

CHAFIK CHEHATA

THÉORIE GÉNÉRALE DE L'OBLIGATION
EN
DROIT MUSULMAN HANÉFITE

Les sujets de l'obligation



ÉDITIONS SIREY

CHAFIK CHEHATA

Professeur associé à la Faculté de Droit
et des Sciences économiques de Paris

THÉORIE GÉNÉRALE DE L'OBLIGATION

EN

DROIT MUSULMAN HANÉFITE

Les sujets de l'obligation

Dr 270 (2)

3625

$\frac{2}{3}$



ÉDITIONS SIREY
22, Rue Soufflot, PARIS V^e

1969

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

	Pages.
TABLE DES TRANSCRIPTIONS	1
BIBLIOGRAPHIE	3
I. — Droit Musulman	3
A. Sources :	
1. Droit Hanéfite	3
Droit Pratique	9
2. Droit Malékite	10
3. Droit Chaféite	12
4. Droit Hanbalite	13
5. Droits Chiites	14
(a) Imamite	14
(b) Zaidite	15
6. Droit Ibádite	15
7. Ecoles Comparées	15
8. Sciences Auxiliaires	15
(A) Principiologie	15
(B) Droit Successoral	16
(C) Traditions	16
(D) Interprétation	16
(E) Théologie. Logique	16
9. Biographies. Bibliographies ..	17
10. Histoire. Droit Public	17
B. Littérature Moderne	18
1. Codifications. Commentaires ..	18
2. Monographies	19
3. Autres ouvrages modernes	19
C. Littérature Occidentale	20
1. L'Islam en général	20
2. Généralités sur le droit	21

	Pages.
3. Bibliographies	22
4. Ouvrages de droit	23
(A) Droit Hanéfite	23
(B) Droit Malékite	24
(C) Droit Chaféite	24
(D) Droit Chiite	24
(E) Ecoles Comparées	24
(F) Ecole Indéterminée	25
5. Droit coutumier et appliqué	25
6. Papyrologie arabe	26
7. Codifications	26
8. Monographies	26
9. Traductions	28
(a) Ouvrages Hanéfites	28
(b) Ouvrages Malékites	29
(c) Ouvrages Chaféites	29
(d) Ecoles Comparées, etc.	29
II. — Droit Comparé	30
1. Droits anté- et post-islamiques	30
2. Droits occidentaux	31
(A) Droit Romain	31
(B) Droit Français	32
(C) Droit Egyptien Moderne	33
(D) Autres Droits Occidentaux	34
(E) Philosophie du Droit. Concepts	34
TABLE DES ABREVIATIONS	37
INTRODUCTION	41
I. — Méthode	43
1. La méthode objective	43
2. La méthode historique	49
II. — Tableau général de la théorie de l'obligation en droit musulman	62
Première Section. — L'obligation en elle-même	62
1. Eléments de l'obligation	62
1° Sujets	62
2° Objet	62
Contenu de l'objet	63
Multiplicité d'objets	64
Choses de genre	65

	Pages.
L'or et l'argent	66
3° La cause	67
2. Effets de l'obligation	71
1° L'obligation de donner	71
2° Obligations de faire	71
Rupture du contrat	72
Faute contractuelle	72
Force majeure et cas fortuit	73
Notion d'excuse	74
Calcul des dommages-intérêts	75
3° Obligations de sommes d'argent	75
Procédure	76
(a) Contrainte corporelle	76
(b) Expropriation	77
Droits des créanciers	78
(c) Faillite	78
Dernière maladie	79
Décès	80
3. Modalités : le terme et la condition	80
1° Le terme	80
2° La condition	82
4. Extinction de l'obligation	86
I. Le paiement	86
1° Sujets	87
2° Objet	88
3° Epoque et lieu	88
4° Imputation	89
II. La dation en paiement	89
III. La compensation	90
IV. La confusion	92
V. La remise de dette	93
VI. La prescription	94
VII. Autres modes	96
5. Transmission de l'obligation	96
I. Transmission active	97
1° Entre vifs	97
Subrogation	98
2° A cause de mort	99
II. Transmission passive	99
1° Entre vifs	99
2° A cause de mort	102

	Pages.
Deuxième Section. — Sources de l'obligation	102
I. De l'acte juridique	103
1. Notions générales	103
Théorie de l'unité	104
La liberté contractuelle	105
La clause adjointe	107
Verbalisme	109
Contrats réels	111
Classifications	112
2. La volonté déclarée	115
La simulation	115
L'offre et l'acceptation	117
La séance contractuelle	117
Entre absents	119
3. La volonté réelle	119
I. La violence	120
II. Le dol	121
III. La lésion	122
IV. L'erreur	124
V. L'incapacité	126
4. Théorie des nullités	127
I. Le contrat inexistant	128
II. Le contrat vicié	130
III. Nullité spéciale. Sanctions des vices du consentement	134
5. Effets généraux des contrats	136
Interprétation des contrats	137
Effets à l'égard des ayants cause.. ..	138
Théorie de l'inefficacité	138
Théorie de la représentation	141
Contrat avec soi-même	145
6. Dissolution des contrats	146
I. Mutuus Dissensus	146
II. Résolution	147
Appendice. Déclaration unilatérale	150
II. Le fait dommageable ou le délit	151
1. Le fait	152
I. L'illicéité	152
II. L'état délictueux	153
III. Le risque	155
2. Conditions et effets de la responsabilité ..	156

Nos.		Pages.
	I. La causalité	156
	Force majeure	157
	Capacité	157
	II. Le dommage	158
	III. La réparation	159
	3. Cas spéciaux	160
	Clauses modificatives	162
	Appendice. L'abus du droit	162
	III. Le fait de l'enrichissement injuste	163
	1. La répétition de l'indû.. .. .	163
	2. L'actio de in rem verso	164
	3. La gestion d'affaires	165
	Troisième Section. — La notion musulmane d'obligation	167
	1. Terminologie	167
	2. Notion d'obligation	169
	I. Le Dayn	170
	II. Le 'Ayn	171
	III. Le 'Amal	172
	3. Droit réel et droit de créance.. .. .	172
	Les droits semi-réels	175
	4. Concept d'obligation	176
	Appréciation générale	180

THEORIE GENERALE DE L'OBLIGATION EN DROIT MUSULMAN.

Première Section. — L'OBLIGATION EN ELLE-MEME.

Chapitre Premier. — Les sujets de l'obligation.

§ 1. — Pluralité de créanciers.

I. — La règle. Obligations simplement conjointes.

286.	Préambule	187
	1° DATIONS	188
287.	Principe de la division	188
288.	Contestation de ce principe	189
289.	Son application aux preneurs à bail	190
290.	Exception	190
	2° TRADITIONS	190
291.	Position du problème. Principe de la division ..	190

Nos.		Pages.
292.	Son application en cas de donation	192
293.	En cas de dépôt : exception	192
294.	Autre exception : le gage	195
295.	Correctif de la théorie de l'action	195
	3° OBLIGATIONS DE SOMMES D'ARGENT	196
296.	Position de la question	196
	A. — Définition de la conjonction	197
297.	Une seule et même cause. Cas. « Negotium », « Instru- mentum ». Le contrat et sa ratification	197
298.	Le fractionnement du contrat détruit l'unité de cause ...même en cas de résolution.. .. .	199 201
299.	Application de ce principe en matière de cautionne- ment, de mandat. Cas du prêt	202
300.	Le fait dommageable et l'unité de cause. La naissan- ce de l'obligation retardée jusqu'au jour du jugement	205
301.	Le fait de l'enrichissement et l'unité de cause	207
	B. — Effets de la conjonction	208
	(a) Rapports des créanciers avec le débiteur	208
302.	Chacun des créanciers peut disposer de sa part.. ..	208
303.	Pourra-t-il concéder un terme ?	212
304.	Correctif de la théorie de l'action	215
	(b) Rapports des cocréanciers entre eux ..	216
	1. — Le recours	216
305.	L'« accipiens » subira le recours de son cocréancier. Condition du recours	216
306.	Cas de la dation en paiement	218
307.	De la transaction	220
308.	De la compensation	222
	2. — Objet du recours	228
309.	Une part proportionnelle dans la somme reçue	228
310.	Application au cas de transaction	229
311.	Droit de suite ?	230
	3. — Parties du recours	231
312.	Le créancier conjoint privé du droit de recours.. ..	231
313.	La renonciation au droit de recours	232
314.	Contre qui le recours sera-t-il exercé ?	234
	4. — Effets du recours	234
315.	Poursuites entre créanciers	234
	5. — Incidences du recours	235
316.	Avantages et inconvénients	235
	6. — Fondement juridique du recours	237

Nos.		Pages.
317.	Position du problème. Explication à rejeter	237
318.	Explication à adopter. Droit semi-réel	240
	C. — Nature juridique et valeur pratique de l'ins- titution	242
319.	Caractère juridique de l'institution dans les textes, dans son essence	242
320.	Nature véritable	248
321.	Valeur pratique de l'institution	248
322.	Droit pratique. Moyens détournés pour remédier aux déficiences	250
323.	Applications. « Fetwas ». Formulaires	255
324.	Textes. Sources et évolution. Cas et théorie.. .. .	257
	Appendice I. Terminologie	265
	Appendice II. Observations sur les codifications	267
	Appendice III. Essai d'une codification	271
II. — L'exception. Obligations solidairement conjointes.		
325.	Préambule	273
	1° CAS DE SOLIDARITE ACTIVE	273
326.	A. Les associés dans une société universelle	273
327.	B. Les associés dans une société ouvrière particulière	274
328.	Cessation de la solidarité.. .. .	275
	2° EFFETS DE LA SOLIDARITE ACTIVE.. .. .	276
329.	A. Rapports des créanciers avec le débiteur	276
330.	B. Rapports des cocréanciers entre eux	278
	3° NATURE JURIDIQUE	279
331.	Cas de la société universelle. Idée de mandat	279
332.	Cas de la société particulière	281
333.	Conclusion. Valeur pratique	282
§ 2. — Pluralité de débiteurs.		
I. — La règle. Obligations simplement conjointes.		
	1° DATIONS	283
334.	Principe de la division. Correctif	283
335.	Exception. Cas du gage	284
	2° OBLIGATIONS DE FAIRE	285
336.	Principe de la division. Cas du dépôt, du mandat..	285
337.	L'obligation de garantir contre l'éviction	286
	3° OBLIGATIONS DE SOMMES D'ARGENT	286
338.	La division de principe	286

Nos.		Pages.
339.	Correctif de la théorie de l'action.. .. .	288
340.	Considérations pratiques	289
 II. — L'exception. Obligations solidairement conjointes.		
341.	Préambule	291
	1° SOURCES DE LA SOLIDARITE	291
342.	A. Volonté des parties	291
343.	Conditions	293
344.	Formule	295
345.	Position du cas	296
346.	B. Cas légaux. Les associés dans une société universelle	297
347.	Les associés dans une société ouvrière	300
348.	Cas des autres sociétés particulières.. .. .	301
349.	Cessation de la solidarité?	301
350.	Suite	302
	2° EFFETS DE LA SOLIDARITE	303
	A. — Rapports du créancier avec les codébiteurs	303
351.	Premier effet. Il peut poursuivre chacun pour le tout	303
352.	La poursuite divisée	306
353.	Théorie de l'action	307
354.	Second effet. Le paiement de l'un éteint la dette de tous	308
355.	La dation en paiement	308
356.	Le transport de dette	309
357.	La donation de la dette	310
358.	La remise de la dette.. .. .	311
359.	Remises partielles	312
360.	Concession d'un terme. Cas de décès.. .. .	313
361.	Confusion	314
362.	Récapitulation des modes d'extinction	315
	B. — Rapports des codébiteurs entre eux	316
363.	Le recours	316
364.	Objet du recours	316
365.	Renonciation au recours	317
366.	Conditions du recours : le mandat	317
367.	Deuxième condition : le paiement	318
368.	Cas du paiement partiel. Difficultés	318
369.	Fondement juridique du recours. Idée de mandat	321

Nos.		Pages.
	C. — Solidarité complexe	323
370.	Cas	323
371.	Rapports entre créancier et codébiteurs.. .. .	324
372.	Recours entre codébiteurs	324
	3° NATURE JURIDIQUE ET VALEUR PRATIQUE DE LA SOLIDARITE PASSIVE	325
373.	Point d'irruption de l'idée	325
374.	Nature juridique véritable. Cautionnement. Ses conséquences dans les rapports avec les codébiteurs	327
375.	Dans les rapports des codébiteurs entre eux.. .. .	330
376.	L'idée de représentation impliquée dans le cautionnement	332
377.	Appréciation	333
378.	Droit pratique	335
379.	Applications	336
380.	Formulaires	339
381.	Jurisprudence	341
382.	Textes. Sources et évolution	341
	Appendice I. Terminologie	343
	Appendice II. Observations sur les codifications	343
	Appendice III. Essai de codification	345
	TABLE ALPHABETIQUE DES TEXTES CITES	347
	TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES	359