



L'égalité entre hommes et femmes dans les waqfiyyât mameloukes: un défi à la loi?

Lahcen Daaïf

► To cite this version:

Lahcen Daaïf. L'égalité entre hommes et femmes dans les waqfiyyât mameloukes: un défi à la loi?. Béatrice Caseau; SABine R. Huebner. INHERITANCE, LAW AND RELIGIONS IN THE ANCIENT AND MEDIAEVAL WORLDS, pp.51-66, 2014. halshs-02102904

HAL Id: halshs-02102904

<https://shs.hal.science/halshs-02102904>

Submitted on 9 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COLLÈGE DE FRANCE – CNRS
CENTRE DE RECHERCHE D'HISTOIRE
ET CIVILISATION DE BYZANCE

MONOGRAPHIES 45

INHERITANCE, LAW AND RELIGIONS IN THE ANCIENT AND MEDIAEVAL WORLDS

edited by

Béatrice CASEAU & Sabine R. HUEBNER



Cet ouvrage a bénéficié du soutien du Labex RESMED (ANR-10-LABX-72)
dans le cadre du programme Investissements d'avenir ANR-11-IDEX-0004-02.

ACHCByz
52, rue du Cardinal Lemoine – 75005 Paris
www.achcbyz.com
2014

© Association des amis du Centre d'histoire et civilisation de Byzance – 2014
www.achcbyz.com

ISBN 978-2-916716-52-7
ISSN 0751-0594

Composition et infographie
Artyom TER-MARKOSYAN VARDANYAN 

TABLE OF CONTENTS

Béatrice CASEAU and Sabine R. HUEBNER	
A Cross-Cultural Approach to Succession and Inheritance in the Ancient and Mediaeval Mediterranean	5
ILLEGITIMATE CHILDREN, GENDER ISSUES	
9	
Maria NOWAK	
The Hereditary Rights of the Extramarital Children in light of the law of papyri	11
Judith EVANS GRUBBS	
Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire	25
Lahcen DAAÏF	
L'égalité entre hommes et femmes dans les <i>waqfiyyāt</i> mameloukes Un défi à la loi ?	51
Yves SASSIER	
Conflit de succession entre héritières et sentence du parlement royal au XIII ^e siècle : la partition du grand comté de Nevers-Auxerre-Tonnerre (Toussaint 1273)	67
Cameron SUTT	
<i>Parentela</i> , kindred, and the crown: Inheritance practices in Árpád-era Hungary	75
KINSHIP AND CONFLICTS OVER INHERITANCE	
89	
Brenda GRIFFITH-WILLIAMS	
Matrilineal kinship in Athenian inheritance disputes: two case studies	91
Sabine R. HUEBNER	
' <i>It is a difficult matter to be wronged by strangers, but to be wronged by kin is worst of all</i> ' Inheritance and Conflict in Greco-Roman Egypt	99
Giles ROWLING	
Babatha's archive: inheritance disputes in second century Roman Arabia	109
Nicholas A. E. KALOSPYROS	
Towards the Allegory of Idealized <i>Oikos</i> : Nuclear and Extended Family Versions, Succession and Inheritance Issues and Their Cognates in Philo Judaeus	117

CHRISTIAN INFLUENCE OVER PARTITIVE INHERITANCE	139
Fotis VASILEIOU	
For the Poor, the Family, the Friends: Gregory of Nazianzus' Testament in the Context of Early Christian Literature	141
Jean-Claude CHEYNET	
Les conflits d'héritage d'après les tribunaux ecclésiastiques (XI ^e -XV ^e s.)	159
INHERITING POWER	177
Amber GARTRELL	
Unequal Brothers: An Exploration of a Succession Strategy of Augustus	179
Christian SETTIPANI	
Pouvoir, religion et conflits familiaux à Byzance autour du IX ^e siècle	191
Gerhard LUBICH	
Inceste, meurtre en famille et guerres civiles. L'héritier, la famille et la dynastie mérovingiens au début du VI ^e siècle	215
TESTAMENTS	227
Carlos SÁNCHEZ-MORENO ELLART	
The Late Roman Law of Inheritance: the Testament of Five or Seven Witnesses	229
James HOWARD-JOHNSTON	
Partitive Inheritance in Principle and in Practice in Eleventh-Century Byzantium	259

L'ÉGALITÉ ENTRE HOMMES ET FEMMES DANS LES *WAQFIYYĀT* MAMELOUKES UN DÉFI À LA LOI ?

Lahcen DAAÏF

L'institution du waqf (pl. *awqāf*) a connu un essor fulgurant à l'époque mamelouke en Égypte¹, particulièrement au cours de la période burjite (1382-1517)² qui s'est distinguée par une riche production littéraire notamment historiographique, juridique et notariale.

La ville du Caire à elle seule, sous les Mameloukes, comptait un nombre imposant de mosquées et de collèges. D'après al-Maqrīzī (m. 845/1442), il y avait à son époque 158 monuments religieux dont 88 mosquées, mais au XIX^e siècle on dénombrait 264 édifices religieux, ce qui représente une augmentation de plus de 67 % en moins de cinq siècles³. Les revenus considérables dont bénéficiaient ces édifices leur venaient des *awqāf* d'immeubles et de terres cultivées. Les propriétés foncières étaient en grande partie converties en biens de mainmorte, *waqf* dont les Mameloukes eux-mêmes tiraient de considérables avantages, mettant à mal la situation économique du pays⁴. Déjà au XIV^e siècle, le cadastre signale 2 163 villages qui étaient constitués soit en *waqf*, soit en concessions foncières (*iqṭā'āt*), soit les deux à la fois, ou partagés entre *waqf*, *iqṭā'* d'un côté et propriétés particulières de l'autre. Les religieux et les étudiants qui en profitaient avaient en outre droit à des donations que l'État rechignait parfois à leur accorder⁵.

L'amplification du phénomène était telle que ses répercussions néfastes sur l'organisation et les obligations de l'État décidèrent celui-ci à recourir à des subterfuges encore plus néfastes

1. La base de données *Comparing Arabic Legal documents* (= CALD), mise en place depuis 2009 dans le cadre du projet européen *Islamic Law Materialized* (= ILM) par l'équipe de recherche de la section arabe de l'*institut de Recherche et d'Histoire des Textes* (= IRHT), renferme plus de 3300 documents dont deux tiers consistent en des actes légaux. Ceux de la période mamelouke en constituent les trois-quarts dont 41 *waqfiyya*-s et 15 *istibdāl*-s (acte de substitution d'un bien de mainmorte à un autre).

2. Cf. al-MAQRĪZĪ, *al-Mawā'iz wa-l-i'tibār fī dīkr al-ḥiṭaṭ wa-l-āṭār*, éd., A. F. SAYYID, Londres, al-Furqān Islamic heritage foundation 2002-2004, V vol., vol. IV, p. 178.

3. A. DARRĀĠ (éd.), *Huḡḡat waqf al-Aṣraf Barsbāy*, *Institut français d'archéologie orientale* (= IFAO), Le Caire 1963, p. 13.

4. Surtout après la mort du sultan Barqūq (m. 800/1397), cf. al-MAQRĪZĪ, *al-Mawā'iz* (cité n. 2), p. 178.

5. DARRĀĠ, *Huḡḡat* (cité n. 3), p. 16.

pour remédier à la situation financière désastreuse du pays, d'où une fiscalité injuste et vénalité des charges généralisée. Plusieurs tentatives ont été entreprises d'une manière soutenue sans qu'aucune n'aboutisse à un résultat concret. Nul doute que la plus représentative d'entre elles qui visaient à rééquilibrer le budget de l'État, était de prélever une taxe sur les rentes des *awqāf* dans le cadre des préparatifs de guerre sur trois siècles successifs, VIII^e/XIV^e, IX^e/XV^e et X^e/XVI^e siècles⁶. Elles furent toutes sans suite, principalement à cause de la résistance des cadis et des oulémas, toutes écoles juridiques confondues⁷. Le sultan al-Zāhir Sayf al-Dīn Barqūq (m. 800/1397) soutint une solution plus radicale lorsque, suite au besoin urgent d'affronter les armées de Tamerlan, il envisagea la suppression pure et simple des *awqāf* (*ibtāl al-awqāf*) en vue de mettre fin à cette situation qui appauvissait l'État. Mais il eut affaire, lui aussi, à la résistance des oulémas et surtout des cadis qu'il avait consultés et qui refusèrent de sanctionner par une fatwa sa décision⁸.

Dans la mesure où les actes de waqf publiés sont en nombre limité, il ne pourra être question d'approche statistique dans les lignes qui suivent. Notre intérêt portera exclusivement sur les actes qui tiennent compte de la clause égalitaire dans la distribution des revenus d'un waqf, clause dont on présentera et traduira quelques modèles. Mais afin de mettre en lumière les raisons qui sous-tendent ce souci d'égalité entre les deux lignées de la descendance des fondateurs de ces waqfs, nous proposons une analyse sociohistorique en prenant en considération le groupe social auquel ils appartenaient.

WAQFIYYA: PRÉSENTATION ET ANALYSE

Les *waqfiyyāt*, sing. *waqfiyya*⁹ sont des actes légaux par lesquels sont immobilisés en biens de mainmorte les propriétés mobilières, immobilières ou foncières au profit de personnes désignées (waqf *ahli* ou *durri*) ou de fondations pieuses tels qu'hôpital, mosquée, medersa, zawiya etc. ou au profit des pauvres et des nécessiteux (waqf *hayri*)¹⁰. Ces *waqfiyyāt*¹¹ sont très longues et peuvent être rédigées sur plusieurs pages. Celles établies pour des princes et des personnalités in-

6. *Ibid.*, p. 15; M. ABŪ ZAHRA, *Muḥāḍarāt fi l-waqf*, Maṭba'at 'A. Muḥaymar, Le Caire 1959, p. 20-24.

7. L'une des premières tentatives fut celle entreprise par le Sultan al-Zāhir Baybars (m. 667/1277) qui s'était résolu à exproprier les bénéficiaires des waqfs *ahli* au profit de l'État, mais il eut affaire à une résistance de savants religieux à la tête desquels se tenait le grand imām Šāfi'ite, Muḥyī l-Dīn al-NAWAWĪ qui mourut la même année. Voir l'une de ses lettres échangées avec le sultan à ce sujet dans al-SUYUTĪ, *Ḥusn al-muḥāḍara fi tāriḥ Miṣr wa-l-Qāhira*, éd. M. A. IBRĀHĪM, Le Caire 1968, II vol., vol. II, p. 101-103. Rappelons que le sultan Baybars fut le premier à avoir institué la judicature des quatre écoles juridiques sunnites: ḥanafisme, mālikisme, šāfi'isme, ḥanbalisme, cf. al-SUYUTĪ, *Ḥusn al-muḥāḍara*, II, p. 96.

8. AL-MAQRĪZĪ, *al-Mawā'iz* (cité n. 2), p. 178; ABŪ ZAHRA, *Muḥāḍarāt* (cité n. 6), p. 23.

9. Au Maghreb et en Andalousie elle est désignée sous le nom de *rasm al-tahbīs*, cf. D. S. POWERS, A court case from fourteenth-century North Africa, *Journal of the American Oriental Society* 110, 1990, p. 230.

10. AL-MAQRĪZĪ, *al-Mawā'iz* (cité n. 2), p. 175-176, qui le désigne sous le nom d'*al-aḥbās*; voir aussi S. DENOIX, Pour une exploration d'ensemble d'un corpus. Les waqfs mamelouks du Caire, dans *Le Waqf dans l'espace islamique, outil de pouvoir socio-politique*, éd. R. DEGUILHEM, *L'Institut Français d'Études Arabes de Damas*, Damas 1995, p. 29-44, p. 30-31.

11. Beaucoup de ces *waqfiyyāt* sont conservées au Caire dans les archives nationales, ministère des *awqāf*, *Dār al-waṭā'iq al-qawmiyya*, *Dār al-kutub* et au patriarchat copte, cf. M. M. AMIN, *Catalogue des documents d'archives du Caire de 239/853 à 922/1516*, IFAO, Le Caire 1981, p. XIII, aussi D. CRECELIOUS, The Organization of Waqf Documents in Cairo, *International Journal of Middle East Studies* 2, 1971, p. 266-277, p. 271-277.

fluentes, qui par ailleurs sont les plus nombreuses, forment des opuscules entiers dont le nombre de pages varie de vingt à cinquante, atteignant parfois soixante-dix, voire six cents pages¹². Elles se sont beaucoup plus affinées au fil du temps et se sont enrichies d'amples détails, topographiques, descriptifs, architecturaux et juridiques. Mais en général, les *waqfiyyāt* sont faites sur un même modèle, fidèle en tous points à celui qu'en proposent les juristes dans les manuels notariaux (*kutub al-šurūt*), notamment ceux rédigés par des auteurs contemporains¹³. Ce modèle obéit au même plan composé de plusieurs sections, reproduites dans quasiment le même ordre, et rédigées souvent dans un langage juridique identique, exception faite de quelques expressions et formules isolées qui changent en fonction de lieux ou d'époques éloignées¹⁴.

Une *waqfiyya* peut avoir pour objet un ou plusieurs biens-fonds à la fois (*ʿayn*, pl. *ʿayān mawqūfa*), notamment celles qui concernent les biens immobilisés par des sultans, princes ou gouverneurs¹⁵. Quel que soit leur nombre, ces biens-fonds sont présentés et décrits séparément, chaque bien étant suivi des conditions fixées par le fondateur de waqf dans la distribution des revenus qu'il génère aux bénéficiaires déterminés ou indéterminés. De la sorte, une *waqfiyya* est susceptible de mettre l'accent sur l'égalité entre ses bénéficiaires hommes et femmes dans une section relative à un bien-fonds déterminé, et ne pas en tenir compte dans une autre section portant sur un autre bien-fonds. Toutefois, c'est bien la même règle qui prévaut dans toutes les sections constitutives d'une *waqfiyya*, à moins que le *wāqif* ne se contente de répéter la même clause dans chacune des sections de la *waqfiyya* pour renvoyer aux conditions préalablement évoquées dans la première section.

Il n'en va pas autrement du nombre des bénéficiaires qui peut largement varier d'une *waqfiyya* à l'autre. Dans le cadre d'un waqf, une *waqfiyya* peut désigner pour un ou plusieurs biens immobilisés, un ou plusieurs bénéficiaires à la fois qui ne sont pas systématiquement de la famille proche du *wāqif*. En effet, des personnes sans aucun lien de parenté consanguine ou utérine avec le *wāqif* peuvent figurer dans l'acte. Ce sont généralement des personnes avec lesquelles ce dernier a un lien particulier, tels un ami très proche, un client (*mawla*) ou esclave affranchi (*ʿabd ma'tūq*) ; ou des personnes pour lesquelles il témoigne une grande considération d'ordre religieux ou spirituel, comme une figure pieuse (*ṣāliḥ*), un savant religieux (*ʿālim*), ou un chef de file d'une confrérie religieuse (*ṣayḥ ṭariqa*) à laquelle le *wāqif*

12. Pour ne citer que des exemples déjà édités, voir Š. al-MUNAĞĞID (éd.), *Kitāb waqf al-Qāḍi ʿUtmān b. Aṣād b. al-MUNAĞĞĀ*, Institut français du Proche-Orient, Damas 1949, en 20 pages ; ou DARRĀĠ, *Ḥuġġat* (cité n. 3), en 69 pages. Voir aussi la première *waqfiyya* d'al-Ḥasan b. Muḥammad b. QALĀWŪN sur sa medersa à al-Rumyla qui atteint les 600 pages dans sa forme originale et approche les deux cents pages dans l'édition qu'en a faite H. N. al-ḤARITHY, *The Waqf document of Sultan al-Nāṣir Ḥasan B. Muḥammad b. Qalāwūn for his Complex in al-Rumaila*, Bibliotheca Islamica 45, Beyrouth – Berlin 2001, p. 1-186 ; de même que celle d'al-Aṣraf QĀYTBĀY (m. 901/1496) en 235 folios, cf. D. BEHRENS-ABOUSEIF, *Qāyṭbāy's Foundation in Medina, the Madrasas, the Ribāt and the Dashishbah*, *Mamlūk Studies Review* II, 1998, p. 62.

13. Notamment al-ĞARAWĀNĪ (m. 788/1386), *al-Kawkab al-mušriq fīmā yaḥtāġ ilayhi l-muwattiq li-ʿālim al-šurūt*, éd. S. SAGHBINI, Berlin 2010., p. 134-170, et al-ASYŪTĪ (m. 880 ?/1475 ?), *Gawābir al-ʿuqūd wa-muʿīn al-quḍāt wa-l-muwaqqiʿin wa-l-šuhūd*, éd. M. ʿABD al-ḤAMĪD M. al-SAʿDANĪ, Beyrouth, Dār al-Kutub al-ʿilmiyya, s.d. II vol., vol. I, p. 257-302.

14. Sur la structure variée de ces documents voir al-ASYŪTĪ, *Ğawābir al-ʿuqūd* (cité n. 13), p. 256-257. Aussi DENOIX, Une exploration (cité, n. 10), p. 30-31.

15. Comme la medersa à al-Rumyla dans la *waqfiyya* d'al-Ḥasan b. Muḥammad b. QALĀWŪN, cf. al-ḤARITHY, *The Waqf document* (cité n. 12), p. 1-186, suivie d'une autre *waqfiyya* sur cette même medersa, p. 186-227.

serait affilié. Ces personnes sont tout aussi bien susceptibles de figurer comme bénéficiaires par le constituant d'un waqf dans des actes de waqf conformément à la loi religieuse¹⁶. Cette disposition s'applique davantage encore aux actes dressés pour des Mamelouks dont l'ascendance ignorée, de par leur capture dès l'enfance, est supplantée par des liens de patronage et de fraternité (*huṣḍas*) : dans la maison militaire c'est le maître qui est leur père (*wālīd*) de substitution¹⁷, tandis que lui voit en eux ses enfants (*awlād*)¹⁸.

Les revenus d'un bien de mainmorte peuvent être assignés à deux types de bénéficiaires séparément : une partie est convertie en waqf *durri*, destinée à des personnes nommément inscrites dans la *waqfiyya*, l'autre est convertie en waqf charitable (*hayri*), tel l'entretien ou la gestion d'un lieu religieux ou public. Lorsque les deux types de bénéficiaires s'associent sur un waqf ou une portion de waqf, il s'agit alors d'un waqf *muṣṭarak*. Pour illustrer ce dernier cas par un seul exemple, il suffit d'évoquer l'un des biens-fonds constitutifs de la *waqfiyya* de Barsbāy dont les revenus sont pour moitié destinés à sa descendance à parts égales entre les hommes et les femmes, et pour moitié à l'école d'al-Aṣrafiyya¹⁹.

Le même principe d'égalité entre les hommes et les femmes est formulé à l'endroit des bénéficiaires par le *wāqif* dans le même moule expressif et dans un ordre similaire, comme en témoignent de nombreuses *waqfiyyāt*²⁰.

Sans nous astreindre à suivre l'ordre des éléments juridiques de la *waqfiyya*, intéressons-nous de près à la troisième partie, dans laquelle le *wāqif* (le fondateur du waqf) fixe les conditions (*ṣurūf*) à observer pour la gestion et la distribution des profits générés par le waqf. Succédant à l'énumération des biens mobiles ou immobiliers du *wāqif*, ces conditions sont caractérisées par une précision minutieuse et un considérable souci de détail qui règlementent tous les aspects du fonctionnement et de la conservation du waqf²¹.

Mais avant d'aborder plus en détails ces conditions, rappelons que dans une *waqfiyya*, il est fait mention, en premier lieu, du statut légal du waqf à travers la formule consacrée qui se décline sous plusieurs formes dont voici la plus commune :

« *waqfan ṣar'iyyan wa-ḥabsan dā'imān mard'iyyan lā yubā'u aṣlu dālīka wa-lā yūhabu wa-lā yumlaku wa-lā yurhanu*²² [...] :

16. Voir par exemple, al-ḤASSĀF, *Aḥkām al-awqāf*, Beyrouth 1999, p. 57-61 : une maison pour loger des personnes déterminées ; p. 80-83 : le *wāqif* immobilisant les revenus de sa propriété foncière au bénéfice de la descendance d'une autre personne.

17. M. EYCHENNE, Le *bayt* à l'époque mamelouke. Une entité sociale à revisiter, *Annales Islamologiques* 42, 2008, p. 275-295, p. 275, sur les liens pérennes d'amitié et de solidarité, p. 291-293.

18. M. H. BENKHEIRA, A. GILADI, C. MAYEUR-JAUVEN, J. SUBLET, *La famille en islam d'après les sources arabes*, Les Indes savantes, *Études sur l'Asie*, Paris 2013, p. 20, 22.

19. Il s'agit de la section 11 de la *waqfiyya* de Barsbāy qui est un waqf *muṣṭarak*, cf. DARRĀĠ, *Ḥuḡḡat* (citée n. 3), p. ٤٠-٤١.

20. Comme la *waqfiyya* d'IBN TŪĠĀN al-Ḥasanī datée de 870/1465, et celle d'al-Qāḍī 'Uṭmān b. As'ad b. al-MUNAĠĠĀ (m. 641/1243) (cf. *supra*, note 12).

21. Les divers types de conditions en fonction de l'objet du waqf sont exposés par al-ASYŪTĪ, *Ġawābir al-'uqūd* (citée n. 13) : les conditions communes : p. 257-259 ; conditions à fixer pour le waqf d'une mosquée, voir p. 259-271 ; conditions pour le waqf d'une medersa, voir p. 272-277 ; conditions pour le waqf d'un hôpital, voir p. 277-282 ; conditions pour une zawiya de confrérie soufie, p. 282-290.

22. Sur les entrées introductives des waqfs, suivant la nature de son objet et le rang social du *wāqif*, voir al-ASYŪTĪ, *Ġawābir al-'uqūd* (citée n. 13), p. 256-257.

Un bien de mainmorte légal et une immobilisation permanente qui satisfait aux règles de la loi. Les fondations originelles de ce bien ne sauraient être ni vendues, ni données, ni acquises, ni hypothéquées, ni héritées [.....] »

Après quelques formules rituelles d'usage, le *wāqif* énumère alors une série de conditions minutieuses qui doivent être observées, pour gérer jusque dans ses moindres détails le waqf et répartir ses revenus non seulement entre les bénéficiaires parmi sa famille et sa descendance, mais aussi entre les pauvres et les nécessiteux dans le cas d'un waqf de charité ou d'un waqf combinant les deux types de bénéficiaires (waqf *muštarak*).

ENTRE *WAQFIYYA* D'UN MUSULMAN ET D'UN NON-MUSULMAN *DIMMĪ*

Bien que nous ne nous intéressions ici qu'aux *waqfiyyāt* établies pour des musulmans, ne perdons pas de vue que certaines *waqfiyyāt* établies pour des chrétiens sont susceptibles d'insister également sur cette égalité entre les hommes et les femmes pour les mêmes raisons que les musulmans. L'éventualité de la gestion du waqf par un musulman, en cas d'absence d'un chrétien (*naṣrānī*) milkite est à envisager. À défaut de ces conditions d'égalité exigées par le *wāqif*, l'administrateur (*nāẓir*) ou le *qādī* musulman seraient en droit d'appliquer la loi coranique dans la distribution des revenus entre les hommes et les femmes d'un waqf fondé par un chrétien. À preuve la *waqfiyya* de Sinaï n° 259²³ dans laquelle le *wāqif*, un melkite du nom de Sulaymān b. Bišāra b. Fahd, pose les mêmes clauses d'égalité que celles stipulées dans les *waqfiyyāt* musulmanes :

« [...] *min awlādihī wa-awlād awlādihī wa-durriyatihī wa-naslihī wa-ʿaqibihī al-ḍukūr wa-l-ināʾ min walad al-ẓabr wa-l-baṭn bi-l-sawīyya baynahum lā yufaḍḍal ḍakar minhum ʿalā unṯā wa-lā unṯā ʿalā ḍakar* :

[...] parmi ses enfants, les enfants de ses enfants, sa descendance, sa postérité et sa progéniture masculine et féminine qu'elle soit de sa descendance masculine ou féminine²⁴, à égalité entre eux, sans préférer un garçon à une fille, ni une fille à un garçon²⁵ ».

Et bien évidemment, lorsqu'il s'agit d'un prêtre melkite immobilisant une propriété foncière en waqf, comme c'est le cas de Maqārī b. Musallam²⁶ qui s'est assuré la possession de plusieurs bien-fonds durant sa vie, la *waqfiyya* ne stipule pas les mêmes conditions de partage

23. Il s'agit du troisième acte dans le document du Sinaï n° 259, entièrement déchiffré par nos soins dans la base CALD.

24. Littéralement : qu'elle soit enfant du dos ou du ventre (respectivement descendant du père ou descendant de la mère). D'autres mots équivalents sont usités dans le langage du Coran et de la tradition prophétique : *raḥim* pour les femmes et *ṣulb* pour les hommes, voir la fine analyse qu'en fait M. H. BENKHEIRA, Le vocabulaire arabe de la parenté dans les sources anciennes, *La famille* (cit. n. 18), p. 56-57.

25. Les actes de waqf du patriarcat copte renferment quelques *waqfiyyāt* chrétiennes qui fixent ces mêmes conditions pour la descendance du *wāqif*, comme l'acte Coptic Part. Archive D 417, en cours de déchiffrement dans la base CALD.

26. Le personnage de Maqārī b. Musallam apparaît dans plusieurs actes légaux conservés dans les archives du monastère de Sainte Catherine au Mont Sinaï, dont voici quelques numéros d'inventaire : 252, 262, 264, 264, 271, 275, 283, 286, 287, 290, 291, 292, 293, 297, 298, 306, 307, 308, 309, 312, 1064. Ils sont tous en cours de déchiffrement dans la base CALD.

des revenus, et par conséquent ne fait pas mention d'égalité entre les hommes et les femmes étant donné qu'elle allait de soi. En témoigne la *waqfiyya* Sinaï n° 275²⁷ dans laquelle le prêtre Maqārī, en immobilisant en waqf son bien-fonds au profit des prêtres du monastère Sainte-Catherine du Mont Sinaï (Tūr Sīnā'), n'a pas fait état d'une clause d'égalité entre les deux sexes. Il en est de même de la *waqfiyya* Sinaï n° 249, enregistrée dans le tribunal šāfi'ite de Gaza, dans laquelle le prêtre (*qiss*) Mubārak b. Baraka b. Sābā ? immobilise l'intégralité de sa maison située à Gaza au profit des prêtres résidant dans ce même monastère du Mont Sinaï, mais sans la moindre spécification de clause égalitaire²⁸.

Il y aurait lieu de rappeler que d'un point de vue juridique, toutes les conditions, sans exception, susceptibles d'être fixées par un *wāqif* musulman peuvent l'être aussi par un *wāqif ḍimmi*²⁹ : « Effectivement, répondit al-Ḥaṣṣāf (m. 261/875), il [le *ḍimmi*] est statutairement semblable au musulman en ce qui relève des conditions d'un *wāqif*. Car, tout ce qu'il est permis au musulman de fixer comme conditions [dans sa *waqfiyya*] est aussi permis au *ḍimmi* »³⁰.

PRINCIPE D'ÉGALITÉ ENTRE HOMMES ET FEMMES DANS LES CONDITIONS DU *WĀQIF*

Dans les waqfiyyāt familiales (ahlī ou ḍurri)

Aborder la question de l'égalité entre les deux sexes dans les actes de waqf, c'est d'abord traiter principalement des waqfs familiaux (*ahlī* ou *ḍurri*), dans la mesure où les waqfs charitables ne sont concernés que quand ils renferment un waqf *muṣṭarak*, ce qui n'est pas souvent le cas. La longue *waqfiyya* du sultan al-Nāṣir Ḥasan Muḥammad b. Qalāwūn (m. 741/1341), par exemple, ne prévoit aucune partie *muṣṭaraka*, alliant le waqf *ḥayrī* dont elle traite à un waqf familial (*ahlī*)³¹. Par contre, la fameuse *waqfiyya* du Sultan al-Aṣraf Barsbāy (m. 841/1438), quant à elle, consacre la 22^e section (*kitāb*) exclusivement à sa descendance (*Awqāf ḥāṣṣa bi-l-ḍurriyya*)³². En effet, cette section se distingue des nombreuses autres sections qui ont trait aux waqfs *ḥayrī* dont les bénéfices sont affectés principalement à la grande mosquée d'al-Aṣrafiyya (*al-Ġāmi' al-Aṣrafi*)³³. Après avoir énuméré ses divers biens situés dans la région

27. L'acte de waqf au nom de Maqārī b. Musallam, daté du 26 *rabi' al-tānī* 894/29 mars 1489 est à la marge de l'acte de vente d'un immeuble dont il est l'acheteur. Cet acte est entièrement déchiffré par nos soins dans la base CALD.

28. Entièrement déchiffré par nos soins dans la base CALD; voir les indications dans le catalogue édité par D. S. RICHARDS, Documents from Sinai Concerning Mainly Cairene Property, *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 38, 1985, p. 225-293, p. 228-229.

29. Le cas du Zoroastrien (*mağūsi*) est sujet à caution, à tout le moins d'après al-ḤAṢṢĀF, *Aḥkām* (cité n. 16), p. 292. Mais il l'intègre toutefois dans les gens de la *ḍimma* au même titre que les chrétiens et les juifs, cf. *ibid.*, p. 287, 288. Un *ḍimmi* peut bénéficier des revenus d'un waqf d'un musulman, cf. al-ḤAṢṢĀF, *ibid.*, p. 291, 294; al-ASYŪTĪ, *Ġawābir al-'uqūd* (cité n. 13), p. 250.

30. al-ḤAṢṢĀF, *Aḥkām* (cité n. 16), p. 292. Voir aussi R. PETERS, WAKF, *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e éd., XI, p. 66.

31. al-ḤARITHY, *The Waqf document* (cité n. 12), p. 1-186.

32. DARRĀĢ, *Ḥuḡḡat* (cité n. 3), p. 61-63; ABŪ ZAHRA, *Muḥāḍarāt* (cité n. 6), p. 25-26.

33. DARRĀĢ, *Ḥuḡḡat* (cité n. 3), de la première à la huitième section, il est question des waqfs dont les revenus sont destinés à *al-Ġāmi' al-Aṣrafi*, p. 1-34; voir aussi la 16^e section, p. 48; la 20^e, p. 59-60; la 24^e, p. 67-69. D'autres

du Caire qu'il immobilise au profit de sa descendance, Barsbāy, suivant les diverses formules d'usage déjà consignées dans les manuels notariaux³⁴, pose les règles de priorité à respecter entre les générations successives de sa descendance comme suit :

« Tout ceci est constitué en waqf par le *wāqif* au profit de ses enfants encore de ce monde, puis au profit de ceux que Dieu fera naître d'eux, les garçons et les filles en cela égaux, puis au profit de leurs enfants, qu'ils descendent de sa progéniture masculine ou féminine, puis au profit de la descendance de ces derniers, à parts égales entre les garçons et les filles, qu'ils descendent de sa progéniture masculine ou féminine. Ceci de sorte que la première génération occulte toujours [en termes d'héritage] la suivante (*taḥḡib al-ṭabaqa l-'ulyā minhum al-suflā*). Lorsque l'un des héritiers de la première génération trépassé en laissant derrière lui pour héritier un enfant, un petit-enfant ou un arrière petit-enfant descendant de sa progéniture masculine ou féminine qu'il s'agisse d'une ou de plusieurs personnes, il héritera de ce dernier, même s'il est de la dernière génération (*wa in safal*) selon les conditions et l'ordre explicités précédemment³⁵ ».

Ce sont ces mêmes conditions que l'on trouve fixées dans d'autres *waqfiyyāt* mameloukes, telle la *waqfiyya* Cairo National Archive 27 datée de 721 de l'hégire, sachant que celle de Barsbāy, elle, est datée de 841 de l'hégire.

Les formules qui reviennent systématiquement pour exprimer ces conditions de distribution des profits à parts égales entre les hommes et les femmes (mentionnées tantôt au pluriel tantôt au singulier), se déclinent soit sous une forme générale, comme dans Cairo National Archive 27 : « *al-ḡukūr wa-l-ināt bi-l-sawīyya baynahum* : les garçons et les filles à parts égales entre eux », ³⁶ et dans Cairo National Archive 223 (datée de 903 de l'hégire) : « *al-ḡakar wa-l-unṭā fihī sawā'* : Le garçon et la fille [traité] en cela en égaux » ³⁷. Soit sous une forme davantage détaillée, plus particulièrement en ce qui concerne les droits des générations ascendantes par rapport à celles descendantes. À cet égard, la *waqfiyya* Cairo National Archive 27 suffit à donner un aperçu de ce souci de précision. Elle fut établie pour l'officier supérieur de l'armée mamelouke Abū Sa'īd Baktamar b. 'Abd Allāh lorsqu'il était le bénéficiaire de son propre waqf de son vivant :

« *Yantafī'u bi-ḡālika l-intifā' al-ṣar'ī intifā' mitlihi bi-miṭl ḡālika 'alā l-waḡh al-ṣar'ī tumma min ba'dihi 'alā awlādihi l-ḡukūr wa-l-ināt bi-l-sawīyya baynahum yastiqullu bihi l-wāhid 'inda nṣirādihi ḡakaran kān aw unṭā wa-yaṣṭariku fihī l-itnān famā fauqahumā 'inda l-iḡtimā' bi-l-sawīyya baynahum lā yufaḡḡal ḡakaran 'alā unṭā wa-lā unṭā 'alā ḡakar :*

Il tire légalement bénéfice de ce bien-fonds comme il convient à tout un chacun dans cette situation juridique, conformément à l'usage légal, puis après lui le bénéfice ira à ses enfants à parts égales

sections traitent des waqfs constitués au bénéfice d'autres lieux de culte, telles la grande mosquée de Siryāqos dans la banlieue du Caire (la 23^e section, p. 63-67) ; une zawiya située dans un lieu désertique (la 14^e section, p. 45-47). Sur la *waqfiyya* de Barsbāy, voir aussi les remarques pertinentes de ABŪ ZAHRA, *Muḥāḡarāt* (cité n. 6), p. 26.

34. On en trouve d'ores et déjà les éléments de base au III^e/IX^e siècle, chez al-ḤAṢṢĀF, *Aḥkām* (cité n. 16), p. 62-79. Voir aussi al-ĠARAWĀNĪ, *al-Kawkab al-muṣriq* (cité n. 13), p. 147ḡ-148ḡ et p. 147ḡ-148ḡ ; al-ASYŪṬĪ, *Ġawāhir al-'uqūd* (cité n. 13), p. 263-264.

35. DARRĀĈ, *Ḥuḡḡāt* (cité n. 3), p. 62.

36. M. M. AMIN, « Waṭā'iq waqf al-sultān al-Nāṣir Muḥammad b. Qalāwūn », dans *Taḡkirat al-nabih fī ayyām al-Manṣūr wa-banih*, Markaz taḡqīq al-turāt, Le Caire 1982, III vol., vol. II, p. 349.

37. M. M. AMIN, *Catalogue des documents d'archives du Caire*, p. 449.

entre les garçons et les filles. En cas d'un unique héritier, qu'il soit fille ou garçon, il en tirera seul le bénéfice, mais en cas de deux héritiers ou plusieurs, ils se le partageront équitablement ; le garçon ne doit pas être préféré à la fille, ni la fille au garçon³⁸ ».

Ou encore dans la *waqfiyya* Cairo National Archive 223³⁹ et dans Cairo Ministry of Waqf 571⁴⁰ (datée de 870/1465), la *waqfiyya* de l'officier mamelouk Yaḥyā b. Ṭūḡān al-Ḥasanī :

« *Al-dakar wa-l-unṭā fī dālīka sawā' yastaqillu bihi l-wāḥid 'inda l-infirād wa-yaštariḳu fīhi l-iṭnān 'inda l-iḡtimā' bi-l-sawīyya* :

Le garçon et la fille doivent être traités en cela en égaux. Lorsqu'il n'y a qu'un unique héritier il en devient le seul bénéficiaire, et se le partagent équitablement [s'y associent] lorsqu'ils sont deux ».

Dans ces trois dernières *waqfiyyāt*, de longs développements se poursuivent dans des paragraphes donnant lieu à de nombreux détails compartimentant les générations entre elles et délimitant les droits de chacune par rapport à celle qui la précède ou lui succède. Comme le contenu de ces paragraphes est rédigé à l'identique, nous en proposons pour modèle celui de la *waqfiyya* de Muḥammad b. Qalāwūn, dont voici la traduction :

« Après eux [les revenus iront] à leurs enfants, puis⁴¹ aux enfants de leurs enfants, ensuite à leur descendance et postérité, garçons et filles descendant des mères ou des pères. La première génération occulte toujours la suivante ainsi que cela sera explicité plus loin. Cela dit, à la mort de l'une des personnes désignées qui aurait laissé derrière elle un enfant, un petit-enfant (*walad* sans précision de sexe) et davantage, ce sont ses frères et sœurs qui se partageront les bénéfices du waqf à parts égales, en sus des bénéfices qui leur revenaient [ailleurs]⁴². Si cette personne n'a ni frère, ni sœur, sa quote-part (*naṣībuhu*) ira alors à son fils, puis à son petit-fils, et ensuite à sa descendance suivant l'explication mentionnée plus haut. Si elle n'a laissé ni enfant, ni petit-enfant, ni aucune descendance, [sa quote-part] ira aux générations (*tabaqāt*) les plus proches [de la sienne]⁴³.

Outre les enfants bénéficiaires directs de son waqf, le *wāqif* peut prendre l'initiative de fixer au préalable les mêmes conditions d'égalité pour les enfants d'un de ses enfants bénéficiaires garçon ou fille. Dans cette même *waqfiyya* du Sultan al-Aṣraf Barsbāy (m. 841/1438), éditée en abrégé (*ḥuḡḡa manṣūra*)⁴⁴, outre les sections dédiées aux conditions dans lesquelles

38. AMIN, (cité n. 36), p. 349.

39. AMIN, (cité n. 37), p. 449.

40. S. CONERMANN et S. SAGHBINI, *Awlād al-Nās as Founders of Pious Endowments: The Waqfiyah of Yaḥyā Ibn Ṭūḡān al-Ḥasanī of the Year 870/1465*, *Mamlūk Studies Review* VI, 2002, p. 21-50, p. 44.

41. Les juristes insistent particulièrement sur le sens de la préposition *tumma* que nous rendons ici par « puis ». Placée entre plusieurs générations, elle exprime un ordre de succession (*tartīb bayna l-aḡyāl*) contrairement à la préposition *wāw* qui exprime l'association (*ḡam'*) de plusieurs générations dans un revenu de waqf. Voir IBN ABĪ L-DAM, *Kitāb Adab al-qadā', wa-huwa l-durrar al-manẓūmāt fī l-aqḍīyya wa-l-ḥukūmāt*, éd. M. M. al-ZUHAYLĪ, Damas 1982., p. 546-547, al-ASYŪTĪ, *Ġawābir al-'uqūd* (cité n. 13), p. 252.

42. N'oublions pas qu'au sein des familles qui bénéficient des revenus d'un waqf pluriel (*muštarak*), certains héritiers *ab intestat*, selon leur degré de parenté avec le *wāqif* héritent en même temps d'autres biens de celui-ci suivant les règles successorales du *fīqh*.

43. AMIN, (cité n. 36), p. 349-350. À ce niveau, les deux autres *waqfiyyāt* sont assez similaires.

44. DARRĀĠ, *Ḥuḡḡat* (cité n. 3), partie arabe, p. ١-٦٩.

l'accent est mis sur le partage à parts égales entre la descendance masculine et féminine du *wāqif*, Barsbāy rappelle que les mêmes règles de partage doivent être observées entre les descendants de sa fille Fāṭima Sutayta à laquelle il concède exclusivement un bien immobilier situé au Caire⁴⁵. Il s'ensuit que la descendance de celle-ci doit se plier à ces conditions pour pouvoir prétendre en tant que bénéficiaires, à une partie des revenus générés par ce waqf. Cependant, si Fāṭima s'avère dans l'impossibilité d'enfanter, les bénéfices de la fondation iront à la descendance de Barsbāy par ses autres enfants, suivant les mêmes conditions d'égalité entre les deux sexes énoncées au préalable⁴⁶. Sous cet angle, ce waqf peut être considéré "suspensif"⁴⁷, parce qu'en premier lieu, il est limité dans le temps, étant établi au bénéfice de Fāṭima, et qu'ensuite, dans le cas où elle s'avérerait sans descendance, il sera attribué aux héritiers de Barsbāy, à savoir à sa descendance assurée par ses autres enfants.

La charité du waqf soumise à l'égalité entre les deux sexes

Ainsi que nous l'avons évoqué précédemment dans les *waqfiyyāt* établissant un waqf *hayrī*, les conditions fixées par le *wāqif* servent à gérer la distribution des bénéfices au profit des lieux religieux et institutions publiques à moins que le *wāqif* n'ait prévu une section relative à un waqf *muṣṭarak* ou à un waqf *ahli* comme dans la *waqfiyya* de Barsbāy. Toutefois, même dans le cadre d'un waqf *hayrī* il est possible pour le fondateur de waqf, dans la section réservée au waqf familial ou *muṣṭarak*, de poser la condition d'égalité entre les hommes et les femmes bénéficiaires sans qu'ils soient nécessairement des membres de sa famille, ni qu'ils aient un quelconque lien de parenté avec lui. En effet, il arrive que cette clause d'égalité tienne une place majeure dans les conditions fixées par le *wāqif* quant à la distribution d'une portion des revenus de son waqf *hayrī* aux pauvres et aux nécessiteux. En d'autres termes et bien que ce soit rare, la clause d'égalité figure même dans des actes de waqfs où les bénéficiaires ne sont pas nommément désignés.

Dans la *waṭīqat* waqf Masrūr b. 'Abd Allāh al-Šibli al-Ġimdār, datée de 760/1358, il est précisé que seuls les pauvres en retraite pieuse (*al-ḡiwār*) dans les deux villes saintes de l'islam, La Mecque et Médine, qui soient d'obédience sunnite à l'exclusion des deux sectes zaydite et rāfiḍite, peuvent se voir bénéficier de la charité de son waqf à parts égales entre les hommes et les femmes : « *wa-ilā l-muḡāwirīn bihimā al-ḡukūr wa-l-ināṭ al-sunniyyīn ḡayr al-zaydiyya wa-l-rawāfiḍ bi-l-sawīyya*⁴⁸ ».

Curieusement, les manuels notariaux ne proposent pas de formulaire mentionnant l'égalité entre les hommes et les femmes lorsque les revenus du waqf sont affectés en général aux pauvres et aux nécessiteux⁴⁹.

45. DARRĀĠ, *Ḥuḡḡat* (cité n. 3), p. 37 [feuillet 45].

46. DARRĀĠ, *Ḥuḡḡat* (cité n. 3), p. 38 [feuillet 45].

47. Le caractère supposé suspensif de ce waqf n'en fait pas, une fois réversible aux propriétaires héritiers, une propriété ordinaire et aliénable. Il garde son statut de waqf mais au bénéfice d'une autre lignée du constituant du waqf. Pour plus de développement sur ce sujet, cf. Cl. CAHEN, Réflexions sur le waqf ancien, *Studia Islamica* 14, 1961, p. 37-56, p. 44 et suivantes.

48. Il s'agit de la *waqfiyya* : Cairo *Aḥwāl šaḥṣiyya* 39, cf. Ibrāhīm 'ABD AL-LATĪF, « Waṭīqat waqf Masrūr Ibn 'Abd Allāh al-Šibli al-Ġimdār » *Maḡallat kulliyyat al-Adāb*, Ġāmi'at al-Qāhira, XXI, 1 (1959), p. 133-185, p. 150.

49. Nulle mention d'égalité entre les deux sexes dans les sections traitant des waqfs *hayrī* dans al-ASYŪTĪ, *Ġawāhir al-'uqūd* (cité n. 13), p. 263, 270-271, 286, 287-288, 290-291, notamment le formulaire modèle proposé

Les waqfiyyāt indifférentes à l'égalité et anti-égalitaires

Beaucoup de *waqfiyyāt*, vraisemblablement les plus nombreuses, passent sous silence cette mention d'égalité entre les deux sexes, qui d'ailleurs n'est pas toujours mise en avant dans les manuels notariaux contemporains⁵⁰. Au vu du nombre restreint des *waqfiyyāt* que nous avons consultées⁵¹, il nous a paru évident que l'égalité est souvent stipulée comme clause par des fondateurs de waqf appartenant au groupe social des politiques : sultan, officier de l'armée, émir, gouverneur etc.⁵² Certes ils représentent la portion la plus écrasante dans les *waqfiyyāt* mameloukes archivées, suivie de loin d'autres groupes sociaux, d'abord les dignitaires religieux, puis l'élite civile et enfin les commerçants⁵³. Les *waqfiyyāt* établies pour des groupes sociaux indéterminés ou autres que politique ne semblent pas faire mention de cette clause d'égalité⁵⁴. Bien évidemment, ne sont pas concernées par cette clause les *waqfiyyāt* dans lesquelles la volonté du *wāqif* fait dépendre cette condition du choix de l'administrateur (*nāẓir*), ce qui est rarement le cas dans les actes commandités par des « politiques », la distribution des revenus du waqf étant faite conformément à la règle coranique (Coran, IV:11), à savoir que la part de l'homme vaut le double de celui de la femme : « *En ce qui concerne vos enfants, Dieu vous prescrit d'attribuer au garçon une part égale à celle de deux filles* ».

En cas de conflit entre héritiers, le juge fera appliquer la loi coranique, autrement dit le profit du waqf avantagera l'homme au détriment de la femme. Toute plainte risque de ne pas avoir l'effet juridique escompté à moins de faire appel à des témoins en nombre pour faire entendre que le silence du *wāqif* ne signifie pas un partage selon la règle coranique.

D'autres *wāqifs* enfin, insistent clairement sur la préférence masculine, en rappelant que le partage du *ray'* du waqf doit se faire selon la loi divine, c'est-à-dire que l'homme a droit au double de ce qui revient à la femme. C'est dans le même ordre d'idées que sont réparties les parties constitutives du waqf du grand *qādī* 'Uṭmān b. As'ad b. al-Munaḡḡā (m. 641/1243) qui constitua en waqf plusieurs biens-fonds (en 634/1237) à la fois au profit de ses enfants et sa descendance, et au profit des institutions religieuses. Ce *wāqif*, qui est d'obédience ḥanbalite – ce qui pourrait justifier, en partie du moins, sa préférence pour la règle coranique – ne se

pour les waqfs *ḥayrī*, p. 294-295. Al-ĠARAWĀNĪ, *al-Kawkab al-mušriq* (cité n. 13), recourt à des expressions qui renvoient au choix du *wāqif* ou de l'administrateur, p. 135↵, 139↵, 139↵, cf. sur le waqf *ḥayrī* (*al-birr wa-l-qurubāt*) proprement dit : p. 149-150↵, 149-150↵. Le formulaire proposé par Ṣihāb al-Dīn al-NUWAYRĪ, dans son encyclopédie n'en tient pas compte non plus, pas même dans la partie traitant du waqf *ahli* où la préférence est donnée à la règle coranique, cf. al-NUWAYRĪ, *Nihāyat al-arab fī funūn al-adab*, éd. M. R. MURUWWA *et alii*, Beyrouth 2004, XXXIII vol., vol. IX, p. 103-104.

50. Bien qu'il y ait fait parfois allusion, c'est la règle coranique qui est souvent mentionnée par al-ASYŪTĪ, *Ġawāhir al-uqūd* (cité n. 13), voir note précédente.

51. Plus exactement 41 *waqfiyyas* disponibles dans la base de données CALD.

52. Sur le cumul des fonctions des émirs mamelouks, cf. DENOIX, Une exploration (cité, n. 10), p. 36.

53. DENOIX, Une exploration (cité n. 10), p. 35.

54. Citons par exemple les waqfs *ḥayrī* suivants : Jérusalem Ḥaram 833 (747 de l'H) établi pour une femme du Maghreb du nom de Fāṭima b. Muḥammad al-Ḥusbābī ? ; Jérusalem Ḥaram 617 (759 de l'H) établi pour 'Uṭmān b. Hurayf ?, un homme pieux ; Jérusalem Ḥaram 020 (768 de l'H), établi pour Ġāfar b. Muḥammad al-Saffār, cf. L. DONALD, *A Catalogue of the Islamic Documents from al-Ḥaram aš-Šarīf in Jerusalem*, Beyrouth & Wiesbaden 1984, p. 318-319.

55. Al-MUNAḡĠID, *Kitāb waqf* (cité n. 3), p. 30-31

contente pas de mentionner la différence d'héritage entre les hommes et les femmes, mais opte, à trois reprises, pour une citation du verset coranique « *li-l-dakar mitlu hazz al-untayayn* : au garçon une part égale à celle de deux filles » qu'il incorpore dans chaque condition énoncée⁵⁵.

Recours au tribunal pour réclamer justice contre l'exclusion des femmes

Si le fondateur d'un waqf est en droit d'immobiliser différents biens de mainmorte au profit de ses enfants, en désignant séparément un bien pour chacun d'eux, il peut tout aussi immobiliser en partie ou dans sa totalité un bien au seul profit de sa descendance mâle à condition d'en préciser clairement les modalités et les conditions dans sa *waqfiyya*. Mais quelles que soient les précautions juridiques prises en ce sens pour prévenir d'éventuels conflits futurs entre les bénéficiaires, les cours de justice n'étaient pas moins amenées à trancher de nombreux litiges familiaux de cette nature⁵⁶.

Il est donc certainement arrivé que cette clause d'égalité fasse l'objet de plusieurs plaintes dans un tribunal mamelouk. Nous en voulons pour preuve le document Jérusalem Haram 025 publié par Donald Little⁵⁷, dans lequel on apprend que le juge supérieur (*qādī l-quḍāt*) du Haram al-Šarīf a reçu une requête (*qiṣṣa*) au sujet d'un waqf situé dans la ville de Nābulus dont les bénéficiaires étaient tous des hommes de la descendance du *wāqif*. Ces derniers décidèrent de recourir à la justice pour faire respecter la volonté de leur aïeul qui, selon eux, avait bien stipulé dans sa *waqfiyya* que seule sa descendance masculine est en droit de tirer profit du *ray'* de son waqf, à l'exclusion de sa descendance féminine.

L'affaire en est arrivée là, suite à la contestation par une tierce personne, non nommée dans le document hélas, qui faisait répandre le bruit que le *wāqif* avait au contraire stipulé dans sa *waqfiyya* qu'il immobilisait son bien-fonds au profit de sa descendance mâle et femelle à égalité entre eux. Le juge de Nābulus a alors délivré son jugement dans un *marṣūm* où il déclare que le dernier mot dans cette affaire revient au défunt *wāqif*. Or la volonté de ce dernier telle qu'elle avait été consignée dans sa *waqfiyya*, réexaminée par le juge doit être respectée, à savoir que seuls les hommes, à l'exclusion des femmes, peuvent jouir des profits tirés du waqf selon les conditions que le *wāqif* avait scrupuleusement établies. On se doute bien à quelle branche parentale appartient la personne anonyme qui avait fait courir la rumeur contre les monopolisateurs des revenus du waqf. Il s'agit vraisemblablement, d'un des descendants de la lignée matrilineaire du *wāqif*, mais il est tout aussi probable que ce soit l'un des époux des femmes descendantes de ce dernier qui avaient été exclues de son testament de waqf.

Ce procès qui semble ne concerner de prime abord que deux parties qui ne se connaissent pas est en réalité un litige familial autour d'un héritage comme il y en avait tant à cette époque.

56. On en trouve trace dans les documents légaux qui nous sont parvenus ainsi que dans les avis juridiques émis par les juristes, et consignés par écrit dans de grands recueils juridiques appelés *nawāzil* ou *fatāwā*. Voir les données tirées d'al-WANŠARISĪ, *al-Mi'yār al-Muḡrib*, et développées par POWERS dans A court case (cité n. 9), p. 229-254, *ibid.*, *Fatwās as sources for legal and social history: A dispute over endowment revenues from fourteenth-century Fez*, *al-Qanṭara* 11, 1990, p. 348-394, p. 295-341.

57. L. DONALD, Five Petitions and Consequential Decrees from Late Fourteenth Jerusalem, *al-Maḡalla al-'Arabiyya li-l-'Ulūm al-Insāniyya* 54, 1996, p. 353.

Droit normatif et volonté du wāqif

La question de l'égalité entre les hommes et les femmes en droit successoral islamique ne saurait être abordée sans rappeler la différence de moitié qui sépare la femme de l'homme. L'on est donc en droit de s'interroger sur le statut juridique de cette égalité entre les deux sexes confirmée dans certaines *waqfiyyāt*, comme sur la nature de son rapport avec les règles successorales qui avantagent les hommes sur les femmes. Faut-il y voir une condition outrageuse envers la loi religieuse, voire une mesure qui transgresse le cadre légal délimité par celle-ci ? La réponse est sans nul doute négative. Les manuels notariaux tout comme les ouvrages de *fiqh* sont unanimes quant à accorder cette disposition au *wāqif* dans la formulation de ses conditions.

Il faut rappeler que les prescriptions coraniques en matière de droit successoral ne sont pas prises en compte systématiquement dans les conditions que fixe le fondateur dans la distribution des revenus (*ray'*) de son waqf *abli* au profit de sa descendance, des personnes connues ou inconnues, ou de son waqf *hayrī* au profit des pauvres et des nécessiteux.

Comme l'a fait observer à juste titre Hennigan, les traditions prophétiques, souvent mises en avant par les juristes pour fonder religieusement l'institution du waqf, tant dans les ouvrages de *fiqh* que dans les manuels notariaux (*kutub al-šurūf*), sont principalement de deux catégories : les traditions représentant le waqf sous forme d'aumône (*ṣadaqa*) et celles qui en recommandent le *tasbīl*, c'est-à-dire le fait d'en fructifier les revenus de bienfaisance (*tasbīl al-ṭamara*)⁵⁸.

Les hadiths rapportés du Prophète tout comme les propos attribués à ses Compagnons sont unanimes à considérer les revenus d'un waqf comme une aumône (*ṣadaqa*), un acte charitable pieusement accompli par le *wāqif*, même lorsqu'il en destine les revenus à sa propre descendance. Les juristes se réfèrent souvent à la tradition prophétique transmise par le deuxième calife 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb dans laquelle le Prophète lui recommande d'immobiliser le fonds (*aṣl*) et d'affecter les revenus à des œuvres de bienfaisance (*tasbīl*)⁵⁹. Les quatre écoles juridiques sunnites, par delà leurs divergences mineures sur le partage à parts égales entre les hommes et les femmes, sont d'avis commun que les conditions fixées par le *wāqif* constituent l'épine dorsale de l'acte de waqf, et qu'à ce titre elles doivent être minutieusement respectées⁶⁰.

58. Il y a une troisième catégorie dite *amsakta*, relativement aux traditions mentionnant le verbe *amsaka* (immobiliser le bien principal). L'auteur la considère comme une catégorie tardive, parce qu'elle concerne les traditions postérieures aux traités de waqf des deux grands juristes ḥanafites qui furent les premiers spécialistes en la matière : Al-Ḥaṣṣāf (m. 261/875) et Hilāl al-Ra'y (m. 245 ou 249/859 ou 863). Ces traditions sont recensées dans les recueils de hadiths du IV^e et V^e/X^e et XI^e siècles (tels *Kitāb al-Sunan al-kubrā* d'al-Bayhaqī (m. 458/1066) et *al-Sunan* d'al-Dāraquṭnī (m. 385/995)). Cf. P. C. HENNIGAN, *The Birth of a Legal institution. The Formation of the Waqf in Third-Century A. H. Ḥanafī Legal Discourse*, Brill, Leyde – Boston 2004, p. 110-111.

59. « *Habbis al-aṣl wa-sabbil al-ṭamara* : immobilise le fonds et donne les revenus en aumône », cf. H. LAOUST, *Le précis de droit d'Ibn Qudāma*, Beyrouth 1950, p. 123-124 ; Al-Ḥaṣṣāf, *Aḥkām* (cité n. 16), p. 8 ; A. al-Ḥallāl, *Kitāb al-Wuqūf min masā'il al-imām Aḥmad b. Ḥanbal al-Ṣaybānī*, éd. 'Abd Allāh b. A. b. 'A. al-Zayd, Riyad, Maktabat al-ma'ārif, 1989/1410, II vol., I, p. 201-202 ; al-Saraḥṣī, *al-Mabsūṭ*, Beyrouth 1989, XXXI vol., vol. XII, p. 30-31 ; al-Ṭarābulusī, *Kitāb al-Isāf fi aḥkām al-awqāf*, Maṭba'a Hindiyya, Le Caire 1902, p. 6 ; al-Asyūṭī, *Ġawāhir al-uqūd* (cité n. 13), p. 249 ; al-Ġarawānī, *al-Kawkab al-mušriq* (cité n. 13), p. 134³ ; voir aussi le sous-chapitre consacré à cette question par HENNIGAN, *The Birth of a Legal institution* (cité n. 58), p. 70-82.

60. Cette divergence s'illustre dans la controverse entre les juristes šāfi'ites et ḥanafites sur les conditions du *wāqif*, controverse suscitée par la consultation du sultan al-Nāṣir Ḥasan b. Muḥammad b. Qalāwūn, rapportée par al-Maqrīzī, *al-Mawā'iz* (cité n. 2), p. 118-123.

De là, les conditions qu'il revient au *wāqif* de fixer sont valides à partir du moment où elles ne transgressent pas les règles de la loi religieuse et n'entrent pas en contradiction avec les fondamentaux de la religion musulmane. Citons les exemples les plus souvent donnés pour illustrer ce principe. L'origine illicite des revenus d'un bien de mainmorte invalide *stricto sensu* l'établissement d'un waqf, de même que le fait d'affecter les revenus d'un waqf à une activité économique ou commerciale interdite (par ex. vente du vin, élevage porcin etc.)⁶¹ ; un animal domestiqué ne saurait être désigné ni objet d'un waqf, ni non plus bénéficiaire de son *ray'* aussi fort que soit le lien affectif qui le lie au *wāqif* sauf dans le cadre d'une institution ; un enfant apostat (*murtadd*) peut faire l'objet d'une exclusion suivant la volonté du *wāqif* et perdre ainsi sa place d'héritier dans une *waqfiyya* parmi ses frères et sœurs musulmans⁶². Pareillement, est considéré comme acte préjudiciable tout waqf établi par une personne aux capacités mentales défaillantes, ce qui frappe de nullité (*fāsid*) la *waqfiyya* quand bien même elle serait ratifiée par un tuteur légal. Dans le même ordre d'idées, un *wāqif* qui, dans sa maladie de mort, immobilise en waqf l'ensemble de son bien ou une partie dépassant le tiers est dans l'obligation d'obtenir le consentement de ses héritiers légaux, au risque de voir le waqf ramené, par décision du juge, après sa mort, au tiers (*ṭulūṭ*) prescrit par la loi religieuse⁶³.

Néanmoins, l'ardeur dont faisaient preuve ces fondateurs de waqf (*wāqifūn*), en particulier dans l'établissement d'un waqf familial (*ḍurrī*), afin que les revenus de leurs biens-fonds immobilisés au profit de leur descendance soient partagés à parts égales entre les hommes et les femmes n'en demeure pas moins un moyen déguisé qui vise à contourner les prescriptions successorales (*'ilm al-farā'id*) de la *šarī'a* qui avantagent les hommes sur les femmes. D'un autre côté, cependant, cette possibilité qu'offrent effectivement les règles moins strictes du waqf de contourner le droit successoral est tout aussi un moyen efficace pour les *wāqifs* désireux de transmettre en toute sécurité la totalité de leurs biens-fonds à leur famille à travers leur descendance masculine uniquement. Par conséquent, la même raison vaut pour les deux types de fondateurs de waqf, égalitaire et non égalitaire. À elle seule, cette interprétation ne peut suffire à expliquer cette volonté caractéristique dont font preuve quelques fondateurs de waqf à voir leurs biens en partie ou dans leur totalité équitablement partagés entre leurs descendance, masculine et féminine. On sait en effet qu'un moyen juridique supplémentaire pourrait être emprunté pour atteindre le même objectif, à savoir le legs par testament (*waṣīyya*) ou par donation (*hiba*) qui sont aussi efficaces pour transmettre *inter vivos* une propriété. À tout le moins partiellement, étant donné que ces deux institutions juridiques ne laissent qu'une mince marge légale à l'expression de la volonté du testateur ou du donateur comparée à celle dont bénéficie le *wāqif* pour constituer un waqf pour sa descendance. C'est en ce sens que le waqf présente un net avantage pour le *wāqif* et constitue une sorte d'alternative à ces deux modes de transmission de biens en islam.

Il y a donc bel et bien une volonté affichée par le *wāqif*, qui s'exprime incontestablement à travers cette égalité qu'il exige entre les deux lignées de sa descendance. Cette aspiration à

61. al-ASYŪṬĪ, *Ġawāhir al-'uqūd* (cité n. 13), p. 250.

62. AL-ḤAṢṢĀF, *Aḥkām* (cité n. 16), p. 290-291; al-ṬARĀBULUSĪ, *Kitāb* (cité n. 59), p. 106; al-ASYŪṬĪ, *Ġawāhir al-'uqūd* (cité n. 13), p. 250.

63. Ce genre de cas a donné lieu à de nombreux litiges traités par la justice mamelouke, cf. al-ṬARĀBULUSĪ, *Kitāb* (cité n. 59), p. 35.

l'égalité dont il témoigne semble transcender la largesse d'ordre légal qui s'offre à lui dans le cadre d'une *waqfiyya*. Sans exagérer le trait interprétatif, on peut supposer une autre raison au fait d'inclure dans la descendance légataire la postérité féminine au même titre que la postérité masculine : un souci d'équité qui serait plutôt solidaire d'une conception différente de la famille en général et de la descendance en particulier. Au lieu d'une lignée patrilinéaire assez représentative de la conception de la descendance telle qu'elle est largement déterminée dans les textes culturels et religieux de l'islam comme des religions monothéistes par ailleurs, la descendance pour ces *wāqifs* se conçoit autrement. Elle pose une double lignée, patrilinéaire et matrilinéaire : les hommes et les femmes sans préférence discriminatoire, bien que cela puisse ne concerner parfois qu'une section de la *waqfiyya* portant sur une portion déterminée du bien de waqf. Comme nous en avons fait état plus haut, gardons-nous d'oublier que cette tendance égalitaire est répandue principalement dans les *waqfiyyāt* établies pour l'élite politique la plus en vue, autrement dit pour l'aristocratie militaire, laquelle, rappelons-le au passage, n'est pas d'origine arabe, mais turque au sens large du terme et circassienne⁶⁴. Il faut donc tenir compte de cette réalité socio-historique des fondateurs de waqf partisans de l'égalité, puisqu'elle participe à coup sûr de cette disposition égalitaire qui les caractérise quant à assurer à leur descendance féminine un rang social enviable et des revenus confortables qui les mettraient à l'abri du besoin.

Pour apporter une explication supplémentaire à cette disposition, il y aurait lieu de se référer à deux autres aspects majeurs dans la vie d'un Mamelouk : d'une part, son éducation religieuse qui, depuis sa capture et son arrivée dans l'enceinte familiale de son patron jusqu'à son affranchissement au sein du sultanat mamelouk, s'est peu à peu réduite jusqu'à disparaître au profit de la formation militaire (*furūsiyya*) ; de l'autre ses liens matrimoniaux quasi exclusivement noués avec des femmes de même origine que lui, les mariages avec les femmes locales étant rares, à la différence des fils de Mamelouks qui s'unissaient fréquemment à celles-ci dès la première génération⁶⁵. De par son parcours, son adoption, et son insertion dans un réseau familial à multiples liens électifs forts au détriment des liens biologiques, ce *wāqif* mamelouk se serait fait une conception différente de la famille, et à travers elle, une conception de la descendance qui n'est pas en tous points fidèle à l'image prétendue dominante de la famille médiévale où le volet agnatique (parents mâles du côté paternel) constitue le noyau dur⁶⁶. Il se pourrait donc que ces liens électifs noués depuis l'enfance durant sa formation et joints à la restriction des liens de mariage aux femmes de la même origine ethnique aient œuvré à l'élaboration de cette conception de la descendance à double lignée dans l'esprit du Mamelouk détenteur du pouvoir. Mais bien sûr cette conception est mise en place en vue de protéger les biens contre la fragmentation par héritage et surtout contre toute éventuelle confiscation *post mortem*⁶⁷. Sous cet angle, on peut se présenter le problème autrement : en raison de l'absence de la ligne ascendante dans la généalogie d'un Mamlouk, la patrilinéarité s'en serait

64. Incluant les Mamelouks de diverses origines, kiptchaque, tatare, moghole, arménienne etc., cf. D. AYALON, *Mamlūk, Encyclopédie de l'Islam*, 2^e éd. VI, p. 299-301.

65. AYALON, *Mamlūk* (cité n. 64), p. 299.

66. Sur la parenté et son lexique en islam, voir M. H. BENKHEIRA, *Le vocabulaire arabe de la parenté* (cité n. 24), p. 55-58.

67. Voir les développements de ABŪ ZAHRA, *Muḥāḍarāt* (cité n. 6), p. 25-27.

trouvé affectée dans la ligne descendante, puisqu'elle est mise sur un même pied d'égalité que la matrilinéarité, mais sans que cela ait des conséquences notables sur le système patriarcal en vigueur dans la société mamelouke médiévale. La particularité de la situation sociale du Mamelouk – à la fois son éducation religieuse minimale et l'impact de sa famille d'accueil au sens large (l'élite militaire) comme au sens strict (la maison du maître) en tant qu'entité sociale visible – conjuguée à son souci de transmettre par voie héréditaire ses biens, a présidé à cette conception égalitaire entre les deux lignées de sa descendance. Ce sont donc ces liens de solidarité, de camaraderie et de clientèle, tissés tout au long de son parcours militaire et doublés d'un lien de mariage accentuant le degré d'appartenance à une ethnie non arabe, qu'il faut, semble-t-il, créditer d'un rôle déterminant dans la formulation de la conception de la descendance à double lignée.

La récurrence des crises politiques de même que la lutte pour le pouvoir, qui ont été à l'origine de successions constantes et rapides à la tête de l'État mamelouk, doivent être prises en considération dans la compréhension des objectifs visés par cette clause égalitaire dans les *waqfiyyāt* des princes et des sultans. Appelée à se dissoudre dans la société musulmane arabophone dès la deuxième génération, la descendance de ces derniers est quasiment exclue de l'institution militaire en faveur de nouvelles générations d'arrivants mamelouks fraîchement capturés. Or, dans la mesure où l'on sait que c'est bien de cette institution que proviennent les nouveaux dirigeants politiques mamelouks, il est donc exclu pour le Mamelouk d'élite d'envisager un successeur de sa propre descendance au sein du pouvoir politique par décret sultanien ou quelque autre testament politique⁶⁸. Compte tenu de ces données historiques, nous privilégions l'hypothèse suivante : conscients de leur incapacité à transmettre leur statut de pouvoir par héritage à leur descendance, ces dirigeants politiques se rabattaient en contrepartie sur la transmission de leur richesse matérielle accumulée par le biais des actes de waqf dans le but d'assurer ainsi une pérennité du capital économique à défaut d'une pérennité du capital symbolique⁶⁹. Toutefois, cette transmission héréditaire emprunte chez bon nombre d'entre eux la voie égalitaire entre les deux lignées de leur descendance, féminine et masculine. De ces deux capitaux autrefois réunis dans la même personne mamelouke détentrice de pouvoirs politique et militaire, en l'occurrence le *wāqif*, seul le capital économique, à la faveur des règles souples que permet l'institution du waqf, s'avère transmissible par voie héréditaire sans désavantager la femme au profit de l'homme.

C'est toute l'époque mamelouke en réalité qu'il convient d'invoquer pour fonder ce principe d'égalité en mettant en lumière l'évolution du statut de la femme dans la société mamelouke, et tout particulièrement au sein de l'élite politique. À l'appui de nombreux documents d'archive et de sources historique, juridique et littéraire de cette époque, plusieurs études récentes ont mis au jour le rôle actif de la femme dans l'économie urbaine (notamment à Jérusalem, Damas, Le Caire) et partant, le poids social de plus en plus accru dont

68. Sur le système militaire mamelouk, cf. D. AYALON, *Mamlūkiyāt, Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 2, 1980, p. 322-339 ; aussi D. AYALON, *The Mamlūk military society. Collected studies*, Variorum Reprints, Londres 1979.

69. N'ayant épargné ni les savants religieux, ni les mystiques soufis, ni les puissants et notables, l'on ne s'étonnera pas de voir que le modèle héréditaire intéressait aussi les Mamelouks qui y recouraient à travers les waqfs qu'ils fondaient en nombre pour transmettre leurs biens, fait observer C. MAYEUR-JAUOEN, dans « Portraits de familles avec saints », *La famille* (cité n. 18), Paris 2013, p. 311-390, p. 374.

elle jouissait dans ses rapports à l'homme au sein de la famille et de la société mamelouke en général⁷⁰. Ainsi les rapports entre l'homme et la femme, tout au long de cette période, ont connu un changement considérable à la faveur de nombre de facteurs dont l'indépendance économique de la femme constitue à n'en pas douter le facteur majeur⁷¹. À la lumière de ces éléments, il y a lieu, sinon d'ancrer, du moins de mettre en relation cet état de choses avec le modèle matrimonial que présentait l'élite mamelouke. Dès lors le statut réel de la femme ne saurait être envisagé indépendamment de l'avènement des Mamelouks au pouvoir dont le système politique bannit toute transmission héréditaire.

CONCLUSION

Bien que l'on ne dispose pas encore d'études historiques et juridiques suffisantes sur l'ensemble des *waqfiyyāt* originales de l'époque mamelouke pour établir des statistiques fiables entre les fondateurs de waqf partisans de l'égalité entre les deux sexes et ceux qui s'y opposaient en recourant à la règle coranique, on peut d'ores et déjà affirmer que ce sont évidemment ces derniers qui l'emportent en nombre sur les premiers.

C'est en poussant plus loin l'investigation pour identifier les descendants des *wāqifs* que l'on pourra trancher de la pertinence de notre hypothèse au sujet des raisons sous-tendant la conception égalitaire de la descendance. Ce qui pour le moment ne saurait souffrir le moindre doute est que le waqf, aux règles bien plus souples que dans les deux autres institutions juridiques (*waṣīyya*, *hiba*), a permis à ces fondateurs de waqf d'assurer, au travers tout aussi bien que sous couvert d'un acte charitable, une transmission héréditaire de leurs biens en posant comme condition juridique le principe d'égalité entre leurs descendance féminine et masculine. Pour ce faire, cette élite mamelouke, à l'inverse de la majorité des *wāqifs*, s'est invariablement tenue à une conception cognatique de la descendance au sein d'une culture largement acquise à la conception agnatique majoritaire dans l'aire islamique de cette époque. Par la restriction de ses liens matrimoniaux qui ont participé à façonner sa vision de la famille et de la femme – vision elle-même résultante des contraintes de l'institution du sultanat –, l'élite mamelouke a certainement contribué, d'une manière dont il reste encore à déterminer les contours, à l'amélioration certaine du statut social de la femme, voire de son statut juridique⁷².

70. Surtout Y. RAPOPORT, *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, Cambridge 2005, ID., *Divorce and the Elite Household in Late Medieval Cairo, Continuity and Change* 16, 2001, p. 201-218 ; A. GILADI, Toutes les femmes d'al-Saḥāwī : quelques remarques sur le *Kitāb al-nisā'* (« Le Livre des femmes »), comme source de « l'Histoire intime » des sociétés musulmanes médiévales, *Les non-dits du nom. Onomastique et documents en terres d'Islam*. Mélanges offerts à Jacqueline Sublet, Institut français du Proche-Orient, éd. C. MÜLLER et M. ROILAND-ROUBAH, Damas – Beyrouth 2013, p. 547-566.

71. RAPOPORT, *Marriage* (cité n. 70), p. 82-88.

72. Sur les femmes, les mères, les sœurs et les filles des princes mamelouks, et leur rôle politico-social prépondérant, on consultera avec profit l'étude de H. M. S. 'ABD AL-NABĪ, « al-Zawāḡ fi usar salāḡin al-mamālīk » *Annales Islamologiques* 42, 2008, (partie arabe) p. ٢٥-٤٧.