

XI

IMPERIO OTOMANO

1. LOS TRIBUNALES DEL ISLAM
Y LA ORGANIZACION JUDICIAL OTOMANA

POR

SAVVAS PACHA

Exministro de Negocios extranjeros de Turquía.

2. EL DERECHO PENAL DE TURQUIA

POR

L. W. C. van den BERG

Doctor en Derecho ; Profesor de Derecho musulmán en Delft.

SUMARIO

1. Los Tribunales del Islam y la organización judicial otomana.

- I. § 1. Advertencia.
- II. Historia de la organización judicial otomana.—§ 2. De la justicia musulmana en general y de los diferentes órdenes de tribunales que funcionan en nuestros días.—§ 3. De la reforma judicial.
- III. Organización judicial actual.—§ 4. De los tribunales del orden judicial sagrado que funcionan hoy en el Imperio turco.—§ 5. Del nuevo orden judicial y de las instituciones que lo componen.—§ 6. Tribunales que forman la jurisdicción especial á la cual están sometidos los extranjeros en Turquía.

2. El Derecho penal de Turquía.

- I. Resumen histórico del desenvolvimiento del derecho penal en Turquía.— § 1. Caracter general y fuentes del Derecho musulmán.— § 2. El sistema penal del Multaqá.— § 3. Desenvolvimiento del Derecho penal hasta 1858.
- II. El Derecho penal de Turquía desde 1858.— *a)* El Código penal Turco de 1858.— 1.º § 4. Parte general.— 2.º § 5. Parte especial.— *b)* Leyes penales fuera del Código penal.— § 6. Reglamentos especiales que contienen disposiciones penales.
- III. El Derecho penal de Egipto.— 1.º § 7. Desenvolvimiento del Derecho penal hasta 1883.— 2.º § 8. El Código penal para los indígenas de 1883.— 3.º § 9 Reglamentos especiales que contienen disposiciones penales.— 4.º § 10. El Derecho penal para los tribunales mixtos.

1. LOS TRIBUNALES DEL ISLAM Y LA ORGANIZACION

JUDICIAL OTOMANA

A. FRANZ VON LISZT.

Profesor de Derecho penal en la Universidad de Halle.

SEÑOR PROFESOR :

La descripción de todo un conjunto de instituciones públicas, sea cual fuere su naturaleza, no será completa ni suficientemente instructiva, si no se examina el nacimiento del sistema, las fases que éste ha presentado, las etapas recorridas y la historia de su evolución. Tal es, á lo menos, la convicción resultante de mis pobres estudios de historia.

En su virtud, en la descripción de los Tribunales del Islam que se ha servido encargarme, he seguido el método histórico. Sin embargo, he prescindido de todos los detalles que no me han parecido indispensables. Me he limitado á dar á conocer los principales periodos de la evolución del sistema judicial del Islam, su nacimiento y su desarrollo primero, el periodo transitorio de las reformas realizadas y, por fin, la organización actual de la justicia en el Imperio Otomano.

En este modesto trabajo, he procurado ante todo ser claro, y me consideraría feliz si he logrado, aunque solo sea en parte, hacerlo á satisfacción de V.

Dignese recibir, señor profesor, la expresión de mi consideración más distinguida.

Aix, en Provenza, 20 Enero, 1893.

SAYVAS.

I

§ 1. Advertencia.

Los fundamentos de la organización musulmana, han sido obra del Profeta Mahoma. El elegido del Señor, desempeñaba en la capital de su imperio (Medina), las funciones de Juez. Siempre que los deberes de jefe de Estado le obligaban á ausentarse, delegaba la autoridad judicial en los sabios de esta ciudad que habían abrazado el Islamismo. A su vez examinaba las sentencias dictadas, confirmando unas y modificando otras. Explicaba á los personajes judiciales que le sustituían, las razones de hecho ó de apreciación que motivaban las correcciones que hacía. Cuando las necesidades del momento ó las de la sociedad Islámica exigían un cambio en la antigua Ley (la Ley de Abraham y de Moisés), ó la adopción de nuevas disposiciones legales, daba á conocer á to-

dos al tenor y las órdenes que recibía de lo alto. Según la creencia musulmana más absoluta, las sentencias dictadas por el Profeta, las de sus sustitutos que él confirmaba, así como las modificaciones de la antigua legislación y las nuevas disposiciones legales que promulgaba, provenían de la inspiración divina. Todas ellas constituían principios de derecho y artículos de ley ó precedentes jurídicos (jurisprudencia), que concurrían á enriquecer el Código musulmán.

En las provincias del nuevo Imperio, la justicia se administraba en nombre del Profeta, por sus delegados. Durante cierto tiempo, esos personajes ejercieron todos los poderes: administrativo, judicial y militar. En cuanto fue posible, Mahoma separó las funciones jurídicas y judiciales de todo otro cargo del Estado. La justicia se hizo independiente; administrábase en su nombre por sabios juristas. Sus decisiones formaban también jurisprudencia, porque, en su calidad de compañeros del Profeta (Sahabé), tenían una autoridad legislativa proveniente de la revelación.

La base de la acción legislativa musulmana fue siempre la palabra de Dios (Koran) y la conducta de su elegido (Sounnet). La conducta comprendía las palabras, las acciones y el silencio afirmativo del legislador inspirado. Tales son las dos primeras fuentes del Derecho musulmán; se las llama fuentes madres.

Los sabios de las tres primeras Legislaciones musulmanas estaban autorizados para resolver toda duda, respecto de la cual no existía disposición escrita en el libro santo del Islam, ni precedente establecido por la conducta del Profeta, con el auxilio de otros dos medios legales, considerados también como fuentes: la consulta jurídica y el procedimiento de la analogía legal.

La consulta jurídica se practicó, por las tres primeras generaciones mahometanas, por medio de reuniones (idjmá), á las cuales eran invitados todos los hombres competentes. La analogía legal consistía en establecer entre una cuestión cuya solución se pedía y otra ya resuelta, una semejanza jurídica, que autorizase á los Jurisconsultos á considerarlas como análogas, y á aplicar á la nueva la disposición aplicada ya á la antigua.

Las fuentes de la Legislación musulmana son, pues, cuatro:

- 1.º El libro que contiene la palabra de Dios.
- 2.º La conducta del profeta Mahoma.
- 3.º La jurisprudencia resultante de los trabajos de las reuniones ó consultas jurídicas.

Y 4.º La analogía legal admitida por los Jurisconsultos.

Después de la muerte del Profeta, los cuatro Califas justos, sus sucesores inmediatos, siguieron fielmente su ejemplo; ejercieron por sí mismos las funciones de Juez é hicieron ejercerlas fuera del centro del Imperio á los personajes más notables y los á sabios más distinguidos de la época.

Cuando una dificultad jurídica hacía necesaria, ya una interpretación nueva, ya una aplicación poco usada de las disposiciones contenidas en el Libro santo ó tomadas de la conducta del Profeta, ya, en fin, la adopción de soluciones análogas difíciles de establecer, los Califas justos reunían á sus compañe-

ros en concilio, con el fin de investigar en común la verdad jurídica ó el medio judicial que debía servir de base á las soluciones pedidas. La autoridad de esas reuniones legislativas y el valor de las decisiones que tomaban, estaban fundadas en los precedentes establecidos por el legislador con su ejemplo.

En resumen, desde el comienzo de la carrera profética del gran legislador (chari) árabe, hasta el fin del período de sus cuatro sucesores inmediatos, el Tribunal musulmán ha presentado dos especies distintas de acción. La una, puramente jurídica y legislativa, ha determinado la creación de las bases del Código universal del Islam. La otra, judicial, consistía en apreciar las acciones buenas ó malas del hombre y en caracterizarlas legalmente (1), á fin de dar á las cuestiones sometidas al Juez, soluciones conformes con la justicia, etc.

Después de los cuatro Califas justos, se apoderaron del poder supremo los Omniadas. Parece ser que no les fue posible continuar el movimiento legislativo musulmán y hacer del Tribunal mahometano la única institución judicial de su Imperio.

Bajo el segundo Abbassida, el Califa Ebou-Djafer-el-Mansur, el Tribunal musulmán se constituyó definitivamente. Las dos secciones, jurídica y judicial, de que está formado, comenzaron á funcionar normalmente y con atribuciones perfectamente definidas.

El sistema judicial musulmán se ha conservado hasta nuestros días tal cual fue constituido por los grandes legistas que formaron el primer Código (Kutoubisit) y organizaron los primeros Tribunales. Esos eminentes jurisconsultos comenzaron su obra bajo los auspicios del soberano que se acaba de citar. La terminaron en el reinado del más grande de los Califas de la rama de Abbas, tío del Profeta, el célebre Harun-el-Rachid.

Tal es, en breves términos, la historia de la organización fundamental de la justicia del Islám. En otro lugar (2) he expuesto la evolución en sus detalles más minuciosos. Examinaré aquí el Tribunal musulmán desde el sólo punto de vista de su composición y de su manera de funcionar.

II. Historia de la organización judicial otomana.

§ 2. De la justicia musulmana en general y de los diferentes órdenes de Tribunales que funcionan en nuestros días.

El Tribunal musulmán no ha sufrido modificaciones esenciales en ningún período de su existencia, varias veces secular. La reforma judicial efectuada en último término en el Imperio otomano, respetó las bases formuladas por el Pro-

(1) Se caracteriza legalmente una acción humana, cuando se le aplica, conforme á la regla del método jurídico, una de las cualidades legales, tales como la legalidad ó ilegalidad, la validez ó no validez, etc.

(2) *Theorie du droit musulman* par Savvas Pacha, 1892 (Marchal y Billard, Paris, 27, place Dauphine).

feta y los grandes legistas de los primeros tiempos de la Égida. Como se verá inmediatamente, la reforma en cuestión tuvo por efecto la creación de Tribunales del Estado de un nuevo orden, los cuales funcionan al lado de los Tribunales antiguos. Sin embargo, los principios jurídicos y judiciales sobre los que se funda el nuevo sistema de los Tribunales otomanos, no han dejado de ser los mismos que la doctrina musulmana enseña.

Me explicaré. Los Tribunales del nuevo orden jurídico otomano, forman ciertamente un conjunto aparte y completamente distinto; están divididos en tres clases, según los grados de jurisdicción del Derecho moderno (primera instancia, apelación y casación); pero aplican Códigos que, aun cuando tienen en cuenta los progresos y las necesidades de los tiempos modernos, están conformes con el espíritu jurídico y la doctrina legislativa del Islám. Para convencerse de ello, basta leer el informe que la Comisión que ha elaborado el Código civil otomano (médjélé) sometió al Gran Visir (1), al publicarse los ocho primeros libros de esta Ley. Esta Comisión contaba entre sus miembros á dos sabios muy distinguidos: el jurisconsulto sirio, Aladino, hijo y sucesor en la enseñanza del Derecho, del célebre Ibni-Abédine, el eminente profesor, autor del Compendio más estimado de Derecho musulmán, y su Presidente, un legista no menos eminente: Djeved Pacha, uno de los jurisconsultos musulmanes modernos más concienzudos. Este ha sido varias veces Ministro de Justicia é Instrucción pública, siendo además muy ventajosamente conocido en Europa por sus trabajos históricos.

Gracias á las disposiciones procesales y á las instituciones especiales de que luego se hablará (2), se ha evitado todo conflicto de jurisdicción. Los sistemas de Tribunales del Imperio funcionan hoy uno al lado de otro, cada cual dentro de su esfera sin que surja la menor dificultad.

Uno de esos sistemas llamado orden judicial sagrado, comprende los Tribunales musulmanes propiamente dichos; el otro, los Tribunales nuevamente creados, designados comunmente con el nombre de Tribunales del nuevo orden.

Examinaré sucesivamente los dos sistemas, comenzando por el más antiguo.

Del orden judicial sagrado. — Los Tribunales que forman la organización judicial del antiguo orden, se llaman sagrados, porque las instituciones que constituyen esta jurisdicción y la Ley que aplican, proceden de la verdad revelada.

Las ruedas componentes de todo Tribunal del orden sagrado, son dos: el Juez y el Jurisconsulto; el primero es el que forma el Tribunal; juzga siempre en proceso contradictorio y sentencia luego que le parece haber obtenido la evidencia.

El segundo tiene por misión guiar al Juez en el cumplimiento de su deber, mediante informes doctrinales (fetavas), que emite á las partes. Estos informes

(1) Doustour, vol. I, p. 20.

(2) Véase más adelante: Director de revisiones.

se presentan al Juez al propio tiempo que la instancia, en apoyo de la demanda, ó se producen después de la sentencia ante un Juez superior, al efecto de provocar la revisión de la misma.

Bajo los Abbassidas, el Jurisconsulto residía en la mezquita y estaba á disposición del público dando á los recurrentes los informes pedidos. La parte exponía el caso, y el moufti indicaba, con la fórmula que redactaba, la solución legal que convenía dar al litigio.

El Juez residía en el Tribunal. Le auxiliaban un Escribano jefe, el cual escribía las demandas, recibía los informes doctrinales y redactaba la exposición del pleito ó del caso criminal (Zabti-dáva), en una palabra, preparaba el expediente de cada proceso. El Juez, por su parte, se enteraba de la exposición del proceso, del informe ó informes doctrinales anexos, oía á las partes, confrontaba los hechos y los asertos, oía á los testigos, y después de este examen aplicaba las prescripciones contenidas en el informe doctrinal, siempre y cuando que los hechos consignados en él fuesen conformes á la exposición que las partes habían hecho al Jurisconsulto, y en vista de la cual había éste redactado su fórmula.

La mayor parte de las veces las sentencias que el Juez dictaba estaban conformes con las indicaciones jurídicas contenidas en el informe, pero el Juez podía decidir otra cosa si el examen de los hechos demostraba que las noticias dadas al Jurisconsulto eran inexactas ó poco verídicas. También podía separarse de las prescripciones de la fórmula si no le parecían exactamente aplicable al caso sometido á su examen. Podía aplicar disposiciones legales distintas á las recomendadas por el Jurisconsulto, aunque justificando su opinión si la sentencia fuese atacada por la parte perjudicada.

La segunda instancia propiamente dicha, es decir, tal cual existe hoy, es de reciente creación. El medio legal por el cual se garantizaba en lo antiguo, en el Tribunal musulmán, el interés de las partes contra la falibilidad del espíritu humano, era la revisión, la cual se obtenía mediante un recurso de casación seguido de un examen de la sentencia atacada; la revisión se resolvía por su confirmación ó su anulación. La anulación es el resultado de la comprobación de defectos corregibles ó de vicios fundamentales no subsanados. En el primer caso la sentencia se devolvía al Juez que la había dictado, con las indicaciones necesarias para que la corrigiese; en el segundo se declaraba nula y el proceso se juzgaba de nuevo.

Bajo el segundo Califa Abbasside (754 á 775 de la Era cristiana) el gran sabio Imann Ebou-Youssouf fue nombrado Juez de los Jueces. Es el primer legista musulmán que ha desempeñado las funciones de Magistrado supremo con encargo de examinar las sentencias de los otros Jueces y de declararlas válidas, corregibles ó nulas. Ebou-Youssouf había ejercido hasta entonces con gran éxito, aunque sin mandato judicial, las funciones de Jurisconsulto; los informes que diariamente emitía diéronle á conocer, y ellos fueron la causa principal de su elevación: esta alta posición, creada para el eminente Jurisconsulto, fue