

II

RAPPORTS
ET
CONTRIBUTIONS

LES FACTEURS DE CODIFICATION DANS L'EMPIRE OTTOMAN

ET LES CAUSES DE LA RÉCEPTION DU CODE CIVIL
SUISSE PAR LA TURQUIE RÉPUBLICAINE

par

Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU

Professeur Ordinaire à la Faculté de Droit d'Istanbul

Depuis 1926 la Turquie, comme on le sait, a renouvelé toute sa législation, réalisé une laïcisation radicale dans son administration et sa juridiction, remplacé ses lois vieilles par celles empruntées à l'Occident et subrogé, avec quelques modifications, le Code civil et le Code des obligations suisses au Medjellé. On a cru que cette réforme très importante, résultat d'une révolution et survenue à la suite de l'abolition du Sultanat qui aboutissait à l'effondrement de l'Empire ottoman, était un mouvement impulsif, condamné à ne pas avoir de suites. Or, cette évolution juridique considérable a pu réussir dans ses lignes générales et dans son essence, puisqu'elle était le produit d'un développement commencé en 1839 et qui a progressé à peu près pendant un siècle.

Il sera utile d'exposer et d'étudier l'état de la codification en Turquie dans quatre périodes, pour pouvoir l'éclairer d'une façon systématique.

I. Première période : (1299 - 1839).

C'est la période théocratique qui débute par la fondation de l'Empire ottoman et va jusqu'à la proclamation du Tanzimat, origine de la période des codifications dans l'Empire, au sens moderne du mot. Dans cette période nous ne remarquons aucun mouvement de codification, surtout dans le domaine du droit privé. Nulle codification n'a paru nécessaire, la vie juridique de la société turque

étant réglementée par le Chari'a, droit sacré de l'Islam. Le droit privé comme le droit public y étaient soumis. D'ailleurs les deux champs du droit n'y étaient pas nettement distingués. Pour l'application du droit, on avait recours à ses quatre sources : le Coran, la Sounnat, l'Ijma et le Quias.

Pendant cette période de plus de cinq siècles, des règles concernant certains ordres administratifs, les coutumes locales, les corporations, certaines organisations économiques n'avaient pas manqué de naître à côté du Chari'a et distinctes de lui; elles l'avaient aidé dans l'organisation de la vie sociale, comme un droit subsidiaire, mais elles-mêmes n'ont pas été systématiquement codifiées dans le sens moderne du mot et ont pu vivre et se développer à côté du Chari'a, *autant qu'elles n'ont pas été considérées en opposition avec celui-ci.*

Comme l'Empire ottoman était de structure théocratique et que son souverain était Calife des musulmans, depuis le commencement du XVIème siècle, il n'était pas concevable de penser à une autre loi que le Chari'a, droit sacré de l'Islam, ou de codifier des règles juridiques nées de diverses sources, ou bien, de sanctions religieuses qu'elles étaient, à les transformer en sanctions d'Etat. *Ce que nous venons de dire est absolument tel pour ce qui concerne l'état civil et le droit de famille.*

Toutefois un besoin de codification dans les domaines administratifs et pénaux n'a pas manqué de se faire sentir et plusieurs lois qui portent le nom de " Kanunname ", dont les plus importantes pendant les règnes de Mahomet II le Conquérant (1451-1481) et Soliman I le Magnifique (1520-1566), ont été adoptées.

Les points suivants offrent un intérêt particulier dans les Kanunname, ainsi que dans les lois spéciales appelées " Defter Kanunu = Loi de Livre ", qui règlent les affaires administratives et financières d'une province comme par exemple la Bosnie, ou même d'une ville ou d'une commune:

a) Les anciennes lois ottomanes n'ont pas un caractère de code embrassant en bloc un domaine quelconque du droit. Il ne peut être question d'aucune influence de droit occidental à ce propos. Le problème, à savoir si le droit romain a exercé une influence sur les transactions en droit musulman, ou non, et de quelle façon, n'a pas encore été étudié et éclairci suffisamment.

b) Le Chari'a ne suffisant plus à subvenir aux besoins, surtout administratifs et financiers d'un Empire qui se développait, un droit coutumier était né, lequel, adopté et sanctionné par l'Etat, a été codifié de façon à coexister aux côtés du Chari'a.

c) Les souverains ottomans ont toujours senti le besoin de mettre en relief que ces coutumes codifiées ne sont pas contraires au Chari'a. Par exemple, en tête d'une codification rédigée bien après le Kanunname de Soliman I, se trouve placée cette phrase : " C'est une loi impériale concernant les règles et problèmes actuellement en vigueur dont la conformité au sacré Chari'a est constatée... ", qui éclaircit explicitement ce point.

d) Les souverains ottomans n'ont pas touché aux coutumes des pays chrétiens qu'ils ont occupés et ont laissé libre surtout l'application du droit de famille de la communauté chrétienne, aux individus. A ce point de vue, l'Empire ottoman a toujours agi avec une grande tolérance.

II. Deuxième période (1839 - 1917) :

Cette seconde période de la codification dans l'Empire ottoman s'étend de 1839, date de la proclamation du Tanzimat jusqu'à 1917, date de la promulgation de la loi de famille (Hukuku aile karamamesi).

Le Tanzimat signifie par son étymologie, l'ordre, l'organisation. Son sens dans l'histoire turque est de mettre un nouvel ordre dans le droit et l'administration turcs, de faire une réforme. Le "Gülhane Fermanı" n'est pas une loi, mais une sorte de Charte, c'est-à-dire un document constitutionnel. Le Sultan promet par ce document de nouvelles lois conformes aux besoins, garantit l'immunité de vie, de biens et d'honneur, assure qu'il n'y aura plus de peines illégales, que le service militaire et les impôts seront basés sur des principes légaux. Par cette déclaration le Sultan vient à limiter, par sa volonté-même ses propres prérogatives illimitées et ouvre la voie à la fondation d'un Etat juridique.

Nous assistons pendant cette période à l'élaboration au sein de l'Empire ottoman, de plusieurs grandes lois dans certains domaines juridiques, suivant le système et le modèle du droit occidental et à la codification, d'autre part, du droit des obligations et du

droit de procédure appartenant au Chari'a, ainsi que des règles coutumières et religieuses concernant le droit des terres, sous la forme de lois occidentales, quant à leur apparence extérieure.

A commencer de 1839 jusqu'en 1881, les lois suivantes dans le domaine du droit public ont été promulguées par voie de réception :

a) Le Code pénal de 1858 : ce code est élaboré sur le modèle du Code pénal français de 1810, avec, toutefois, plusieurs modifications. D'autres modifications y ont été portées plus tard. Après l'instauration de la Monarchie constitutionnelle en 1908, il a subi de nouveaux changements dans une large mesure et est resté en vigueur jusqu'en 1926, après la République, date à laquelle le nouveau Code pénal a été adopté.

b) Le Code de Procédure pénale de 1880 : ce code, calqué sur le modèle du Code de Procédure pénal français de 1808, avec de légères modifications, est resté en vigueur jusqu'en 1929, date à laquelle le nouveau Code de Procédure pénale a été adopté.

Dans le domaine du droit privé les codes suivants ont été adoptés après le Tanzimat, toujours par voie de réception :

a) Le Code de Commerce de 1850 : ce code est le premier accepté en Turquie, sur le type des grands codes européens, dans le domaine du droit privé. Une grande partie de ses dispositions sont empruntées au Code de Commerce français de 1807. Un appendice y a été ajouté en 1860, dont l'article 5 instaure en Turquie les Tribunaux de commerce sous le contrôle du Ministère du Commerce. Ainsi pour la première fois en Turquie, à côté des tribunaux du Chari'a, c'est-à-dire religieux, se trouvent installés les Tribunaux laïcs qui ont vu plus tard leur nombre augmenter. On était de cette sorte arrivé en 1860, à avoir deux types de tribunaux qui distribuaient la justice, les uns laïcs, les autres religieux. Ceux-là décidaient les conflits de transactions, tandis que ceux-ci décidaient surtout ceux de l'état civil, du droit de famille et du droit des successions. Cette dualité des tribunaux a duré jusqu'en 1924 de la République, date à laquelle les tribunaux religieux ont été supprimés.

b) Le décret sur la procédure des Tribunaux de Commerce de 1860 : ce décret, élaboré sur le modèle des codes de procédure français et des autres pays européens a été appliqué aux Tribunaux de Commerce comme aux Tribunaux laïcs constitués plus tard, jus-

qu'en 1881, date à laquelle le Code de Procédure civile a été mis en vigueur.

c) Code de Commerce maritime de 1864 : Tout en étant également le produit d'une réception, ce code offre un caractère eclectique. Ceux qui l'ont élaboré, tout en prenant comme base le Code de Commerce maritime français, ont eu égard à certaines règles concernant le droit maritime de quelques petits Etats italiens avant l'unité de l'Italie, comme la Sardaigne, la Sicile, et en outre celles concernant les droits maritimes néerlandais, belge, espagnol, prussien. Il a été abrogé par celui du droit maritime qui a été promulgué en 1929 comme appendice au Code de Commerce terrestre de 1926. Ce dernier fut aussi abrogé par le Code de Commerce turc de 1956.

d) Le Code de Procédure civile de 1881 : Ce code, en substitution du décret de procédure des Tribunaux de Commerce de 1860 a été pris sur le modèle du Code de Procédure civile français de 1807, et est resté en vigueur jusqu'au nouveau Code de Procédure de 1927.

e) L'exposé succinct que nous avons offert ici montre que les nouveaux codes élaborés par voie de réception se sont limités aux domaines des droits pénal, commercial et de procédure, qu'une réception dans le domaine du droit civil n'a pas pu être réalisée. La mentalité conservatrice ayant eu le dessus dans ce champ, une partie importante du droit civil a été codifiée, avec comme base le droit religieux, par Cevdet Paşa, sous le nom de Medjellé (Codex) et l'ouvrage a été porté à son terme en 1877. Tel est le contenu de cette loi :

Introduction: (Dispositions générales, réglées dans les sections dont l'une concernant la définition et l'autre les principes fondamentaux du Droit musulman	art. 1 - 100)
I. Livre concernant la vente	
..... (Une introduction et sept titres, art. 101-403)	
II. Livre concernant les louages	
..... (Une introduction et huit titres, art. 404-611)	
III. Livre concernant le cautionnement	
..... (Une introduction et trois titres, art. 612-672)	
IV. Livre concernant l'assignation	
..... (Une introduction et deux titres, art. 673-700)	

- V. Livre concernant le gage
 (Une introduction et quatre titres, art. 701-761)
- VI. Livre concernant les choses confiées à autrui
 (Une introduction et trois titres, art. 762-832)
- VII. Livre concernant les donations
 (Une introduction et deux titres, art. 833-880)
- VIII. Livre concernant l'usurpation et la destruction de la chose d'autrui ... (Une introduction et deux titres, art. 881-940)
- IX. Livre concernant l'interdiction, la crainte fondée et la préemption. (Une introduction et huit titres, art. 941-1044)
- X. Livre concernant la société
 ... (Une introduction et huit titres, art. 1045-1448)
- XI. Livre concernant le mandat
 ... (Une introduction et trois titres, art. 1449-1530)
- XII. Livre concernant la transaction et la remise des dettes
 ... (Une introduction et quatre titres, art. 1531-1571)
- XIII. Livre concernant l'aveu
 ... (Une introduction et quatre titres, art. 1572-1612)
- XIV. Livre concernant les actions
 ... (Une introduction et douze titres, art. 1613-1675)
- XV. Livre concernant les preuves et le serment
 (Une introduction et quatre titres, art. 1676-1783)
- XVI. Livre concernant la juridiction
 ... (Une introduction et quatre titres, art. 1784-1851)

Comme il apparaît ci-dessus, le Medjellé comporte différentes dispositions réglant, non seulement les contrats, mais aussi une partie des actes illicites, une partie des droits des personnes, une partie des droits réels et une partie de la procédure civile.

Une particularité du système du Medjellé consiste en ce que chaque livre dispose d'une introduction qui définit et explique les termes juridiques relatifs au sujet traité dans le livre et pose certaines règles relatives exclusivement au livre en question, sous forme de dispositions générales.

Aucun système n'est observé concernant la classification du droit dans l'ordre des livres qui composent le Medjellé et quelquefois dans l'ordre des titres qui composent les livres. Ce qui fait qu'au point de vue de la technique juridique, le Medjellé est inférieur à toutes les codifications civiles occidentales de l'époque, telles que les Codes civils français et autrichien, mais par contre ce même système est supérieur à celui des législations ottomanes préexistantes

et surtout aux dispositions casuistes du Fiqih qui se trouvaient dans un état de dispersion jusqu'à cette période.

Le caractère prédominant de cette deuxième période de codification est représenté par le dualisme offert dans l'ordre juridique de l'Empire ottoman : D'une part les lois reçues de l'Occident, d'autre part le Medjellé qui codifie une partie des dispositions du Chari'a et la loi relative aux biens-fonds, réglant le droit religieux aussi bien que le droit coutumier, c'est-à-dire, les lois laïcisées quant à leur forme, et enfin le droit de famille, des successions et une partie de l'état-civil non codifiés et relevant du droit sacré; ils trouvaient tous leur application simultanée et de cette façon le droit religieux et le droit séculier se trouvaient être en vigueur parallèlement. Cette dualité régnait, même dans l'organisation des tribunaux religieux (Şer'iye) et laïcisés (Nizamiye).

Le second point qu'il faut surtout noter dans cette période est de considérer les causes et les facteurs qui ont déterminé l'Empire ottoman à entreprendre des codifications dans le sens moderne du mot et leurs rapports avec les causes et les facteurs des codifications occidentales. Nous pouvons comparer les premiers avec ceux du mouvement de codification moderne en Europe qui a commencé à la fin du XVIIIème siècle et donné ses fruits au XIXème siècle, de la façon suivante :

1°. La philosophie rationaliste et l'idée du droit naturel, développées aux XVIIème et XVIIIème siècles, ont introduit cette pensée, qu'il faut abandonner, les règles et traditions juridiques incompatibles avec la nature humaine et injustes mais continuant à exister comme par une force d'inertie, ainsi que les privilèges de classe et les remplacer par les règles du droit naturel, découvertes grâce à la *ratio*, devant lesquelles les hommes seront égaux sans exception. Cette pensée est un des facteurs philosophiques et intellectuels du mouvement de codification moderne en Europe. Or, il est impossible de parler de l'existence d'un courant de rationalisme et le droit naturel pour l'Empire ottoman dans le domaine philosophique. Le milieu social les ignore parfaitement. Toutefois, il n'y a pas de doute que les étincelles de ces nouvelles vues introduites parmi les relations sociales par la Révolution française ont eu leur répercussion sur une élite turque, et même sur l'ambiance de la Cour ottomane. La sécurité de la personne et des biens, réalisée par le

rationalisme et l'idée du droit naturel, l'abolition des privilèges et l'instauration du principe de l'égalité parmi les individus, sont explicitement énoncés, soit dans le Hattı Şerif du Gülhane (1839), soit dans la constitution de réforme (Islâhat Fermanı) du 1856. Dans l'expression du Ferman "... comme l'égalité devant les impôts nécessite l'égalité devant toutes autres obligations envers l'État, l'égalité devant le droit, nécessite l'égalité devant toutes sortes de devoirs...", par exemple, les mots "l'égalité devant le droit" méritent d'être pris en considération. Il est juste pourtant d'admettre que la philosophie rationaliste et l'idée du droit naturel n'ont pas été un facteur important agissant directement sur les codifications de l'Empire ottoman, comme c'est le cas à l'Occident, mais ont exercé une influence lointaine et indirecte.

2°. Depuis le XVII^e siècle, en Europe et surtout en France et en Allemagne, certaines branches de droit avaient commencé à être systématiquement codifiées ; en dehors de cela le droit des coutumes et usages avait été réuni sous la forme de "coutumiers". Il est vrai que les Ordonnances des temps de Louis XIV et de Louis XV, ainsi que le Code prussien de Frédéric II sont bien loin d'être des codes systématiques dans le sens moderne, mais ils ont quand même préparé le terrain pour les grands codes systématiques modernes. D'autre part sur le droit en vigueur en Europe au XIX^e siècle et surtout en Allemagne, spécialement sur le droit des Pandectes, un travail minutieux et systématique avait commencé suivant les nouvelles méthodes; beaucoup de concepts s'étaient cristallisés dans le domaine du droit privé et une théorie systématique du droit s'était créée. Ce système des Pandectes modernes constitue un facteur à part dans la codification du droit privé, surtout en Allemagne.

Or le monde musulman et l'Empire ottoman n'avaient pas connaissance de cette science juridique systématique et des théories du droit qui se développaient en Europe au XVIII^e et XIX^e siècles. Et c'est naturel. Les racines de la science juridique occidentale allaient au droit romain et en partie au droit germanique et au droit canonique. Les racines du droit de l'Empire ottoman d'autres pays musulmans étaient, par contre, essentiellement dans le Char'ı'a. Celui-ci n'avait pas été soumis, à l'instar du droit occidental, à une systématisation et classification, et restait par conséquent

casuiste. A cet égard, la science et les théories systématiques du droit occidental créées aux XVIIIème et XIXème siècles n'ont d'aucune façon été le facteur et le promoteur du mouvement de codification commencé en 1839 au sein de l'Empire ottoman, comme nous avons cité plus haut; certaines lois françaises seules, produites de ces théories, ont servi de modèle à une partie des lois ottomanes de la seconde moitié du XIXème siècle.

3°. Les nouvelles inventions techniques et scientifiques faites en Europe, à côté des révolutions intellectuelles et sociales du XVIIIème et XIXème siècles, ont modifié les conditions économiques et sociales, en donnant lieu pour ainsi dire à une révolution économique. Il était désormais impossible de réglementer cette nouvelle situation sociale et économique par des règles et coutumes vieilles. Il fallait pour réglementer les nombreuses et nouvelles relations, de la clarté, de la précision dans les principes. Cette nécessité de lier ces nouvelles relations économiques et sociales à des règles nouvelles et de codifier ces dernières en bloc sous forme de lois, constitue un des facteurs les plus importants qui ont poussé l'Europe du XIXème siècle à faire ses grands Codes.

Il n'y a pas de doute qu'à cause des rapports étroits de l'Empire ottoman avec l'Europe les nouvelles relations économiques ont rendu nécessaires certaines réglementations nouvelles. Ceci est apparent dans la motivation du besoin de réformes dans les affaires financières dans le Hatti Şerif du Gülhane du 1839 et surtout dans le Ferman de réformes du 1856. Le Ferman dit textuellement entre autre : " Il faut déterminer le capital nécessaire pour fonder les institutions telles que les banques qui serviront à renforcer la valeur de la monnaie et à rendre son crédit aux finances et pour faire fructifier les richesses du pays; créer les conditions nécessaires pour éviter les obstacles qui empêchent le développement de l'agriculture et du commerce en construisant des routes et des canaux qui permettront le transport des produits du pays, et pour réaliser tout cela il faut étudier dans ses détails les moyens de profiter de l'instruction, de la science et du capital européens. ". Cette phrase nous montre que le développement de la vie économique de l'Empire ottoman a produit le besoin d'un nouvel ordre, ce qui a constitué un des facteurs importants du mouvement de codification d'alors.

4°. Un des facteurs les plus importants de la codification aux XVIIIème et XIXème siècles est politique. Une fois la Féodalité affaiblie et le pouvoir central des souverains affermi, ceux-ci, pour pouvoir gouverner leur pays par des fonctionnaires homogènes sous un pouvoir unique, ont senti la nécessité de réunir le droit dispersé sous forme de grands Codes.

Quant à l'Empire ottoman le régionalisme et le particularisme juridiques qui apparaissent dans les pays d'Europe au Moyen-âge et après, n'y ont jamais existé. Partout dans l'Empire se trouvaient appliqués le Chari'a et les coutumes non contraires au Chari'a. Quant aux sujets non musulmans, ils étaient libres, surtout en ce qui concernait leur état-civil et le domaine du droit de famille ; ils étaient libres d'appliquer leur droit et leurs coutumes. Le Hatti Chérif du Gülhane du 1839 avait proclamé égaux au point de vue des droits publics les musulmans et les non musulmans, mais avait laissé la liberté à ceux-ci pour ce qui concernait l'état-civil et le droit de famille. C'est pourquoi la raison de la codification de l'Empire ottoman commençant en 1839, n'est pas de constituer l'homogénéité d'un droit dispersé, mais de dominer l'administration par de nouvelles lois, afin de réformer la structure de l'Etat, abolir le droit casuistique pour le rendre systématique, enfin rehausser le pouvoir et l'éclat du Sultanat. Il convient de noter ici, qu'avant même la proclamation du Tanzimat, des Sultans comme Selim III et Mahmoud II ont voulu entreprendre des réformes sur la structure administrative de l'Empire ottoman et ils ont fait rédiger " des rapports de réformes ". Chacun de ces rapports contient la recommandation d'un nouvel ordre. En 1838, Mahmoud II avait même émis des lois pour empêcher les abus des fonctionnaires. Mais ces lois n'ont pas la forme des lois modernes, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas divisées en articles.

A côté de cette raison de politique interne il y en a une de politique extérieure: Depuis quelque temps les États européens forçaient la Cour et la Suplême Porte pour faire entreprendre une réforme afin de faire reconnaître aux non musulmans les droits publics reconnus aux sujets musulmans. D'autre part ils désiraient faire faire la codification de la partie du droit musulman concernant les transactions afin de protéger les droits de leurs sujets établis dans l'Empire. Djevdet Pacha, le principal élaborateur du Me-

djellé qui mentionne les causes et les mobiles de la codification du Medjellé, dans les documents qu'il a remis à Lütfü Effendi, chroniqueur de la Cour, emploie cette phrase : "... Les occidentaux nous disaient, voyons quel est votre droit et notifions-le à nos sujets... ". Ceci démontre clairement de quelle façon les Etats de l'Europe faisaient pression sur le Gouvernement ottoman pour le forcer à codifier son droit. Cette pression constitue sans doute un facteur important dans le mouvement de codification de l'Empire ottoman.

5°. On peut admettre que dans certains pays d'Europe comme l'Allemagne, les courants nationalistes ont joué un rôle dans la codification. Par contre, il est naturellement impossible de parler d'un idéal nationaliste et des facteurs nationaux de l'Empire ottoman au milieu du XIXème siècle quand il régnait sur des peuples de religions et de races si distinctes. Etant donné que le droit religieux appliqué par la communauté musulmane n'était pas considéré comme un droit étranger à tous ces peuples musulmans qui vivaient dans l'Empire, il ne pouvait pas être question d'une nationalisation du droit. On ne peut donc pas parler de facteur national à propos des codifications de cet Empire.

Nous voyons par ce court exposé que le législateur ottoman n'a pas promulgué des lois *par voie de réception* dans le droit privé, exceptées les branches du droit de commerce et du droit de procédure. Tandis qu'il a codifié une partie du droit religieux dans le Medjellé. Bien qu'Ali Pacha, dans un rapport écrit en 1868, eût proposé l'élaboration d'un code civil pour les tribunaux mixtes, calqué sur le code français, Djevdet Pacha, juriste conservateur, s'y était opposé et la proposition de Ali pacha ne fut pas réalisée ; le Medjellé fut ainsi préparé. Cet état de choses rappelle la discussion entre Savigny et Thibaud en 1814, dont les termes étaient différents, il est vrai, mais le sens et le résultat en sont les mêmes : le triomphe du conservatisme.

Toutes ces explications données précédemment démontrent que dans le mouvement de codification de la Turquie de cette seconde période, laquelle va de 1839 à 1917, les points qui attirent notre attention consistent, comme nous l'avons relevé plus haut, en ce que d'une part, soit dans le domaine du droit soit dans le domaine de l'organisation des tribunaux, un dualisme commence et

procède sous les noms de religieux et séculiers et que, d'autre part pour la première fois, une codification des principes du Fiqih a été entreprise; enfin une codification dans le domaine du droit de famille n'est nullement projetée en laissant celui-ci, comme aux premiers temps de l'Islam, aux vieilles dispositions du Fiqih. Une autre caractéristique de cette période consiste en ce que l'on donne une tournure de Char'i'a aux lois élaborées suivant les modèles occidentaux, ou bien l'on crée la confiance qu'elles ne sont nullement contraires au Char'i'a. La même caractéristique s'était observée pour la codification des coutumes dans la première période, à propos des " Kanunname ".

III. Troisième période :

La troisième période de codification en Turquie commence avec la promulgation de la loi de famille ottomane du 1917. La raison pour laquelle nous faisons commencer cette période à cette date et que le droit de famille auquel on n'avait jamais touché jusqu'alors, a été, pour la première fois, codifié à cette date, par la loi de famille ottomane. La codification, et par conséquent la laïcisation d'un domaine sacré et inviolable du droit musulman par une loi marque un point très important et un grand progrès, même si cela ne constitue pas une révolution, du point de vue de la codification du droit islamique. Il faut noter en outre que cette loi contient des dispositions spéciales pour les chrétiens et les juifs et les mêmes tribunaux, sans faire aucune distinction de races et de sectes, sont appelés à trancher les conflits de famille pour tous les sujets de l'Empire.

Ainsi, ceux qui ont élaboré la loi de famille ottomane ont voulu rester fidèles aux dispositions religieuses du point de vue du contenu et ont apporté bien peu de rénovations dans ce domaine. Suivant cette loi, pour qu'un contrat de mariage soit valide, il faut qu'il soit rédigé par écrit, par le Cadi du lieu. Il suffisait auparavant du consentement mutuel des parties, en présence de deux témoins. Outre cette innovation essentiellement formelle, la faculté donnée à la femme d'exiger le divorce dans le cas où le mari s'est remarié, le droit d'exiger le divorce concédé auparavant au seul mari et reconnu maintenant dans certains cas à la femme, la

nécessité de notifier au Cadi la répudiation de la femme par le mari qui, auparavant était privée de toute forme, constituent, entre autres, certaines innovations de fond apportées par cette loi, au droit de famille musulman.

Cette troisième période de codification a eu une courte durée en Turquie. Du point de vue politique elle correspond à la fin de l'Empire ottoman et à la fondation de la nouvelle République turque. Le gouvernement du Sultan qui avait perdu toute sa vitalité, avait, comme dernière activité conservatrice au point de vue des codifications, abrogé le droit de famille de 1917, en 1919 et écarté les innovations apportées par cette loi, en faisant retour aux dispositions du Chari'a.

Le Gouvernement national turc instauré à Ankara en 1920, à la suite de la victoire remportée à la guerre de l'Indépendance, a aboli en 1922 le Sultanat et proclamé la République en 1923. A partir de cette date, surtout aux mois de mars et d'avril 1924, il a entrepris de laïciser complètement la structure de l'Etat, grâce à la promulgation d'une série de lois nouvelles. A cette époque, toutes les lois héritées de l'Empire ottoman — sauf la loi de 1917 — étaient encore en vigueur au sein de la République. Les commissions constituées en 1923 et 1924 pour l'élaboration des nouvelles lois dans le domaine du droit privé ont essayé de faire des projets de lois en conciliant le droit musulman et le droit occidental, mais elles n'ont pas pu aboutir à un résultat satisfaisant. Ainsi, du point de vue politique, la Turquie était un Etat laïc et pourtant une partie de sa législation a continué à se baser sur les dispositions religieuses jusqu'en 1926.

IV. Quatrième période :

C'est la période qui commence au moment de la réception du Code civil suisse par la République turque, en 1926. Dans cette période de codification, la Turquie a transformé tout son système et toute son armature juridiques. Comme on le sait, parmi les systèmes juridiques existants dans le monde à l'heure actuelle, les plus essentiels et d'une portée la plus vaste, sont au nombre de quatre: a) Le système juridique romain-germanique; b) le système anglo-saxon; c) le système juridique musulman; d) le système juridique social-communiste, qui est encore en formation.

La Turquie qui se trouvait entièrement dans le système juridique musulman jusqu'en 1839, malgré les codifications faites dans les branches du droit pénal et du droit commercial, est quand-même restée par la suite dans le même système en ce qui concerne le droit privé et surtout l'état-civil, les successions et le droit de famille. En 1926, grâce à l'adoption du Code civil suisse, elle s'en est compétement détachée, pour entrer dans celui romain-germanique.

Les facteurs les plus importants qui ont joué un rôle dans la réception d'un code civil occidental par la République turque, peuvent se résumer ainsi :

1° Le Medjellé était une loi incomplète et son système arriéré ne pouvait plus satisfaire les besoins du temps.

2° La réalisation du laïcisme, le besoin d'assurer l'unité des règles à appliquer à tous les citoyens de toutes religions et de toutes sectes en ce qui concernait le mariage, le divorce, la tutelle, la succession.

3° La nécessité politique de créer un nouveau système juridique à la suite de l'abolition des capitulations, par le Traité de Lausanne, en 1923.

La raison pour laquelle le Code civil suisse a été préféré entre les autres codes européens, consisté en ce que celui-là était plus neuf, plus simple, plus social, et populaire et plus facile à être compris. Sauser-Hall explique ainsi les raisons de cette préférence :

1° Les juristes turcs qui avaient étudié en Suisse étaient aux premiers rangs de l'administration turque.

2° La simplicité et la clarté du Code civil suisse, ainsi que l'abondance de ceux qui connaissaient le français en Turquie et la facilité qu'offrait ce Code à être traduit.

3° Le droit de famille, basé sur l'égalité de l'homme et de la femme y était bien réglementé.

Une des raisons de préférence consiste, d'après nous, en ce qu'il a un caractère assez élastique qui donne au juge un grand pouvoir discrétionnaire. Le juge turc profitera de cette élasticité et emploiera son pouvoir discrétionnaire dans le vaste domaine laissé libre par la loi, pour créer le vrai droit civil turc, avec ses jurisprudences. Il en a été ainsi en vérité, et depuis 33 ans que le

Code civil a été reçu, les jurisprudences du Tribunal de Cassation turc ont commencé à donner un nouveau caractère au droit civil turc.

Le Code civil suisse a surgi essentiellement sur les bases du droit national du peuple suisse et on peut dire que son caractère prédominant est national.

La situation est à l'opposé, quant à la Turquie. Le nouveau Code civil turc n'a aucun rapport avec le droit national, religieux, coutumier turc. C'est pourquoi, ce Code civil qui a un caractère conservateur pour la Suisse, reçu en Turquie, a un caractère révolutionnaire. Il était donc tout naturel que son application rencontrerait de sérieuses difficultés. Il ne faut tout de même pas les exagérer. Comme nous l'avons déjà remarqué au commencement, la réception du Code civil suisse n'était pas un événement impulsif, mais plutôt le couronnement d'une évolution juridique de codification. Le droit commercial et le droit de procédure ont commencé à être codifiés depuis presque un siècle suivant les modèles européens et ne dérangent aucunement la structure nationale. C'est pourquoi il n'a pas été difficile d'assimiler ce qui concerne les transactions dans le nouveau Code civil reçu de la Suisse, après la réalisation de la révolution et de la parfaite laïcisation de la Turquie. La véritable difficulté s'est trouvée dans le droit de famille, malgré certaines modifications nécessitées par le climat du pays, dans les questions de capacité, de limite d'âge et de formalités et cérémonies pour le mariage et dans l'application de quelques dispositions immobilières¹.

1) La nature de ces difficultés et le moyen de les éviter avaient été exposés de notre part et discutés dans le Colloque tenu à Istanbul en 1955. Pour notre rapport à ce sujet cfr.:

De certains problèmes provenant de la réception du code civil suisse en Turquie; Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 1956, N. 6, p. 99 et s.

BIBLIOGRAPHIE

- AKSOY, M.** : Das Erbrecht ausserehelicher Kinder in rechtsvergleichender und kritischer Darstellung, Zürich (1954).
- ARIK, K. F.** : The principal differences between Turkish and Swiss Practices in interpreting the Civil Code, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, N. 6 (1956), p. 144.
- ATABEK, R. O.** : Le nom des personnes dans les codes civils suisse et turc. Genève, 1934.
- AYANOĞLU, S.** : Hauptpunkte des türkischen Eheschließungsrechts von früher und heute, verglichen mit dem deutschen Recht. Bonn, 1936.
- AYITER, F.** : Das Rezeptionsproblem im Zeichen der Kulturhistorischen Perspektive " Europa und das römische Recht " und unter besonderer Berücksichtigung der Rezeption Westeuropäischer Gesetzbücher in der modernen Türkei (Studi in memoriam di Paolo Koschaker " L'Europa ed il Diritto romano ", Vol. II, Milano 1954, p. 131 et s.).
- BELGESAY, M. R.** : La réception des lois étrangères en Turquie, *Annales*, N. 6, p. 93.
- ÇANDARLI, Z.** : L'évolution du droit de mariage en droit turc et la condition du mari. Thèse, Fribourg, 1941.
- DAMCI, A.** : Transfert de la propriété foncière rurale en droit suisse et en droit turc. Les règles spéciales modifiant le droit commun. Thèse, Lausanne, Payot 1950.
- DAVRAN, B.** : Bericht über die Änderungen im türkischen ZGB gegenüber dem schweizerischen, verbunden mit einigen Bemerkungen über den Sinn der Rezeption, *Annales*, N. 6, p. 131.
- ARTUS, A.** : La reconnaissance des enfants illégitimes en droit suisse et turc. Thèse, Lausanne, 1940.
- ELBİR, H. K.** : La réforme d'un Code civil adopté de l'étranger. Sur quelques problèmes posés par le mouvement de réforme du Code civil en Turquie, (*Revue internationale de Droit Comparé*, N. 1. 1956).

- FINDIKOĞLU, Z. F.** : Essai sur la transformation du Code familial en Turquie (Paris 1936); l'institution patronymique d'après le Code civil turc, *Annales*, 6, p. 150; *Special problems of the Reception of law in Turkey*, *Annales*, N. 6, p. 155.
- GÜLTEKİN, C. G.** : Das gesetzliche Erbrecht nach altem und neuem türkischen Recht, Freiburg-Leipzig, 1934.
- GÜR, A. R.** : Le Medjellé du point de vue de l'idée et de l'histoire du droit (en turc), Istanbul 1958.
- HIRSCH, E.** : Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, Vol. 116 (1954), p. 201. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei*. *Schweizerische Juristenzeitung* (1954) N. 22.
- OĞUZOĞLU, H. C.** : La condition de la femme mariée d'après l'ancien et le nouveau droit turc. Thèse, Fribourg, (1933).
- IZVEREN, A.** : The reception of the Swiss Code in Turkey and the Fundamental problems arising in the Practice of Turkish Courts out of this Reception of a Foreign Civil Law. *Annales*, N. 6, p. 171.
- ZÄSCHKE, G.** : Die " Imam-Ehe " in der Türkei. *Die Welt des Islams*, IV, N. 2-3 (1955), p. 164-201.
- KESKİNOĞLU, S. Ö.** : Beiträge zur Geschichte des alten türkischen Grundstücksrechts, Freiburg, (1955).
- KÖPRÜLÜ, F.** : Les institutions juridiques turques au Moyen-âge, Istanbul (1937); *Les origines de l'Empire ottoman*, Paris (1935) (E. de Boccard, éditeur).
- KUBALI, H. N.** : Les facteurs déterminants de la réception en Turquie et leur portée respective, *Annales*, N. 6, p. 44.
- LIPSTEIN, L.** : The reception of Western Law in Turkey. The Purposes and the Results of the Meeting of the international Association of Legal Sciences held in Istanbul in September 1955. *Annales*, N. 6, p. 222 et s.
- MARDİN, EBUL'ULĀ:** Cevdet Paşa (Djevdet Pacha) Istanbul 1947, (En turc).
- NEDJIB H. CHİCHA** : *Traité de la propriété immobilière en droit ottoman*, Le Caire, 1906.
- NEUMYER, K. H. U.** : Ein Jahrhundert türkischer Rezeptionsgeschichte, Versuch einer Würdigung. *Annales*, N. 6, p. 53.
- ONAR, S. S.** : La codification d'une partie du droit musulman dans l'Empire ottoman (Le Medjellé). *Annales*, N. 4, 1955 p. 90 et s.

- PADEL, W. et STEEG, L.** : De la législation foncière ottomane. Paris, 1904.
- POSTACIOĞLU, I. E.** : Quelques observations sur la technique de la réception des Codes étrangers à la lumière de l'expérience turque, *Annales*, N. 6, p. 63.
- PRITSCH, E.** : Die Rezeption des Schweizerischen Zivilrechts in der Türkei, *Schweizerische Juristenzeitung*, 23 (1927), 273.
Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, Seine Rezeption und die Frage seiner Bewährung, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 59 (1957) p. 123.
Das tunesische Personenstandsgesetz, *Die Welt des Islams*, V. N. 3-4 (1958) p. 188.
- RHEINSTEIN, M.** : Types of Reception, *Annales*, N. 6, p. 31 et s.
- SAUSER-HALL, G.** : La réception des droits européens en Turquie. Recueil des travaux publiés par la Faculté de Droit de l'Université de Genève, 1938.
- SCHWARZ, A. B.** : La réception et l'assimilation des droits étrangers. *Rec. Lambert*, II (1938) 581-590. Das Schweizerische ZGB in der Ausländischen Rechtsentwicklung, Zürich, 1950.
La force vitale des Codes civils et leur révision, *Annales*, N. 3 (1953).
- SECRETAN, R.** : Le nouveau Code civil turc. *Bull. Soc. Législ. comparée*, 56 (1926-1927) pp. 360 et s.
- TESAL, R.** : L'évolution du droit de gage immobilier en Turquie. Thèse, Lausanne (1939).
- TİMUR, H.** : Le lien du mariage à travers l'histoire juridique turque. Paris (1936).
The place of Islamic Law in Turkish Law Reform, *Annales*, N. 6, p. 75.
Views on the transition in Turkey from Islamic Law to a Western legal Set-up. The reasons of this Transition and the Relations between Islamic Law and Religion. *Annales*, N. 6, p. 81.
- VELİDEDEOĞLU, H. V.** : Le mouvement de codification et le Tanzimat, Istanbul 1939 (en turc).
Les problèmes actuels du droit de mariage en Turquie, Istanbul 1943 (en turc).
Le Code civil turc vis-à-vis du Code civil suisse, Istanbul, 1943 (en turc).
Ueberblick der Kodifikationsbewegung in der Türkei im 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Bodengesetzes vom Jahre 1858 (Studi in memoria di Paolo Koschaker " L'Europa ed il Diritto romano " vol, II, p. 213 et s.).
Un aperçu sur le régime des terres en Turquie et

l'enregistrement des terres non inscrites au Régistre foncier (Atti del " Primo Convegno internazionale di Diritto Agrario " Vol. II, Milano, 1955, p. 491 et s.).

De certains problèmes provenant de la réception du Code civil suisse en Turquie, *Annales*, 6, p. 99. Das Problem der Rezeption in der Türkei im Vergleich mit Rezeptionen in Europa, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germ. Abt.* 75 (1958) p. 382.

Welcher Abänderungen bedarf unser Eheschliessungs- und Scheidungsrecht in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht? *Adliye Dergisi*, 35 (1944) p. 71. En résumé dans *Die Welt des Islams*, V, N. 3-4, p. 263).
