

# LES FACTEURS DETERMINANTS DE LA RECEPTION EN TURQUIE ET LEUR PORTEE RESPECTIVE

par

Dr. H. Nail KUBALI

Professeur de Droit Constitutionnel  
à l'Université d'Istanbul

## I

Nous nous proposons de faire, dans ce court rapport, l'analyse schématique des facteurs de la réception des lois et codes étrangers en Turquie afin de montrer la portée respective de ces facteurs considérés sous l'angle des problèmes posés par les dites réceptions.

En Turquie le phénomène de réception, que l'on observe à partir du milieu de XIXème siècle, est déterminé par deux facteurs culturels étroitement liés l'un à l'autre par un rapport de causalité. Ces facteurs sont d'abord la *modernisation* ou plus exactement l'*occidentalisation* et ensuite la *laïcisation* des moeurs et des institutions turques.

Ces deux facteurs, dont le premier est chronologiquement plus ancien et implique nécessairement le second, ont agi et continuent d'agir comme deux idées-forces irrésistibles sur notre évolution historique déterminée à son tour par des facteurs d'ordre géo-politique, culturel, économique et financier.

C'est surtout par suite de notre passage définitif d'un droit à base religieuse à un droit laïc par l'adoption, en 1926, du C. C. S. que notre mouvement de réception, pourtant vieux, a suscité, comme s'il s'agissait d'un cas nouveau et tout à fait fortuit, autant de curiosité que de scepticisme chez la plupart des ob-

servateurs étrangers. Ceux-ci ont considéré cette adoption en bloc comme un phénomène quasi-anormal, susceptible d'engendrer de graves problèmes. Car, à leurs yeux, elle donnait lieu à une rupture totale avec le passé en réalisant la laïcisation intégrale du droit turc et, de ce fait, elle présentait un caractère d'autant plus révolutionnaire qu'elle avait été imposée à une société toute imregnée de la religion où l'Etat fut, pendant des siècles, le défenseur le plus farouche de la foi islamique.

Pourtant cette manière de raisonner n'a pas été tout à fait exacte, puisqu'en Turquie la laïcisation intégrale exécutée dans le domaine du droit, par voie de réception pose, contrairement à l'opinion courante, moins de problèmes que l'occidentalisation opérée par la même voie. Cela s'explique, croyons-nous de la façon suivante :

En premier lieu, il est à peine besoin de souligner que notre passage d'un droit à base religieuse à un droit laïc est dans le sens de l'évolution générale du droit.

Car en Turquie aussi, bien que ce soit avec plus de difficulté, le droit a fini par se dégager complètement de la religion à mesure que celle-ci s'est de mieux en mieux subjectivée du fait de la laïcisation progressive des institutions.

En second lieu, l'adoption du C. C. S. ne constitue point un passage aussi brusque que l'on croit d'un système juridique à un autre : elle ne présente pas vraiment un caractère révolutionnaire. Située dans l'ensemble d'une série de réceptions effectuées dans différents domaines du droit, elle est le dernier anneau de la chaîne d'une évolution, certes, lente et tardive, mais vieille de cent cinquante ans et sans solution de continuité.

Parmi les diverses raisons qui ont occasionné cette évolution laïque de notre droit il y a en a deux qui retiennent tout particulièrement notre attention et dont une est relative au caractère intrinsèque de la religion et du droit musulmans, alors que l'autre se rapporte à nos particularités nationales.

Dans le premier ordre d'idées, il faut prendre en considération cette vérité historique que le droit musulman, tout comme

la religion musulmane dont il est l'émanation, malgré sa forte tendance à régler jusqu'aux moindres détails les activités humaines et précisément à cause même de cette tendance, a été contraint de perdre de plus en plus, sinon de sa validité, du moins de son efficacité en tant que l'ordre juridique par excellence, à partir du X<sup>ème</sup> siècle où il a commencé à se priver de son esprit libéral et réaliste pour finir par se figer dans une véritable immobilité. Cela a produit dans les pays musulmans et particulièrement en Turquie une fissure grandissante entre le droit théorique musulman et le droit positif effectivement appliqué.

Dans le second ordre d'idée, il convient d'avoir présente à l'esprit la formation dans notre pays, depuis des siècles, à côté du droit théorique et idéal d'essence religieuse, et parfois en opposition flagrante avec ce dernier, d'un droit spontané à caractère laïc et national.

En effet, bien que la Monarchie ottomane ait conservé jusqu'à son effondrement sa constitution théocratique basée sur l'orthodoxie musulmane, bien qu'elle se soit fait un devoir sacré de tenir toujours plus haut l'étendard de l'Islam, en réalité elle se servait de la religion plutôt comme d'une arme de conquête au dehors et de domination à l'intérieur. Sous la superstructure ostensiblement religieuse de l'Empire un droit d'origine nationale et laïque ne cessait de se former. Ce droit, créé aussi bien par les Firmans que par les décisions jurisprudentielles et la coutume, ainsi que par la doctrine de grands jurisconsultes turcs et qui avait ses racines lointaines dans notre histoire préislamique, a été le produit de l'esprit foncièrement réaliste du peuple turc et dicté par les besoins administratifs, militaires, financiers et économiques d'un grand Empire dans la paix duquel vivait une population hétérogène dont la Monarchie a été appelée à concilier et à satisfaire les intérêts.

Selon l'opinion des auteurs autorisés, tels que von Hammer, Prof. Fuad Köprülü, Prof. Dr. Ömer Lütfi Barkan et Ord. Prof. S. S. Onar (1), la formation d'un pareil droit est confirmée par

---

(1) Joseph von Hammer : Des osmanischen Reichs Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Wien 1815 Band I.

l'existence, souvent très vieille dans notre droit, de certaines institutions et règles étrangères et parfois contraires aux principes du droit musulman. Tels sont, par exemple, les terres Miri (terres domaniales), le cheptel à colonage paritaire, la fixation du prix des produits alimentaires, le prêt à l'intérêt, le bail de fonds de terre, certaines règles successorales, certaines législations financières et enfin certaines peines édictées par les Sultans.

---

**Prof. Dr. Fuad Köprülü** : Les institutions juridiques turques au Moyen-Age. Y a-t-il un droit public turc distinct du droit public musulman ? İstanbul 1938. Extrait du " Belleten " publié par la Société de l'Histoire turque.

**Prof. Dr. Ömer Lütfi Barkan** : Le Tanzimat et la loi foncière de 1274 (1858) dans l'histoire du droit turc (Article en turc paru dans le " Tanzimat ", ouvrage collectif publié à l'occasion du centenaire du Tanzimat) İstanbul 1940.

Les bases juridiques et financières de l'Economie agraire dans l'Empire Ottoman T. I. Les lois coutumières 559 p. Publication de la faculté des Lettres d'İstanbul 1943.

Kanun-nâme=Recueil des lois (article en turc paru dans l'Encyclopedie de l'Islam - Nouvelle édi. turque publiée par le Ministère de l'Instruction publique, fasc. : 57, Istanbul 1952.)

**Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı** : Notre ancienne législation et la propriété des mines (article en turc, dans Mélanges Ebululâ Mardin, p. 795, İstanbul 1944).

**Ord. Prof. Dr. S. Sami Onar** : La théorie du domaine public dans le droit turc (Etude comparée en turc dans " Mélanges Ebululâ Mardin " İstanbul 1944.

**Z. Akın** : Les principes du droit de succession musulman et les dispositions des ordonnances des Sultans ottomans dérogoratoires à ces principes (Article en turc dans la Revue du Ministère de la Justice) Ankara Novembre 1950.

**H. Aydıner** : Nous et notre C. C. (Article en turc dans İş Mecmuası (Revue de l'Action). N. 136 İstanbul 1952.

**C. Üçok** : Les dispositions des ordonnances des Sultans ottomans dérogoratoires au droit pénal musulman (Article en turc dans la Revue de la Faculté de Droit d'Ankara) vol. 4, N. 1-4, Ankara 1946.

Il est vrai que le droit de famille musulman, dont les traits distinctifs les plus saillants sont la légitimité de la polygamie et la répudiation unilatérale du lien de mariage par le mari, est resté à cause de sa nature très conservatrice, plus longtemps en marge de cette évolution laïque. Il n'en a pas moins subi la pression des nouvelles conditions sociales, et des conceptions éthiques qui cadraient mal avec les principes du droit de famille musulman. C'est ainsi en effet qu'à partir de la première décennie de ce siècle, par suite du développement économique et culturel favorisant le progrès du féminisme, un fort courant d'idées commença à se dessiner en faveur de la protection de la femme contre les droits exorbitants reconnus par la religion au mari. En 1917 un projet de décret-loi apportant des tempéraments à la polygamie et à la répudiation unilatérale a voulu faire un compromis entre les exigences de la religion et celles de l'esprit laïc, esprit que s'exprimait par la révolte de la conscience morale des classes cultivées contre le sort fait à la femme.

D'ailleurs, chez nous, n'ont jamais été en fait aussi répandus qu'on le croit ni la polygamie ni la répudiation unilatérale du lien de mariage par le mari. D'après l'avis de Ziya Gökalp, sociologue turc bien connu, ces droits antiégalitaires reconnus au mari sous la triple influence islamo-irano-bizantine ont été contraires aux traditions familiales turques qui étaient plutôt égalitaires et monogamiques. (2).

---

(2) **Ziya Gökalp** : La morale domestique chez les Turcs (Série d'articles en turc parus dans *Yeni Mecmua* " Nouvelle Revue "). İstanbul 1917.

L'Evolution de la famille turque (en turc, article publié dans *Küçük Mecmua* " Petite Revue " No : 29) İstanbul 1922.

Sur les types familiaux *ibid.* N. 32. 1917.

**Prof. Dr. Z. Fahri Fındıklıoğlu** : Le problème de la famille turque au point de vue juridique (Dans " *Ziya Gökalp, sa vie et sa sociologie. Essai sur l'influence de la sociologie française en Turquie.* Ch. III. p. 149. Ouvrage en français. Editions Berger - Levrault. Paris 1936).

Essai sur la transformation du Code familial en Turquie

C'est pourquoi en Turquie la polygamie était depuis toujours rare parmi la population urbaine dans laquelle seuls ceux qui étaient riches et encore pas tous, pouvaient se permettre le luxe d'avoir un harem. La polygamie trouvait davantage de faveur parmi la population rurale. Cette faveur s'explique, dans une large mesure, par le besoin de main d'oeuvre qu'une économie agricole encore moins évoluée faisait sentir. L'inobservation, par la plupart des paysans, des règles du mariage selon le C. C. qui pose depuis 1926 le grave problème de la légitimité des enfants nés du mariage religieux, s'explique également d'un côté par les conditions économiques dans lesquelles nos paysans vivent encore, de l'autre par l'extrême facilité avec laquelle se conclut l'acte de mariage religieux, alors que le mariage civil présente pour eux des difficultés assez sérieuses. Il n'est point exagéré de soutenir qu'en préférant le mariage religieux au mariage civil les paysans turcs ne font qu'obéir à l'automatisme de l'habitude collective contractée sous des influences susmentionnées et dans leur esprit réaliste et utilitaire les considérations religieuses ne semblent jouer qu'un rôle secondaire.

La laïcisation, pour ainsi dire spontanée de notre droit, dont nous venons de tracer le processus jusqu'à l'adoption du C. C., a été accélérée et est devenue de plus en plus consciente par l'effet de l'occidentalisation constante de la société turque par les réceptions successives, depuis la moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, des législations européennes de toutes sortes que nous nous dispenserons d'énumérer ici (3). Seuls résistèrent plus longtemps à cette action laïcisatrice le droit civil et le fondement théocratique de l'Etat. Mais

---

(Etude de sociologie juridique appliquée, ouvrage en français. Editions Berger-Levrault Paris 1936.

La sociologie de la famille turque (Article en turc dans la Revue de la Faculté de Droit d'Istanbul p. 265. 1946.

La sociologie (Ouvrage en turc,) publication de la Faculté de droit d'Istanbul 1937.

(3) **Ord. Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu** : Le mouvement de codification et le Tanzimat (Article en turc dans le "Tanzimat, ouvrage collectif) İstanbul 1940.

cette résistance n'était qu'apparente ; elle devait céder tôt ou tard à l'esprit laïc qui se développait depuis le début du XX<sup>ème</sup> siècle chez ceux qui présidaient aux destinées de la Turquie, grâce à une éducation et un enseignement laïc à l'européenne y compris l'enseignement du droit. Nous tenons à souligner en passant qu'en Turquie l'enseignement du droit selon la conception et la méthode européennes remonte à 1870.

La Révolution d'Atatürk, qui ne fut en réalité que l'aboutissement aussi fatal qu'éclatant de cette évolution laïque, procédant à des réformes incomparablement radicales, adoptant le C. C. S., fondant un Etat national laïc et républicain n'a fait que mettre fin à la survivance du dualisme de l'ordre juridique préexistant, où la part du droit à base religieuse diminuait du reste sans cesse, comme nous venons de le décrire (4).

Dès lors, considérée sous l'angle de la laïcisation, la réception en bloc de C. C. S. par la Turquie ne soulève point de problème grave puisque, répétons-le, elle n'a été que la conséquence peut être un peu précipitée mais naturelle de la loi du déterminisme sociologique.

---

(4) **Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı** : Communiqué fait à la semaine internationale de droit. Paris 1950 (Publié dans les travaux de la Semaine internationale de Droit) Paris 1954 Ed. A. Pédone p. 896. Cours de Droit Constitutionnel (en turc) T. I. 3<sup>ème</sup> éd. İstanbul 1955. p. 325.

**Dr. Bülent Dâver** : Le laïcisme dans la République turque (ouvrage en turc publié par la Faculté des Sciences politiques de l'Université d'Ankara) Ankara 1955.

**Prof. Dr. Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu)** : Le code civil turc devant le Code civil suisse (Article en turc dans l'ouvrage collectif publié à l'occasion du XV. anniversaire de l'adoption du C. C.) p. 339. İstanbul 1944.

Réflexions sur les problèmes actuels du droit de mariage, *ibid.* p. 675.

## II

Par contre, considérée sous l'angle de l'occidentalisation, la réception des législations étrangères et, en dernier lieu, du C. C. S. a soulevé et soulève encore des problèmes plus ou moins sérieux. Car bien que l'occidentalisation de la société turque ait un passé remontant jusqu'au dernier quart du XVII<sup>e</sup> siècle, bien qu'elle ait embrassé tous les domaines de la vie individuelle et sociale, dans leurs manifestations tant morales que matérielles, bien qu'elle ait été accueillie par les masses populaires non réfractaires au progrès, souvent avec un intérêt sympathique, les réceptions faites sous son impulsion n'ont pas manqué cependant de provoquer parfois des problèmes propres aux étapes de transition des sociétés.

D'ailleurs, quel que soit le pays dont il s'agit, et même dans ceux qui appliquent toujours le même système juridique, une réception en bloc, fût-elle effectuée dans des conditions normales, peut engendrer des difficultés. Ces difficultés proviennent d'une part du heurt qui se produit entre le reformisme des législations reçues et le conservatisme de la réalité sociale et de l'autre de la diversité irréductible des conditions morales et matérielles des sociétés encore que celles-ci se trouvent de notre temps dans un état d'interpénétration et d'interdépendance accrues.

Il est donc très compréhensible que la réception en bloc d'un système juridique étranger puisse soulever plus de problèmes dans un pays comme la Turquie, qui, malgré tous les changements profonds dont il a été le théâtre, par ses traditions historiques et son tempérament national, présente tout de même des particularités irréductibles. Ces problèmes acquièrent encore plus d'importance du fait de plusieurs facteurs secondaires, à savoir l'engouement d'un occidentalisme sincère, mais sans réserve, le fétichisme de la loi — le mal commun de notre temps — enfin l'extrême commodité de l'adoption d'une loi ou code tout fait. Tout cela a conduit le législateur turc, pressé de gagner du temps, à procéder à des réceptions quelquefois trop hâtives et globales. C'est pourquoi justement nous estimons que notre C. C. doit être remanié pour que lui soit assurée une meilleure adaptation, à condition toutefois qu'on ne touche



point à ses principes institutionnels, symboles de la nouvelle vision du monde du peuple turc.

Il y a là une tâche fort importante dont doit s'acquitter notre législateur. Une commission de révision formée par le Ministère de la Justice étudie d'ailleurs ce problème depuis bientôt deux ans. Nos juges, à qui l'article premier du C. C. confère des pouvoirs précieux, ont, sans nul doute, la conscience de la responsabilité devant laquelle ils se trouvent. (4)

### III

En concluant, répétons encore une fois que notre superstructure de droit positif d'origine européenne qui remplaça notre ancienne superstructure juridique à base religieuse, se forma, depuis le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle grâce à un mouvement de réception dont nous venons de souligner les deux facteurs. Cette formation fut réalisée certes de façon plutôt empirique mais sans solution de continuité. Nous tenons à réaffirmer notre forte conviction que cette superstructure d'origine étrangère s'adaptera de mieux en mieux à notre infrastructure nationale qui est, sans doute, soutenue, malgré tant de changements profonds, par une continuité historique aussi inexorable que souhaitable. De la sorte se produira tôt ou tard, nous en sommes sûr, ainsi que nous l'avions dit ailleurs (5) dans le creuset de notre âme nationale, une synthèse parfaite entre les différents facteurs de civilisation mis en action par la Réception, et cela grâce au génie d'adaptation et d'assimilation du peuple turc épris de progrès.

---

(5) Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubali : Avant - Propos aux Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. Première année No. 1, İstanbul 1951.