

See discussions, stats, and author profiles for this publication at:
<https://www.researchgate.net/publication/305542819>

Les juges et la privatisation des biens waqfs à Jérusalem au XIXème siècle

Article · December 2008

CITATIONS

0

READS

3

1 author:



Musa A. Sroor

Birzeit University

18 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE

ISSN 0330 – 8081

**Arab
Historical Review
For Ottoman Studies**

Nos 37-38

Décembre /December 2008

Publications de la :
Fondation Temimi pour la Recherche Scientifique et
l'Information –Tunis

Arab Historical Review For Ottoman Studies

Fondateur et Rédacteur en Chef :
Abdeljelil TEMIMI
Professeur Emérite à la Faculté des Sciences Humaines et Sociales
de l'Université de Tunis

Comité Consultatif :

- Prof. M. Abdallah Al-Zulfa
- Prof. Sayyar Al-Jamil
- Prof. Faïsal El-Kandari
- Dr. Mohamed Dhifallah

© FTESI ; Décembre, 2008.

Toutes reproductions, même partielles ou adaptations d'un extrait quelconque de ce volume, par quelque procédé que ce soit et notamment par photocopie, microfilm ou autres procédés électroniques, sont interdites pour tous pays.

- Les opinions émises par les auteurs n'engagent pas la responsabilité de la Revue, que les institutions arabes et internationales respectent cette règle !

- L'AHROS paraît en deux numéros par an ; elle est ouverte à toutes les participations scientifiques, en français, en arabe et en anglais.

- La composition de ce volume a été réalisée sur l'Unité Informatique de la FTESI ; le tirage, limité à 100 exemplaires, a été réalisé à l'Imprimerie Maghrébine pour l'impression à Tunis en Décembre, 2008

- Pour toute information et commande, s'adresser au nouveau siège de la Fondation : *Immeuble Imtiyaz - Centre Urbain Nord A 25 - 1003 Tunis*

Tél. à partir de Tunisie : 71 231 444 ou 71 751 164

de l'étranger : 00216 71 231 444 ou 00216 71 751 164

Fax à partir de Tunisie: 71 236 677 ; de l'étranger: 00216 71 236 677

E. Mail: fondationtemimi@yahoo.fr/ fondationtemimi@gnet.tn

Internet : //www.temimi.refer.org (français/عربي)

المجلة التاريخية العربية للدراستات العثمانية

ديسمبر / كانون الأول 2008

العددان 37-38

منشورات :

مؤسسة التميمي للبحث العلمي والمعلومات - تونس

المجلة التاريخية العربية للدراسات العثمانية

مجلة محكمة

مؤسسها ورئيس تحريرها

الدكتور عبد الجليل التميمي

الأستاذ المتميز بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية لجامعة تونس

هيئة التحرير الاستشارية :

- أ. د. محمد عبد الله آل زلفة،

- أ. د. سيار الجميل،

- أ. د. فيصل الكندري،

- د. محمد ضيف الله،

© ديسمبر / كانون الأول 2008

حقوق الطبع محفوظة بما في ذلك الإقتباس بأي وسيلة كانت، إلكترونية مستحدثة أو غيرها وخاصة منها التصوير والذي هو غير قانوني. وعلى المؤسسات العربية والدولية احترام هاته القاعدة. - لا تتحمل إدارة المجلة مسؤولية التحاليل والآراء الواردة في البحوث المنشورة فيها. - تصدر المجلة سنويًا في عديد، وهي مفتوحة لكل المساهمات العلمية بالعربية والإنجليزية والفرنسية.

- تمّ تصفيف هذه المجلة على الوحدة الإعلامية بالمؤسسة وكان السحب في 100 نسخة بمطبعة المغربية للطباعة-تونس في شهر ديسمبر / كانون الأول 2008. - تسدد قيمة الاشتراك عن طريق حوالة بنكية.

يطلب هذا الكتاب من العنوان التالي :

المقر الجديد لمؤسسة التميمي للبحث العلمي والمعلومات الكائن بـ :

عمارة الامتياز - المنطقة العمرانية الشمالية - الشرقية 1/ تونس 1003

الهاتف من تونس : 71 231 444 أو 71 751 164

من الخارج : 00216 71 231 444 أو 00216 71 751 164

الفاكس من تونس : 71 23 66 77 من الخارج : 00216 71 23 66 77

البريد الإلكتروني : Email : fondationtemimi@gnet.tn/

fondationtemimi@yahoo.fr

رقم الموقع على الانترنت (عربي/فرنسي) www.temimi.refer.org

TABLE DES MATIERES

1-Partie anglaise et française

- Prof. Abdeljelil Temimi.- Mélanges en l'honneur du Prof. Dr. Suraiya Faroqhi	11
- Curriculum Vitae du Prof. Suraya Farouqhi	17
- Publications Suraiya Faroqhi	23
- A Time for Stock-Taking	41
<i>Etudes :</i>	
- Alkanderi, Faisal Abdulla. - Khadim Sulaiman Pasha (D 954 H/1547)	53
- Arel, Ayda.- Survivances et interactions culturelles dans le monde ottoman : Le cas de la ferme fortifiée à tour !	71
- Arnoulet, François.- Bernardino Drovetti et l'imbroglio turco-égyptien à la veille de l'expédition	111
- Blumi, Isa. - Failing the Empire : A Social History of the Late Ottoman Yemeni Borderlands	117
- Fleischer, Cornell H.- Of Gender and Servitude, Ca. 1520 : Two Petitions of the Kul Kizi of Bergama to Sultan Süleyman	143
- Ginio, Eyal.- Women, Domestic Violence and Breaking Silence : The Evidence of the Şeriat Court of Eighteenth-century Salonica	153
- Hathaway, Jane.- Representations of an Ottoman Chief Harem Eunuch : El-Hājj Beshir Agha (term 1717-46)	169
- Kirillina, Svetlana.- The Magic of the Holy land and Realities of the Ottoman Empire: Russian Pilgrims within the Borders of Islam and their Narratives from the Sixteenth and Eighteenth Centuries	189
- Kreiser, Klaus.- Denkmäler am Suez-Kanal : Von Ferdinand de Lesseps bis Fuad I	219
- Loualich, Fatiha. - La corporation des maçons : un outil d'expertise judiciaire à Alger au 17 ^{eme} - 18 ^{eme} siècle	233

- Louhichi, Soumaya.- Les rapports politiques et sociaux en Tunisie au XVI ^e siècle	247
- Ocak, Ahmet Yaşar.- Vie socio-religieuse dans les villes anatoliennes du XIII ^e au XVI ^e siècles [Un coup d'œil général allant des Seldjoukides aux Ottomans]	287
- Seghiri, Ahmed. - L'histoire régionale de l'Algérie, l'exemple de la tribu des Telaghma	317
- Sroor, Musa.- Les juges et la privatisation des biens <i>waqfs</i> à Jérusalem au XIX ^e siècle	329
- Temimi, Abdeljelil.- Points de repère économique sur le Maghreb ottoman à l'époque moderne (XVII ^e – XVIII ^e – XIX ^e siècles)	349
<i>- Résumés de quelques études publiées en arabe :</i>	
- Hammache, Khalifa.- Préjudices causés à la femme par le mari à Alger à l'époque ottomane	359
- Kreiser, Klaus.- Les monuments du Canal de Suez, de Ferdinand de Lesseps à Fu'ad Ier	359
- Maâchi, Jamila.- Intégration des Janissaires dans la société algérienne : Le cas de Constantine	361
- Omar, Youssef Hussein.- Stratford Canning and the Ottoman Empire 1848– 1856	362
- Sroor, Moussa. - Judges and the Privatization of the <i>Waqf</i> Property in Jerusalem during the XIX ^e century	363

1- Partie arabe

- Prof. Abdeljelil Temimi.- Mélanges en l'honneur du Prof. Dr. Suraiya Faroqhi	11
--	----

Etudes :

- Temimi, Abdeljelil.- Points de repère économique sur le Maghreb ottoman à l'époque moderne (XVII ^e – XVIII ^e – XIX ^e siècles)	17
- Jarij, Ilyès.- Le mouvement de réforme de Beytrouth entre autocensure et censure ottomane (1908-1914)	27
- Hammache, Khalifa.- Préjudices causés à la femme par le	

mari à Alger à l'époque ottomane	57
- Hayali, Akram M.Y. & Hayali, Mohamed M.M.- Les anciens minbars de Mossoul à l'époque ottomane	79
- Saâdaoui, Brahim.- Les causes de la tension entre les "Turcs" d'Alger et les gouverneurs de Tunis à l'époque ottomane	113
- Omar, Youssef Hussein.- Stratford Canning and the Ottoman Empire 1848 – 1856	153
- Fazii, Monjia,- Les conflits militaires à Damas (1660-1826) ...	189
- Maâchi, Jamila.- Intégration des Janissaires dans la société algérienne : Le cas de Constantine	221
- Bouchenafi, Mohamed.- Les transactions à Alger à l'époque ottomane d'après les registres des cours charaiques	255
- Ghattas, Aïcha. – Des caractéristiques de l'organisation professionnelle dans la ville d'Alger à l'époque ottomane	265
- <i>Résumés de quelques études publiées dans la partie anglaise et française:</i>	285

LES JUGES ET LA PRIVATISATION DES BIENS *WAQFS* A JERUSALEM AU XIXE SIECLE

Musa SROOR
Université de Birzeit / Palestine

L'objectif de cette étude est de montrer le rôle du juge dans le processus de l'appropriation de biens *waqfs* par des personnes privées. Il s'agit donc d'analyser l'hypothèse suivante à savoir quelles ont été les conséquences des jugements de certains cadis de Jérusalem au XIX e siècle dans les affaires de *waqf*. Que ce soit dans des cas d'achat, de vente, d'échange ou d'usurpation, comment les jugements ont-ils contribué à tolérer ou permettre des opérations de transformations de biens *waqfs* en biens privés.

Pour vérifier et analyser cette hypothèse je me suis basé sur des sources de première main qui sont principalement les documents consignés dans les archives à Jérusalem : les registres des cadis. Pour recenser les cas de transformation des statuts de propriété des *waqfs*, surtout en propriété privée j'ai analysé toutes les plaintes et les actes (*hujjas*) déposés devant les juges pour en extraire les affaires concernant le changement de propriété des *waqfs*. Pour faire une comparaison entre la théorie et la pratique concernant les jugement des juges j'ai travaillé sur le code civil ottoman (*majallat al-ahkâm al-adliyya*) et les *Ahkâm al-awqâf* et les *fatâwâs* dans le droit musulman.

Le juge ⁽¹⁾ joue un rôle important dans l'administration du *waqf* et de ses affaires. Mais l'étude de la jurisprudence musulmane

(1) Selon *Majallat al-Ahkâm al-Adliyya* « le Code civil ottoman », "le juge est celui qui a été autorisé par mandat du Souverain à juger" : *Majallat al-Ahkâm al-Adliyya*, Art. 1800, 1302 A.H. Ainsi le Juge est "le délégué représentant de celui qui l'a institué. A l'origine c'est le gouverneur qui institue le qadi ; ce sera ensuite le calife ; ce sera encore le *qadî* en chef (*qâdî al-qudât*) ; ce sera enfin, tout simplement, un juge de grand ressort qui aura institué un *nâ'ib* ou suppléant. Cette délégation donnée au qadi est un mandat ; non le contrat, qui suppose un échange de consentement, mais un mandat de droit public, c'est-à-dire un acte d'investiture, un ordre de l'autorité, immédiatement effectif et qui sera, au besoin, exécuté par la contrainte ; de nombreux personnages ont été ainsi obligés d'accepter par la

montre que le juge n'exerce pas tous les pouvoirs par rapport aux affaires du *waqf*. Les attributions du juge concernant ces affaires sont définies par des normes précises détaillées ci dessous :

Selon le Code civil ottoman, la juridiction du juge est limitée par les lieux, le temps mais aussi par d'autres restrictions. Ainsi, un juge nommé pour un an ne peut pas juger au-delà de cette période. De même, un juge nommé pour exercer dans un district déterminé ne peut pas étendre sa juridiction en dehors de ce district. Le juge d'un tribunal ne peut pas juger en dehors de ce tribunal. Le juge que le souverain, dans un souci d'intérêt public, a interdit de juger une certaine affaire ne peut pas l'examiner et la juger. Le juge d'un tribunal qui n'est autorisé qu'à examiner les affaires d'un certain ordre ne peut pas en juger d'autres. Enfin, lorsque d'ordre souverain, l'opinion d'un savant de la loi a été trouvée conforme aux intérêts du public et aux exigences des temps, il a été ordonné de juger conformément à cette opinion, les juges ne peuvent point valablement appuyer leurs décisions sur une opinion contraire ⁽²⁾.

Les attributions du juge, quant au *waqf*, sont restreintes aux intérêts généraux. Il ne peut, en aucune manière, aller à l'encontre d'une des conditions posées par le fondateur d'un *waqf*, sauf en cas de nécessité absolue et dans l'intérêt public. Les conditions du fondateur se trouvent habituellement exposées dans chaque acte de fondation d'un *waqf* (*waqfiyyâs*). Il faut signaler que nous utilisons le mot fondateur pour le masculin et le féminin, car il est difficile de signaler chaque fois s'il s'agit d'un homme ou d'une femme. Dans le cas de Jérusalem, beaucoup de femmes ont fondé des *waqfs* ⁽³⁾ soit dans la période de notre étude, soit à d'autres périodes, nous y reviendrons.

Les conditions posées par le fondateur sont :

force une judicature. Tous les caractères juridiques de la fonction peuvent être groupés autour de cette idée" : Milliot, *Introduction à l'étude du droit musulman*, 1953, p. 696.

(2) *Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya*, Art. 1801, 1302 A.H.

(3) Les femmes ont joué un rôle important dans la création des *waqfs* dans les provinces ottomanes soit à Jérusalem soit ailleurs. Par exemple, nous citons les travaux de Deguilhem pour la création des *waqfs* par les femmes à Damas à l'époque ottomane. Parmi ces travaux citons : Deguilhem, *History of waqf and case studies from Damascus in the late Ottoman and French mandatory times*, 1986 ; Voir aussi, l'article de BAER, *Women and Waqf: an Analysis of the Istanbul Tahrîr of 1546*, 1983, p. 9-27; Doumani, *Endowing Family: Waqf, Property Devolution, and Gender in Greater Syria, 1800 to 1860*, 1998, p. 3-41 ; FAY, *Women and Waqf: Toward a Reconsideration of Women's Place in the Mamluk Household*, 1997, p. 33-51.

- *al-i'tâ' wa'l-hirmân* : le fondateur peut désigner de nouveaux bénéficiaires en dehors de ceux mentionnés dans l'acte originel de son *waqf* et exclure l'un ou tous les bénéficiaires (4). C'est-à-dire que d'autres bénéficiaires que ceux désignés par le fondateur du *waqf* peuvent le devenir par décision du gérant du *waqf* (*mutawallî*) de la même façon celui-ci peut enlever suivant des normes établies (5).

- *al-idkhâl wa'l-ikhrâj* (agrandissement et suppression) : le fondateur peut ajouter des bénéficiaires en dehors de ceux mentionnés dans l'acte originel de son *waqf* et exclure l'un ou tous les bénéficiaires, c'est-à-dire retirer des revenus à leurs bénéficiaires désignés (6).

- *al-ziyâda wa'l-nuqsân* (augmentation et diminution) : le fondateur peut augmenter la part attribuée à un bénéficiaire à partir des revenus du *waqf* et diminuer celle d'un autre (7). Ainsi, il donne la préférence aux uns par rapport aux autres en leur attribuant des parts supplémentaires spécifiques lors de la distribution des récoltes ou un surplus perpétuel de leur quote-part au détriment des parties restantes (8).

al-taghyîr wa'l-tabdîl (modification et conversion) : le fondateur peut modifier des dispositions du *waqf* et en établir de nouvelles (9), c'est-à-dire changer le statut de biens du *waqf* tel qu'un magasin

(4) Qadrî Bâshâ, *Qânnûn al-'adl wal-insâf lil-qa'â'* 'alâ Mushkilât al-awqâf, Le Caire, 1928, Art. 121, 125, 126, p. 55, 58, 59 ; SEKALY, "Le problème des wakfs en Egypte", *Revue des études islamiques*, 1929, p. 86.

(5) Voir al-Zarqâ', *Ahkâm al-waqf*, Damas, 1947, p. 133 ; Deguilhem, "Approche méthodologique d'un fonds de waqf : deux registres de Shari'â du XIXe siècle à Damas", dans (R.) Deguilhem (organisation et présentation), *Le Waqf dans l'espace islamique, outil de pouvoir socio-politique*, Damas : Institut français de Damas, 1995, p. 17 ; Deguilhem, *History of waqf and case studies from Damascus in the late Ottoman and French mandatory times*, thèse de doctorat, New York Université, Ann Arbor Mich, UMI, University Microfilms, 1986, p. 62 ; al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-islâmî wa adilatah*, Damas, Dâr al-Fikr, vol. 8, 3^e édition 1994, p. 175 ; al-Khatîb, *al-Waqf wa-al-wasâyâ*, Baghdad, 1978, p. 114. Voir aussi Ibn 'Âbidîn, *al-Radd al-mukhtâr 'alâ al-durr al-mukhtâr sharh tanwîr al-absâr*, 5 vol. Beyrouth, Dâr Ihyâ' al-Turâth al-'Arabî, 3 édition.1838, p. 3-5.

(6) Sekaly, *op. cit.*, p. 86 ; Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. 121, p. 54 ; 'Ashûb, *Kitâb al-waqf*, Le Caire 1935, p. 81.

(7) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. 120, p. 54 ; Sekaly, *op. cit.*, p. 86.

(8) Al-Hanafî, *Kitâb al-is'âf fî ahkâm al-awqâf*, Le Caire s.d. ; al-Zuhaylî, *op. cit.*, p. 175 ; al-Zarqâ', *op. cit.*, p. 135 ; Deguilhem, Approche méthodologique, *op. cit.*, p. 18 ; Deguilhem, *History of waqf, op. cit.*, p. 61 ; 'Ashûb, *op. cit.*, p. 79-80 ; al-Khatîb, *op. cit.*, p. 113-114 ; Al-Hanafî, *op. cit.*, p. 34.

(9) Sekaly, *op. cit.*, p. 86.

contre une maison, etc. Cette condition est plus générale que les précédentes et est entièrement exploitable. La condition, qui la suit, attestera la totalité et le détail de ce qui a été déjà dit ⁽¹⁰⁾.

al-ibdâl wa'l-istibdâl (remplacement et substitution) : le fondateur peut décider de remplacer un bien *waqf* par un autre bien acquis à sa place ; l'échange du bien lui-même faisant l'objet de la fondation d'un *waqf* contre un autre ⁽¹¹⁾. Les *fuqahâ* ont utilisé le mot "substitution", ce qui correspond à la vente du *waqf* – qu'il soit un bien-fonds ou un transfert d'argent – et l'achat d'autres biens avec la somme perçue à la vente au moment de l'échange afin qu'elle redevienne un bien *waqf* en remplacement des possessions vendues. Il peut s'agir, en fait, du troc de l'échange du bien-fonds par un autre. Mais selon une autre pratique, la substitution consiste en l'achat de biens avec l'argent de l'échange et doit se transformer en bien *waqf*. Il s'agit d'échange par la vente du bien-fonds avec des liquidités, et le changement réciproque ou la substitution par l'entremise du troc ⁽¹²⁾.

D'un autre côté, le juge n'a pas le droit d'interférer dans les affaires du *waqf* en présence de son *mutawalli* désigné, même si le juge, lui-même, l'avait précédemment nommé, ceci dans le cas où le comportement de ce *mutawalli* du *waqf* n'est pas contraire à la législation ⁽¹³⁾.

Il n'est pas permis au juge de substituer un bien *waqf* si le fondateur ne l'avait pas posé comme condition sauf en présence de justificatifs légaux permettant au juge une substitution. Par ailleurs, si le fondateur avait stipulé comme condition la non substitution de ses dons, au juge de passer outre et de procéder à l'échange des biens-fonds du *waqf*, et ce dans l'intérêt général ⁽¹⁴⁾.

Le juge peut transgresser les conditions du fondateur et ne pas en tenir compte si ces dernières vont à l'encontre de l'intérêt du *waqf*

(10) Voir al-Zarqâ', *op. cit.*, p. 137 ; al-Zuhaylî, *op. cit.*, vol. 8, p. 175 ; 'Ashûb, *op. cit.*, p. 94-95 ; Aḥmad, "Shûrûṭ al-wâqif wa-qadâyâ al-istibdâl", *Awqaf*, 5, 2003, p. 185.

(11) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. 142, 143, p. 27, 67 ; Sekaly, *op. cit.*, p. 86 ; 'Ashûb, *op. cit.*, p. 87 ; Aḥmad, *op. cit.*, p. 185.

(12) Voir al-Zarqâ', *op. cit.*, p. 137 ; al-Zuhaylî, *op. cit.*, vol. 8, p. 175 ; Deguilhem, *History of waqf*, *op. cit.*, p. 63 ; Deguilhem, *Approche méthodologique*, *op. cit.*, p. 18 ; al-Khaṭîb, *op. cit.*, p. 115.

(13) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. N. 209 ; Henia, "La gestion des waqfs khayri en Tunisie à l'époque moderne : du monopole privé au monopole public", dans (R.) Deguilhem et (A.) Henia (coord.), *Les fondations pieuses (waqf) en méditerranée: enjeux de société, enjeux de pouvoir*, Koweït, La Fondation publique des awqaf du Koweït, 2004, p. 289.

(14) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. N. 210.

lui-même. Par exemple, le fondateur peut poser comme condition que ne soient pas louées les possessions qu'il a léguées pour une durée dépassant une année, alors que les gens ne sont pas intéressés pour une location de cette courte durée ou qu'il y a dans la hausse des prix un profit pour les *waqfs* (15).

Il n'est pas permis ni au *mutawalli* du *waqf* ni au juge d'utiliser l'usufruit d'un *waqf* au profit d'un autre *waqf* (16). Si le sultan ou ses représentants mettent une des terres appartenant au trésor public et connue en tant que terres "*mîrî*" (c'est-à-dire un *waqf irsâd*) affectées à l'intérêt général sous la tutelle d'un *waqf*, le juge n'est pas tenu de se conformer à la condition posée par le fondateur et il n'a pas le droit de résilier le *waqf* ou de dépenser les revenus autrement que ce qui est désigné contractuellement (17).

Les attributions du juge restent dans un cadre théorique. Dans la pratique, les documents montrent que le juge se n'engage pas toujours dans les règlements concernant le *waqf* dans le droit musulman. Parfois, le juge fait le contraire, c'est-à-dire ses intérêts ne sont pas toujours restreints aux intérêts généraux. Le juge a accordé et a confirmé des processus de transfert des revenus ou des biens du *waqf* au profit d'un établissement ou à une personne privée, sans que ceci soit nécessaire ou dans l'intérêt public. Les cas suivants montrent clairement le rôle des juges de Jérusalem dans la privatisation et l'appropriation des biens et des revenus de *waqf* par des résidents de Jérusalem. Cette appropriation par le juge a donné à ces processus une certaine légitimité.

A - *Waqf* al-'Anbûsî et Hindiyya :

Les jugements des juges de Jérusalem dans la période étudiée ont été parfois donnés en fonction des intérêts personnels des juges ou de leurs adjoints (*nâ'ibs*) ou après de fausses explications de la conscription du *waqf*. Ceci afin de justifier des profits personnels, notamment quand il s'agissait d'affaires portées contre les établissements du gouvernement et leurs responsables faisant partie des notables de Jérusalem qui possédaient des pouvoirs importants, religieux, social et administratif. Nous voyons ceci, par exemple, dans le jugement rendu le 10 Rabi' I 1298 / 10 février 1881 par Muhammad Fawzî, *nâ'ib* du *cadi* de Jérusalem, dans l'affaire qui

(15) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. N. 211.

(16) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. N. 213.

(17) Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. N. 214.

traite du détournement de la fonction de *waqf* par le président de la municipalité de Jérusalem, d'un terrain appartenant au *waqf* al-'Anbûsî et Hindiyya.

Au lieu de demander au maire de Jérusalem de détruire immédiatement ce qu'il avait fait construire illégalement sur le terrain spolié du bien *waqf* al-'Anbûsî et Hindiyya ou de vendre ces bâtiments à très bas prix (ce qui est recommandé dans les cas semblables par la législation musulmane dans les affaires du *waqf*), la décision du juge a été le contraire de ce qu'il fallait faire. Le jugement a été pris au vu de l'article 906 du Code Civil Ottoman (*Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya*) puisque le cadî a seulement demandé au maire de payer un loyer annuel de 1 000 *qirshs* pour la terre spoliée sur laquelle il avait construit 6 *dukkâns* aux frais de la municipalité. En s'appuyant sur le jugement du cadî, le Conseil administratif de Jérusalem avait exigé du Maire le paiement de ce loyer. Cependant si on examine l'article 906, nous constatons que le texte préconise la destruction des bâtiments établis ou la réappropriation du *waqf* de ces établissements au plus bas prix possible dans le cas où la destruction pourrait abîmer la terre.

Ce jugement du juge avait encouragé d'autres responsables d'autres institutions gouvernementales de Jérusalem à s'emparer d'une autre parcelle de terre appartenant à ce même *waqf* et à y installer des constructions sans autorisation ni justification juridique. C'est ce qu'a fait 'Arif Hikmat Bey b. Mûsâ al-Husaynî, directeur du Département de l'éducation à Jérusalem en 1307 A. H. / 1889. Il est important de signaler que le maire et le directeur de département de l'éducation étaient de la même famille. Cette parcelle était à côté du terrain spolié par le maire de Jérusalem, 'Umar Afandî al-Husaynî en 1296/1879 et elle était d'une superficie de 3960 *dhir's* carré. La parcelle sur laquelle le directeur du département de l'éducation avait construit six *dukkâns* « magasins » a été transférée comme propriété au Département de l'éducation par une décision de la Sublime Porte. Le directeur de l'éducation, 'Arif Hikmat Bey b. Mûsâ al-Husaynî, avait construit sur ce terrain un café et un *khân* sans justification légale et sans l'autorisation des *mutawallîs* du *waqf*. Ces derniers ont porté plainte contre ce directeur devant le tribunal religieux de Jérusalem. Ils ont désigné Mûsâ Shafîq Afandî al-Khâlidî comme *wakîl* « procureur » pour les représenter dans cette affaire. Le directeur de l'éducation, de son côté, a désigné le Shaykh Khalîl Hammâd Afandî comme procureur mais il ne lui a pas donné

une totale liberté pour le représenter en exigeant qu'il le consulte avant de prendre une quelconque décision (18).

Par la suite, un nouveau juge a prononcé un jugement différent selon la même source juridique en déclarant la destruction complète des établissements construits ou la vente des bâtiments à très bas prix et pas seulement le paiement d'un loyer au profit du *waqf*, car cette même affaire a été présentée deux autres fois devant un autre *cadi*, le 6 Jumâdâ I 1327 / 26 mai 1909 et le 17 Sha'bân 1327 / 3 septembre 1909. Le nouveau *cadi* a considéré incorrect le jugement du *cadi* Muhammad Fawzî car l'article sur lequel il s'est appuyé, le 906 du Code civil ottoman ne correspondait pas avec ce que Muhammad Fawzî avait décidé. A ce propos, l'article 906 relatait : "si celui qui possède sans droit le fonds d'autrui, y fait des constructions ou des plantations, il sera contraint de restituer le fonds après les avoir enlevées. Si leur enlèvement est préjudiciable au fonds, le propriétaire pourra les garder en en remboursant la valeur à celui qui les a faites après déduction des frais de démolition ou de déracinement. Mais dans le cas où les constructions et les plantations auraient une valeur supérieure à celle du fonds, si le possesseur était de bonne foi lorsqu'il les a faites, il pourrait conserver le fonds en en remboursant la valeur au propriétaire. Par exemple, ceci peut se passer si quelqu'un fait sur le fonds, qu'il a trouvé dans la succession de son père, des constructions qui lui coûtent une somme d'argent supérieur à la valeur du fonds. Si, dans la suite, un tiers se présente et l'évince, le propriétaire des constructions a le droit d'acquérir le fonds en en remboursant la valeur à ce tiers" (19).

Le registre du *cadi* montre que, après plusieurs séances marquées, d'une part, par des absences du directeur de l'éducation et, d'autre part, par plusieurs contestations à l'encontre de son procureur lui reprochant de ne pas vraiment expliquer ce qu'il voulait, et après avoir écouté les témoins, le juge a prononcé le 6 Jumâdâ I 1327/26 mai 1909 un jugement déclarant la destruction des établissements établis sur le terrain pris au *waqf* et la restitution de ce terrain aux *mutawillîs* du *waqf*, al-'Anbûsî et Hindiyya. Cependant, cette décision n'a pas été appliquée à cause de la contestation du directeur de l'éducation.

(18) Law Court Record, Jérusalem, vol. 402, 25 Dhû al-Hijja 1326 / 18 janvier 1909, p. 300-310 ; LCR, Jérusalem, vol. 403, 17 Sha'bân 1327 / 3, Septembre 1909, p. 47-58.

(19) *Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya*, article 906, 1302/1884.

En suivant le déroulement de l'affaire, nous remarquons que ce dernier jugement n'a pas été appliqué ⁽²⁰⁾.

Pour faire une comparaison entre les décisions de tous les juges et des juristes hanéfites concernant cette question, citons l'avis d'al-Ramlî. Ce dernier a confirmé également la décision du deuxième juge : "la construction doit être détruite si cela ne porte pas préjudice à la terre; si c'est le cas, l'usurpateur (le constructeur) aura perdu son argent, n'ayant pas la possibilité de procéder à la destruction qui sera néfaste au *waqf*, et il n'aura aucun droit de jouissance ou d'exploitation de cette construction... ⁽²¹⁾.

Ceci est également confirmé par 'Ashûb, juge du tribunal religieux d'Égypte (1935), qui a répondu sur cette question : Si une personne construit ou sème avec ses propres deniers sans l'autorisation du *mutawallî* lui-même, la construction et la plantation lui reviennent. Il lui sera ordonné de les détruire et de les arracher si cela ne porte pas préjudice à la terre. Le *mutawallî* a le droit de l'acheter au bénéfice du *waqf* s'il juge du bienfait de cet acte revenant au *waqf*, par un coût moindre de leur valeur si le constructeur et/ou le cultivateur sont d'accord. Si, par contre, ils refusent, l'on doit attendre que les constructions et les arbres soient détruits et que l'usurpateur débarrasse les déblais et le bois, parce que c'est lui qui a perdu son argent du fait de son agression. Dans ce cas de figure, le *mutawallî* fait redevenir de force la propriété en *waqf* (malgré l'éventuel refus de l'usurpateur) et en dédommageant l'agresseur de la même valeur ⁽²²⁾.

Mais 'Ashûb et Ibn 'Âbidîn disent qu'il est permis de mettre la terre et ce qu'elle contient en location au profit du *waqf* si les constructions et des plantations s'y trouvent illégalement et que l'occupant précédent n'y a plus aucun droit. Mais la location doit être partagée proportionnellement entre la terre déserte, estimée à sa juste valeur, et la construction et la plantation, également selon leur valeur respective ; soit une quote-part du *waqf* revenant à celui-ci et une quote-part de la construction et de la plantation revenant à leur propriétaire ⁽²³⁾.

(20) LCR, Jérusalem, vol., Jérusalem, vol. 402, 25 Dhû al-Bijja 1326 / 18 janvier 1909, p. 300-310 ; LCR, Jérusalem, vol. 403, 17 Sha'bân 1327 / 3 septembre 1909, p. 47-58.

(21) Al-Ramlî, *op. cit.*, vol. 2, p. 134..

(22) 'Ashûb, *op. cit.*, p. 52.

(23) 'Ashûb, *op. cit.*, p. 52 ; Ibn 'Abdîn, *op. cit.*, p. 29 et 189.

Par contre, ni al-Ramlî ni l'article 906 du Code civil n'ont mentionné la possibilité de mettre la terre en location comme nous l'avons remarqué avec les deux juristes précédents.

B- Biens appartenant au *waqf* de la Madrasa al-Salâhiyya

Les documents nous indiquent que, dans plusieurs cas, des biens *waqfs khayrî* de Jérusalem ont été vendus par les gérants de ces biens. Ce processus de vente était fait par la voie légale, c'est-à-dire que le juge de Jérusalem donnait son accord, comme ce fut le cas du bien *waqf* appartenant à la Madrasa al-Salâhiyya.

La Madrasa al-Salâhiyya avait été fondée par Saladin en 1187. Elle se situait à l'intérieur de la muraille de la ville de Jérusalem, tout près de la porte d'al-Asbâ. Elle fut construite sur les vestiges de l'église Sainte-Anne⁽²⁴⁾. On pense que cette église était construite à la place de la maison de Joachim et d'Anne, parents de la Vierge Marie. De même, en 1008, le calife fatimide al-Hâkim avait détruit plusieurs bâtiments appartenant aux fondations chrétiennes, transformant cette église en une *dâr 'ilm* (maison de savoir). Avec l'arrivée des Croisés en 1099, elle fut retransformée en église comme c'était le cas avant l'arrivée des musulmans⁽²⁵⁾.

En 1187, Saladin la transforma en une *madrassa* shaféite⁽²⁶⁾. Les sources arabes indiquent que Saladin avait acheté l'église Sainte-Anne et les biens immobiliers destinés à son financement par l'intermédiaire de l'agent comptable du trésor public (*wakîl bayt al-mâl*) qui avait le pouvoir de gérer et de vendre les propriétés d'Etat⁽²⁷⁾. Cette vente était inscrite par Saladin dans un document daté du 13 Rajab 583/1187. Ce document, conservé dans le *daftar tahrîr tâbû* numéro 522⁽²⁸⁾, fait allusion à l'existence de plusieurs biens immobiliers destinés au financement de la *madrassa*. Parmi ces biens immobiliers, nous trouvons tout le village de Silwân près de

(24) Strohmeier, "Al-Kulliyya al-Salahiyya, A late Ottoman university in Jerusalem", dans (Sylvia) AULD (éd.), *Ottoman Jerusalem : the living city : 1517-1917*, Londres, Altajir World of Islam Trust, 2000, p. 57 ; 'ARIF, *al-Mufasssal fî târîkh al-Quds*, Jérusalem, 3^e édition, 1992, p. 236.

(25) Al-'Asalî, *Ma'âhid al-'ilm fî bayt al-maqdis*, Amman, 1981, p. 55.

(26) Strohmeier, *op. cit.*, p. 57 ; al-'ASALÎ, *op. cit.*, p. 56.

(27) Al-Subkî, *Fatâwâ al-Subkî*, Beyrouth, Dâr al-Jalîl, 1992, vol. 2, p. 126 ; al-Hanbalî, *al-'Uns al-jalîl bi-târîkh al-Quds wa-al-Khalîl*, Amman 1973, vol. 2, p. 144.

(28) Document de *daftar tabû*, numéro 522, dans IBSHIRLÎ, *Awqâf wa amlâk al-muslimîn fî Filastîn*, Istanbul 1982, p. 175.

Jérusalem, le Sûq 'al-'Attârîn, Sûq Bâb Hitta, Khân Bâb Hitta et le Hammâm de la porte d'Asbât de Jérusalem ⁽²⁹⁾.

Selon un rapport du consul français à Jérusalem adressé au cabinet du ministre des Affaires étrangères en 1856 portant le titre "Droits des religieux francs sur les Sanctuaires de la nativité de la Vierge", le consul explique la situation religieuse de l'église Sainte-Anne (la Madrasa al-Salâhiyya) :

"...Ce lieu était une église quand Saladin s'empara de Jérusalem et il en fit un collège. Sous la domination de Saladin, les religieux latins allaient dans le sanctuaire une fois l'année, le jour de la Nativité de la Sainte Vierge. Ils y célébraient la messe et y chantaient les litanies, et tous les pèlerins, tant Européens que religieux quand ils voulaient aller visiter les lieux saints, personne ne les empêchait. Plus d'une fois, les musulmans du pays empêchèrent les religieux d'entrer dans le lieu saint, en fermant la porte et refusant de l'ouvrir sans qu'on leur donnât de l'argent. Ennuyés de cet abus, les religieux francs s'adressaient au juge de Jérusalem pour lui demander de faire cesser cet état de choses ; le Juge fit venir le surintendant (Mutawallî al-Salâhiyya, NDRL) il y avait des biens affectés aux dépenses de l'école, des boutiques louées par le surintendant, quand l'école fut supprimée le surintendant mettait l'argent dans sa poche, il prélevait seulement sur le revenu des loyers des boutiques, les sommes nécessaires à l'entretien des bâtiments et dépendances de la Salâhiyya. Il se chargeait de maintenir en bon état les bâtiments de la Salâhiyya, il avait les clefs des portes et il devait aussi entretenir une lampe destinée à éclairer l'intérieur de l'école. Au temps du Tâhir Pacha (gouverneur de Jérusalem), al-Salâhiyya a été abandonnée (elle n'était plus utilisée comme école) et dans un grand état de délabrement. Il apprit alors que les Grecs catholiques voulaient obtenir ce lieu pour en faire une église ou un petit couvent. Ils avaient obtenu des principaux édiles de la ville, une attestation écrite attestant que dans la Salâhiyya le sanctuaire où naquit la Sainte Vierge et que selon ce que croient les chrétiens ce lieu antiquement n'était pas une mosquée

(29) Document de *daftar tâbû*, numéro 522, dans IBSHIRLÎ, *op. cit.*, p. 175.

et que le Grand Seigneur pouvait faire ce qu'il voulait. Si le Grand Seigneur vient céder un lieu qui anciennement avait été un sanctuaire, suivant la foi du chrétien pour en faire une église, il peut le céder conformément à sa loi, mais si un lieu avait été une mosquée, le Grand Seigneur ne pouvait le céder selon la loi turque ⁽³⁰⁾”.

Cette situation a poussé le gouvernement français à demander au sultan Abdul-Majid en échange de son aide accordée aux Ottomans pendant la guerre de Crimée (1853-1856) de récupérer la Madrasa al-Salâhiyya pour la transformer à nouveau en église telle qu'elle était en 1008. Finalement, le sultan a autorisé la transmission à Napoléon III de cette *madrassa* aux Français qui, après avoir réoccupé le lieu, ont fondé une école appelée l'école Sainte-Anne, dirigée par des Catholiques ⁽³¹⁾.

Il faut signaler que la France a profité de cette donation pour augmenter ses propriétés foncières à Jérusalem intra-muros surtout autour la Madrasa al-Salâhiyya (église Sainte-Anne) par la tentative d'achat de tous les biens voisins. Dans ce but, le Consulat de France à Jérusalem a fait un plan qui montre le site de l'église Sainte-Anne et les propriétés voisines. Pour bien démontrer la teneur de cette mission, nous citons une lettre rédigée 4 mois après le transfert par le consul de France à Jérusalem adressée au Ministre des Affaires étrangères le 30 mars 1857 :

“Je reçois aujourd'hui même la dépêche que votre Excellence m'a fait l'honneur de m'écrire sous le timbre de la Direction Politique, sous le n. 2 et à la date du 17 de ce mois – ci.

Je m'empresse de transmettre à Mr Pierotti qui y sera bien sensible les remerciements mérités qui sont à son adresse pour son gracieux empressement à lever sur notre demande le plan de l'église de Ste Anne et des propriétés contiguës. Je suis bien heureux que votre Excellence n'ait pas rejeté la proposition que j'ai eue l'honneur de lui faire reconnaître par un présent : les services gratuits de cet architecte.

Votre excellence a pu remarquer sur ce plan que les plus intéressantes des propriétés contiguës ont été

(30) Centre des Archives diplomatiques de Nantes, (CADN), série A, numéro 36. (1856), p. 4-5.

(31) Al-'Asali, *op. cit.*, p. 57.

acquises par Hanna Carlo Gellat, premier drogman auxiliaire du Consulat. Ce drogman s'est d'ailleurs engagé, par écrit, au mois de décembre dernier, à rétrocéder ses propriétés au gouvernement français au prix d'acquisition, après vérification d'un agent comptable de notre gouvernement et à la première réquisition. Le prix total n'excède pas à ce qu'il m'a assuré une somme de douze à treize mille francs. Tous les actes d'achat dressés au *mahkama* par le *qâdî* sont parfaitement en règle.

Le firman ayant concédé à la France l'église et le terrain abandonné, c'est-à-dire sans propriétaires connus, qui en forment le parvis.

Il a fallu déposséder légalement les propriétaires légitimes musulmans qui étaient détenteurs des propriétés immédiatement contiguës telles que celles qui renferment les ruines du couvent français des Bénédictines de la reine Mélisande, et le lot y annexé qui entoure l'extrémité supérieure de l'abside, afin de pouvoir englober dans le domaine de la France ces ruines intéressantes et de pouvoir défendre l'accès de cette portion de l'église sans notre permission. Du côté de la façade de l'église, au nord, se trouve également un terrain qu'il fallait acquérir pour la même raison. La propriété du premier terrain divisé en deux lots présente une suite de propriétaires légitimes par vente et succession, qui remonte jusqu'en 1777. Si je me permets de donner ces détails à votre Excellence, c'est que j'ai appris, par des lettres particulières, que les interprétations les plus étranges avaient été données à cet égard. La note ci-annexée donnera d'ailleurs, à votre Excellence, une idée exacte de la situation des lots et des titres de propriété antérieurs à la dernière acquisition faite en vue d'annexer ces terrains contigus au domaine sans propriétaire légitime connu, concédés à titre gratuit au gouvernement de l'Empereur par le Sultan" (32).

Parmi les documents du Ministère des *Waqfs* de Jérusalem, nous en trouvons un qui mentionne une réunion organisée entre les notables musulmans de Jérusalem en 1899 en réaction à ce transfert

(32) Lettre du consul français à Jérusalem adressée au Ministre des Affaires étrangères portant le numéro 29 datée du 30 mars 1857 : Centre des Archives Diplomatiques de Nantes, (CADN), série A, numéro 36.

au profit de la France ⁽³³⁾. Le document ne précise ni le jour ni le mois ni le lieu de cette réunion au cours de laquelle furent traitées les infractions commises par le sultan contre le *waqf* de la Madrasa al-Salâhiyya, comme il l'est mentionné dans l'acte de fondation *waqf* de la Madrasa datant de 588 / 1192. Ces notables ont demandé au directeur des *waqfs* de Jérusalem de comparer le contenu de l'acte de fondation de cette *madrassa* pour savoir ce qu'étaient devenus les biens immobiliers attachés à ce *waqf*. Cette comparaison a montré que la propriété du Hammâm Maryam, qui faisait partie du *waqf* de cette *madrassa*, a été transmise aux Catholiques par le contrat de *hikr* ⁽³⁴⁾ de la famille de Jâr-Allâh (les *mutawallîs* de ce *waqf* par héritage).

Le même document de 1899 atteste que, au cours de cette réunion, le directeur des *waqfs* de Jérusalem possédait un *firmân* du sultan Abdul Majîd du milieu du mois de *Safar* 1273 / 1856, qui témoignait de l'attribution du bâtiment de la *madrassa* et du *Hammâm* à la France. Le directeur indique que c'était un ordre gouvernemental et qu'il devait être respecté.

A la fin de cette réunion, les notables musulmans de Jérusalem ont convenu que ces biens immobiliers faisaient partie intégrante du *waqf* de Saladin. Mais ils devaient revoir son statut initial. Tout autre statut était illégal et contraire à l'ordre car il ne se basait pas sur des arguments législatifs. De plus, il fallait réajuster les restes des biens immobiliers de la *madrassa* qui avaient été sous la gestion de la famille Jâr-Allâh ⁽³⁵⁾.

La *madrassa* est restée sous la direction française jusqu'en 1915. Cette année-là la France a perdu le contrôle de cette *madrassa* / église parce que Jamâl Bâshâ l'a donnée à l'autorité ottomane et l'a transformée en une faculté islamique, appelée Salahaddin-i Eyyubi Külliyye-i Islamiyyessi (Institut de Saladin) ⁽³⁶⁾.

(33) Archives du Ministère des *Waqfs* de Jérusalem (Abû Dîs), (*Waqf*) 3/9-2/317/13.

(34) Un acte de location destiné à préserver la terre du *waqf* entre les mains du locataire tant qu'il verse le loyer adéquat en vue d'y bâtir ou planter. Le *hikr* ne prend effet qu'avec l'autorisation du *mutawallî* du *waqf* et il n'est pas limité dans le temps : al-Husaynî, *al-Manhal al-sâfî fî al-waqf wa-ahkâmah*, Jérusalem, p. 40 ; Qadrî Bâshâ, *op. cit.*, Art. 333, p. 146. Voir aussi Deguilhem, Approche méthodologique, *op. cit.*, p. 67 ; al-Khallâf, *Ahkâm al-waqf*, Le Caire, p. 257 ; 'Ashûb, *op. cit.*, p. 229.

(35) Archives du Ministère des *Waqfs* de Jérusalem (Abû Dîs), (*Waqf*) 3/9-2/317/13.

(36) Pour cette question voir le rapport, Palestine News qui porte le numéro 89, daté du 14 mai 1918 dans *The Arab Bulletin : Bulletin of the Arab*

Le 9 janvier 1917, date de l'occupation britannique en Palestine, la *madrassa* se transforma, pour la deuxième fois, en église Sainte-Anne, à laquelle on ajouta une bibliothèque et un musée ⁽³⁷⁾.

La transformation de la propriété de la Madrasa al-Salâhiyya ne touche pas seulement son bâtiment sous l'autorisation du juge mais aussi leurs biens-fonds. Le 15 Jumâdâ II, 1257/1841, Hâyim al-Sarzali, *mutarjim* (drogman) de la communauté juive de Jérusalem, a acheté à 'Abd Allâh b. Aḥmad al-Silwânî pour les *waqf* juifs toute l'*ard* (parcelle de terre) connue sous le nom d'al-'Urbâsh située hors de la ville de Jérusalem près de 'Ayn Silwân. Cette *ard* appartenait au *waqf* de la Madrasa al-Salâhiyya. Sa superficie était de 195 *dhirâ's* de long et de 156 *dhirâ's* de large et contenait des oliviers et un *bîr*. Cette *ard* a été vendue par al-Silwânî pour la somme de 7 000 *qirshs*.

Ceci bien que le contrat de vente légale ait mentionné que ce terrain était en *waqf* et appartenait à la Madrasa al-Salâhiyya. Il semble qu'en même temps, 'Abd Allâh b. Aḥmad al-Silwânî le considérait comme sa propre propriété car sa famille le gérât depuis des générations. Ce document ne mentionne pas comment ce terrain du *waqf* est parvenu entre les mains de cette famille, si elle le possédait par un acte de location de *waqf* ou seulement en tant que gérant. A la fin de ce document, le juge accorde le contrat de vente à Hâyim al-Sarzali et considère cette vente comme légale. Selon cet acte, la parcelle de terre devient une propriété de *waqf* juif à Jérusalem, le vendeur n'a plus aucun droit sur ce terrain ⁽³⁸⁾.

Le juge du tribunal religieux de Jérusalem a accordé ce contrat de vente et l'a considéré comme une vente légale. Selon l'acte de vente, l'objet de l'achat était la nue propriété du terrain (*raqabat al-'ard*) et non seulement le droit d'exploitation ou des plantations se trouvant sur ce terrain qui auraient été vendables selon le droit musulman ⁽³⁹⁾.

Pour clarifier cette question, nous donnons des exemples de procédures appliquées dans d'autres actes de vente des biens appartenant au *waqf*. Le 23 Sha'bân 1282/11 janvier 1866, Jâd Allâh b. Mikhâ'il a acheté à Jiryis b. Nikûlâ la totalité de 15 oliviers plantés sur une *ard* à Bethléem appartenant au *waqf* du Khâssiki

Bureau in Cairo, 1916-1917, vol. III, 1918, Oxford, 1986, p. 159 ; Strohmeier, *op. cit.*, p. 57.

(37) Strohmeier, *op. cit.*, p. 57 ; al-'Asali, *op. cit.*, p. 59.

(38) Law Court Record, Vol. 325, 15 Jumâdâ II 1257/1841, p. 19.

(39) Voir al-Ramlî, *al-Fatâwâ al-Khayriyya Linaf' al-Bariyya*, Beyrouth, 1974, vol. 1, p. 231.

Sultân⁽⁴⁰⁾. Le 25 Dhû al-Qa'da 1282/11 avril 1866, Sam'ân Afandî a acheté au Qablân b. Butrus la totalité des oliviers et des figuiers qui se trouvent sur une *ard* sise à Baytjâlâ et appartenant au même *waqf*⁽⁴¹⁾. Ces exemples s'inscrivent dans la normalité des ventes des biens appartenant à un *waqf*, soit des arbres et pas les *ards* même qui appartenaient au *waqf*.

Nous rappelons que selon le droit musulman, il n'est pas permis de vendre un bien *waqf*, sauf par procédure de substitution (*istibdâl*). Il est autorisé au *mutawallî* de vendre et d'acheter dans le cadre d'*istibdâl* selon la valeur du bien vendu et remplacé si la vente du *waqf* devient indispensable, ou si sa vente profite au *waqf*. Dans ces deux cas, il est permis au juge de mettre en vente un bien en *waqf* et de permettre au *mutawallî* du *waqf* de procéder à cette transaction⁽⁴²⁾. La vente du bien *waqf* apporte, dans ce cas, la même signification que l'*istibdâl*. En revanche, pour que la vente d'un bien *waqf* soit valide, ainsi que nous l'avons expliqué, il doit y avoir deux conditions : la nécessité de vendre si cette action est dans l'intérêt du *waqf* et d'acheter obligatoirement un bien privé qui deviendra *waqf* en remplacement. Mais ces procédures n'ont pas été utilisées dans le cas en question. En plus, le juge n'a pas demandé au vendeur les raisons de la vente de ce bien *waqf* ni l'achat d'un autre bien pour le remplacer.

Pour un cas pareil, al-Ramlî dit que cette vente devient invalide qu'elle soit le fait du vendeur, du fondateur, de l'héritier ou de l'ayant droit, même si cette vente est contractée par ordre du juge. Il faut annuler la vente, l'acheteur doit récupérer son argent et le bien-fonds retournera au *waqf*. L'acheteur devra verser le loyer au *waqf* pour toute la période où il a profité de cette terre et du bien-fonds du *waqf*⁽⁴³⁾.

De plus, les juristes ajoutent que si l'acheteur valorise le contenu du bien *waqf* (la peinture d'un mur, par exemple) et que cette amélioration n'a pas de valeur à l'annulation de l'acte de vente, le vendeur doit uniquement verser à l'acheteur la valeur de ce qui lui a été alloué. Si, par contre, cette amélioration a une valeur et que la destruction des constructions et l'arrachage des plantations ne

(40) Law Court Records, Jérusalem, vol. 353, 23 Sha'bân 1282/11 janvier 1866, p. 19-20.

(41) Law Court Records, Jérusalem, vol. 353, 25 Dhû al-Qa'da 1282/11 avril 1866, p. 34.

(42) Al-Ramlî, *op. cit.*, p. 178-179. Voir aussi 'Ashûb, *op. cit.*, p. 53 ; al-Husaynî, *op. cit.*, p. 42.

(43) 'Ashûb, *op. cit.*, p. 53.

nuisent pas à la terre, le *mutawallî* du *waqf* a le droit de verser à l'acheteur la valeur de ce surplus. Si l'acheteur refuse, il est du devoir d'arracher ses arbres et de détruire ses bâtiments et la terre redeviendra propriété du *waqf* ⁽⁴⁴⁾.

Par contre, si la destruction et l'arrachage nuisent à la terre, les bâtiments ainsi que les plantations redeviennent la propriété du *mutawallî* du *waqf*, moyennant une valeur minimum, à savoir : soit la nécessité pour l'acheteur d'y rester, soit la nécessité de détruire et d'arracher ou détruire les bâtiments ou plantations arrachées, à condition de l'accord de l'acheteur. En cas de refus de ce dernier, la location de la terre et des bâtiments se poursuivra. Ou bien le bail contracté pour la terre et les arbres sera renouvelé, et le montant du loyer sera partagé selon la valeur respective de la terre et des constructions ou des arbres seulement, et il sera donné à chacun d'eux la somme méritée ⁽⁴⁵⁾.

Ainsi, il n'est pas permis de vendre les parties réservées au *waqf* tels le bois, les pierres, etc., lors de la destruction des bâtiments, que celle-ci soit le résultat d'une démolition ou une autre cause, même si la vente est ordonnée par le juge, sauf dans deux cas. Dans le premier cas, on ne peut pas utiliser les décombres pour une nouvelle construction. Dans le deuxième, les décombres peuvent être utilisées pour une nouvelle construction, s'il existe une crainte qu'elles disparaissent du fait de l'écoulement du temps. Dans cette conjoncture, il est du devoir de préserver la valeur de la vente des décombres pour la dépenser seulement pour une reconstruction sur le terrain du *waqf*. Elle ne peut être dépensée au profit des bénéficiaires ou ayants droit parce que leur droit s'exerce sur les récoltes et non dans le biens-fonds ou son remplacement ⁽⁴⁶⁾.

Conclusion :

Pour conclure, on peut dire que les juges de Jérusalem ont joué, eux aussi, un rôle dans la légalisation de certaines opérations de transformations en confirmant les actes de ventes des biens-fonds *waqfs* et en n'appliquant pas les principes théoriques du droit musulman concernant le *waqf*. Cela s'applique pour le cas d'un bien *waqf* appartenant à la Madrasa al-Salâhiyya qui a été vendue par le gestionnaire qui avait hérité du droit d'exploitation. Le juge a fait l'acte de vente comme s'il s'agissait d'un bien privé (*milk*) et non d'un *waqf* alors que l'acte de vente précisait bien que c'était un *waqf*. Parmi les juges de Jérusalem, nous en trouvons certains qui avaient

(44) 'Ashûb, *op. cit.*, p. 53 ; al-husaynî, *op. cit.*, p. 257.

(45) 'Ashûb, *op. cit.*, p. 53.

(46) 'Ashûb, *op. cit.*, p. 53-54.

manipulé la législation ottomane de façon à justifier leurs décisions concernant certaines affaires de spoliation des biens *waqf* par des grandes familles de Jérusalem ou par les autorités gouvernementales. C'est ce que nous avons pu constater avec l'affaire du terrain du *waqf* al-'Anbûsî et Hindiya dont s'est accaparé partiellement le maire de Jérusalem. Une autre partie étant prise par le directeur du Département de l'éducation" « *maârif idâresi* ou *maârif dâiresi* ».

Musa SROOR, PhD
Directeur du département d'histoire
de l'Université de Birzeit / Palestine

BIBLIOGRAPHIE

I- Documents d'archives

- A- Law Court Records, Jérusalem.
- B- Archives du Ministère des *Waqfs* de Jérusalem (Abû Dîs).
- C- Centre des Archives diplomatiques de Nantes (CADN).

II- Présentation des travaux publiés

- Al-'ASALÎ, *Ma'âhid al-'ilm fi bayt al-maqdis*, Amman, 1981.
- Ahmad ('Abd Allâh), "Shûrûṭ al-wâqif wa-qadâyâ al-istibdâl", *Awqaf*, 5, 2003, p. 181-209.
- 'Ashûb ('Abd al-Jalîl 'Abd al-Rahmân), *Kitâb al-waqf*, Le Caire, 1935.
- Baer (Gabriel), "Women and Waqf: an Analysis of the Istanbul Tahrîr of 1546", *Asian and African Studies*, 17, 1983, p. 9-27.
- Deguilhem (Randi), *History of waqf and case studies from Damascus in the late Ottoman and French mandatory times*, thèse de doctoral, New York Université, Ann Arbor Mich, UMI, University Microfilms, 1986.
- Deguilhem (Randi), "The Loan of Mursad on Waqf Properties", dans Kazemi et McChesney (éd), *A Way Prepared: Essays on Islamic Culture in Honor of Richard Bayly Winder*, New York, New York University Press, 1988, p. 68-80.

Deguilhém (Randi), "Waqf Documents : a Multi-Purpose Historical Source – the Case of 19th Century Damascus", dans *Les villes dans l'empire ottoman : Activité et sociétés*, vol. 1, Paris, Edition du CNRS, 1991, p. 67-97.

Deguilhém (Randi), "Ottoman Waqf Administrative Reorganization in the Syrian Provinces : the case of Damascus", *Arab Historical Review for Ottoman Studies*, 5/6, 1992, p. 30-39.

Deguilhém (Randi), "Approche méthodologique d'un fonds de waqf : deux registres de Shari'â du XIXe siècle à Damas", dans (R.) Deguilhem (organisation et présentation), *Le Waqf dans l'espace islamique, outil de pouvoir socio-politique*, Damas : Institut français de Damas, 1995, p. 5-70.

Deguilhém (Randi), "Wakf dans l'empire ottoman jusqu'au 1914", *Encyclopédie de l'islam*, fascicule 179-180, 2000, p. 87-92.

Deguilhém (Randi), "On the Nature of the Waqf. Pious Foundation in Contemporary Syria: a Break in the Tradition", dans (R.) Deguilhem et (A.) Henia, (coord.), *Les fondations pieuses (waqf) en Méditerranée: enjeux de société, enjeux de pouvoir*, Koweït, la Fondation Publique des Awqaf du Koweït, 2004, p. 395-431.

Doumani, (Beshara), "Endowing Family : Waqf, Property Devolution, and Gender in Greater Syria, 1800 to 1860", *Comparative Studies in Society and History*, 40, 1998, p. 3-41.

Fay (Mary Ann), "Women and Waqf: Toward a Reconsideration of Women's Place in the Mamluk Household", *International Journal of Middle East Studies*, U.S.A., 29, 1997, p. 33-51.

Hanafi (Burhân al-Dîn), *Kitâb al-is'âf fî ahkâm al-awqâf*, Le Caire, 1902.

Al-Hanbalî, *al-'Uns al-jalîl bi-târîkh al-Quds wa-al-Khalîl*, Amman 1973.

Henia (Abdelhamid), "La gestion des waqfs khayri en Tunisie à l'époque moderne : du monopole privé au monopole public", dans (R.) Deguilhem et (A.) Henia (coord.), *Les fondations pieuses (waqf) en méditerranée: enjeux de société, enjeux de pouvoir*, Koweït, La Fondation publique des awqaf du Koweït, 2004, p. 285-321.

Al-Husaynî (Muhammad As'ad), *al-Manhal al-sâfî fî al-waqf wa-ahkâmah*, Jérusalem, 1982.

Ibshirli, *Awqâf wa amlâk al-muslimîn fî Filastîn*, Istanbul 1982.

Ibn 'Âbidîn (Muḥammad), 1984, *al-Radd al-mukhtâr 'alâ al-durr al-mukhtâr sharḥ tanwîr al-absâr*, 5 vol. Beyrouth, Dâr Ihyâ' al-Turâth al-'Arabî, 3 édition.

Al-Khatîb (Ahmad Alî), *al-Waqf wa-al-waṣâyâ*, Baghdad, 1978.

Khallâf ('Abd al-Wahhâb), *Aḥkâm al-waqf*, Le Caire, 1946.

Majallat al-aḥkâm al-'adliyya, Beyrouth, al-Matba'a al-Adabiyya. (microfilme – Université Jordanienne), 1302 A.H..

Milliot (Louis), *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Recueil Sirey, 1953.

Qadrî Bâshâ, *Qânnûn al-'adl wal-insâf lil-qadâ' 'alâ Mushkilât al-awqâf*, Le Caire, 1928.

Al-Ramlî (Khayr al-Dîn), *al-Fatâwâ al-Khayriyya Linaf' al-Bariyya*, 2 vol. Beyrouth, 1974.

Sekaly (Achille), "Le problème des wakfs en Egypte", *Revue des études islamiques*, 1929, p. 75-126.

Strohmeier (Martin), "Al-Kulliyya al-Salahiyya, A late Ottoman university in Jerusalem", dans (Sylvia) AULD (éd.), *Ottoman Jerusalem: the living city: 1517-1917*, Londres, Altajir World of Islam Trust, 2000, p. 57-62.

Al-Subkî, *Fatâwâ al-Subkî*, Beyrouth, Dâr al-Jalîl, vol. 2, 1992.

The Arab Bulletin : Bulletin of the Arab Bureau in Cairo, 1916-1917, vol. III, 1918, Oxford, 1986

Al-Zarqâ' (Mustafâ), *Aḥkâm al-waqf*, Damas, 2^e édition, 1947.

Al-Zuṣaylî (Wahba), *al-Fiqh al-islâmî wa adilatah*, Damas, Dâr al-Fikr, vol. 8, 3^e édition, 1989.