See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/305640404

Le code civil ottoman et l'usurpation des biens waqfs : le cas de Jérusalem entre 1876-1914

CHapter · January 2015

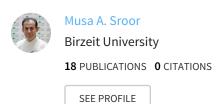
CITATIONS

READS

0

2

1 author:



CHISTORIEM
Nacereddine SAIDOUNI
précurseur des études ottomanes ور Sous la direction اور Sous la direction اور du Professeur Ouddene BOUGHOUFALA Publications du Laboratoire des recherches Sociologiques et Historiques, Université de Mascara (PUM) 040 41 17 96 07 73 394265





L'Historien Nacereddine SAIDOUNI

précurseur des études ottomanes en Algérie

Sous la direction du Professeur Ouddène BOUGHOUFALA

	L'Historien Nacereddine		
Titre	SAIDOUNI : précurseur des études		
	ottoman	ottomanes en Algérie	
	Publications		
Collection	du 60 ème anniversaire		
	de la Révolution Algérienne		
	Publications du Laboratoire des		
Editeur:	recherches Sociologiques et		
	Historiques,		
	Université de Mascara (PUM)		
Direction du	Pr. Ouddène BOUGHOUFALA		
Droits d'édition:	Réservés aux Publications du		
	Laboratoire des recherches		
	Sociologiques et Historiques,		
	Université de Mascara (PUM)		
Publication:	Edition Errachad		
7070	Sidi Bel abbes/ Algérie		
ISBN:	978-9947-65-025 7		
N° du dépôt légal	2014-5592		
Couverture	1	L'Historien	
	Nacereddi	ne SAIDOUNI	
E-mail:	Tel/Fax:	Adresse:	
lrsh_um@yahoo.fr		Laboratoire des	
		Recherches Sociologiques	
	+213 (0)45	et Historiques, Université	
	80 13 15	de Mascara, Bp. 305,	
		Route de Mamounia,	
		Mascara, Algérie.	

Les idées et les opinions exprimées dans les articles n'engagent que la seule responsabilité de leurs auteurs.

Sommaire

Titre	Auteur	page
- Le code civil ottoman et l'usurpation des biens waqs: le cas de Jérusalem entre 1876-1914	Dr. Musa SROOR, Birzeit University, Palestine	5
 Marins et corsaires d'Alger aux 17^{ème} – 18^{ème} siècles: éléments du social 	Dr. Fatiha LOUALICH, Université d'Alger II	.31.

Remerciements

A l'occasion de la parution de ce livre de témoignages et de contributions édité en mon honneur, je veux exprimer, humblement, ma reconnaissance et mes remerciements à celui qui porte le mérite de cette initiative et de sa réussite : le professeur Ouddene Boughoufala qui, par ses efforts et sa persévérance, a permis à ce projet de voir le jour. Mes sincères remerciements s'adressent aussi aux responsables de l'Université de Mascara, notamment ceux du laboratoire des recherches sociologiques et historiques et de la Faculté des sciences humaines et sociales, qui, par leur appui, ont rendu possible la concrétisation de cette initiative.

Ma gratitude va aussi à mes chers collègues, professeurs et chercheurs, qui m'ont honoré par leurs précieux témoignages et contributions. participation désintéressée à cette édition est, pour moi, expression inestimable d'amitié et de reconnaissance dont je suis tributaire. Ils traduisent ainsi leur attachement sincère aux valeurs de grespect intergénérationnel et de loyauté scientifique indissociables d'un environnement universitaire sain. Ils contribuent aussi à consolider et à préserver la continuité de la tradition académique de la reconnaissance et le respect sans lesquels l'université ne peut réhabiliter sa réputation comme lieu d'échanges et de libertés intellectuelles au sein de la société, un lieu dédié exclusivement à la connaissance et à la poursuite de l'excellence.

Le code civil ottoman et l'usurpation des biens waqfs: le cas de Jérusalem entre 1876-1914

Dr. Musa SROOR, Birzeit University, Palestine

Introduction

Le Code civil ottoman

Le waqf (fondation pieuse) à Jérusalem ottomane était régi dans son ensemble par le droit musulman, mais il était également soumis aux lois et pratiques coutumières. Les fondateurs - hommes ou femmes (wâqifs / wâqifas) mettaient leurs biens en waqf pour protéger leurs ressources, permettant ainsi le bon fonctionnement des institutions financées par les waqfs et pour leur assurer des rentes régulières. Les jurisconsultes donnent au mot waqf le sens d'obligation de rendre un bien inaliénable et d'en distribuer l'usufruit aux pauvres, fût-ce de manière collective, ou de le consacrer aux bonnes œuvres. En d'autres termes, la vocation du waqf peut dès le début être une mission caritative - aumône aux pauvres, construction ou entretien de mosquées ou d'hôpitaux - comme elle peut être d'abord au profit de son fondateur, de son vivant, puis de ses enfants. 1 Si sa descendance vient à s'éteindre, l'usufruit du waqf est obligatoirement dévolu à une œuvre désignée par le fondateur lui-même². Il est important de signaler, que, pour préserver le

Pour cette question, voir, Musa Sroor, Fondation pieuses en mouvement : de la transformation des statuts de propriété de biens waafs à Jérusalem (1858-1917), Damas: IFPO et Aix en Provence: (IREMAM, 2010), 18.

Musa Sroor, "La transformation des biens waqfs en propriété privée à Jérusalem 1858- 1917" Arab Historical Review for Ottoman Studies, N. 36, (November 2007), 251. Voir aussi Qadrî Bâshâ, Qânnûn al-'adl wal-insâf lil-qadâ' 'alâ Mushkilât al-awqâf, (Le Caire, 1928), Art. 1, 3; al-Dûrî, "Dawr al-waqf fî altanmiyya'", dans M. Ishtayya (éd.) Iqtisâdiyyât al-waqf fî arâdî alsulta al-filastîniyya, Ramallah, (Bikdâr, 2000), 156; Sophie Ferchio, "Catégorie des sexes et circulation des biens habous", dans Sophie Ferchio (éd.), Hasab wa nasab : Parenté, Alliance et Patrimoine en Tunisie, (IREMAM, 1992), 251. Voir aussi Ben

waqf, il faut bloquer des possessions spécifiques du fondateur qui ne peuvent être, en principe, ni vendues, ni hypothéquées, ni offertes, ni transférées par héritage conformément aux conditions du fondateur¹.

A partir de ces éléments, cette étude a pour but d'analyser l'hypothèse suivante pour la ville de Jérusalem de 1876 à 1914 : Le Code civil ottoman (Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya) de 1876 a contribué à conférer une légitimité à certaines appropriations de biens waqfs de Jérusalem. Il a légalisé l'usurpation des biens waqfs même lorsqu'elle avait eu lieu contre la volonté du gérant (mutawallî) du waqf et du juge luimême. Par conséquence, la position de certains juges du tribunal religieux de Jérusalem a permis de tolérer certaines opérations de transformation de biens waqfs en biens privés. En fait, le droit musulman ne constitue pas une garantie de propriété pour le waqf et ne peut pas faire obstacle à ce qu'il devienne propriété privée ou changer le statut de propriété de biens waqfs et ses fonctions, même si à l'époque ottomane du XIX° siècle et du début du XX° siècle, le waqf continue d'être considéré comme une affaire religieuse et d'être géré selon les règles du madhhab hanéfite.2

> tunisoise", dans Sophie Ferchio (dir.), Hasab wa nasab : Parenté, Alliance et Patrimoine en Tunisie, (IREMAM, 1992), 52; Belhachemi, "Revealing al-Waqf as a Systemic Cultural Policy of Gouvernance", dans Randi Deguilhem et A. Henia (coord.), Les fondations pieuses (waqf) en méditerranée: enjeux de société, enjeux de pouvoir, (Koweit, La Fondation Publique des Awqaf du Koweït, 2004), 183; Sekaly, "Le problème des wakfs en Egypte", Revue des études islamiques (1929), 80.

Muhammad Abû Zahra, Muhâdarât fî al-waqf, (Le Caire, Dâr al-Fikr al-'Arabi. 1971), 41 ; al-Tarâbulsî, al-Is'âf fî ahkâm al-awqâf, (Le Caire, 1875), 4. Voir aussi Nacereddine Saidouni, L'Algérois rurale à la fin de l'époque ottomane 1791-1830, (Beyrouth, Dar al-Gharb al-Islami, 2001), 186.

Avant l'arrivée des Ottomans dans l'Orient arabe en 1516, la majorité des habitants pratiquaient, en région syrienne et 1 Plant shafáita Darront l'énoque attomane, le

Le fondateur nommait le mutawallî ou le nâzir gérant ou administrateur de ses biens waqfs. S'ils nommait les deux, le mutawallî était sous les ordres du nâzir¹. En Palestine, on utilisait généralement le terme mutawallî pour désigner la personne chargée de la gestion d'un waqf. Les jurisconsultes veillaient à ce que les mutawallîs soient nommés responsables et procureurs dans le respect des conditions (shurût) stipulées par le fondateur².

Le Code civil ottoman

ottomane - s'est propagé de plus en plus. Le fait que ce madhhab soit officiellement celui de l'Empire n'a toutefois pas empêché les Ottomans d'autoriser à ceux qui le souhaitaient l'application d'autres madhhabs dans certains cas présentés devant les tribunaux. Mais dans ces cas là, les affaires relatives aux waqfs, telle que la location et autres, étaient soumises à l'approbation du juge hanéfite avant leur application. C'est pourquoi le juge principal des hanéfites dans les provinces était appelé qâdî al-qudâh (juge des juges ou grand juge). Il était nommé pour un mandat d'une année, renouvelable plus d'une fois dans la même fonction : Abd al-Karim Rafeq, "al-Arâdî al-zirâ'iyya al-waqfiyya fî bilâd al-shâm bayn alfi'āt al-ijtimā'iyya wa al-madhāhib al-fiqhiyya fī al-'ahd al-'uthmanı", al-Majalla al-târîkhiyya lil-dirâssât al-'uthmâniyya, , 16, (1997), 169.

- Selon G. Busson De Janssens : le responsable de waqf est appelé mutawallî en Palestine, Anatolie, Syrie, Liban, Jordanie, Irak et Pakistan; nâzir' en Egypte; wakîl en Algérie: G. Busson De Janssens, 1951, "Les wakfs dans l'islam contemporain", Revue des études islamiques, p. 10. Voir aussi Abî al-Hasan al-Subkî, Fatâwâ al-Subkî, (Beyrouth, Dâr al-Jalîl.1992), 154-155. Par contre, les documents de waqfs de Palestine du XIXe siècle ainsi qu'al-Ramlî ont utilisé les deux mots différemment. Selon al-Ramlî, le nâzir contrôle les travaux du mutawallî. Cela se produit dans les grandes institutions du waqf . Khayr al-Dîn al-Ramlî, al-Fatâwâ al-Khayriyya Linaf al-Bariyya, vol. 1, (Beyrouth, 1974), 188 ; il arrive aussi que le nâzir et le mutawallî soient la même personne : voir registres du tribunal religieux de Jérusalem (sijill) 347, (1281/1864), 344.
- Voir Muhammad ai-Kubaysî, Ahkâm al-waqf fî al-sharî'a alislâmiyya, vol. 1, 128-139.

La tâche des *mutawallî*s consistait à encaisser les revenus générés par les biens appartenant aux *waqfs* et de financer en premier lieu l'entretien des biens eux-mêmes afin d'assurer leur rentabilité et de verser ensuite aux bénéficiaires des *waqf*s la part qui leur était destinée. Les *mutawallî*s et autres administrateurs des *waqf*s prenaient un salaire sur les revenus des *waqfs*¹. Il est bon de signaler que tous les *madhhabs* sont d'accord pour reconnaître que le *mutawallî* pouvait s'octroyer à lui-même procuration et responsabilité de la gestion du *waqf*².

Pour vérifier et analyser l'hypothèse de cette études, en étudiant le cas de Jérusalem à l'époque ottomane de 1876 date de promulgation du Code civil, jusqu'à 1914. Nous avons utilisé une méthode analytique et comparative pour, d'une part, examiner le rôle du Code civil ottoman dans l'usurpation de propriété de *waqfs* à Jérusalem et pour, d'autre part, reclasser ces cas et les étudier dans le cadre du droit musulman et de la législation ottomane.

Les sources utilisées

Nous nous sommes basés sur des sources de première main qui sont principalement les documents consignés dans les

archives de Jérusalem¹: les registres du tribunal religieux dits registres des cadis. Pour recenser les cas de transformation de statut de propriété des *waqf*s par la législation ottomane, nous avons étudié ces registres, et plus particulièrement les plaintes (*da'wâs*) déposées devant les juges de Jérusalem entre 1876 et 1914 pour en extraire les affaires concernant le changement de propriété des *waqf*s. Nous avons aussi examiné les documents du Ministère des *Waqf*s à Abû Dîs prés de lérusalem.

Citons ensuite le Code civil ottoman (Majallat al-Alpkâm al-'Adliyyaà)² promulgué en 1876, qui comprend 1851 articles dont 100 sont consacrés à l'introduction générale. Le premier article donne la définition de la science de fiqh et contient plusieurs subdivisions; le reste de l'introduction traite des questions générales. L'autre partie, c'est à dire les articles 101 à 1851, est divisée en 16 chapitres consacrés à la jurisprudence à propos de lois concernant la vente, la location, la tutelle, les mandats, les hypothèques ou les prêts sur gage, les dépôts et consignations, les donations, les usurpations, les préjudices, les saisies, les diverses sociétés et les agences, etc.

La science jurisprudentielle musulmane a eu beaucoup de ramifications, dans la diversité de ses *madhhab*s et l'adoption officielle du *madhhab* hanéfite par l'Empire ottoman ainsi que dans la diversité des commentaires sur le *madhhab* par les jurisconsultes qui ont pris la relève d'Abû <u>H</u>anîfa et de ses élèves.

Voir, par exemple, sijill 344, (1276/1859), 4; sijill 347, (1281/1864), 344; sijill 373, (1303/1883), 16; sijill 401, (1324/1904), 22; sijill 402, (1327/1907), 223; sijill 411, (1330/1912), 173; sijill 414, (1334/1915), 91; 'Abd al-Wahhāb al-Khallāf, Aḥkām al-waqf, (Le Caire, 1946), 220; 'Abd al-Jalīl 'Abd al-Raḥmān 'Ashūb, Kitāb al-waqf, (Le Caire, 1935), 117; Nacereddine Saidouni, L'Algérois rurale à la fin de l'époque ottomane 1791-1830, 237; Muḥammad al-Kubaysī, Aḥkām al-waqf fī al-sharî'a al-islâmiyya, vol. 1, 197; Nūr Qārūţ, "Wazā'if nāzir al-waqf fī al-fiqh al-islâmī", Awqaf, 5, (2003), 154.

Wahba al-Zuhaylî, al-Fiqh al-islâmî wa adilatah, vol. 8, (Damas, Dâr al-Fikr, 1989), 231. Voir aussi Muhammad As'ad al-Husaynî, al-Manhal al-sâfî fi al-waqf wa-ahkâmah, (Jérusalem, 1982), 41-

Pour les archives de Jérusalem, voir Musa Sroor, "Jerusalem's Islamic Archives: Sources for the question of the *waqf* in the Ottoman period" *Jerusalem Quarterly*, N. 22, 23, (winter 2005), 80-86.

Plusieurs études sur la *Majalla* ont été publiées; voir, par exemple, 'Abd al-Sattâr al-Khuwayliddî, "al-Khasā'is al-manhajiyya li majallat al-ahkām al-'adliyya – al-Majalla al-'uthmāniyya", al-Majalla al-târîkhiyya al-'arabiyya lil-dirâssât al-'uthmāniyya,

L'Empire ottoman a compris la nécessité cruciale d'établir un registre officiel des décrets et codes civils sous l'égide du *madhhab* hanéfite pour faciliter les recours des jurisconsultes. En consultant les articles de la *Majalla* et en les comparant à d'autres sources traitant du *fiqh* d'après le *madhhab* hanéfite nous avons pu constater que l'essentiel de son contenu est tiré des règles et explications juridiques d'Ibn 'Âbidîn.

Enfin, nous avons utilisé les sources du figh. Parmi nos sources les plus importantes est un livre intitulé al-Fatâwâ alkhayriyya li-naf' al-bariyya 'alâ madhhab al-imâm Abî Hanîfa al-nu'mân du jurisconsulte Khayr al-Dîn al-Ramlî qui apporte des réponses à plusieurs questions. Ces réponses sont basées sur le madhhab hanéfite avec quelques modifications faites par des notables au fil du temps et selon les cas et les situations. Les questions et les réponses ont été rassemblées dans un livre écrit par le fils de Khayr al-Dîn al-Ramlî, le Shaykh Muhyî al-Dîn Khayr al-Dîn, originaire de la ville de Ramla en Palestine ottomane. Il a quitté cette ville en 1007/1598 pour aller en Egypte où il a étudié à ál-Azhar. Il a appris la grammaire, les principes du figh et les prescriptions par de grands spécialistes du madhhab hanéfite. Il a regagné sa ville natale, Ramla, en 1013/1604. Ces fatwâs ont été publiées pour la première fois en 1300/1882 à la grande imprimerie de Bûlâq en Egypte. La question des waafs est abordée dans la première partie de l'oeuvre. Cette partie, intitulée Kitâb al-waqf, est constituée de 114 pages avec 304 questions et réponses concernant les waafs : les fondateurs et les conditions qu'ils imposaient, la création des wagfs, la location des biens waafs, les différentes catégories et les échanges de biens waafs ainsi que les questions concernant l'usurpation des biens waqf. S'y ajoute une deuxième partie

traitant également des questions liées aux waqfs comme les biens agricoles: al-muzâra 'a et al-musâqâh, etc¹.

Autre source importante, le livre de Muhammad Qadrî Bâshâ, Qânûn al-'adl wa al-insâf lil-qadâ' 'alâ mushkilât al-awqâf, est un résumé de nombreuses affaires de waqfs évoquées dans les ouvrages de fiqh hanéfite de l'époque ottomane tels que les travaux d'Ibn 'Âbidîn² et d'al-Ramlî et bien d'autres encore. Ce livre est un contenu d'articles législatifs destinés à organiser et faciliter la tâche des cadis dans leurs décisions à propos des affaires de waqfs. Il y a 646 articles qui traitent de questions différentes concernant les waqfs, à commencer par leur définition, puis les conditions dont ils sont assortis, leur gestion et l'exploitation de leurs biens. Quelques articles de ce livre concernent également les questions qui nous intéressent, notamment l'usurpation des biens waqfs³.

Nous avons aussi utilisé de nombreuses études sur les waqfs dans le fiqh comme : Kitâb al-waqf , Kitâb al-is âf fî $a\underline{h}k$ âm al-awqâf , $\underline{Ah}k$ âm al-awqâf et $\underline{Ah}k$ âm al-waqf fî al-sharî a al-islâmiyya .

Le cadre théorique

Voir Khayr al-Dîn al-Ramlî, *al-Fatâwâ al-Khayriyya Linaf al-Bariyya*, 2 vol. Beyrouth. 1974.

Voir Muhammad Ibn 'Abdîn, al- Radd al-mukhtâr 'alâ al-durr al-mukhtâr sharh tanwîr al-absâr, vol. 2, 5ème partie, (Beyrouth, Dâr Ihyâ' al-Turâth al-'Arabî, 3e édition, 1984).

³ Voir Qadî Bâshâ, *Qânnûn al-'adl wal-insâf lil-qa<u>d</u>â' 'alâ Mushkilât al-awqâf.*

^{&#}x27;Abd al-Jalîl 'Abd al-Rahmân 'Ashûb, Kitâb al-waqf.

⁵ Burhân al-Dîn al-Hanafî, *Kitâb al-is'âf fî ahkâm al-awqâf*, (Le Caire 1902).

Notre analyse des registres des cadis de Jérusalem établis à partir de l'année 1876 nous a permis d'observer que les cadis s'appuyaient sur les articles de la *Majalla* pour régler les affaires qu'on leur présentait. Nous avons également puisé dans les articles de la *Majalla* des informations capitales qui nous ont permis, d'une part, de comprendre l'importance de certains jugements et articles de la *Majalla* dans la mutation des biens *waqf*s en propriété privée, au seul profit de l'usurpateur de ces biens *waqf*s; d'autre part de comparer des articles de la *Majalla* avec les décisions de certains juges de Jérusalem qui s'y sont conformés. En effet, nous avons pu observé des cas de non-conformité ou de contradiction entre les jugements des articles de la *Majalla* et les décisions des cadis qui ont appliqué les textes.

La législation ottomane a largement facilité les mutations de statut de biens waqfs en biens privés notamment grâce au Code civil ottoman. En effet certains articles du Code servaient non seulement de prétexte à l'opération de transfert, mais ils étaient également utilisés comme une arme contre les décisions des juges dans les affaires de détournements illégaux de propriété de biens waqfs. Parmi les articles les plus importants, nous mentionnerons l'article 1660:

« Les actions qui ne concernent pas le domaine public ou la propriété même des biens consacrés (waqf), c'est-à-dire les actions relatives aux créances, dépôts, immeubles de pleine propriété, successions, jouissance des immeubles waqfs avec redevance fixe $(muq\hat{a}ta'a')$ ou $\underline{h}ikr^2$ ou double loyer $\frac{1}{r}$,

l'administration ou les revenus d'un bien consacré ne sont plus recevables si elles n'ont pas été intentées dans un délai de 15 ans.² » De même, l'article 1661 du même Code stipule que : « les actions intentées par les *mutawallîs* relatives à la nue propriété des biens *waqfs* sont recevables pendant trentesix ans ; elles sont prescrites à l'expiration de ce délai³ ».

Avant d'évoquer les conséquences pratiques de ces articles et leur impact sur le changement de statut de propriété des biens *waqf*s de Jérusalem, revenons sur le contexte historique de la promulgation de ces deux articles.

Les jurisconsultes reconnaissaient unanimement qu'un droit est permanent, que le droit d'un créancier sur un bien ou d'un propriétaire sur un immeuble ne se perd jamais, quelle que soit la durée du temps écoulé⁴. La législation musulmane

qu'avec l'autorisation du *mutawallî* du *waqf* et n'était pas limité dans le temps : Muhammad As'ad al-Husaynî, *al-Manhal al-sâfî fî al-waqf wa-ahkâmah*, (Jérusalem, 1982), 40 ; Qadrî Bâsha, *Qânnûn al-'adl wal-insâf lil-qadâ' 'alâ Mushkilât al-awqâf*, Art. 333, p. 146. Voir aussi Randi Deguilhem, "Naissance et mort du *waqf* damascain de Hafiza Hânûm al-Mûrahli (1880-1950)", dans Randi Deguilhem (organisation et présentation), *Le Waqf dans l'espace Islamique outil de pouvoir socio-politique*, (Damas, Institut Français de Damas, 1995), 67; 'Abd al-Wahhâb al-Khalâf, *Ahkâm al-waqf* 257; 'Abd al-Jalîl 'Abd al-Rahmân 'Ashûb, *Kitâb al-waqf*, 229.

- La double location consistait en un contrat de location perpétuelle des biens-fonds déficitaires pour une somme d'argent versée à l'avance et pratiquement égale au prix d'achat, que l'on utilisait pour remettre les biens en état et les rendre productifs. Outre cette première somme, le locataire devait payer un deuxième –loyer chaque année : Muhammad As'ad al-Husaynî, al-Manhal al-sâfî fi al-waqf wa-ahkâmah, 43 ; Zuhdî Yakan, al-Waqf fi al-sharî'a wa-al qânnûn. (1986), 49.
- 2 Le Code civil ottoman (Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya), Art. 1660.
- 3 Le Code civil ottoman, Art. 1660.
- Muḥammad al-Kubaysî, Ahkâm al-waqf fi al-shari'a al-islâmiyya.

La muqâta'a est un type de contrat par lequel on cédait, pour un loyer annuel et déterminé à l'avance, la gestion d'une terre en waqf sur laquelle le détenteur pouvait construire des bâtiments et même planter des arbres dont il gardait la propriété: Bahaeddin Yediyildiz, Institution du vaqf au XVIII^e siècle en Turquie: étude socio-historique, (Ankara.1985), 136.

C'est un contrat de location destiné à sauvegarder un waqf dégradé en le confiant à un locataire qui s'engage à verser un loyer assez

ne considérait pas la seule prescription (*al-taqâdum*) comme un motif valable. Et sur ce point, tous les jurisconsultes étaient d'accord¹.

Toutefois les jurisconsultes malékites et hanéfites ont nuancé cette position en ajoutant que lorsque l'ayant-droit, alors qu'il avait la possibilité de porter plainte et en l'absence de circonstances légitimes l'empêchant de ce faire, n'avait intenté aucune action pour recouvrer ses droits usurpés durant une période très longue, son droit pouvait être considéré comme abandonné voire même comme n'ayant jamais existé². En effet, dans le cas où le plaignant n'aurait émis aucune objection à l'encontre d'un créancier qui aurait usurpé ses terres depuis longtemps, y aurait construit des immeubles, les aurait louées ou cultivées et aurait agi comme un propriétaire à part entière exploitant « ses » propres biens et considérant les terres comme siennes; et si, dans ce cas, le plaignant n'avait pas été empêché de protester du fait de son bas âge ou de sa démence ou d'un autre fait extérieur telle que la peur du gouvernement, et s'il n'existait aucun lien de parenté entre lui et l'usurpateur ; si donc « le plaignant, dans ces circonstances, portait plainte contre l'usurpateur de ses terres et en revendiquait la propriété partielle ou totale, ses allégations seraient jugées irrecevables, car contraires à la réalité et à l'usage, et invalidées par la coutume³ ».

Il était admis que le droit lui-même continuait d'exister même après une longue période. En effet, si l'usurpateur reconnaissait sa faute, il n'appartenait plus au juge de refuser

Muhammad al-Kuhaysi Ahkam alayasi Aalala ili ka ka

la plainte en arguant la prescription. Mais, si l'usurpateur contestait en arguant l'ancienneté de « ses » possessions, le plaignant ne pouvait ni être entendu ni présenter de preuves¹.

Il semble donc évident que, pour les jurisconsultes, une plainte trop tardive dessaisissait le plaignant de son droit de présenter tout justificatif. Cela ne voulait pas dire que le plaignant perdait tous ses droits car rien ne pouvait abroger le droit lui-même. Le juge ne donnait donc suite à une plainte tardive déposée après le délai de prescription que si l'usurpateur reconnaissait son tort et admettait que les allégations du plaignant étaient vraies².

Cette prise de position des jurisconsultes a eu pour effet de contraindre les véritables propriétaires à faire valoir leurs droits. Ils ont été obligés de conserver soigneusement tous les documents relatifs à leur propriété. Les actions intentées sans raison valable dans le but de récupérer un bien n'ont plus été entendues. Cette situation a également permis de rejeter les fausses allégations et toutes sortes de tentations et convoitises immorales³.

À propos du délai de prescription, les Malékites ont émis plusieurs avis, le plus déterminant étant celui de l'imâm Mâlik qui a affirmé que la durée de validité ne se déterminait pas par le nombre d'années mais qu'elle devait plutôt être laissée à l'appréciation des juges⁴. Ce qui ressort de la position des Malékites est donc que la situation des *waaf*s ne dépendait pas du nombre des années⁵.

Les Hanéfites ont quant à eux apporté plus de précision sur l'évaluation du délai de prescription concernant les plaintes pour spoliation : un premier groupe a estimé que cette durée était de 36

Woir Khayr al-Dîn al-Ramtî, al-Fatâwâ al-Khayriyya Linaf al-Bariyya, vol. 2, 48.

Pour cette question voir Jum'a al-Zurayqî, ''Ahkâm wad' al-yad 'alâ al-'aqâr al-mawaûf fî al-tashrî' al-lîhî'' 21-32

¹ Voir voir Jum'a al-Zurayqî, ''Ahkâm wad' al-yad 'alâ al-'aqâr almawqûf fî al-tashrî' al-lîbî'' Awqaf, 16, (May 2009), 26; Muhammad al-Kubaysî, Ahkâm al-waqf fî al-sharî'a al-islâmiyya, vol. 1, 307.

Voir Jum'a al-Zurayqî, Ahkâm wad' al-yad 'alâ al-'aqâr al-mawqûf fî al-tashrî' al-lîbî, 27; Muhammad al-Kubaysî, Ahkâm al-waqf fi al-sharî'a al-islâmiyya, vol. 1, 309.

¹ Muhammad al-Kubaysî, Ahkâm al-waqf fi al-sharî'a al-islâmiyya, vol. 1, 309.

² Mu<u>h</u>ammad al-Kubaysî, Ah*kâm al-waqf fî al-sharî'a al-islâmiyya*, vol. 1, 311.

ans révolus, un deuxième groupe de 30 ans révolus et, enfin, un troisième groupe de 33 ans révolus¹.

Pendant la deuxième moitié du XIX^e siècle, les jurisconsultes hanéfites ottomans ont enfin établi clairement la durée de prescription (15 et 36 ans) grâce au Code civil ottoman (*Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya*).

Le cadre pratique

L'étude des plaintes présentées devant les juges² de Jérusalem pour la période étudiée (1876-1914), nous a permis de constater que, dans plusieurs cas, les usurpateurs ont utilisé les articles 1660 et 1661, c'est à dire l'argument du taqûdum - « prescription » ou expiration du délai de validité pour la recevabilité des plaintes contre les saisies ou appropriations de biens en waqf -, pour faire appel des décisions des tribunaux. Par conséquent, les juges ont été obligés d'annuler leurs jugements ou de faire en sorte qu'ils ne soient pas

1 Voir Jum'a al-Zurayqî, ``Ahkâm wad' al-yad 'alâ al-'aqâr al-mawqûf fi al-tashrî' al-lîbî'', 29; Muhammad al-Kubaysî, Ahkâm al-waqf fî al-sharî'a al-islâmiyya, vol. 1, 312.

exécutés¹. Pour illustrer les conséquences pratiques de ces articles sur les jugements relatifs à la transformation du statut de propriété des biens *waqf*s de Jérusalem, nous citerons les exemples suivants :

Le 29 Dhû al-Hijja 1330 / 9 décembre 1912, les bénéficiaires² des biens waqŝ de Muhammad Ibrâhîm Qwîdir à Jérusalem ont porté plainte (da wa) contre Mûsâ b. Ibrâhîm Qwîdir, mutawallî du waqŝ. Ce dernier avait été nommé mutawallî des waqŝ de son grand-père, fondateur, selon un acte inscrit au registre le 3 Dhû al-Hijja 1313 / 16 mai 1896³. Cette plainte concernait le changement de statut de l'un des biens du waqŝ. Il s'agissait d'un pressoir sis au Sûq al-Zayt au Mahalla al-Wâd, délimité au sud par la rue sur laquelle ouvrait la porte du pressoir, à l'est par la maison du waqŝ al-Zardakân, au nord par une ruelle fermée, connue sous le nom de Ziqâq Abû al-Sâhât et, à l'ouest, par des dukkâns

Dans le cas d'un waqf dhurrî ou ahlî, une ou plusieurs personnes devaient être désignées comme bénéficiaires. Dans ce contexte, le fondateur imposait des conditions pour disposer lui-même des revenus de son waqf: 'Abd al-Wahhâb al- Khallâf, Ahkâm al-waqf, 131.

Sijill 391, (17 Shawwal, 1316 / 28 février, 1899), 140; Archives du

Selon le Code cívil 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 juge 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 force une judicature. Tous les caractères juridiques de la fonction peuvent être groupés autour de cette idée. » : Louis Milliot, Introduction à

Les attributions du juge restaient néanmoins dans un cadre théorique. Dans la pratique, les documents montrent que les juges n'appliquaient pas toujours les dispositions prévues par le droit musulman à propos des waqfs. Les juges agissaient même parfois contrairement à l'intérêt public, en accordant ou en validant des procédures de transfert de revenus ou de biens waqfs au profit d'un établissement ou d'un particulier, sans que la démarche soit nécessaire ou qu'elle ait quelque intérêt d'ordre général : Pour cette question voir Musa Sroor, "Les juges et la privatisation des biens waqfs à Jérusalem au XIXème siècle" Mélanges en l'Honneur du Prof. Suraiya Faroqhi, série 9, (2009), 329-347.

appartenant au waqf Bîmâristân al- \underline{S} alâ \underline{h} î.

Selon le droit musulman, les principes théoriques de fonctionnement des waqfs qu'il était indispensable de respecter les conditions (shurût) du fondateur², en particulier en cas de changement de destination des biens fonds du waqf. Le mutawallî ne pouvait entreprendre une substitution ou un changement de statut de bien fonds de waqf comme, par exemple, la transformation d'un magasin en pressoir à olives ou en four, qu'avec l'accord du juge. S'il effectuait un changement sans autorisation légale, il était immédiatement démis de ses fonctions pour avoir trahi les clauses stipulées par le fondateur³.

Le locataire du pressoir, <u>H</u>asan al-Ba<u>h</u>r, ayant effectué des transformations et changements dans le pressoir sans aucune autorisation légale, le plaignant considérait cette action, qu'elle ait été accomplie par le *mutawallî* ou par le locataire avec l'autorisation du *mutawallî*, comme contraire aux

conditions stipulées par le fondateur al-<u>H</u>âjj Mu<u>st</u>afa Afandî lors de la fondation du *waqf* inscrit en 1163 / 1749 au registre du juge de Jérusalem. Le plaignant a déclaré : « que le pressoir en question était devenu propriété perpétuelle et inaltérable du *waqf* et qu'aucune personne croyant en Dieu et au Jugement Dernier ne pouvait se permettre d'y porter atteinte en procédant à des transformations ou des changements 3 ».

Le plaignant estimait en effet que l'action du *mutawallî* était un abus de confiance. Il a donc demandé au juge, en vertu des dispositions du droit musulman, de révoquer le *mutawallî* et de confier la gestion du *waqf* à une autre personne. Le plaignant accusait le *mutawallî* d'avoir détourné le pressoir de sa destination initiale et de l'avoir transformé en grand entrepôt et en four.

Après avoir entendu les arguments du plaignant et vérifié ses allégations à l'encontre du *mutawallî* et après avoir constaté que l'action du *mutawallî* contrevenait à la loi, le juge a adressé une lettre au maire de Jérusalem, qui disait, en substance, que le *mutawallî* était coupable d'avoir transformé le pressoir du *waqf* sans autorisation légale et qu'il était, de ce fait, du devoir du maire de procéder à la fermeture de l'entrepôt et du four et de restituer leurs clés au tribunal religieux de Jérusalem. Le juge a ordonné la démission du *mutawallî* pour abus de confiance et agissements illégaux².

Nos documents³ indiquent que le *mutawallî* n'a ni accepté ni respecté la décision du juge de Jérusalem. Il a invoqué la prescription (*al-taqâdum*) prévue par les articles du Code civil ottoman et argumenté que le délai de recevabilité de plaintes à

Achilla Sakaly La nyahlàma das wakfs an Faunta 86

Sijill 391, (17 Shawwal, 1316 / 28 février, 1899), 140; Archives du Ministère des *Waqf*s de Jérusalem (Abû Dîs), (waqf) 29/1.19/331/13.

Pour ces conditions voir : Qadrî Bâshā, Qânnûn al-'adl wal-insâf lil-qadâ' 'alâ Mushkilât al-awqâf, Le Caire, 1928, Art. 121, 125, 126; Achille Sekaly, "Le problème des wakfs en Egypte", Revue des études islamiques, (1929), 86; Wahba al-Zuhaylî, al-Figh alislâmî wa adilatah, vol. 8, 175; Mustafa al-Zarqa', Ahkâm alwaaf, (Damas, 1947), 133; Randi Deguilhem, "Approche méthodologique d'un fonds de waaf: deux registres de Shari'à du XIXe siècle à Damas", dans Randi Deguilhem (organisation et présentation), Le Waqf dans l'espace islamique, outil de pouvoir socio-politique, (Damas: Institut français de Damas, 1995), 18; Randi Deguilhem, History of waaf 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), 61; 'Abd al-Jalīl 'Abd al-Rahman 'Ashûb, Kitâb al-waqf, 81; Ahmad Alî al-Khatîb, al-Waqf wa-alwasâyâ, (Baghdad, 1978), 114.

Sijill 391, (17 Shawwâl, 1316 / 28 février, 1899), 140; Archives du Ministère des Waqfs de Jérusalem (Abû Dîs), (waqf) 29/1.19/331/13.

² Sijill 391, (17 Shawwal, 1316 / 28 février, 1899), 140; waqf 29/1.19/331/13.

³ Sijill 391, (17 Shawwâl, 1316 / 28 février, 1899), 140 ; waqf

propos du waqf de la part des bénéficiaires ou des $mutawall\hat{\imath}s$ des waqfs était écoulé.

Le 7 Muharram 1331 / 17 décembre 1912, le *mutawallî* Mûsâ Qwîdir a refusé d'exécuter la décision du juge qui le congédiait. Il a refusé de restituer les clés au tribunal et a refusé qu'un autre *mutawallî* soit désigné. Il a argumenté que ni le Shaykh 'Abd al-Qâdir Afandî ni son procureur n'avait le droit de porter plainte et que le juge n'avait pas non plus le droit de recevoir leur plainte ni même d'examiner si elle était fondée. Le *mutawallî* a ajouté que ce *waqf* était géré par sa famille, puis par lui-même et par son frère, depuis environ 70 ans, sans que personne n'émette une objection ou ne s'y oppose¹.

Le *mutawallî* a également déclaré qu'en vertu des articles 1660 et 1661 du Code civil ottoman, la plainte n'était pas recevable du fait du dépassement du temps légal imparti : « Il n'est pas permis à ces plaignants de me barrer la route à présent, après que le délai soit écoulé ; ils n'ont aucune raison ou excuse valable qui les aurait empêché de porter plainte plus tôt. Ils ont gardé le silence jusqu'à présent, bien qu'ils aient été parfaitement au courant de mes agissements et de ceux de mes prédécesseurs ; personne n'a jamais émis d'objection. S'ils avaient voulu se prévaloir d'un droit quelconque, ils ne se seraient pas tus durant tout ce temps-là. »²

Le *mutawallî* a demandé au juge d'annuler son jugement et de ne pas donner suite à la plainte, en vertu des deux articles précités. Il a demandé à ce que l'on procéde à une enquête sur la rentabilité du pressoir pour prouver que son exploitation et sa situation actuelles étaient plus profitables au *waqf* et à ses bénéficiaires qu'auparavant grâce à l'augmentation du prix du

Siiill 391, (17 Shawwal, 1316 / 28 février 1899) 140 - wood

loyer qui avait doublé depuis la location précédente¹.

Le procès a été renvoyé à une date ultérieure le deuxième jour, mercredi 8 Muharram 1331/18 décembre 1912, aux fins d'examiner la situation actuelle du pressoir et de s'assurer que son exploitation était plus rentable pour le waqf que la précédente. Le juge a éventuellement rendu sa décision en faveur du mutawallî du waqf et rejeté la plainte en raison du dépassement du délai imparti et conformément aux dispositions des articles 1660 et 1661 du Code civil ottoman².

L'autre exemple, concernant le *Waqf* al-'Anbûsî et Hindiyya. L'étude d'un certain nombre de documents extraits des registres des cadis de Jérusalem nous a permis de constater les manoeuvres de certains responsables de la municipalité qui ont profité de leur position pour s'emparer de biens *waqf*s par des méthodes illégales. Prenons pour exemple le cas du *waqf* al-'Anbûsî et Hindiyya à Jérusalem.

waqf al-'Anbûsî et Hindiyya figurait parmi les waqfs dhurrî³ de Jérusalem. Il avait été fondé en Rabi' l 1186 / juin

Sijill 391, (17 Shawwâl, 1316 / 28 février, 1899), 140; waqf 29/1.19/331/13.

² waqf 29/1.19/331/13.

Le waqf ahlî est celui dont le fondateur a désigné comme bénéficiaire de son bien lui-même ou son ou ses descendants ou encore une ou plusieurs personnes de son choix, et dont il fixe les parts ainsi que l'ordre de succession selon des règles juridiques précises. A l'extinction de sa descendance, les revenus du waqf sont transférés soit à des institutions publiques comme des mosquées, soit aux pauvres : Pour des informations plus détaillées sur le waqf ahlî voir Aharon Layish, "The Muslim Waqf in Jerusalem After 1967: Beneficiaries and Management", dans F. Bilici (dir.), Le waqf dans le monde musulman contemporain XIX^e - XX^e siècles : fonctions sociales, économiques et politiques, Actes de la table ronde d'Istanbul 13-14 novembre 1992, (Istanbul, Institut français d'études anatoliennes, 1994), 150-155; (Nacereddine

1772. Ses biens comprenaient des champs d'oliviers et des bâtiments. Les terrains se trouvaient près de Bâb al-Khalîl¹ et étaient limités au sud par le terrain d'Ahmad et de 'Alî, fils de Mûsâ b. Badr al-Jâ'ûnî, à l'est et au nord par une rue publique (tarîq 'umûmî) et à l'ouest par le terrain d'al-'Aslî et

monde musulman contemporain XIXe - XXe siècles: fonctions sociales, économiques et politiques, Actes de la table ronde d'Istanbul 13-14 novembre 1992, (Istanbul, Institut français d'études anatoliennes, 1994), 100 ; Bahaeddin Yediyildiz, Institution du vaqf au XVIIIe siècle en Turquie : étude sociohistorique, 15; Randi DEGUILHEM, Naissance et mort du waqf damascain de Hafiza Hânûm al-Mûrahli 1880-1950, 203 ; Gabriel Baer "Waqf Reform in Egypt", Middle Eastern Affaires, Londres, N. 1, (1958), 63. Voir sijill 278, (1306/1888), 176. Voir aussi Mohamed Ben Achour, Le habous ou waqf: l'institution juridique et la pratique tunisoise, 52 ; Randi Deguilhem, "Approche méthodologique d'un fonds de waqf: deux registres de Shari'à du XIXe siècle à Damas", dans Randi Deguilhem (organisation et présentation), Le Waqf dans l'espace islamique, outil de pouvoir socio-politique, (Damas: Institut français de Damas, 1995), 16; Randi Deguilhem 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), 69; Sylvie Denoix, "Pour une exploitation d'ensemble d'un corpus : les waqfs mamelouks du Caire", dans Randi Deguilhem (organisation et présentation), Le Waqf dans l'espace Islamique outil de pouvoir socio-politique, (Damas, Institut français de Damas, 1995), 32; Sabine Saliba, "Waqf et gérance familiale au Mont Liban à travers l'histoire du couvent maronite de Mar Challita Mouqbès (XVIIe - XIXe siècles) ", dans Randi Deguilhem et A. Henia (coord.), Les fondations pieuses (waqf) en méditerranée : enjeux de société, enjeux de pouvoir, (Koweit, La Fondation publique des awqaf du Koweit, 2004), 109.

La porte de Bâb al-Khalîl (porte d'Hébron) nommée en l'honneur d'Ibrahîm al-Khalîl (Abraham) qui, dit-on, vécut à proximité. Elle est aussi appelée Porte de Jaffa parce qu'elle ouvre la route en direction de Jaffa, au point de jonction du mur d'enceinte et du mur nord de la citadelle : K. Baedeker, *Palestine et Syrie : manuel du voyageur*, (Leipzig 1893), 33 ; M. Miquel, "Jérusalem arabe. Notes de topographie historique", *Bulletin d'études Orientales*, t. XVI, (1961), 8 ; A. Chouraqui, *Jérusalem : une ville sanctuaire*, Paris Editions du Pacher (Paris 1996), 1661.

la $(d\hat{a}r)^1$ maison de Nicolas al-Rûmî. Les terrains comprenaient deux parties : 18/24 $qir\hat{a}t$ s (action) constituaient une partie du waqf de Shaykh Taqiy al-Dîn connu sous le nom d'al-'Anbûsî qui les avait mis en waqf pour ses descendants. L'autre partie comprenait 6/24 $qir\hat{a}t$ s, et constituait une partie du waqf que Muhammad bey b. Ahmad Bey Hindiyya avait établi en waqf pour ses descendants. Ces terrains sont restés jusqu'en 1296/1879 sous la gestion de leurs mutawallîs, génération après génération².

Le récit de l'affaire présentée devant le cadi de Jérusalem le 10 Rabi' | 1298 /10 février 1881 et le 6 Jumâda I, 1327/26 mai 1909 dévoile qu'en 1296 A. H. / 1879, le maire de Jérusalem (ra'îs al-baladiyya), 'Umar Afandî 'Abd al-Salâm Afandî al- \underline{H} usaynî, avait spolié ($ighta\underline{s}aba$: ce mot figure dans les documents pour préciser l'illégalité de l'acte commis par le maire) une parcelle de terre de 600 dhira' carrés appartenant au waqf al-'Anbusî et Hindiyya, situé à l'est, près de la rue publique. Le maire avait ensuite construit 6 boutiques (dukkâns) au frais de la municipalité, sans autorisation officielle ni justification légale et sans autorisation non plus de la part des mutawallîs du waqf, Shaykh As'ad Afandî b. Muhammad Salah Afandî al-Imam, mutawallî du waqf de son grand-père al-'Andûsî, et Shaykh 'Umar Bey b. 'Umar Bey Hindiyya, mutawallî du waqf de son grand-père Hindiyya. Le maire avait simplement prétendu que

Selon PASCUAL, "le dâr est un bâtiment indépendant, bien délimité, composé de plusieurs espaces au rez-de-chaussée et à l'étage, qui s'organisent autour d'une cour ; il regroupe donc un espace découvert, la cour, pour le délassement et des espaces bâtis propres à y loger "J. P. Pascual, "Du notaire au propriétaire en passant par l'expert : descriptions de la 'maison' damascène au XVII° siècle", extrait de l'Habitat traditionnel dans les pays musulmans autour de la Méditerranée : l'histoire et le milieu, vol. II, (Le Caire, Institut français d'archéologie orientale, 1990), 392.

la parcelle de terre concernée faisait partie de la rue publique et non du *waqf*.¹

Les *mutawallî*s des *waqf*s en question ont porté l'affaire devant le tribunal religieux de Jérusalem². En date du 10 Rabi' I, 1298/10 février 1881, l'adjoint (*nâ'ib al-qâdî*) au juge du tribunal, Muhammad Fawzî, a décidé que le terrain usurpé appartenait au *waqf* et non une partie de la rue publique et que les constructions du maire étaient illicites.³ Les conséquences de ce jugement ont été très importantes, car, ce jugement a influencé par l'intérêt personnel du juge ou de leur adjoint (*nâ'ib*) ou rendus sur la base de fausses explications sur l'affectation des *waqfs* aux fins de préserver les intérêts personnels, notamment dans les actions intentées contre les établissements publics ou contre certains notables de Jérusalem qui possédaient des pouvoirs importants, religieux, social ou administratif.

Au lieu d'ordonner au maire de Jérusalem la démolition immédiate des bâtiments qu'il avait fait construire illégalement sur le terrain usurpé au waaf al-'Anbûsî et Hindiyya ou la vente de ces bâtiments à très bas prix (recommandée dans des cas semblables par la législation musulmane), le juge a rendu une décision contraire aux dispositions de l'article 906 du Code civil ottoman, il a

Sijill 402, (25 Dhû al-<u>H</u>ijja 1326 / 18 janvier 1909), 300-310

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. Pourtant, une bonne lecture de l'article 906 nous permet de constater qu'il préconise la démolition des bâtiments installés ou leur cession au waqf au prix le plus bas possible dans le cas où la démolition serait susceptible de causer des dégâts au terrain. Mais le Conseil administratif de Jérusalem s'est appuyé sur la décision du cadi et a simplement demandé à la municipalité le pajement du loyer. Ce jugement a encouragé les responsables d'autres institutions gouvernementales de Jérusalem, et en narticulier 'Arif Hikmat Bey b. Mûsâ al-Husaynî, directeur du Département de l'éducation à Jérusalem en 1307 / 1889, à s'approprier un autre terrain appartenant au même waqf et à y construire des bâtiments sans justification ni autorisation légale. Il est intéressant de noter que le maire et le directeur du Département de l'éducation appartenaient à la même famille¹.

Cette même personne, 'Ârif Hikmat Bey b. Mûsâ al-Husaynî, s'est approprié un terrain du waqf al-'Anbûsî et Hindiyya de Jérusalem qui se trouvait à côté du terrain spolié par le maire de Jérusalem, 'Umar Afandî al-Husaynî, en 1296/1879. Le terrain avait une superficie de 3960 dhir's carrés. La propriété de ce terrain, sur laquelle le directeur du Département de l'éducation avait construit six dukkâns, a été attribuée au Département de l'éducation sur décision de la Sublime Porte. Le directeur 'Arif Hikmat Bey b. Mûsâ al-Husayynî, a construit sur ce terrain un café et un khân sans permis légal et sans l'autorisation des mutawallîs du waaf. Ces derniers ont porté plainte contre le directeur devant le tribunal religieux de Jérusalem. Ils ont désigné Mûsâ Shafîq Afandî al-Khâlidî comme leur procureur (wakîl) dans cette affaire. Le directeur du Département de l'éducation, pour sa part, a désigné le Shaykh Khalîl Hammâd Afandî comme

Les registres des cadis de Jérusalem nous révèlent que les *mutawallîs* présentaient parfois spontanément au juge, sans y être invité ou obligé, un relevé de comptes détaillé comprenant tous les revenus et dépenses touchant à leurs *waqfs*. Par exemple, au milieu du mois de Safar 1282/1865, al-Hājj Sālih Izhimān, *mutawallî* du *waqf* de son grand-pere Khālīl al-Harīrī à Jérusalem, s'est rendu sans invitation au tribunal de Jérusalem. Il a présenté un relevé de comptes détaillé comprenant tous les revenus et dépenses du *waqf* pour l'année en cours, et ce, en présence de Yûsuf Sadiq, *mi'mârbâshı* (architecte) du *waqf*, et de la majorité des bénéficiaires du *waqf*: *Sijill* 350, (1282/1865), 31. Voir aussi *sijill* 349, (1281/1864), 86-88; *sijill* 351, (1282/1865) 15-18; *sijill* 355,

procureur tout en limitant ses pouvoirs et en exigeant d'être consulté avant toute décision¹.

Les registres des cadis indiquent que, suite à plusieurs séances marquées par l'attitude du directeur de l'éducation qui, lorsqu'il n'était pas absent, reprochait à son mandataire de mal représenter sa position, et après avoir entendu les témoins, le juge a prononcé le 6 Jumâdâ l 1327/26 mai 1909 un jugement ordonnant la destruction des établissements construits sur le terrain usurpé au waqf et la restitution dudit terrain aux mutawillîs du waqf, al-'Anbûsî et Hindiyya². Cette décision n'a cependant pas été exécutée car elle a été contestée par le directeur de l'éducation.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, certains articles du Code ont joué un rôle essentiel non seulement dans les mutations de statut de biens waafs en biens privés, mais également dans le refus d'obéir aux décisions des juges dans les affaires de détournements illégaux de propriété de biens waafs. C'est ainsi, par exemple, qu'en s'appuyant sur l'article 1660 du Code civil ottoman, le maire de Jérusalem et le directeur du Département de l'éducation ont pu justifier le transfert de terrains appartenant au waaf d'al-'Anbûsî et Hindiyya et la construction de bâtiments sur ces terrains.

Le directeur du Département de l'éducation a refusé d'exécuter l'ordonnance, la considérant comme illégale aux motifs que le délai de prescription était dépassé, les constructions ayant été réalisées en 1307 / 1889, soit 20 ans auparavant, alors que le délai de prescription pour déposer une plainte à l'encontre d'un transfert était de 15 ans. Le Département de l'éducation pouvait utiliser ces bâtiments de plein droit puisqu'ils n'avaient fait l'objet d'aucune contestation jusqu'à présent et que rien n'avait fait obstacle à

un dépôt de plainte à leur encontre avant l'expiration du délai de prescription. D'autre part, le café construit sur ce terrain avait été incendié et le Département de l'éducation l'avait démoli et reconstruit au vu et au su des *mutawallî*s du *wauf* qui n'avait émis aucune objection durant tout ce temps. En conséquence, leurs plaintes étaient à présent irrecevables 1.

Le directeur du Département de l'éducation a donc basé son argument sur l'article 1660 du Code civil ottoman et accusé les *mutawallî*s du *waqf* de comportement abusif puisqu'ils ne s'étaient pas manifestés plus tôt pour contester ce qu'ils prétendaient être une confiscation du bien *waqf* dont ils étaient gérants. Il a demandé qu'ils soient démis de leurs fonctions.

La décision du juge n'a pas été appliquée et le Département de l'éducation a consolidé sa mainmise sur les biens immobiliers du *waqf* al-'Anbûsî et Hindiyya en les transférant officiellement au profit du Département de l'éducation².

Ajoutons que cette même affaire a été présentée deux fois à un autre juge, le 6 Jumâdâ l 1327 / 26 mai 1909 et le 17 Sha'bân 1327 / 3 septembre 1909. Cet autre juge a rejeté la décision du premier cadi Muhammad Fawzî en vertu de l'article 906 du Code civil ottoman qui, selon le deuxième juge, prévoyait des dispositions contraires à la décision rendue par Muhammad Fawzî. Le texte précis de l'article 906 précisait que « si celui qui détient illégalement le bien-fonds d'autrui y fait des constructions ou des plantations, il sera contraint de restituer le bien-fonds après les avoir retirées. Si leur suppression s'avère préjudiciable au terrain, le propriétaire pourra les garder en remboursant leur valeur à celui qui les a installées après déduction des frais de

Sijill 402, (25 Dhū al-<u>Hijj</u>a 1326 / 18 janvier 1909), 300-310 ; Sijill 403, (17 Sha`bān 1327 / 3 septembre 1909), 47-58.

Sijill 402, (25 Dhû al-<u>Hijj</u>a 1326 / 18 janvier 1909), 300-310 ; Sijill 403, (17 Sha'bân 1327 / 3 septembre 1909), 47-58.

démolition ou de déracinement. Mais dans le cas où les constructions et les plantations auraient une valeur supérieure à celle du bien-fonds, et si leur détenteur était de bonne foi lorsqu'il les a installées, il pourra conserver le bien-fonds à condition d'en payer la valeur au propriétaire. Par exemple, dans le cas où quelqu'un construirait, en toute bonne foi, des bâtiments dont le coût serait supérieur à la valeur du terrain, et si, par la suite, un tiers prioritaire se présentait et l'évinçait, le propriétaire des bâtiments aurait le droit d'acquérir le terrain en remboursant sa valeur audit tiers.

Tout le cas où les construires de bien-fonds à condition d'en payer la valeur au propriétaire. Par exemple, dans le cas où les construires à le cas où les construires de bêtenteur était de bonne foi lorsqu'il les a installées, il pourra conserver le bien-fonds à condition d'en payer la valeur au propriétaire. Par exemple, dans le cas où quelqu'un construirait, en toute bonne foi, des bâtiments dont le coût serait supérieur à la valeur du terrain, et si, par la suite, un tiers prioritaire se présentait et l'évinçait, le propriétaire des bâtiments aurait le droit d'acquérir le terrain en remboursant sa valeur audit tiers.

Dans la même affaire, un nouveau juge a prononcé plus tard un autre jugement en vertu de la même source juridique et a ordonné la démolition complète des bâtiments érigés ou leur vente à très bas prix et non plus le seul paiement d'un loyer au waqf. Nous avons toutefois pu observer, en étudiant le déroulement de l'affaire, que ce dernier jugement n'a jamais été appliqué.

Dans un souci de comparaison des décisions rendues par tous les juges et jurisconsultes hanéfites dans cette affaire, nous noterons qu'al-Ramlî a lui aussi confirmé la décision du deuxième juge et ordonné que : « la construction devait être détruite si cela ne portait pas préjudice à la terre ; si c'était le cas, l'usurpateur (le constructeur) aurait perdu son argent, n'ayant pas la possibilité de procéder à la démolition qui serait néfaste au waqf, et il n'aurait aucun droit de jouissance ou d'exploitation sur cette construction...² »

De même, 'Ashûb, juge du tribunal religieux d'Egypte, a répondu sur cette question que si une personne bâtissait ou semait à ses propres frais et sans l'autorisation du *mutawallî*, la responsabilité des constructions et des plantations lui reviendrait. Il lui serait ordonné de les démolir ou de les arracher à condition que cette action ne portât pas préjudice

1 Le Code civil ottoman,, Art. 906.

au terrain. Le *mutawallî* aurait le droit de les acheter au nom du *waqf* s'il jugeait la démarche favorable au *waqf*, à moindre coût et avec l'accord du constructeur ou cultivateur. En cas de refus du constructeur ou cultivateur, les constructions ou les arbres seraient détruits et l'usurpateur aurait l'obligation de débarrasser les débris et le bois ; son geste agressif lui aurait fait perdre son argent. Dans ce cas, le *mutawallî* ferait restituer de force la propriété au *waqf* (malgré l'éventuel refus de l'usurpateur) et dédommagerait l'agresseur de la même valeur.

Mais 'Ashûb et Ibn 'Âbidîn ont tous deux déclaré qu'il était permis de mettre le terrain et ce qu'il contenait en location au profit du waqf si les constructions et les plantations s'y trouvaient illégalement et que l'occupant précédent n'avait plus aucun droit sur elles. Les revenus du loyer devraient toutefois être divisés proportionnellement entre la terre nue, estimée à sa juste valeur, et les constructions et les plantations, selon leurs valeurs respectives; ainsi une part du loyer reviendrait au waqf et une autre part au propriétaire des constructions et plantations². Cette possibilité de mettre le terrain en location n'a été mentionnée ni par al-Ramlî ni par l'article 906 du Code civil.

Conclusion

On peut donc conclure que des articles du Code civil ottoman (Majallat al-Ahkâm al-'Adliyya) ont favorisaient la pérennité de la mainmise sur les biens-fonds waqfs sous prétexte de prescription. Ce Code a contribué à la transformation du statut de propriété des biens waqfs de Jérusalem pendant l'époque étudiée. Cette étude à montré comment certains juges de Jérusalem ont ré-interprété la législation ottomane de manière à justifier leurs décisions dans certaines affaires de saisie de biens waqf par les notable

'Abd al-Jalîl 'Abd al-Rahmân 'Ashûb, Kitâb al-waqf, 52.

'Abd al-Jalîl 'Abd al-Rahmân 'Ashûb, Kitâb al-waqf, 52;

Khayr al-Dîn al-Ramlî, *al-Fatâwâ al-Khayriyya Linaf' al-Bariyya*,

de Jérusalem ou par les fonctionaires de gouvernement. On peut penser que cette situation était due à la crainte des fondateurs de mettre leurs biens en waqfs soit khayrî ou dhurrî. En effet la raison initiale de la création d'un waqf était, pour son fondateur, la protection et la défense de ses biens et de la mission de son waqf grâce au droit musulman qui interdisait de vendre, de lèguer, d'offrir, d'hypothéquer un bien waaf ou de le transformer en bien personnel. Mais, les pratiques de l'époque étaient bien différentes et cette garantie ne protégeait plus les biens waafs.

Dr. Musa SROOR

Marins et corsaires d'Alger 17^{ème} - 18^{ème} siècles: éléments du social¹

> Dr. Fatiha LOUALICH. Université d'Alger II

Dr. Fatiha LOUALICH

RESUMÉ

A partir de testaments, d'inventaires et archives familiales, i'aborde le mode de vie des marins et corsaires d'Alger aux 17ème et 18ème siècles et j'analyse leurs types de milieu social. Du fait des dangers qu'ils encourent, ces hommes, s'ils ne sont plus célibataires, laissent derrière eux de jeunes veuves et des enfants en bas âge. Le rapport à la propriété, ils adaptent un mode de transmission de biens qui est en adéquation avec leur mode de vie, ou l'imprévu domine. Notre recherche s'appuiera sur des données puisées dans les archives nationales algériennes : le fonds ottoman.

Mots clés: Alger ottomane, la marine algérienne, la vie quotidienne des marins, les alliances, la transmission de biens.

Autour des sources

L'histoire de la régence et particulièrement l'histoire de la marine a eu des sources d'archives au plan local et international. Autour de la méditerranée, toutes les villes ports qui ont eux à un moment donné un contact avec la marine algérienne gardent des traces d'archives.

Pour l'histoire de la marine, les sources d'archives locales, ils se répartissent en deux catégories. Première catégorie : nous avons des sources spécifiques à ce domaines, dont les registres de soldes des janissaires, cette source inexploitée jusqu'à présent et une mine de

^{1 -} Dans ces contributions en hommage au Professeur Dr Nacerddine Saïdouni, nous développons quelques aspects d'une publication parue en version anglaise: 'In the Regency of Algers. The Human Side of the Algerine Corso', in Trade and Cultural Exchange in the early Modern Mediterranean. Braudel's Maritine Legacy, edited by Maria Fusaro, Colin Heywood, and Mohamed-Salah Omri IR Touris Dublishors 2010 a 60 06