

Wilanowski, Bolesław

Une nouvelle interprétation du § 31 du Recueil de Lois Assyriennes

The Journal of Juristic Papyrology 4, 267-273

1950

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

UNE NOUVELLE INTERPRÉTATION DU § 31 DU RECUEIL DE LOIS ASSYRIENNES

Le § 31 du RLA (= *Recueil de Lois Assyriennes*) était l'objet de diverses interprétations.

M. Koschaker¹ voit dans le § 31 RLA un lévirat double, c'est à dire que le veuf a le droit de prendre pour femme la soeur de son épouse ou de sa fiancée défunte. Cette opinion est suivie par M. Ring² et M. Puukko³. Dans son traité *Fratriarchat, Hausgemeinschaft und Mutterrecht in Keilschriftrechten* M. Koschaker abandonne sa première opinion et affirme que le § 31 RLA rappelle le droit de Hajasa, où un nommé Huqqanas, qui est le frère-mari de son épouse, traite aussi les soeurs de celle-ci (qui font partie de sa maison) comme *compagnes de lit* (p. 23). MM. Driver et Miles⁴ en le comportant au § 30 RLA, où il s'agit d'un devoir d'épouser le frère du mari défunt, supposent que le § 31 RLA a peut-être voulu souligner qu'un devoir analogue n'existe pas en cas de la mort de la femme. Dernièrement le § 31 RLA était l'objet d'études de M. van Praag⁵, selon lequel *la loi aurait voulu probablement changer une coutume de sororat qui exigeait le mariage du veuf avec la soeur de sa femme défunte*.

La diversité des opinions des savants susmentionnés m'a induit à chercher la solution du problème par une voie différente.

I

Chez certains peuples nomades, habitant l'Union soviétique, le mariage se réalisait par voie d'une transaction purement com-

¹ P. Koschaker, *Quellenkritische Untersuchungen zu den altassyrischen Gesetzen*, Leipzig 1921, p. 46 sq.

² E. Ring, *Israels Rechtsleben im Lichte der neuentdeckten assyrischen und hethitischen Gesetzesurkunden*, Leipzig 1926, p. 41, 44.

³ A. F. Puukko, *Die Leviratsehe in den altassyrischen Gesetzen*, *Symbolae ad studia Orientis pertinentes Fr. Hrozný dedicatae*, pars II, Praha 1949, p. 297.

⁴ G. R. Driver — J. C. Miles, *The Assyrian Laws*, Oxford 1935, p. 174.

⁵ A. van Praag, *Droit matrimonial assyro-babylonien*, Amsterdam 1945, p. 126.

merciale, c'est à dire par voie d'achat réel de la femme. Cette transaction était conclue entre les parents de deux parties. Le prix pour la femme s'appelait *kalym*⁶. Vu les possibilités pécuniaires de ces peuples, le montant du *kalym* était tellement élevé qu'il réduisait parfois le ménage à la ruine. Il montait de cent jusqu'à mille pièces de bétail⁷. Spécialement chez les riches Kirghizes — jusqu'à cent chameaux ou bien cinq cents chevaux⁸. C'est pourquoi on a appliqué différents moyens pour alléger ce fardeau. Les fiançailles entre les enfants au bas âge étaient un de ces moyens. Ce genre de fiançailles est généralement admis chez les peuples mentionnés et il permet de rembourser le *kalym* par versements successifs pendant plusieurs années⁹. En ce cas il fallait tenir compte de la circonstance qu'un des fiancés pouvait décéder avant la célébration du mariage.

Comme le mariage chez ces peuples se réalisait par voie d'une transaction commerciale, on y pratiquait, de même que dans les autres transactions, des sanctions conventionnelles. Il existait en outre une coutume chez tous ces peuples qu'au cas où la famille du fiancé abandonnait l'idée de mariage elle perdait en partie ou même en entier le *kalym* versé. Mais au cas contraire,

⁶ E. J. Yakouchkine, *Le droit coutumier des allogènes russes. Les matériaux pour la bibliographie du droit coutumier, Mémoires de la Société de l'histoire et des antiquités russes de l'Université de Moscou*, vol. CXC, Moscou 1899, passim; *Recueil du droit coutumier des allogènes de Sibérie*, éd. D. J. Samokvasoff, Varsovie 1876 (en russe), passim. C'est dans les années 1810—1820 les indigènes de Sibérie (Kalmouks, Tatars, Vogouls, Ostiaks, Samoyèdes, Toungouses, Bouriates, Yakoutes, Kirghizes) ont fait ce *Recueil* en leurs langues maternelles sous la direction d'une Commission spéciale des savants russes. Le professeur de l'Université de Varsovie, D. J. Samokvasoff, n'est que l'éditeur du *Recueil*.

⁷ Samokvasoff, *Recueil*, p. 2.

⁸ P. E. Makovietzki, *Les Matériaux pour l'étude juridique des coutumes des Kirghizes*, Omsk 1886 (en russe), p. 5; Z. *La femme dans la vie des nomades, Les Nouvelles de Tourkhestan* 1889, 33 (en russe).

⁹ Samokvasoff, *Recueil*, p. 64, 74, 100, 220; N. L. Kostroff, *Esquisses sur la vie juridique des Yakoutes, Mémoires de la Société Géographique russe, Section d'Ethnographie*, vol. VIII, St. Pét. 1878; P. Klark, *Villuysk et son arrondissement, Mémoires de la Section d'Irkoutzk de la Société Géographique russe*, Irkoutsk 1864, 8, p. 136.; Nazarov, *Notes d'un Bachkir sur les Bachkirs, Le Contemporain* 1863, 11; *La liste des districts habités d'après les renseignements de l'année 1866*, vol. XXVIII. Le Département d'Orenbourg, St. Pét. 1871, p. LXXXVIII; C. Doujan, *Les coutumes de la noce chez les Kirghizes, L'abeille du Nord*, 1855, 92.

c'était le père de la fiancée qui indépendamment de l'amende fixée était tenu de rendre tout ce qu'il avait reçu¹⁰. Si le mariage ne pouvait pas se réaliser par suite de la mort soit du fiancé soit de la fiancée, on pouvait remplacer les défunts par leurs apparentés vivants. En remplaçant la fiancée on offrait sa soeur ou bien une de ses cousines les plus proches. En cas de la mort du fiancé, son frère était tenu de prendre pour femme la fiancée du défunt¹¹.

Mais on rencontre aussi chez certains peuples nomades des clauses particulières. Ainsi chez les Ostiaks¹² et les Bouriates¹³ on ne pouvait remplacer les défunts qu'avec l'assentiment du père et de la mère des deux parties. Chez les Toungouses¹⁴, au cas de la mort du fiancé, son frère ou bien son parent le plus proche ne pouvait prendre la fiancée du défunt pour épouse qu'à condition qu'il n'était pas plus jeune qu'elle de plus de dix ans ou bien plus âgé de plus de vingt ans. Chez les Kirghizes si le frère cadet du défunt, qui devait le remplacer, était plus jeune que la fiancée de plus de dix ans, les père et mère de la fiancée avaient le droit d'abandonner le mariage, sans payer l'amende conventionnelle. Chez ces mêmes Kirghizes, le fiancé étant mort, son père était tenu de prendre la fiancée pour épouse de son autre fils. Si non, il perdait le *kalym* versé. Si dans la famille du défunt il n'y avait personne qui pût prendre sa fiancée, le père de celle-ci était tenu de restituer le *kalym* à la famille du défunt¹⁵. Il faut noter que chez tous ces peuples, en restituant le *kalym*, le père de la femme retenait un tiers à titre de remboursement de dépenses supportées en raison de mariage de sa fille¹⁶.

¹⁰ Efimenko, op. cit., p. 175; Makovietzki, op. cit., p. 1 sq.; Samokvasoff, *Recueil*, p. 26, 160, 224; I. Kozloff, *Le droit coutumier des Kirghizes, Mémoires de la Sibérie de l'Ouest*, Omsk 1882, p. 330 sq.; A. I. Dmitrieff-Mamonoff, K. M. Golodnikoff, *Mémoires du Département de Tobolsk pour l'année 1884*, Tobolsk 1884, p. 15 sq., 39 sq.

¹¹ Samokvasoff, *Recueil*, p. 25, 119, 166; N. Kostroff, *La femme chez les allogènes du Département de Tomsk, Collection des renseignements historiques et statistiques sur la Sibérie*, t. I, St. Pét. 1876; A. P., *Droit coutumier des allogènes de Sibérie d'Est, Vestnik de Sibérie*, 1823, 1; Makovietzki, op. cit., p. 6.

¹² Dmitrieff-Mamonoff, op. cit., p. 18.

¹³ Samokvasoff, *Recueil*, p. 119, 161.

¹⁴ Samokvasoff, *Recueil*, p. 45.

¹⁵ Makovietzki, op. cit., p. 7; I. Kozloff, op. cit., p. 332.

¹⁶ Samokvasoff, *Recueil*, p. 45, 166.

Il est à noter que chez ces mêmes Kirghizes, le restant du *kalym*, dit *touïmal*¹⁷, une fois payé, la famille de la fiancée était tenue de livrer celle-ci à la famille du fiancé, même si celui-ci était déjà mort¹⁸. La chose ne s'explique autrement que par le fait qu'on acquerrait le droit de pleine disposition de la fiancée pour laquelle le *kalym* était totalement versé.

Comme chez tous ces peuples le mariage s'effectuait par voie d'un achat réel et non symbolique, la femme constituait une partie effective de l'avoir du mari qui pouvait la vendre selon son bon plaisir.

Chez les Vogouls les frères du défunt, au cas si le mariage¹⁹ était stérile avaient ce droit et partageaient le *kalym* qu'ils recevaient pour la veuve. Chez les Samoyèdes²⁰, quand la veuve se remariait avec un étranger, les héritiers de son mari recevaient le *kalym* pour elle. Chez les Kirghizes²¹, en cas d'enlèvement de la veuve, le *kalym* pour elle revenait en partage aux héritiers de son mari défunt. Chez les Bouriates, au cas où la veuve ne devenait pas la femme de l'un des héritiers, son père ou bien son parent le plus proche pouvait la donner (moyennant un *kalym*)²² à un étranger, mais le *kalym* devait être restitué aux héritiers du défunt. Chez les Tchétchènes, le père, étant débiteur, n'avait pas le droit de donner en mariage sa fille sans le consentement du créancier, vu que la fille faisait partie de l'avoir de son père qui répondait pour la dette²³.

Au cas, où on ne trouvait personne pour acheter la veuve, on pouvait permettre à celle-ci de séjourner dans la famille de son défunt mari en lui fournissant de quoi subsister²⁴.

¹⁷ Chez les riches Kirghizes c'étaient cent chevaux avec une arme qui constituaient le *touïmal* (L. T. Kostenko, *Le pays de Tourkestan*, St. Pétersbourg. 1880, p. 342).

¹⁸ I. Kozloff, op. cit., p. 331.

¹⁹ K. Nosiloff, *Les coutumes juridiques des Vogouls*, *Matériaux de l'Ethnographie du Musée Dachkoff*, cahier III, Moscou 1888.

²⁰ Dmitrieff-Mamonoff, op. cit., p. 43.

²¹ Makovietzki, op. cit., p. 27.

²² Samokvasoff, *Recueil*, p. 75.

²³ T. I. Leontovitsch, *Les adates des montagnards caucasiens*, *Matériaux du droit coutumier du Caucase du Nord et de l'Est*, Odessa 1883, p. 115.

²⁴ Samokvasoff, *Recueil*, p. 46, 121, 165, 166; Efimenko, p. 35, 120; Dmitrieff-Mamonoff, p. 26.

Comme la veuve constituait une part de l'héritage, le droit de succession de ces peuples décidait auquel des héritiers doit échoir la veuve. En principe, c'étaient seulement les plus proches parents mâles du défunt, c'est à dire les descendants, les ascendants et la ligne latérale. Si quelqu'un est décédé sans laisser de postérité, chez les Samoyèdes²⁵ c'étaient ses frères qui héritaient de son avoir. Il en était de même chez les Vogouls²⁶. Chez les Ostiaks c'était le parent le plus âgé²⁷, qui héritait du défunt. Chez les Lopars — son père²⁸. Si quelqu'un est décédé en laissant une postérité mâle, chez les montagnards caucasiens²⁹, Samoyèdes³⁰, Ostiaks³¹, Bouriates³², Toungouses, Vogouls — le fils du défunt prenait pour femme sa veuve, c'est à dire sa belle-mère. Chez les Bouriates nous trouvons que le beau-fils pouvait prendre sa belle-mère pour épouse même s'il avait déjà quelque autre femme³³.

La veuve pouvait se liberer du devoir d'épouser l'un des héritiers de son mari défunt par restitution de la part de sa famille à la famille du défunt, du *kalym* payé pour elle. Dans ce cas-là la veuve retournait dans sa famille, en rompant tous liens avec la famille de son défunt mari³⁴.

La prescription du droit coutumier de ces nomades qui concernait le devoir de devenir la femme du frère du défunt n'a rien de commun avec le lévirat hébreux. Chez les Hébreux le motif unique du devoir du lévir d'épouser la veuve c'était l'intention *de faire revivre en Israël le nom du défunt*. Tandis que chez les nomades c'est l'esprit d'économie qui domine exclusivement.

²⁵ Efimenko, op. cit., p. 190.

²⁶ Nosiloff, op. cit.

²⁷ M. Kryvochapkine, *Sur les Ostiaks, Toungouses et autres indigènes, Mémoires de la Société Géographique russe, Section de Sibérie, Irkoutsk 183, 6, p. 64.*

²⁸ Efimenko, op. cit., p. 34.

²⁹ S. Egyazaryantz, *Le mariage chez les montagnards caucasiens, Moscou 1878.*

³⁰ Samokvasoff, *Recueil*, p. 20.

³¹ Samokvasoff, *Recueil*, p. 84.

³² Samokvasoff, *Recueil*, p. 65.

³³ Samokvasoff, *Recueil*, p. 84.

³⁴ Samokvasoff, *Recueil*, p. 75; Zeland, op. cit., p. 28; *Remarques concernant le projet*, VERNY 1885, p. 33.

II

Le droit matrimonial assyrien avait beaucoup de traits communs avec celui des peuples nomades mentionnés plus haut.

Le premier trait essentiel c'est le fait qu'en Assyrie, ainsi que chez les nomades, la personne de la femme représente une valeur analogue à une valeur pécuniaire. Sans parler des femmes-esclaves, les femmes libres, elles aussi, étaient vendues³⁵ et échangées en remboursement³⁶ de dettes. Il s'ensuit qu'en Assyrie, comme chez les nomades, la femme était une partie de l'avoir de la famille. Nous soulignons ici comme détail caractéristique que le formulaire du contrat de mariage³⁷ en Assyrie est en conséquence le même que celui de vente-achat soit d'une maison³⁸, soit d'un champ³⁹, soit d'un esclave⁴⁰. Naturellement la femme conserve ce caractère d'un avoir de la famille après le décès de son mari et devient une partie de l'héritage⁴¹.

Envisagées de ce point de vue les prescriptions des §§ 30, 31, 33, 43, 46 RLA deviennent parfaitement claires. Leur examen nous permet de déduire qu'en Assyrie, au cas où le mari mourait ou se trouvait perdu, sa veuve était tenue de devenir la femme: 1) soit du frère du défunt (§§ 30, 33, 43), 2) soit de son père (§§ 33, 43), 3) soit de son fils (§§ 43, 46).

Les §§ 33 et 43 RLA semblent indiquer qu'en premier lieu les frères du défunt deviennent ses successeurs en ce qui concerne la femme; en deuxième lieu — son père, c'est à dire le beau-père de la veuve; en troisième lieu — ses fils, c'est à dire les beaux-fils de la veuve. S'il n'y avait personne parmi ceux-ci ou bien s'ils n'étaient pas encore en âge de se marier, le père

³⁵ Kohler-Ungnad, *Assyrische Rechtsurkunden*, Leipzig 1913, Nr. 39, 40.

³⁶ *Recueil de Lois Assyriennes* §§ 39, 48; Kohler-Ungnad, op. cit., Nr. 43; Koschaker, *Über einige griechische Rechtsurkunden aus den östlichen Randgebieten des Hellenismus*, *Abhandlungen d. philol.-hist. Klasse der sächsischen Akademie d. Wiss.*, Band XXII, Nr. 1, Leipzig 1931, p. 11, 14.

³⁷ Kohler-Ungnad, Nr. 37.

³⁸ Kohler-Ungnad, Nr. 631.

³⁹ Kohler-Ungnad, Nr. 91.

⁴⁰ Kohler-Ungnad, Nr. 57.

⁴¹ H. Spencer, *Principles of Sociology*, § 302; P. Koschaker, *Fratriarchat* etc., p. 59, 61; *Zum Levirat nach hethitischem Recht*, *Revue hittite et asiatique*, 1933, p. 77, 80—82; *Die Eheformen bei den Indogermanen (Sonderheft der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht)* 1937, p. 100 sq., 120; E. Westermarck, *Histoire du mariage*, Paris 1943, vol. V, p. 221 sq., 279.

de la veuve avait le choix : soit de la laisser dans la famille du mari défunt pour qu'elle y attendit la puberté légale du fils de ce dernier, soit de la reprendre chez lui. Dans ce dernier cas il était tenu de rendre à la famille du défunt tout ce qu'il avait reçu pour sa fille. Il en résulte que si dans la famille du mari défunt il y avait des candidats convenables, la veuve, par voie de succession tout a fait ordinaire et simple, comme tous les autres biens, dévoluait à l'un d'eux. Elle ne pouvait être donc rachetée par son propriétaire précédent que s'il n'y avait point de successeurs convenables.

Le § 31 RLA dit : *Si un homme a fait porter des cadeaux (zubulla) dans la maison de son beau-père, et si son épouse meurt, et si son beau-père a d'autres filles, avec le consentement du beau-père, il prendra une fille de son beau-père, à la place de son épouse morte, ou, s'il le veut, il reprendra l'argent qu'il avait donné; on ne lui rendra pas le blé, les moutons, tout ce qui est aliment; il recevra seulement l'argent*⁴².

A la lumière de tout ce que nous venons de dire, l'analogie entre cette prescription et le droit matrimonial des nomades susmentionnés est frappante.

Cette analogie concerne en premier lieu le paiement de *kalym* qui correspond au *cadeau*. Comme chez les peuples nomades, le père qui avait reçu le *cadeau*, était tenu de livrer la fiancée, ou à défaut de celle-ci sa soeur. Et, comme chez les peuples nomades (Ostiaks, Bouriates), la substitution de la soeur ne pouvait pas avoir lieu qu'avec le consentement de deux parties intéressées. Faute de consentement mutuel le fiancé reprend son *cadeau* (resp. son *kalym*). Il est aussi remarquable qu'au cas de la restitution du *cadeau* le père de la fille n'était tenu que de rendre l'argent et pouvait garder pour soi tout ce qui est aliment tandis que chez les nomades il pouvait garder un tiers du total.

[Université de Łódź]

Bolesław Wilanowski

⁴² P. Cruveilhier, *Recueil de Lois Assyriennes* (Extrait du *Museon*), Paris 1926, I partie, p. 207.