un châtiment tâzir[116] dans ce bas monde. Il n'y a

---

[113] D'apres Y. Linant de Bellefonds (traité de droit musulmans comparé II, no :753) ; Les lois contemporains ont bien évidemment conservé l'institution et la disctintion classique entre mariage bâtil et mariage fâsid.De grandes différence séparent cependant les textes d'inspiration hanéfite des textes d'inspiration malékite.

La loi ottomane de 1917 sur le statu de la famille, tout en coservant la distinction, ne fait plus produire au mariage bâtil aucun effet.Aux termes de l'art. 75 de ce texte, «le mariage bâtil, qu'il ait été consommé ou non ,est dépourvu de tout effet ;dés lors,les effets propre au mariage valide,tels que l'obligation d'entretien,la dot,la filiation légitime,la retraite de continence ,l'empêchement pour alliance et la vocation successorale ne se ne se produiront pas ».En revanche ,le mariage fâsid,s'il a été suivi de consommation,procure à la femme une dot,lui impose la retraite de continence ,établit la filiation légitime et l'empêchement pour alliance (art.86).Les article 52 à 57 énumèrent les mariage fâsid.Quand au mariage bâtil ,en dehors des cas où le contrat lui-meme est réputé inéxistant,il n'en subsiste qu'un seul,celui d'une musulmane avec un non-musulmans (art.58) :une telle union étant ,pour le législateur ottoman,plus répréhensible que celle d'une mère avec son fils,mariage fâsid. (Louis Milliot et François –Paul Blanc, Introduction à l'étude du droit musulman)

[114] 'Idaa = période d'attende imposé à la femme à la fin de son mariage

[115] Hadd (hudûd)= châtiment, les ordonnances restrictives, opt. Cit. Schacht. P. 147

[116] Tâ'zir= punition discrestionnaire, prononcée par le qâdî, opt. Cit. Schacht. P. 249

aucun avis rapporté par les savants, que suite à la fornication, qu'il y a nécessité du nasab, de l'idda', ou bien du mahr. Dans les cas du mariage d'un homme musulman avec une femme polythéiste, le mariage d'un polythéiste avec une musulmane, le mariage d'un homme qui a répudié sa femme avec un divorce *bâ'in* (divorce absolu) et le mariage d'un homme avec la sœur de sa femme, cette règle devra être appliquée.

En revanche l'existence du nasab, du mahr et la nécessité du *idda'* sont valables pour les cas de la suspicion, les cas de mariages discord et les mariages *fâsid* d'ijtihad.

Quant à l'affiliation, indiquée à la 2ième partie du commentaire, « se rapprocher d'une femme (de différente façon : être présent dans le même lieu, avec désir de fornication, observer son lieu d'habitation etc) est preuve de relation entre homme et femme », cet article contient beaucoup d'erreur et n'a aucun intérêt, et ce sont des cas rares.

Dans l'article 76, quant au rapprochement (*taqarrub*) dans le mariage *fâsid*. Ce rapprochement engendre le *mahr*, la nécessité d'*idda'a* (adaa' lâzim), le *nasab* (l'affiliation), le *hourmeti-musahara*. Mais les qualifications (ahkâm) pour la *Nafaka* et le droit d'héritage ne sont pas valables.

Sadreddin : le mariage fâsid n'est pas clair du tout, à l'instar du 13ième article « il est interdit de se marier avec une femme qui est déjà mariée ou bien en période d'idda' », si cet article est clarifié comme dans la partie bâtil, alors cet article sera bénéfique.

Notre but n'est pas de discuter sur les définitions de certains termes, mais les jugements sont faux, la commission croit que les usages des qualifications de la char'ia et de la jurisprudence sont faciles, sans savoir le contenu des cas, elle s'est trompée en jugeant fâsid ou bâtil certains sujets et ces erreurs proviennent souvent de leurs légèretés (*tasâhul*) et de leurs négligences (*tahâwun*). Notre objectif est de mettre aux clairs leurs propos.

La 11ième pubication[117]

L'article 77 : en général pour les cas de mariages *bâtil* et *fâsid*, il est interdit aux partenaires de rester mariés. Lorsqu'ils ne se séparent pas, le tribunal prend la décision de les séparer.

Sadreddin : d'après la chari'a, les mariages des personnes qui ne sont pas sahih (légalement effectif, valide) et nâfiz (effectif) n'est pas jâïz, et s'ils ne se séparent pas d'eux même, le juge les sépare par force. Or les mariages qui ne sont pas jâïz (valable) et discords n'ont rien à avoir avec cet article.

Jusqu'à nos jours, concernant les mariages qui sont en désaccord avec la législation et les mariages discutables, dans aucun des 4 madhhabs, on n'a vu l'intervention et la pression du juge pour séparer les personnes sans qu'il n'y ait une demande des tuteurs. Cet article ne donne aucune précision.

Prendre la décision d'annuler et d'interdire ce genre de mariage, c'est comme si on disait abandonnez votre *madhhab* et votre croyance. Cet article n'est pas convenable à la liberté fondée par les lois du Kânûn-u Esâsiye[118]

Les motivations de la décision : il est dit que la commission veut prendre exemple des pays occidentaux concernant les actes de mariage.

Ces propositions sont lourdes et contraignantes pour nos citoyens. Leurs sensibilités religieuses seront affectées et ils rejetteront ce genre de loi que personne ne désire. Nos frères chafiites et hanbalites qui vivent dans notre pays souhaitent avoir leurs propres qadis et muftis pour juger leurs affaires. Alors, comment ne seront-ils pas lésés si la loi

---

[117] 11ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°394, p.52-53

[118] La Constitution de l'Empire ottoman, officiellement Loi fondamentale (arabe : قانون اساسی ; turc : Kanûn-u Esâsî) a été l'unique constitution de l'Empire ottoman et a été en vigueur du 23 décembre 1876 à 1878 puis de 1908 à 1921.

Avec cette Constitution, un parlement bicaméral a été mis en place, pour la première fois de l'histoire du pays. Par ailleurs, le sultan possédait également un pouvoir exécutif.

En février 1878, le sultan Abdülhamid II prit la décision de fermer le Parlement. La constitution était de fait abrogée et l'Empire ottoman redevint une monarchie absolue jusqu'en 1908.

En août 1908, la constitution est rétablie et l'Empire ottoman devint une monarchie parlementaire

abandonne leurs madhahibs et le madhhab d'Imam Azam qu'ils appréciaient pour appliquer les lois venues de l'Occident ? Les membres de la commission n'ont pas du tout pris en compte les sensibilités des populations.

L'article 80 : le mahr est appelé un mahr-i mousamma (dots déterminées) lorsque les partenaires ont désigné le bien par une quantité (approximative).

Sadreddin Efendi : selon cet article le *mahr* peut être aussi de la nourriture ou un bout de tissus. Selon Sadreddin pour des sujets simples, il ne faut pas abandonner le madhhab Hanafite inutilement et d'après ce madhhab le minimum de la dote est de 10 dirhams (unité monétaire en argent). Mais cette somme n'est pas conforme non plus à la somme minimum donnée (10 dirhams) aux pauvres comme aumônes (zakat) et qui est exprimée dans l'hadith de Bayhâki[119]. Sadreddin Efendi dit qu'ils n'ont pas sû que c'était dix dirhems minimum.

Sadreddin affirme que la motivation de ce décret se base sur la doctrine Hanbalite. Il est insensé de quitter l'avis Hanafite pour 10 dirhams. Cette somme ne représente pas une grande valeur, la commission ne doit pas s'occuper des choses futiles comme cela. Il rajoute que la commission commet toujours des erreurs, les membres ont choisi un métier qui ne leur convient pas.

26 articles sur 43 de la partie *munakaha* sont incomplets et faux ! Ils ne sont pas adaptés aux intérêts des citoyens et ne sont pas conformes à la chari'a. La majorité de ces articles concernent des cas rares et sont inutiles pour l'état et le gouvernement. Une partie de ces lois peuvent devenir un fardeau et nuire aux citoyens.

J'espère que leurs erreurs seront corrigées par le *heyet-i tesri'iye* (haut commission qui créée les lois d'état) et par le *hükümet-i seniyye* (le gouvernement). En abrogeant le décret, ils auront entrepris une bienveillance et une grâce immense pour la société.

L'article 85 : il y a eu taqarrub (rapprochement) dans le cadre d'un acte de mariage *fasid*, alors il faudra consulter l'article 76 pour savoir s'il sera octroyé à la mariée le *mahr musamma* ou le *mahr mithlî.*

[119] Beyhâki, Sunen, tome 7, p.241

Sadreddin : il n'y a aucune précision cernant le mahr en cas de mariage forcé. Cet article est encore erroné et incomplet.

L'article 90 : il est interdit aux parents et à la famille de la fille de demander de l'*akçe* (argent en or) ou des objets au mari lors du mariage.

Il est question dans nos traditions d'une chose que l'on nomme « *başlık parası* », c'est-à-dire une somme d'argent ou un objet de valeur donné à la famille de la fille et cette coutume existe encore de nos jours dans certaines villes de l'Anatolie. Sadreddin n'a pas critiqué cet article, mais critique son lien avec le 91ième article. Le sujet de mahr n'est pas applicable pour les citoyens non-musulmans. D'après Sadreddin le 91ième article a dû etre rajouté par erreur, car le mahr ne concerne pas les citoyens non-musulmans.

La 12ième publication[120]

Dans 12ième parrution, les critiques sur le *munâkehât* sont terminés et débutent les critiques sur le muferâkat. Le premier article commenté est le 104ième article du décret.

104ième article : la répudiation (*talaq*) de l'homme ivre n'est pas valable.

Les motivations de cette décision : cet article se base sur l'opinion (*ra'y*) de Muhammed Ibni Selam et de l'Imam Châfi '.

Sadreddin : cet avis de l'Imam Châfi ' concerne le *zihar*[121] et non la répudiation. Quant à Muhammed Ibni Selam, il n'est pas un imam *mujtehîd*, il est un savant de 3ième tabaqâte (degré) comme Tahawi et Kerhi. Ibn Selam fait partie des savants de la ville de Belh et est connu sous le surnom d'Abu Nasr (mort en l'an 305 de l'hégire)

Cette parole a été commentée 400 cents ans après en Andalousie par le savant Ibn Hazm Az-Zâhiri, et le grand savant du madhhab Hanafite Imam Zoufar.

---

[120] 12ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°396-397, p.67-68

[121]« Zihâr est vraissemblablement une vieille forme de répudiation que l'islam ne reconnaît pas comme telle ; elle consiste en l'emploi de la formule : « tu es pour moi (intouchable) comme le dos (zahr : pars pro toto, pour le corps) de ma mère ». Cela ne dissout pas le mariage, mais est considéré comme une déclaration impie qui entraîne une kaffâra particulièrement sévéère, laquelle, à la différence des autres kaffâras, peut ête appliqué par le qâdî. » Opt cit. Schacht p. 139

La commission a préféré rester en silence ou bien elle n'a pas bien maitrisé ce sujet.

D'après Sadreddin Efendi, la majorité des compagnons du Prophète sont unanimes que la répudiation de l'homme ivre est valable, c'est pourquoi il critique cet article.

Dans le raisonnement du décret, il a été dit qu'Osman[122] a rapporté une parole concernant ce sujet. Sadreddin confirme qu'il y a une transmission étrange sur ce sujet. Ibni Chayba, auteur d'un recueil de hadiths (*musannaf*) a rapporté uniquement (*mounferid*) de Waki et a transmis. Il n'y a pas de parole claire à ce sujet. On attribue aussi à ibn Abbas a deux paroles rapportées sur la validité de cette répudiation, mais toutes sont gharîb[123] et non authentiques.

La majorité des juristes et des savants parmi les compagnons, les tâbi'ûn et leurs successeurs défendent la validité d'une répudiation effectuée par une personne ivre. Pamri eux nous pouvons citer : Omar Ibni-l- Khattâb, 'Ali b. Abou Tâlib, Mu'awiya ibin Abi Sufyan, Abdullah b. Omar, Abdullah b. Abbas, Serihul' Qâdî, Ömer b. Abdulazîz, Ibrahîm en-Nesâi, Memun b. Mehran, Said b. Museyyeb, Ata, Mujâhid, Suleyman b. Yesar, Hamid (Ibn Abdurrahmân, Hasan, Muhammed b. Sirin) cha'bî, Zuhrî.

Sadreddin rapporte cette parole: "Toutes les répudiations sont valables sauf celle de ma'tûh"[124].

La discussion de certains juristes se fait autour du mot "ma'tûh", ce mot désigne le malade mental. Et le divorce du malade mental n'est pas valable, mais l'homme ivre n'entre pas dans cette catégorie. Cependant, certains des oulémas de la seconde génération comme Muzenî et selon un des avis de l'Imam Châfi, l'homme ivre perd son raisonnement c'est pourquoi son divorce n'est pas valable.

Muhammed b. Selam et les oulémas hanafîtes Tahawi et Kerhi ont pour avis que le divorce de l'homme ivre n'est pas valable. L'article du décret a été préparé en tenant compte du deuxième avis de Imam Châfi 'i.

---

[122] 3ième Calife des Hulafa-i Rachidine

[123] « Hadith Gharîb »: Il s'agit du « Hadith isolé » qui n'a été rapporté, à un niveau de la chaîne de transmission, que par une seule personne.

[124] Tirmidhi, Sunen, tome 4, p.441

Sadreddin affirme que cet article a été mis en place dans l'intérêt de la femme, mais qu'au contraire il lui va surement lui compliquer la vie. Car la femme qui subit les abus de l'homme ivre et qui ne peut plus le supporter ne pourra pas divorcer.

Sadreddin indique cette erreur et dit qu'il espère que le *heyet-i tesri'iye* (haut commission qui créée les lois d'état) et le *hükümet-i seniyye* (le gouvernement), ne répéteront leurs erreurs.

La 13ième publication[125]

L'article 105 : le *talaq* fait par force (*ikrah*) n'est pas valable.

D'après l'avis de certains Imams comme l'Imam Mâlik, l'imam al-Châfi ', Ahmed b. Hanbel, Davud ez-Zahiri et de certains compagnons tels qu'Omar, Ibn Omar, Ibn Zubeyr, Ibn Abbas et 'Ali le divorce d'une personne sous contrainte n'est pas valable. Et cela, car le Prophète a dit : « en cas d'*ighlak* (contrainte, menace et colère), la répudiation n'est pas valable. »[126] Cependant, d'après Nakhai, Thawri, Omar b. Abdulaziz et Abu Hanîfa ce type de répudiation est bien valable. Car avec le désaccord de la personne en question, il y a aussi le libre arbitre et le choix, il est préférable de choisir le mal le plus léger (*ehven-i chér*).[127]

Sadreddin affirme que dans l'énonciation de la décision motivée, il a été fait référence au propos de l'Imam Mâlik dans livre et-Telvih[128], or ce livre n'est pas un livre de fiqh. Le madhhab malikite n'est pas de cet avis. Faire dire quelque chose par contrainte (*ikrah*) est une chose, lui faire prononcer le talaq par force est autre chose. Le talaq fait par force a des intérêts, car c'est la vie de la personne en difficulté qui est en périle. Et la solution dans ce cas de figure reste toujours possible, si la femme est satisfaite et le désire, elle pourra se remarier. Si la mariée déteste le mari, alors elle divorcera sans prendre son *mahr*. L'abandon du madhhab hanafite est injustifiable, cet article n'a pas d'intérêt et présente

[125] 13ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°398-399, p.67-68

[126] Ebu Dâvud, Sunen, tome 2, p. 225 ; Ibn Kudâme, el-Mugnî, tome 7, p. 382,

[127] Ibn Humam, Fethul-kadir, tome 3, p. 39

[128] Omar et-Teftazani (712-791 H.) , et-Telvih ila Keşfi Hakaiki't-Tenkih / Dâru'l-Erkam

des erreurs. Il peut même être la cause de meurtre. La menace et la contrainte sont des actes interdits, la personne recevra une sanction de *ta 'zir*[129] ou bien ellesera condamnée à la prison.

Sadreddin dit qu'il a été écrit dans la motivation du décret : « c'est un exemple motivant ». Cela découle de la mauvaise foi, cet article est nul avec l'expérience. Combien de fois le *talaq* par contrainte est il survenu depuis la naissance de l'islam ? Même de nos jours, il ne s'est jamais réalisé. On se rend ridicule devant les Occidentaux en inscrivant cet article. Les pensées des Occidentaux à notre égard vont être faussées. La commission n'a non plus pas pensé à cela, pourquoi se préoccupe elle de cas rares, voire impossibles ? Il n'y a pas besoin de corriger cet article, il vaut mieux le supprimer complètement.

L'article 109 : le *talaq* sera effectif quand il sera prononcé par des paroles précises, même les paroles d'allusion (*elfâzi kinaye*) connues seront considérées explicites (*sarîh*). Mais la validité du *talaq* dans le cas de paroles allusives peu connues sera considérée selon l'intention (*niyya*) du mari. Si les parties sont en désaccord sur l'intention du mari, alors le talaq sera confirmé avec le serment du mari.

La décision motivée indique que l'article a été pensé selon le rite châfi'ite. Sadreddin affirme qu'il n'existe pas de paroles d'allusion (kinaye) dans aucun madhhab notamment dans le rite châfi 'ite, seulement l'usage de paroles d'allusions est rare. Il déduit que ces paroles n'aboutissent pas à une sanction. Les paroles d'allusion se séparent en deux parties dans le madhhab châfi'ite : celles qui sont *mach'hour* (connus) et celles qui ne le sont pas.

D'après nos recherches, l'avis d'Abu Hanifa et de Châfi 'i sont identique en ce qui concerne la répudiation par une parole allusive, selon tous deux il faudra prendre en compte l'intention du mari. Selon le madhhab châfi'ite, il faudra aussi considérer son intention pour savoir si la répudiation est un talaq en une fois ou en trois fois. Et dans le madhhab hanafite, si le mari divorce de son épouse avec des paroles allusives suite à une grande dispute, alors on ne consulte pas son intention, le divorce se réalise. C'est-à-dire pour que le divorce soit valable directement, il faut une situation sérieuse.

Le décret a pris en considération seulement l'intention du mari, dans le cas où le divorce se ferait avec des paroles d'allusions peu connues et a ainsi choisi l'avis d'Imam Châfi' i.

[129] Ta 'zir= punition discrétionnaire prononcé par le qâdî, Opt. Cit. Schacht, p. 249

le madhhab hanafîte n'a pas été pris en compte. La commission défend que l'avis du rite hanafîte n'a pas d'intérêt pour les personnes[130].

Sadreddin explique que jusqu'à présent pour ce genre de situation, que la femme demande ou non la réalisation du divorce, en général l'acte de mariage se renouvelait par l'intermédiaire des personnes de bonne foi. À partir de maintenant lorsqu'ils demanderont au tribunal, avec l'usage fréquent de ce droit, il sera dur de préserver la vie conjugale. Selon cet article, le juge va confirmer la répudiation uniquement à partir de la parole du mari. Or la pauvre femme n'obéira pas à ce jugement en raison de sa situation. Peut-être que le juge, pour des intérêts d'ici-bas, pour protéger son statut, va être injuste à son égard ou bien il va penser « en effet, ceci est contraire à notre madhhab et à notre croyance, mais c'est le décret qui est comme ça ». Les partenaires vont sortir du tribunal dans cet état. Et enfin la femme sera obligée de donner son mahr (muhâla'a) si elle désire divorcer ou bien ils vont renouveler l'acte en se réconsiliant. Cependant, sans l'autorisation du juge, il est interdit de faire l'acte de mariage, les témoins en seront même punis. S'ils demandent l'autorisation au juge, alors lui il va appliquer l'i'lâm[131]. Mais cette méthode sera coûteuse et sera une perte de temps. Le juge pourrait dire « je n'enverrai pas de fonctionnaire » ou « il va proposer au mari de déclarer faux ce qu'il avait dit auparavant. Le mari n'osera pas et il sera obligé de renouveler une demande de divorce. Alors, dites-moi où est l'intérêt de cet article ?

La 14ième publication[132]

L'article 110 : le mari qui répudie sa femme est obligé de prévenir le juge.

Sadreddin dit qu'il y a ici une difficulté et une charge pour le mari et il peut y avoir des dégâts pour la femme et les enfants. Les voisins feront des commérages. Et enfin cela causera la fin de la famille. Le talaq n'est pas forcément valable et sahih dans tous les madhâhib. La communauté islamique voudra profiter du madhhab leur appartenant, avec un talaq qui ne convient pas à leur doctrine, comment attendre qu'il fasse enregistrer

[130] Opt. Cit. Aydin, p.279

[131] I 'lam = écrit d'arrêt du jugement du tribunal

[132] 14ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°403, p.115

son *talaq* ? La commission n'a pas du tout pensé à cela. Ce décret a été inspiré des lois occidentales !

La 15ième publication[133]

L'article 118 : Si la femme se marie avec un autre homme après que la période d'idda' se termine, sans le but de faire tahlîl (hulla[134]) et que s'effectue un rapprochement, puis à lieu une séparation, alors le *talaq bâin*[135] (irréversible, définitive) du premier mari sera annulé une fois la période de viduité concernant le deuxième mari s'achève.

Sadreddin dit : je n'ai rien à dire sur le raisonnement. Mais l'utilisation de la phrase « sans le but de faire tahlîl » n'est pas juste. En quoi l'intention de *tahlîl* changerait il le statut de son mariage ? N'est-ce pas un mari ? Ne sera-t-il pas compté comme un *talaq* si elle divorce après le *taqarrub* ? Pourquoi le *talaq bâin* ne se dissoudrait-il pas ? Allah a dit « « حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ » [136](tant qu'elle n'aura pas épousé un autre), il n'y a pas de condition supplémentaire concernant l'absence de *hulla*. La décision motivée ne présente aucunement la source de ce raisonnement. Cette idée est clairement contraire à notre doctrine (hanafîte). Lorsque la femme épouse son deuxième mari, il n'y a aucun problème concernant l'intention et le but de faire tahlîl (hulla) et c'est un sujet où les quatre écoles sont unanimes. Un désaccord existe quant au fait de stipuler le tahlîl durant l'acte de mariage. D'après Ebu Yusuf, le mariage qui se fait avec la condition de tahlîl sera fâsid, car il est similaire au mariage *mut'a*..

D'après l'Imam Abu Hanîfa, l'Imam Zufer et les paroles des compagnons, un acte de mariage avec l'intention de tahlîl est blâmable (makrouh). Et suite au taqarrub, le *talaq bâin* est dissous.

D'après Sadreddin : dans notre pays, ces situations sont rares, un homme divorce rarement son épouse. Et il y a peu d'hommes qui accepteraient de se marier avec une femme divorcée. Si la situation arrive à ce stade, la majorité des gens veulent profiter des

---

[133] 15ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°408-409, p.164-166

[134] Hulla = …quoiquil en soit…impulsives. F.P. Blanc, le droit musulman, Dalloz, 2007, Paris, p.67-68

[135] Talaq bâin = ….. F.P. Blanc, le droit musulman, Dalloz, 2007, Paris, p.64

[136]Dans le verset 230 de Bakara, فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ » (S'il divorce avec elle (la troisième fois) alors elle ne lui sera plus licite tant qu'elle n'aura pas épousé un autre) Opt. Cit. Hamidullah

autorisations des quatre madhahib, étant donné que tout acte mariage n'est pas sahîh et tout *talaq* n'est pas acceptable. Ces les châfe'ites qui usent majoritairement de ce droit. De plus les savants hanbalîtes concernant les talaqs bid 'i (divorce innové), profitent d'un mot ou trois mot de talaq (Ismâil bin Aliyye) et il y a aussi des personnes qui se contentent de prendre en compte et imitent le madhhâb de Hadjdjâdj bin Artâd.

La commission a donné trop de valeur à ce sujet. Les Occidentaux qui sont contre nous, en voyant cet article, vont se moquer de notre moral. Ils vont croire que dans la communauté islamique il y a beaucoup de cas de ce genre, et que l'état a eu recours à d'autre madhhab pour résoudre ce problème. Dans tous les cas il vaut mieux abroger cet article complètement.

La 16ième publication[137]

L'article 122 : si les maladies comme la lèpre (*djuzzam*), le vitiligo (*baras*) et les maladies génitales (*zuhreviyye*) apparaissent après le mariage chez l'homme et que la vie conjugale devient invivable, alors la femme peut demander le divorce auprès du juge. Mais s'il y a espoir que le mari guérisse, le juge peut décider de reporter d'un an le divorce. Si pendant cette période le mari ne guérit pas et n'accepte pas le divorce, et si la femme insiste pour la séparation, alors le juge peut les divorcer.

Sadreddin : Il faut appliquer la même procédure en cas d'apparition d'une maladie mentale. Et dans l'énonciation des motivations de la décision, il n'y a aucune mention faisant référence aux paroles (qawl) des madhâib ou savants.

Il est rappelé dans l'œuvre intitulée Kitab-i Hudjdjet avec les preuves scripturaires que ces paroles sont en accord avec l'avis de l'Imam Azam et des compagnons. D'ailleurs le texte de Kudûri, indique que si l'épouse voit son mari dans ce cas là, alors elle a le droit de demander la répudiation. Cependant, il n'est pas question de divorcer le mari, si au bout d'un an il n'y a plus d'espoir de guérison. Le report de divorce d'un an est valable uniquement dans l'école Mâlikîte.

[137] 16ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°414-415, p.216-218

La guérison des maladies en question peut être possible, la médecine a évolué, le médecin allemand Weissman, vivant au sein de l'Empire Ottoman a apporté des infirmations importantes concernant ces maladies.

Avant l'acte de mariage, un rapport médical est demandé, et c'est une bonne prévention, mais ceci n'est pas une solution, car les gens malades ne vont plus avoir l'espoir de se marier, alors ils vont se diriger vers la fornication, alors les maladies vont se propager et le mariage de toutes ces personnes va être problématique.

Cette pratique de demander un rapport médical concerne les familles et non pas les juges. Le devoir de l'Etat et des savants est de prévenir ses citoyens concernant ces questions. Notre madhhab permet à la femme de demander le droit au divorce, justement pour ce genre de situation, si elles le souhaitent, elles peuvent le demander au moment de l'acte de mariage. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'imiter un autre madhhab sur ce sujet. Proposer la possibilité de demander le divorce pour ces genres de maladies est donc inutile.

Par ailleurs Kâsâni dit qu'il n'est pas licite de demander le divorce à cause de situations lourdes et de difficultés. Mais il y a deux avis de l'Imam Muhammed qui indiquent que les maladies comme la lèpre (djuzzam), le vitiligo (baras), les maladies génitales (zuhreviyye) et mentales (djunûn) peuvent être la cause de divorce.[138]

La 17ième publication[139]

L'article 123 : après le mariage, si le mari devient fou et que la femme demande le divorce au juge, alors le juge reportera le divorce d'un an.

Sadreddin : comme pour article précédent, le report a été imité de l'École mâlikîte. Pour celui qui est malade mental avant le mariage, à l'article 9 du décret, il est dit que le mariage du malade mental est lié à l'autorisation du juge, si la fille fiancée n'est pas satisfaite, alors le juge n'accordera pas une autorisation de mariage. L'article mentionné n'est pas juste, car cet article signifie que la famille peut marier le malade mental à la fille sans l'accord

[138] Kasani, Bedai'us Sana'i, tome 2, p. 369

[139] 17ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°419-420, p.21-22

du juge et si la fille comprend par la suite qu'il est malade, alors il n'y a pas d'unanimité entre les savants concernant le droit de la femme. S'il faut absolument que le mariage soit fâsid, on a déjà expliqué que dans aucune école cela n'est pas possible. L'école hanafîte étant plus pieuse, il n'est pas possible pour le juge de décider la répudiation. Dans le texte de cet article, il faudrait ajouter le mot « ba 'de d-dukhûl » et il ne faut pas limiter à un an le délai de report, mais plutôt la retarder jusqu'à la confirmation par les spécialistes de l'impossilbité qu'il retrouve la santé mentale.

L'article 126 : si le mari d'une femme se cache, ou bien fait un voyage, ou bien se perd en allant dans un lieu étrange, ou que la femme a des dommages au niveau de la pension alimentaire à cause de l'homme *mefqûd*[140], et si la femme demande la répudiation, alors le juge, après avoir effectuées les recherches, décidera de la répudiation.

Dans l'énonciation des motivations de cet article, il n'a été fait référence à aucune parole de juriste ou de savant. La demande de divorce dans le cas de l'homme *mefqûd* qui n'a pas laissé de *nafaqa* est contraire à notre madhhab et au madhhab chafiite. Cet article est puisé des rites mâlikîtes, mais cela reste invalide, car dans ce madhhab malikite cette condition à elle seule reste insuffisante. Le divorce dans ces madhâib n'est autorisé que si la femme ne trouve même pas du pain sec. Et avec ceci, il est indiqué dans les sources que le divorce n'est pas absolu. Ainsi si l'homme réapparaît, que la femme s'est mariée avec un autre homme, et si l'homme prouve par deux témoins qu'il a laissé une nafaqa, alors le deuxième mariage devient *bâtil*, même s'il y a eu *dukhûl*. En conclusion cet article n'est en accord avec aucune une école. Il apparaît que les membres de la commission sont incompétents dans ce domaine et n'ont pas réfléchi profondément à cette question. On ne peut pas attendre un profit de la promulgation de cet article. De plus, ce genre de cas est très rare dans notre pays.

[140] Mefqûd= dans le fiqh, c'est une personne dont on ne sait pas s'il est vivant ou mort

La 18ième publication[141]

L'article 127 : La Traction de cet article selon Louis Milliot et F. Paul Blanc [142] : « si la femme d'un mari disparu qui a laissé après lui des biens dont elle puisse tirer la nafaka qui lui revient, s'adresse aux tribunaux pour demander la rupture de son mariage,le tribunal compétent effectuera les recherches,et s'il ne réussit pas à obtenir des renseignements sur le lieu de résidence du mari,et qu'il ne lui est pas possible de savoir s'il est vivant ou mort ,il ajournera le procès à quatre ans ». Si le mari se perd durant la guerre, le juge décidera le divorce après avoir attendu un an à partir de la date où il est arrivé à l'endroit où se trouvent les soldats et les captifs. Dans les deux cas, la femme attend la '*idda* spécifié pour le cas du mari mort[143].

Sadreddin rappelle qui'il est écrit dans la décision motivée que cet article s'est inspiré du madhhab malikite, or cette disposition est contraire aux madhâhib hanafite et châfi'ite. Pour eux, nos madhâhib ne prennent soi-disant pas en considération les droits de la femme, alors que l'école malikite, est plus moderne et adapté. En réalité l'acte de mariage doit protéger autant les droits de l'homme et que de la femme, vouloir uniquement protéger les droits d'un des deux conjoints n'est pas le devoir des savants, ni des madhâhib. Les jugements ne sont pas fixés par les juristes, tous leurs avis doivent être adaptés aux sources religieuses . À l'époque de notre Porphète, il n'y a pas de cas d'ajournement et de séparation. On ne voit aucune pratique de ce type dans les paroles d'Ali ou d'Abdullah ibn Mesud. Cependant, un événement a servi d'exemple et d'argument à l'Imam Mâlik et l'imam Ahmed : « à l'époque de Omar al-Fâruk (Calife), une femme dont son mari était disparu depuis 4 ans c'était marié après une période de viduité. Cependant, son premier mari a réapparu quelque temps après. Il a été accordé au premier mari le droit de demander qu'elle retourne chez lui. »

[141] 18ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°431-432, p.117-118

[142] Opt. Cit. p.347

[143] 'Idda en cas de mort du mari = la période d'attente pour la femme dont le mari est mort, est de quatres mois et dix jours. Opt Cit Schacht, p.140

De plus, dans le commentaire d'el-Hidâya[144] il est dit que le Calife Omar est revenu sur son premier avis. Il y a eu consensus sur l'annulation de la séparation (âdemi tefriq). L'*idda* de 4 mois et 10 jours a été adoptée, car il y a la possibilité que le mari soit mort perdu dans le désert.

Dans le hadith rapporté dans le Sounan Al Darakutni, « **أنها امرأته حتى يأتيها البيان** » la femme est l'épouse de l'homme jusqu'à ce qu'elle reçoive une information.

L'ajournement de la décision et la séparation n'apparaît explicitement dans aucun madhhab ; une femme qui a attendu l'idda du mort et s'est marié avec un autre homme, si avant le *dukhûl* l'ex-mari réapparaît, alors les juristes sont unanimes (muttefeqûn aleyh) sur le fait que la femme redevient l'épouse de l'ex-mari.

Mais s'il revient après le dhukhûl, alors l'Imam Mâlik dit : « l'ex-mari ne peut plus la reprendre ! » Quant à l'Imam Ahmad : « elle est à nouveau à lui », avec le report de quatre années, à condition qu'il y a une preuve certaine que le mari est mort, dans une situation où le mefqûd est perdu dans le désert ou dans la mer ou autre, de plus ses biens sont partagés.

Sadreddin rajoute qu'il a été indiqué dans la décision motivée qu'il y en a des juristes qui défendent l'avis qu'il faut attendre 30, 60 ou 70 ans pour que la séparation est lieu. Cependant, le but de cette longue attente est d'être sûr que le *mefkûd* est mort. Selon l'école mâlikîte, le report et la séparation sont valables uniquement pour le mefqûd qui vie dans un pays musulman, mais pour le mefqûd qui vit dans un pays non-musulman, il n'est pas applicable. Cette décision n'est pas applicable dans notre pays. Les femmes seront en difficultées, seront privées de la pension, de l'héritage, et seront veuves. La commission n'a pas pu penser ces situations et n'a pas compris ces choses.

Les avis des juristes musulmans concernant ce sujet sont les suivants :

Selon Imam Abu Hanîfa et Châfî, il faut attendre le mefqûd selon l'espérance de vie des gens de son âge. Quant à Imam Mâlik, il dit que pour que la femme puisse avoir le droit de demander la séparation, elle doit attendre quatre ans. Alors qu'Imam Hanbel dit que

[144] Al hidâye : c'est un livre qui a été étudié pendant des années dans les écoles ottomanes. Il est le commentaire de l'ouvrage "Bidâyetü`l-Mübtedî " de El-Merguinâni. Mais en effet, il est un ouvrage qui traite l'union des deux oeuvres, muhtasar de Kudûrî (428/1036) et du livre el-Câmiu`s-Sağir d'Imam Muhammed (189/804) -

si la mort du mefqud est fortement probable, alors, elle doit attendre quatres ans, sinon elle doit attendre toute sa vie.

La 19ième publication[145]

128ième Article du décret : concernant l'article précédent, la femme dont la séparation est prononcée, après être mariée avec un autre homme, la réapparition du premier mari n'annule pas le mariage avec le deuxième.

Sadreddin affirme qu'il y a des ambigüités dans cet article concernant le délai de viduité, alors que dans les madhâhib mâlikîte et hanbalîte données comme référence, la séparation n'est pas appliquée immédiatement. La sûreté n'est pas gagnée avec l'idda réalisé et le deuxième mariage consommé.

Selon l'article 126, la femme qui a été séparée, dont le mari a réussi à prouver qu'il a laissé une *nafaqa* suffisante, alors il y a consensus que l'acte de mariage ne sera pas valable même s'il y a eu *dukhûl*. Par contre, d'après l'article 127 qui est tiré du madhhab mâlikîte, si le premier mari mefqûd réapparaît avant que le dukhûl avec le deuxième mari est lieu, alors la femme doit retourner au premier mari. Si le deuxième mari a vu le premier mari ou bien a été informé qu'il était vivant, et qu'il a quand même fait le dukhûl, l'école mâlikîte dit que le deuxième mariage est annulé et la femme devient haram pour lui toute la vie et même si le premier mari répudie la femme ou bien même s'il décède. Pour prendre une décision, il faut très bien connaître et réfléchir profondément sur les situations dans ce domaine. Au moins que les décisions ne soient pas opposées au consensus ! Ces articles ne sont pas du tout établis de la sorte !

130ième Article du décret :

Dans le cas d'un conflit dans le couple tel qu'une grande querelle (niza) ou un désaccord (chikak), si l'un des partenaires fait recours au juge, le juge désigne un arbitre de chaque côté de la famille. Ces arbitres essayeront de rétablir les liens du couple, et si ce n'est pas possible, et que c'est le mari qui est fautif, alors les arbitres décideront de la séparation.

[145] 19ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°439, p.181-183

Or si la faute provient de la femme alors elle devra rendre partiellement ou la totalité du mahr. Si les arbitres n'arrivent pas à être d'accord, alors le juge peut désigner un troisième arbitre ou bien désigner des nouveaux arbitres. Les décisions prises par les arbitres sont définitives et il n'est pas possible de faire appel.

Sadreddin : dans la décision motivée, il est fait référence à l'école mâlikîte, ce paragraphe veut donner l'impression que le groupe d'arbitre est très important et que son établissement est un ordre. Or dans notre pays, cela n'est pas applicable, car dans l'école hanafîte, le but des arbitres est de réconcilier le couple, et de plus sans leurs tuteurs, les arbitres n'ont pas d'autorité à séparer le couple. Sans l'accord des partenaires, au cas où le rite malikite sera accepté, cela peut causer beaucoup de problèmes entre le couple, alors que tout est faux ! L'établissement des arbitres n'est pas obligatoire, seulement c'est une pratique qui est conseillée pour trouver une solution lorsque le couple n'est plus capable de résoudre seul leur problème.

De plus, l'arbitrage dans notre pays est répandu. Avant ou après le recours au juge, le couple fait appel aux arbitres constitués de personnes respectables de la famille. Puis ils se réconcilient avec leur aide et mettent fin aux problèmes, sans détruire la famille, sans ravager les enfants. Cette tradition est connue et très appliquée dans notre société.

Avec le madhhâb hanafîte, les personnes pieuses n'accepteront pas que la loi ne soit pas appliquée, ceci est une calomnie, cette décision a été rédigée sans réfléchir, elle n'a pas compris la valeur de notre beau madhhab, s'ils disent qu'elle a dirigée le gouvernement vers une erreur, ils auront raison.

Lorsque la commission dit qu'elle n'a pas le droit de divorcer en l'absence de procuration (*vekalet*), elle a affirmé une chose convenable. Les savants châfe'îte et hanbalîte sont du même avis. Le Livre et la sunna en sont la preuve. Dans la sourate Nisa, verset 35[146] il est dit :

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

[146] Nisa (Les Femmes) verset 35, Opt. Cit. Hamidullah

35. Si vous craignez le désaccord entre les deux [époux], envoyez alors un arbitre de sa famille à lui, et un arbitre de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente entre eux. Allah est certes Omniscient et Parfaitement Connaisseur.

Selon ce verset, comment la commission peut-elle décider d'un divorce et du *khulu* ? Comment Les juges vont-ils choisir les nâibs ? Ce sont les partenaires eux-mêmes qui doivent désigner les arbitres. Cela est affirmé dans l'ouvrage « Mudawwana » attribué à l'Imam Mâliket c'est la parole du 4ième Calife Ali. Une personne, qui n'a la procuration du mari, n'a pas la légitimité de les divorcer. Chercher une solution en dehors de notre madhhab est inutile. La majorité du peuple est d'école hanafite, certains sont Châfiite, et d'autres hanbalite (en Iraq et Syrie). Ces communautés ne voudront pas quitter les avis de leur madhhab, ou bien même s'ils abandonnent leur madhhab, est ce que ces sujets sont sahih selon les malikites ? Jamais ! Car les arbitres dépendent de leur honorabilité ('adl) et devront être des juristes, et en dehors de ces personnes, leurs décisions ne seront pas *nâfiz*[147] d'après les ouvrages mâlikîte. Et quant aux gens pieux 'adl et juristes, ils ne donneront pas un avis contraire à leur madhhab. Mais si ces mêmes gens donnent un avis contraire à leur madhhab, alors comment peut-on les nommer juristes et '*adl* ?

Au lieu de bien travailler sur ce sujet et de penser de manière approfondie, ils n'ont pas du tout fait leur travail sérieusement et n'ont pas réfléchi ! Ils croient que les choses se résolvent en disant « que les commissions de familles (*medjlisi aïle*) se structurent selon les rîtes mâlikîtes, que les jugements pris soient enregistrés dans les registres, aucune réclamation ne sera acceptée ». En faisant le *telfiq*, tout s'est mélangé et il n'y a pas intérêt (*maslahat*) pour la procédure n'apparaît dans aucune école et est contraire au consensus.

La 20ième publication[148]

(Suite du 19ième article de Sadreddin Efendi sur l'article 130)

[147] Nâfiz= celle qui n'est pas soumise au consentement d'un tiers

[148] 20ième article, Sadreddin, revue Sebilü'r-Reşâd, N°445, p.29-31

Cet article n'est valable dans aucun madhhab ! Donner un tel droit aux couples n'existe tout simplement pas ! Accepter le rîte mâlikîte est un gros problème. Les hommes riches vont sous-estimer les belles femmes de familles pauvres en raison de cet article. Les arbitres sont responsables, accepter le divorce par force est un danger. Est-ce que les arbitres vont faire leur travail de réflexions sincèrement pour résoudre le conflit ? Est-ce que le mari va dévoiler tout le secret familial ? Si la femme veut se marier avec un autre homme, est-ce que le mari va la répudier ? La famille qu'elle laissera derrière elle sera en besoin… ne faudra-t-il pas penser à remédier à tout ça en gardant la famille du couple ? Les problèmes résolus en dehors du cadre familial peuvent causer des graves résultats (vengeance, meurtre).

Voici le résultat d'un article des lois civilisées qui structure son âme. Le gouvernement ne sera bien sûr pas d'accord sur ce sujet. Ce qui est demandé par le gouvernement, c'est que la famille devienne forte et non pas de la précipiter vers le divorce. Est-ce une solution que de changer d'école juridique pour résoudre les problèmes en détruisant la maison ? est cela la solution et les besoins de l'esprit contemporain ? Quelle grande erreur de la part de la commission ! Selon cet article comme la femme n'a pas le droit de divorcer, alors il est sous-entendu que les hommes abusent de leur droit. Et cette pensée provient des ouvrages et des sources de l'Occident et des missionnaires. Sinon, dites-nous dans notre pays, combien il y a de femmes qui se sont disputées avec leurs maris et ne se sont pas reconciliées ou ont subi une injustice et sont divorcées ? Bien sûr que s'il y a des situations qui rendent la cohabitation impossible, alors on peut faire recours au divorce. Par contre, anticiper le divorce qui doit rester la dernière issue, engendre la destruction d'une famille et rend les enfants orphelins pour des motifs sans aucune importance.

Sadreddin poursuit sa critique en présentant légalité entre la femme et l'homme selon l'Islam. Il la compare avec l'Europe. Et lorsqu'il parle de la supériorité de l'homme par rapport à la femme, il apporte comme preuve le verset suivant :

34. Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des faveurs qu'Allah accorde à ceux-là sur celles-ci, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs biens.[149]

Et il précise par la suite que si les femmes avaient le pouvoir de divorcer, alors les familles seraient détruites dès leur formation et ce sont surtout les femmes qui en souffriront en

[149] Sourate Nisa (les femmes) verset 34, opt. Cit. Hamidullah

grande partie. Et cette proposition est faite aux peuples musulmans, et non pas aux peuples juifs et chrétiens. Eux sont en droit de divorcer s'ils le désirent. Et la procédure de divorce se fera selon leur droit. Sadreddin fait référence aux articles 136 pour les chrétiens et 138 pour les juifs concernant le divorce.

Sadreddin dit « à partir de là, ne faut-il pas que les personnes pieuses et de fortes fois protègent leurs madhahib ? Ne voudrons-nous pas vivre et profiter de notre madhhab librement ? Il n'y a personne qui désire que les rites inconnus de l'école malikîtes soient appliqués ! Et nous avons précisé auparavant que ceci n'est pas convenable et est contraire au consensus ! N'ayant aucun intérêt, nous avions mentionné que cela va au contraire causer de nombreux dégâts au sein de nos familles. L'article le plus problématique pour la communauté musulmane est celui –ci. »

3.2. Place des non-musulmans

D'après le droit musulman, les personnes qui vivent dans les pays d'Islam sont composées de « Musulman » et de « Non-musulman », les non-musulmans sont appelés sous le nom de « *dhimmî* » ou « *müste'men* ». Le peuple ottoman, avec la conquête d'Istanbul, se compose sous la forme de « millet », c'est-à-dire des groupes de personnes de religions différentes. Les événements ou affaires judiciaires, qui rentrent dans le cadre civil, sont résolus par rapport aux privilèges et par rapport aux droits et coutumes de chaque millet (leurs religions et non leurs ethnies). Même si on ne peut pas parler d'un privilège total, les non-musulmans étaient libres totalement pour faire appel aux hommes de religion pour leurs affaires civiles et judiciaires, et même les choses interdites par l'islam (la consommation d'alcool, du porc, etc) se faisaient librement entre eux[150] , et ils étaient libres de consulter leur propre tribunal. En général, les tribunaux de ces communautés traitaient des sujets suivants : le mariage, le divorce, l'héritage, l'impôt. Cepdant, ils n'étaient pas habilités à traiter les affaires pénales et les fautes graves. Les procès étaient généralement gérés par les grands rabbins (hahambaşı), les patriarches et ses adjoints ou les

[150] Ahmet Yaman, Jews in the ottoman millet sistem and their judicial status a family law review, Opt. Cit. Joseph R. Hacker, Ottoman Policy toward the Jews and Jewish Attitudes toward the Ottomans during the Fifteenth Century, Christians and Jews in the Ottoman Empire I-II (Ed. Benjamin Braude – Bernard Lewis) New York, 1982, p.117, 122

fonctionnaires désignés par les responsables. Pour que le procès soit examiné par les tribunaux des dhimmis, il faut que le plaignant et le défendeur soient dhimmis. Si un des partenaires est musulman ou bien si le dhimmis souhaite que le procès soit examiné par le tribunal musulman, alors l'affaire était vue au tribunal musulman. Les fautes graves commises par des hommes religieux de haut rang parmi les dhimmis étaient jugées par le « *Divân-i Hümayûn* »[151].

Pendant la Première Guerre mondiale,[152] en 1916, différentes commissions ont été mises en place dans le but de compléter les éléments qui manquaient dans la majalla et dans le but de mettre en place les lois importées de l'occident. L'une d'entre elles est la commission de *Hukuku Aile*. Cette commission a débuté ses réunions le 22 mai 1916 et a préparé le décret du droit de la famille jusqu'en 1917. Présidée par Mahmut Esad Efendi (structuré par les musulmans, chrétiens et juifs) elle était divisée en trois sous-commissions. Le décret a été préparé par des membres de personnes notables qui maîtrisaient le sujet et possédaient cette capacité.[153]

Le fait que le décret a été préparé par trois sous-commissions en prenant compte du droit des trois religions et de l'unanimité dans le jugement est très important.

---

[151] Le Divan-ı Humayun, en anglais le Conseil impérial, était le cabinet de facto de l'Empire ottoman pour la plupart de son histoire. Initialement une réunion informelle des ministres supérieurs présidé par le sultan en personne, dans le milieu du 15e siècle, la composition et la fonction du Conseil devenus fermement réglementé. Le grand vizir, qui est devenu l'adjoint du Sultan comme le chef du gouvernement, a assumé le rôle de la présidence du Conseil, qui comprenait aussi les autres vizirs, chargé des affaires militaires et politiques, les deux kadi'askers ou juges militaires, les defterdars en charge des finances, de la nişancı en charge du palais services de scribe, et plus tard le capitan pacha, le chef de la marine ottomane, et parfois l'beylerbey de Roumélie et l'agha des janissaires. Le Conseil se réunit dans un bâtiment dédié à la deuxième cour du palais de Topkapi, initialement quotidienne, puis pendant quatre jours par semaine par le 16ème siècle. Son mandat englobe toutes les questions de gouvernance de l'Empire, bien que les procédures exactes ne sont plus connus. Il a été assisté par un vaste bureaucratie secrétariat sous le reis ul-Kuttab pour la rédaction de documents appropriés et la tenue de registres. Le Conseil impérial est resté le principal organe exécutif de l'Etat ottoman jusqu'à ce que le milieu du 17e siècle, après quoi il a perdu la plupart de son pouvoir au bureau du grand vizir. Avec les réformes de Tanzimat du début du 19e siècle, il a finalement été remplacé par un gouvernement de l'armoire de style occidental

[152] Nous avons consulté l'article de A. Yazici, Islam hukukunda gayri muslimlerin hukukî özerkligi ; Osmanli aile hukuku kararnamesi örnegi (le droit privilégié des non musulmans dans le droit islamique : exemple du décre du droit de la famille en Ottoman)

[153] Gülnihal Boskurt, Gayri muslim osmanli vatandaslarinin hukuki durumu (les status des citoyens non-musulmans en Ottoman), Türk tarihi kurumu, Ankara, 1989, p. 208

Ce décret se compose de 157 articles, dont presque 60 régularisent les droits des chrétiens et des juifs. Il se compose de deux chapitres : le mariage et le divorce. Et ces deux chapitres sont composés de plusieurs parties (*bâb* et *fasl*).

Ce décret a permis une uniformisation du droit dans les pays et une légalisation commune régissant le droit de la famille des musulmans et des non-musulmans par rapport à leurs religions et coutûmes. Dans la décision motivée, la situation précédant le décret a été présentée et une explication est faite quant à l'importance d'un tel décret :

« La Majalla ne contient pas le droit de la famille. Il n'y a pas de codification concernant le droit de la famille des non-musulmans. Les juristes musulmans connaissent le droit musulman, mais n'ont pas de connaissance et ne maîtrisent pas le droit des autres religions. C'est pourquoi auparavant il a été autorisé aux clergés (des communautés non-musulmans) de juger les individus de leur communauté. Ce droit de juger comprenait le mariage, le divorce et les sujets de nafaqa qui complètent les deux premiers sujets. (…) »

Comme expliqué dans la décision motivée, le droit de juger délivré au clergé non-musulman a été abandonné et l'uniformisation du droit a été nécessaire. La raison de ce changement est mentionnée à la suite de la motivation :

« (…) donner le droit de juger aux personnes non compétentes, sans contrôle sérieux de la part du gouvernement, sans confiance dans les méthodes générales et les méthodes de jugement, comporte implicitement des inconvénients. Le fait que les jugements des non-musulmans ne sont pas déterminés, stables et basés sur des règles connues par tous, il existe le risque de jugement arbitraire concernant le mariage, le divorce et le nafaqa. Pour regrouper, structurer et organiser les données et le droit des non-musulmans, il a été fait appel aux religieux non-musulmans compétents et spécialistes. »

Le décret précise si les articles concernent ou non les chrétiens et les juifs. Par exemple, concernant la période de fiançailles, dans les cas où l'un des partenaires annule les fiançailles ou bien décède, il est écrit le jugement suivant concernant le *mahr* :

Le premier chapitre du projet de loi traite des fiançailles.

Celles-ci ne peuvent, dans aucun cas, être considérées comme équivalant au mariage. Si le fiancé meurt ou se trouve dans l'impossibilité de se marier, la dot qu'il a constituée en faveur de sa fiancée, et les donations qu'il lui a faites, peuvent être réclamées. Quant aux simples cadeaux, le juge

décidera s'il y a lieu de les rendre. Si les objets donnés ne peuvent être rendus, on versera leur montant en argent. Les non-musulmans peuvent bénéficier des dispositions de la trakhoma.[154]

Dans les cas où il existe différentes dispositions pour chaque religion, alors différents *fasl* (partie) indiquent la situation de chaque doctrine. Par exemple lorsqu'un mariage est interdit pour un musulman avec une personne déterminée sous l'article « Concernant les personnes interdites aux mariages », on retrouve les différentes situations concernant les chrétiens et les juifs. L'allaitement constitue une parenté s'opposant au mariage[155], alors que pour les chrétiens et juifs c'est le contraire :

« Le mariage entre chrétiens est soumis aux règles suivantes :

1" Il ne peut avoir lieu au degré prohibé par la religion.

2" Il est également interdit entre descendants d'un même couple, jusqu'à la septième génération ; toutefois, des dispenses peuvent être accordées à partir du quatrième degré.

3" La dissolution du mariage en laisse subsister tous les effets, quant aux interdictions.

4" Chaque Église chrétienne règle comme elle l'entend la question de parenté.

5" Un chrétien ne peut avoir plus d'une femme.

6" Celui qui s'est marié trois fois ne peut contracter une quatrième union.

7° La parenté par allaitement n'est pas un obstacle au mariage.[156] »[157]

Concernant l'âge du mariage, il y a des différences dans chaque religion. Après avoir déterminé l'âge du mariage des partenaires pour les musulmans est traité l'âge concernant les chrétiens :

---

[154] Revue du monde, La Mission Scientifique Du Maroc, Tome Quarante-Troisième 1921, Paris Éditions Ernest Leroux. Volume XLIII, p.7

[155] H.A.K. article 18

[156] H.A.K. article 26,32

[157] Revue du monde, La Mission Scientifique Du Maroc, Tome Quarante-Troisième 1921, Paris Éditions Ernest Leroux. Volume XLIII, p.8-9

« *Les chrétiens ayant vingt-deux ans révolus, les chrétiennes de vingt ans peuvent se marier sans le consentement de leur famille*[158]*.* »[159]

Pour constituer ce décret de droit de la famille H.A.K, nous avons mentionné qu'il a été fait recours aux autres écoles aussi (mâlikîte, hanbalîte et châfaîte). Et pour les non-musulmans, la préparation des articles a été fait en prenant l'avis général, et ce, afin de réduire les différences entre les madhhabs des non-musulmans.

La décision motivée indique que les articles en question sont à ce jour en vigueur, ils n'ont donc pas trouvé nécessaire d'apporter d'amples explications sur ce sujet. Ces articles concernant les non-musulmans sont appliqués encore aujourd'hui dans les synagogues (*hahamhâne*) et dans les églises (*patrikhâne*) :

« *Concernant les non-musulmans, il a été constitué en constatant et rassemblant les jugements de leurs religions et madhahib. Il a été structuré en prenant compte des jugements inclusifs des affaires en communs. Quant aux jugements qui ne sont pas en accord avec ceux des non-musulmans, il a été précisé que cela ne les concerne pas. De plus, dans le décret, les jugements exceptionnels sont déterminés un par un à l'égard des non-musulmans. De cette façon, les pratiques de leurs religions sont observées et respectées. D'ailleurs, comme il est possible de faire face à plusieurs questions, le texte du code a été rédigé selon cette voie…* »

La réalisation de l'acte de mariage est citée dans le même article pour musulmans et les juifs :

Dans l'article 37, le juge de la ville du mari ou de la mariée ou bien un adjoint (nâib) autorisé par le juge doit être présent pendant l'acte de mariage et doit organisé et enregistré l'acte.

L'acte de mariage concernant les chrétiens est mentionné dans les articles 40-43 du décret et passe dans la revue du Monde comme cela :

« *Les chrétiens et les israélites célèbrent le mariage suivant leurs propres rites : leurs prêtres, qualifiés pour ce faire, doivent observer les prescriptions légales, afficher les publications à la porte des églises, s'assurer qu'il n'y a aucun empêchement au mariage, et annoncer celui-ci, au moins*

[158] H.A.K. article 4-12

[159] Revue du monde, La Mission Scientifique Du Maroc, Tome Quarante-Troisième 1921, Paris Éditions Ernest Leroux. Volume XLIII, p.7

vingt-quatre heures d'avance, au tribunal du ressort. Le magistrat se fera représenter au mariage, qui sera enregistré officiellement. »[160]

Dans la décision motivée, il a été inscrit la nécessité que l'acte de mariage soit fait par un prêtre, puis compare et explique l'évolution du mariage et ses fondements religieux depuis l'ère romaine.

Notamment, il est impératif qu'un homme religieux réalise l'acte de mariage, mais cette condition n'apparaît pas pour les musulmans et les juifs. Il a été prévu des sanctions pour les fonctionnaires et les personnes qui ne respectent pas ces conditions se basant sur une régularisation du Code pénal en lien avec le décret.[161]

Le décret va aussi abolir le droit de jugement des présences religieuses, ce doit sera transféré aux tribunaux musulmans, cette situation se voit ainsi dans l'article 156 du décret :

« Le pouvoir de juger accordé aux chefs spirituels (ruhani reisler) a été aboli concernant les actes de mariage, de divorces et son complément le nafaqa des époux, le drahoma (cadeaux de mariage) et le trousseau. »

Nous comprenons qu'avant ce décret, ces pouvoirs étaient détenus par les chefs spirituels chrétiens et juifs.

3.3. Critiques des non-musulmans et les débats en Occident

Le décret a été abrogé avec une loi temporaire le 19 juin 1919, avec la signature de l'adjoint du Premier ministre (adjoint de Sadrazam) et du Sheikh ul Islam, Mustafa Sabri. Nous pouvons parler de deux groupes qui sont les causes de son abrogation. L'un de ces groupes qui vont œuvrer pour l'abrogation de cette loi se compose des chefs des communautés non-musulmanes. Avec l'article 156 du décret, afin d''uniformiser le

[160] Opt. Cit. Revue du Monde, p.10

[161] Code pénal,200ième article, Rebiul ahir 1332, Istanbul, Imprimerie Orhaniyye, 1918 (1336), p.31

pouvoir, la suppression du pouvoir de juger des chefs des communautés non-musulmanes ne leur a pas plu, ils n'ont pas accepté cette décision.

Ils ont demandé l'abrogation de l'article leur concernant à l'Empire Ottoman , aux pays d'ententes (Angleterre) qui occupent Istanbul et autres états de l'occident.

Lorsque le décret est arrivé à l'Assemblée nationale (mejlisi meblusan), Emmanuel Efendi[162] prend la parole et dit que l'article du décret les concernant dérange les non-musulmans et démontre que cet article est contraire aux droits privilégiés donnés depuis l'époque de Fatih Sultan, au décret de Tanzimat, au décret de Islahat et aux principes de *Kanuni Esâsi* (Constitution ottomane de 1876).[163]

Ainsi, les chefs religieux des communautés des rum, des Arméniens et des juifs ont eu une grande réaction et ont effectué une pression sur les grands états occidentaux et sur les ambassadeurs à Istanbul. Cela a engendré une réaction sérieuse. Le haut-commissariat des états d'ententes a réagi et a eu une influence sur la suppression du décret.[164] Et nous

[162] Emmanuel Carasso était membre (certaines sources affirment le fondateur) et par la suite président de la loge maçonnique Macedonia Risorta (portant le n°80) à Salonique et fut un pionnier du mouvement maçonnique au sein de l'Empire. Les loges maçonniques et autres sociétés secrètes de Salonique étaient des lieux de rencontre pour les sympathisants des jeunes-turcs, dont Talat Pasha. Carasso était un des premiers non-musulmans membre de la Ottoman Freedom Society, qui fit partie par la suite du Comité Union et Progrès (CUP); et quand celle-ci parvint au pouvoir, il devient député de Salonique au parlement ottoman. Il lui fut offert différents postes au sein du gouvernement Ottoman, mais il les refusa. Il fut l'un des cinq hommes à informer le sultan Abdülhamit II de son renversement le 27 avril 1909. Il était membre du comité qui négocia le traité mettant fin à la guerre italo-turque et de celui pronant l'internationalisation de la ville de Salonique. Il perdit soutien sous Atatürk et s'exila en Italie, il mourut en 1934 et est enterré dans le cimetière juif d'Arnavutköy à Istanbul.

(Marc David Baer, *The Dönme : Jewish converts, Muslim revolutionaries, and secular Turks*, p. 94),(Ahsene Gül Tokay, "Macedonian Reforms and Muslim Opposition during the Hamidian Era: 1878–1908", *Islam and Christian–Muslim Relations* (2003),(Stella Salem, 'Portraits of famous Jewish lawyers and jurists in Greece', *Justice (Special issue: Remembering Salonika)* (Spring 1999), 17.) , (*Encyclopedia Judaica* article Emmanuel Carasso)

[163] Journaux officiel enregistré de l'Assemble Nationnal, 1/4-3(1333) p.26-27.

[164] L'ambassadeur Austro-Hongrois a envoyé ce rapport au ministre des affaires étrangères de l'empire, nous avons trouvé ce rapport du 17 novembre 1917 entre les archives nationales de l'Autriche. (haus und hof und staats archive, politisches archive PA, XII,LVI).

avons trouvé comme exemple une lettre de l'ambassadeur de l'Empire austro-hongrois dans l'archive autrichien que l'on a traduit de l'allemand :

K et k. Austro-hongrois. Ambassade

Konstantin Opel. - (İstanbul)

Cs. és kir. Osztrák-magyar nagykövetség

Konstantinåpoly

Konstantin Opel, le 17 novembre 1917

Pour une nouvelle loi sur le mariage turc.

Pour H. A. Rapport No.94 - B du 17 novembre 1917.

À Son Excellence le ministre K. U.K. MAISON des Affaires étrangères OTTOKAR COMPTE CZERNIN !

Comme je le mentionne dans un rapport connexe, j'ai récemment eu une visite des délégués pontificaux locaux et ils m'ont parlé de la nouvelle loi sur le mariage.

Monsieur Dolci m'a dit à cette occasion qu'il s'oppose à cette loi du gouvernement turc et m'a demandé de soutenir ses mesures pertinentes

Or les communautés minoritaires s'opposent à la loi et non pas à l'assistance des responsables turcs au mariage de l'Eglise, qui a pris comme position le refus de l'Eglise.

Leurs demandes les plus importantes étaient :

a) que la loi n'aborde pas le sujet des catholiques ottomans, ce qui signifie une réinitialisation de cette communauté.

b) que la même règle sur la validité du mariage de l'Eglise catholique est attribuée à une autorité laïque, et donc rendre possible, la séparation du mariage catholique, mais du point de vue ecclésiastique ceci est absolument inacceptable.

D'après lui pour résoudre les problèmes des catholiques créés par cette loi, il faudrait mettre en place une nouvelle loi annexe spéciale concernant les catholiques, et ceci va réglementer la question sur l'esprit de la loi Canon.

J'ai répondu à Monsieur Dolci que je comprends très bien son point de vue, mais que je ne pouvais pas intervenir dans cette affaire sans ordre de Votre Excellence.

La loi concerne seulement les catholiques ottomans, ce qui est la raison pour laquelle une démarche de ma part de l'administration locale serait considérée comme une ingérence dans les affaires intérieures de la Turquie.

Enfin, je lui ai expliqué que le contact approprié pour résoudre ce problème serait la Curie Romaine.

Je voudrais juste, permettez-moi Votre Excellence, attirer l'attention sur le fait qu'une telle intervention de ma part ne semble pas tout à fait inoffensive, et que parce que la nouvelle loi est évidemment applicable uniquement envers les ottomans catholiques, mais elle doit être considéré comme la preuve que nous nous efforçons pour la protection des catholiques.

Dans la situation connue des Turcs, produire une impression comme quoi on se mêle de leur affaire intérieure peut être en aucun cas dans notre intérêt et nous ne fera que du mal.

Il semble donc plus commodément, de quitter le règlement des questions soulevées par Monsieur Dolci du Saint-Siège.

Ce ne serait toutefois pas un empêchement que je discute de cette question avec Halil Bay dans une relation amicale, et cela sera un soutien de manière non officielle pour les efforts déployés par le Délégué Apostolique.

Depuis, j'ai à nouveau eu l'occasion de parler avec Monsieur Dolci et il m'a dit qu'il avait parlé entre temps de cette question avec le ministère des Affaires étrangères et a même trouvé quelques concessions, il espère par conséquent, être en mesure de réaliser quelque chose d'utile.

Le k. Et k. 'Ambassadeurs.

Conclusion

Hukuku Aïle kararnâmesi, le décret du droit de la famille, malgré les nouveautés qu'il a apportées, n'était pas un code familial adéquat. Ce décret n'a pas traité les sujets comme le *nasab* (filiation légitime), la *hadânah* (la garde de l'enfant), le *mîrath* (l'héritage), la *nafaqah* (la pension alimentaire). Les membres de la commission savaient que ces sujets manquaient, mais ils pensaient les mettre sous formes de livres à part comme la *Majallah*. Essentiellement, à la même période et sur demande de l'institution du Sheikh ul- Islam, le sujet concernant la *nafaqah* était un projet de loi en préparation. Par la suite, il fut imprimé et intitulé « *Kitâbu-n Nafâqah* ». Il fut été envoyé aux juges du tribunal de chariyya afin d'y être examiné. Nous savons que le *Sheikh ul-Islam*, Mustafa Hayri Efendi, avait ordonné à Ali Haydar Efendi de préparer, non seulement le livre sur la *nafaqah*, mais tous les jugements concernant les sujets sur la famille et sur l'héritage. Cependant, les conditions de la Première Guerre mondiale, et l'éloignement forcé du groupe de gouvernement *Ittihat ve Terakki*, n'a pas donné la possibilité de codifier « *Kitâbu-n Nafâqat* » et par conséquent l'achèvement du H.A.K.[165]

Le décret a été abrogé par la loi temporaire du 20 *Ramadan* 1337/ 19 juin 1919. Il est légitime de s'interroger sur les raisons du court délai entre sa rédaction et son abrogation. Pour répondre à cette question, il faut s'intéresser au cadre innovant du décret et aux conditions politiques et sociales de l'époque. Malgré son approbation, elle a donné naissance à deux fortes réactions : d'une part, les islamistes conservateurs et d'autre part les chefs spirituels des communautés non-musulmanes. Ces deux groupes ont manifesté leur hostilité contre ce décret, et vu l'état politique dans lequel se trouvait l'Empire Ottoman, l'influence des islamistes conservateurs ainsi que celle des chefs spirituels des communautés non-musulmanes au niveau des Etats de la Triple Entente, vainqueurs de la guerre se sont accrues. Il est généralement reconnu que l'abrogation du décret a eu lieu en raison de l'influence et de l'effort de ces deux groupes. [166]

---

[165] Opt. Cit. DIA (Diyanet islam ansiklopedisi, Encyclopédie islamique de Diyanet, ministre des affaires religieux), sous le titre « Hukûk-i âile kararnâmesi », p. 314-318

[166] Ibrahim Alhalalsheh, Ürdün Ahval-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile Mukayesesi (La comparaison du statut personnel de Jordanoe avec le H.A.K. de l'Ottoman), Thèse de doctorat, Üniversité Marmara, 2009. Opt. Cit. Aydin

Même si les pressions effectuées par les non-musulmans (l'Eglise Arménienne, Rùm et le Rabbinat des juifs) expliquent la raison de la suppression des articles leurs concernant, cela n'explique pas l'abolition complète du décret. Le décret n'est pas abrogé sous la direction du mandat Français en Syrie où il est resté promulgué même après l'indépendace du pays jusqu'au 1ier Novembre 1953, abrogeant seulement l'article 156 concernant l'autorité des chefs spirituels. De même en Palestine mandataire, il a été conservé et promulgué, à l'exception des articles concernant les non-musulmans.

La signature de Mustafa Sabri Efendi (Sheikh ul –Islam et adjoint de Sadrazam) qui se trouve sous la loi d'abolition du décret donne une forte opinion qu'il y a l'influence des islamistes conservateur concernant la suppression totale du décret. Il est mentionné dans le deuxième article du décret d'abrogation et dans le rapport du Conseil d'Etat Départemental des réformes administratives (Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi mazbatası) qu'il y a un risque pour la communauté musulmane de délaisser ce décret car il contient des manques.

Les citoyens non-musulmans n'étaient pas du tout satisfaits de la suppression du pouvoir de leurs chefs spirituels concernant l'acte de mariage, le divorce, le nafaqa, le drahoma et le trousseau. Pour retrouver leurs privilèges comme avant, ils ont fait appel aux commandes d'occupation Etats d'ententes. Le décret a été abrogé et donc ils ont regagné leurs privilèges.

La République turque formée après la chute de l'Empire Ottoman, a signé le traité de Lausanne le 24 juillet 1923. Fait à l'Université de Lausanne en Suisse, les leaders des communautés non-musulmanes ont participé avec les délégués de l'Assemblée Nationale Turque, et ce traité a été signé entre le nouvel Etat Turc et les grandes puissances.

À l'article 39 du traité de Lausanne concernant la protection des minorités il a été dit: « les ressortissants turcs appartenant aux minorités non-musulmanes jouiront des mêmes droits civiles et politiques que les musulmans. Tous les habitants de la Turquie, sans distinction de religion, seront égaux devant la loi ».

Et au 42ième article, il est mentionné que « Le Gouvernement turc agrée de prendre à l'égard des minorités non-musulmanes, en ce qui concerne leur statut familial ou personnel, toutes dispositions permettant de régler ces questions selon les usages de ces minorités. »

Avec la promulgation du Code civil suisse en 1926, les musulmans et les non-musulmans possèdent les mêmes droits concernant les statuts civils, et sont égaux devant la loi sans privilèges des minorités.

Nous devons encore aborder le cas des pays arabes nés de la dislocation des territoires arabes de l'Empire Ottoman, concernant l'évolution du droit de la famille:

En Syrie : le H.A.K. est resté en vigueur jusqu'au 1ier novembre 1953, et a laissé sa place au Code du Statut Personnel (*akhwâli-sh-shakhsiyyah*) de Syrie le 17 septembre 1953.

En Libye : le H.A.K. est encore en vigueur jusqu'à nos jours. Certes, des modifications ont été apportées et les non-musulmans sont restés en dehors de ces lois.

En Palestine mandataire : le H.A.K. a été utilisé pour les questions de vie en société. Après la formation de l'état Israël, il a été utilisé comme source avec l'œuvre de Kadri Pacha (*Akhwâli-sh-shakhsiyye* (le statut personnel)).

En Jordanie : le H.A.K. a été en vigueur jusqu'à ce que l*'akhwâli-sh-shakhsiyye* de Jordanie en 1951 soit promulgué.

En Egypte et en Irak : le H.A.K. n'est pas entré en vigueur. L'Egypte a élaboré son propre *akhwâli-sh-shakhsiyye* en 1915, et L'Irak en 1956.

En Bosnie : le H.A.K. a été traduit par Abdullah Skalitch en bosniaque et était utilisé comme source auxiliaire pour les musulmans de Bosnie.

En Turquie : Dans les deux villes d'Iskenderun et Hatay, le H.A.K. était en vigueur jusqu'en 1939, c'est-à-dire jusqu'à leur rattachement définitif à la Turquie, car ces deux villes disposaient du fait de leur situation d'un statut particulier.

De manière certaine, le fait que plusieurs pays autrefois sous administration ottomane se soient inspirés ou aient été influencés positivement dans le cadre juridique par le H.A.K, est une caractéristique remarquable. Aujourd'hui encore, le H.A.K. reste une source de référence consultée concernant le droit de la famille.

Bibliographie

Le Coran. Le noble coran et la traduction en langue française de ses sens, version de Roi Fahd, traduit par Ḥamīduallah Muhamad. 1999, Al-Madina Al-munawara.

ALHALALSHEH Ibrahim, *Ürdün Ahval-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile Mukayesesi* (La comparaison du statut personnel de Jordanoe avec le H.A.K. de l'Ottoman), Thèse de doctorat, Üniversité Marmara, 2009

AYDIN Mehmet ;1. *İslam ve Osmanlı hukuku araştırmaları* (L'islam, et les recherches du droit ottoman), Istanbul, Iz, 1996 2. *Islam Osmanlı Aile hukuku* (Islam - droit de la famille Ottoman), Istanbul 1985, Université de Marmara Faculté de ilahiyat (théologie) M.Ü.İ.FAK.Y

BELLEFONDS Yvon Linant de, *Traité de droit musulman comparé*, Tome II, Le mariage, la dissolution du mariage, Paris-La Haye, Mouton, 1965.

BENLİ Ali, *Abdulkadir Sadreddin Efendi ve Miftâhu Kunûzi'l-İslâm Adlı Fehrese Türü Eserinin Tefsir Literatürüne Katkısı* (Abdulkadir Sadreddin Efendi et la contribution à la littérature de tefsir de son ouvrage Miftâhu Kunûzi'l-İslâm), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Istanbul

BERKES Niyazi, *Türkiye'de çağdaşlaşma*, Bilgi yayınevi, Ankara, 1973

BEYÂKİ ;1. *Sunenu'l Kubra*, tome 7 + 2. *Marifetü's Sünen ve'l Asar,* tome 11

BLANC F.P., *Le droit musulman*, Dalloz, 2007, Paris

BOZKURT Gülnihal, *Gayri muslim osmanlı vatandaslarının hukuki durumu* (les status des citoyens non-musulmans en Ottoman), Türk tarihi kurumu, Ankara, 1989

CİN Halil, *Islam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (L'Islam et mariage du droit Ottoman), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 341

DIA (Diyanet islam ansiklopedisi) (Encyclopédie islamique de Diyanet, ministre des affaires religieux)

Düstur, *Birinci Tertip*, I, IV

EBU DÂVUD, *Sunen*, tome 2,

EİSENMAN Robert H., *Islamic Law in Palestine And Israel*, Leiden. Brill, 1978

FINDIKOĞLU Ziyaeddin Fahri, *Hukuk sosyolojisi*, Istanbul 1958

GÖKALP Ziya ;1. *Türkçülüğün Esasları,* MEB. 1000 Temel Eser, Istanbul, 1970 2. *Dinin içtimai hizmetleri*, Istanbul, IM (Islam Mecmuası) 3. *Hukuk ve ictimaiyat,* Istanbul, IM 4. *Içtimai usul-i fikh*, Istanbul, IM 3 5. *Aile hayatı*, IM 13

HABERGETİREN Ömer Faruk, *MECELLE ŞÂRİHİ ALİ HAYDAR EFENDİ VE "MEFKÛD RİSÂLESİ"* (science des droits islamiques Revue des recherches de droit musulman) İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, n°22, 2013

HAKKI Izmirli Ismail ;1. *Örfün nazar-i seriattaki mevkii*, S.R. (=Sebilü'r-Reşâd) 293/132 +2. *Ameli ehli Medine*, S.R. 294/137 + 3. *Icma, kiyas ve istihsanın esasları*, S.R. 295/154

HEYSEMİ, *Mecmau'z-Zevâid*, tome 4

HUSSAMİ, *Le mariage et la divorce en droit musulman et particulièrement dans son application en Syrie*, Lyon, 1931

İBN HUMAM, *Fethul-kadir*, tome 3

İBN KUDÂME, *el-Mugnî*, tome 7

İMAM MÂLİK, *el-Muvatta,* tome 4

Journaux officiel enregistré de l'Assemble Nationnal, 1/4-3(1333)

KASANİ, *Bedai'us Sana'i*, tome 2

KAYRA Cahit, *Osmanlıda fetvalar ve günlük yaşam,* Istanbul, 2008

KÖSE Murtaza, *"Osmanlı Son Dönem Hukukçularından Seydişehirli Mahmut Esad'ın Hayatı, Eserleri ve İlmî Kişiliği",*(Juriste des dernier temps,la vie, les ouvrages, et la personnalité scientifique de Seydisehirli Mahmut Esad) İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı 2, 2003

LEWIS Bernard, *Islam et laïcité : La naissance de la Turquie moderne*, Fayard (1 décembre 1988)

LEWİS, *The Emergence of Modern Turkey*, 1966,

MARDİN, *Cevdet Pasa* (Cevdet Pacha), Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı

NAİM Ahmed, *Taaddud-i zevcat islamiyette men edilebilir mi ?* S.R. 298/219, 221

NURİ Celal ;1. *Havaici Kânuniyemiz*, Istanbul, 1913 2. *Kadınlarımız* (Nos Femmes), Istanbul, 1913 3. *Ittihad-i Islam,* Istanbul,1913

PLANİOL, *Traité du droit civil Paris,* 1924

Revue du monde, *La mission scientifique du Maroc*, tome 43,1921, Paris Éditions Ernest Leroux

SABİT Halim, *Örf-Ma'ruf*, IM 10

Sadreddin Efendi, *Houkouk-ou Aïle ve Usul-i Mouhâkemât-i Chariyya Kararnâmeleri hakkinda* (Le droit de famille et méthodologie jugement de la chariyya concernant les décrets), Sebilü'r-Resâd, N°382-445.

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh *Introduction à la société musulmane fondement, sources et principes,* Paris, Éditions Eyrolles, 2006

SCHACHT Joseph, *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve & Larose, 1983

ŞEVKÂNİ, *Neylü'l-Evtâr*, tome 6

TAFTAZANİ Omar, *et-Telvih ila Keşfi Hakaiki't-Tenkih,* Dâru'l-Erkam, Beyruth- Lubnan

TİRMİDHİ, *Sunen*, tome 4

TOPÇUOĞLU Ali Aslan, *Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu* (la vie et le travail de jurisconsulte de l'auteur de commentaire de Majalla Ali Haydar Efendi) *TÜRKİYAT ARAŞTIRMALARI DERGİSİ n° 28, 2010*

ULUDAĞ Süleyman, *Les langues modernes turques, traduction du livre Tarih-i Islam de Mahmut Esad Efendi*, Matbaay-ı Amire, İstanbul, 1896, et Matbaay-ı Hayriye, 1910

ÜLKEN Hilmi Ziya, *Tanzimattan sonra fikir hareketleri*, MF.V. , İstanbul, 1940