

Sobhi BOUDERBALA

LES *AḤBĀS* DE FUSṬĀṬ AUX DEUX PREMIERS SIÈCLES DE L'HÉGIRE : ENTRE PRATIQUES SOCIO-ÉCONOMIQUES ET NORMALISATION JURIDIQUE

L'institution des biens de mainmorte en Islam, le *waqf*¹, a fait l'objet de nombreuses études, ce qui n'a rien d'étonnant vu son importance dans l'histoire économique, sociale et juridique de l'Islam. Des traités, ainsi que des documents de *waqf*, permettent aujourd'hui de comprendre assez bien le fonctionnement de cette institution, ainsi que son évolution². En revanche, toute une phase de l'histoire du *waqf* – la période fondatrice, celle des origines – reste à ce jour très mal connue parce que très peu étudiée. Trois études ont été consacrées à la genèse de cette institution au début de l'Islam³, mais sans mettre suffisamment l'accent sur son essence ni sur l'évolution historique qu'elle a connue jusqu'à

1. Le terme *waqf*, substantif de *waqqafa* et *awqafa*, veut dire littéralement immobilisation, il désigne classiquement les biens de mainmorte, inaliénables en Islam. Le terme *aḥbās*, sing. *ḥubs*, choisi pour le titre de cet article, désigne aussi la même institution, mais il est plus ancien que le terme de *waqf*. Et c'est le terme utilisé en Égypte tout au long de la période étudiée comme nous l'expliquerons plus loin. Pour une définition générale du *waqf*, avec en toile de fond la question des origines de cette institution, voir P. HENNIGAN, *The Birth of a Legal Institution. The Formation of the waqf in Third-Century A.H. Hanafi Legal Discourse*, Leyde, 2004, p. 50-70.

2. La bibliographie sur l'institution du *waqf* est immense. Nous nous limiterons à signaler les principaux corpus documentaires des *waqf*-s, concernant Le Caire et Jérusalem. Voir S. DENOIX, « Pour une exploitation d'ensemble d'un corpus : les waqfs mamelouks du Caire », dans R. DEGUILHEM (éd.), *Le Waqf dans l'espace islamique : outil de pouvoir socio-politique*, Damas, 1995, p. 29-44 (Le Caire mamelouk) ; D. P. LITTLE, *A Catalogue of the Islamic Documents from al-Haram al-Šarif in Jerusalem*, Wiesbaden, 1984 (Jérusalem mamelouke).

3. J. SCHACHT, « Early Doctrines of Waqf », dans *Mélanges Fuad Köprülü*, Istanbul, 1953, p. 443-452 ; Cl. CAHEN, « Réflexions sur le waqf ancien », *Studia Islamica*, 14 (1961), p. 37-56 ; M. GIL, « The Earliest Waqf Foundations », *Journal of the Near Eastern Studies*, 57/2 (1998), p. 125-140. Si l'on excepte l'étude de M. Gil, qui s'intéresse aux fondations aumônières (*sadaqāt*) du Prophète et de ses compagnons, les deux autres travaux se fondent exclusivement sur des ouvrages juridiques,

sa normalisation juridique à la fin du II^e/VIII^e siècle et au début du III^e/IX^e siècle. Rien d'étonnant à cela : l'on manque cruellement d'informations sur ces biens de mainmorte pendant cette période fondatrice, sur leur fonctionnement dans la pratique et sur les différents problèmes auxquels les premiers cadis étaient confrontés dans la gestion de fondations qui étaient alors quasi exclusivement privées (*waqf ahlī*).

Dans ce contexte, la littérature pré-fatimide de Fustāṭ fait figure d'exception. De nombreuses informations y sont livrées quant à la gestion de ces biens par les premiers cadis de la ville. Surtout, on dispose de quelques spécimens – au nombre de quatre – de *waqf*-s primitifs remontant à l'époque umayyade et intégrés dans les ouvrages des auteurs fustāṭiens pré-fatimides⁴. Jumelés avec deux documents sur papyrus remontant respectivement au début du II^e/VIII^e⁵ et au début du III^e/IX^e siècle⁶, ils forment un petit corpus unique, susceptible de nous éclairer sur les pratiques socio-économiques relatives à ces biens, puis leur normalisation par les écoles juridiques mālikites et ḥanafites, les deux *madhab*-s dominants en Égypte dans la deuxième moitié du II^e/VIII^e siècle⁷.

Une remarque préalable : le terme utilisé dans la littérature pré-fatimide pour désigner ces biens de mainmorte anciens de Fustāṭ est celui de *ḥubs*. Un autre terme se confond avec le *ḥubs*, c'est le vocable *ṣadaqa*, aumône. On parle souvent de *ḥubs ṣadaqa*, dans le sens de bien de mainmorte à visée charitable⁸. Le

essentiellement les deux traités ḥanafites rédigés par des Irakiens au début du III^e/IX^e siècle : HILĀL AL-RAY', *Aḥkām al-waqf*, Hyderabad, 1936 ; AL-ḤASSĀF, *Aḥkām al-awqāf*, Le Caire, 1902.

4. IBN 'ABD AL-ḤAKAM, *Futūḥ Miṣr wa aḥbārūhā*, éd. C. TORREY, New Haven, 1923 ; AL-KINDĪ, *Kitāb al-wulāt wa kitāb al-quḍāt*, éd. R. GUEST, Londres, 1912 ; IBN YŪNUS, *Ta'rīḥ Ibn Yŷnus*, 2 vols, éd. A. FATHI, Beyrouth, 2000. Des ouvrages de cette période – notamment ceux d'al-Kindī – sont aujourd'hui perdus, mais ils ont dû circuler au moins jusqu'à la conquête ottomane d'Égypte en 1517 puisque les grands polygraphes mamelouks en avaient des copies dont des passages entiers sont insérés dans leurs œuvres. Nous en donnerons quelques exemples dans cette étude.

5. A. HANAḤI, « An Arabic Will Written on a Chip », dans G. TRAIANOS éd., *Proceedings of the Twenty-Fifth International Congress of Papyrology, Ann Harbor 2007*, Ann Harbor, 2010, p. 299-306 (= P. Ragab 6).

6. Y. RAGIB, *Marchands d'étoffes du Fayyout au III^e/IX^e siècle d'après leurs archives (actes et lettres)*, vol. I, *Les actes des Banū 'Abd al-Mu'min*, Le Caire, 1982, p. 36-45 (= P. Marchands I 12).

7. M. TILLIER (trad.), *Vies des cadis de Miṣr 237/851-366/976. Extrait du Raf' al-iṣr 'an quḍāt Miṣr d'Ibn Ḥaḡar al-'Asqalānī*, Le Caire, 2002, p. 16-18.

8. SAHNŪN B. SA'ĪD, *al-Mudawwana al-kubrā*, Beyrouth, 1994, p. 417 (titre du chapitre : *al-ḥubs wa-l-ṣadaqa*). Voir les analyses attribuées à Mālik concernant l'association des deux termes et les problèmes juridiques relatifs à leur utilisation dans les pages 419-421. L'appellation de ces biens inaliénables par les deux termes jumelés *ḥubs ṣadaqa* semble avoir perduré au moins jusqu'au début de l'époque fatimide en Égypte, comme le montre l'acte de *ḥubs* daté de 400/1009 inclus dans l'ouvrage d'Ibn 'Abd al-Zāhir, *al-Rawḍa al-baḥiyya al-zāhira fī ḥiṭāṭ al-Mu'uziyya al-Qāhira*, éd. A. F. SAYYĪD, Le Caire, 1996, p. 145.

terme *waqf* n'est jamais utilisé dans la documentation égyptienne de l'époque qui nous intéresse. La question est d'importance car, comme l'a récemment montré Peter Hennigan, il s'agissait pour les deux théoriciens ḥanafites sur lesquels l'on s'appuie généralement – Hilāl et al-Ḥaṣṣāf – d'inventer un véritable statut juridique, en imposant le terme de *waqf* à l'institution des biens de mainmorte, et de la différencier des autres catégories de propriétés⁹. D'où l'intérêt de cette documentation égyptienne primitive qui se place chronologiquement dans un cadre juridique marqué par l'absence de toute doctrine sur l'institution, un cadre marqué par la coutume (le '*urf*') sur laquelle nous n'avons pas d'informations précises, par les pratiques sociales qui se manifestent dans les clauses mêmes des quelques spécimens exhumés, mais aussi par des pratiques juridiques locales, œuvres des jurisconsultes de la ville¹⁰.

Un récit bien connu, rapporté par al-Kindī, donne un aperçu de l'état des biens inaliénables à Fustāṭ au début du II^e/VIII^e siècle, et de la volonté de l'appareil judiciaire de s'en approprier la gestion¹¹ :

Le premier *cadi* à mettre la main sur les biens de mainmorte (*aĥbās*) à Miṣr fut Tawba b. Namir, sous le règne de Hiṣām. [Jusque-là], les biens de mainmorte étaient seulement gérés par leurs bénéficiaires (*ahli-hā*) et par les exécuteurs testamentaires (*awṣiyā*) [des fondateurs]. Quand Tawba b. Namir fut [*cadi*], il dit : « Je considère que les pauvres et les indigents sont les ultimes bénéficiaires des revenus de ces aumônes (*ṣadaqāt*) : je suis donc d'avis de prendre en main leur gestion afin de les préserver de la ruine et d'empêcher qu'ils ne soient transmis à des héritiers lointains... Le premier *cadi* de Miṣr aux archives (*dīwān*) duquel les biens de mainmorte (*aĥbās*) furent versés fut Tawba b. Namir, en 118/736.

La décision de Tawba est précieuse à plusieurs égards. Outre le fait qu'elle nous renseigne sur le caractère privé de ces fondations (qui seront appelées plus tard *ahli*), elle montre probablement que la règle juridique utilisée à Fustāṭ (et sans doute ailleurs) était d'immobiliser un bien au profit de sa descendance, mais aussi de désigner les pauvres et les indigents comme ultimes bénéficiaires de l'usufruit de ces biens. Dans cet extrait, la décision du *cadi* laisse transparaître des cas de contournement ou d'abus de la part des bénéficiaires ou des exécuteurs

9. P. HENNIGAN, *The Birth of a Legal Institution...*, p. 70. Sur les significations des différents termes composant le champ sémantique de l'institution en question (*ḥubs*, *ṣadaqa*, *waqf*), voir p. 71-81.

10. Cela pose – à nouveau – la question des « écoles » juridiques proposées par J. SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, traduit de l'anglais par P. Kempf et A. Turki, Paris, 1983, p. 35-40. Pour une analyse détaillée de l'école égyptienne, voir M. TILLIER, « Les "premiers" *cadis* de Fustāṭ et les dynamiques régionales de l'innovation judiciaire », *Annales Islamologiques*, 45 (2011), p. 214-218.

11. AL-KINDĪ, *Kitāb al-wulāt...*, p. 346 ; trad. M. Tillier, *Histoire des *cadis* égyptiens. *Aĥbār quḍāt Miṣr**, Le Caire, 2012, p. 102 (traduction modifiée).

testamentaires. Elle révèle aussi la volonté du pouvoir judiciaire d'intégrer en son sein un patrimoine financier et foncier important de la ville en en assurant directement la gestion. Cela nous conduira à étudier les quelques traces de biens inaliénables de Fustāt conservées par la littérature pré-fatimide pour mieux comprendre leur fonctionnement et la structure de leurs actes d'immobilisation ; ainsi pourrions-nous nous interroger sur les continuités et les ruptures entre les pratiques sociales en matière de *hubs* et les normes juridiques en vigueur à Fustāt.

Le premier spécimen d'un acte de *hubs* est livré par Ibn 'Abd al-Ḥakam (m. 271/871) : il s'agit d'une demeure célèbre à Fustāt, la *dār al-silsila*¹². Originellement concession foncière de Abū 'Abd al-Raḥmān al-Fihri, membre de l'armée de conquête, elle devint la propriété de son petit-fils, al-Ḥarīṭ b. 'Alā', qui la constitua en bien inaliénable. Voici en quels termes Ibn 'Abd al-Ḥakam décrit la procédure d'immobilisation de la *dār al-silsila* :

Il (*i. e.* al-Ḥarīṭ) constitua la *dār* [*al-silsila*] bien de mainmorte au profit des plus proches descendants (*al-aq'ad*), c'est-à-dire les descendants mâles d'al-Ḥarīṭ b. 'Alā', au détriment des femmes tant qu'ils [les descendants mâles] se reproduiraient, et de manière à privilégier les degrés (*tabaqāt*) [supérieurs] par rapport aux inférieurs. Si les hommes s'éteignent, elle [la *dār*] revient aux femmes qui descendent de lui [al-Ḥarīṭ] par les reins (*mina al-ṣulb*). Si les femmes s'éteignent, la [*dār*], son *ḥammām* et son *kūm* (colline), connue sous l'appellation de Abū Qašāš, seront divisés en trois tiers : un tiers au profit du djihad (*fī sabīl Allāh*), un tiers pour les pauvres et les indigents, et un tiers au profit de ses clients, les clients de ses enfants et ses enfants tant qu'ils se reproduiront, et ceci après son entretien (*maramma*) et la paie d'un superviseur (*qayyim*) si elle en a un. Si les clients s'éteignent et qu'il ne reste plus aucun d'eux, [les revenus seront versés] aux pauvres et indigents de Fustāt-Miṣr et à ceux de Médine¹³.

Si Ibn 'Abd al-Ḥakam ne recopie pas *in extenso* l'acte d'immobilisation de la *dār al-silsila*, il en reproduit sans doute, dans ce passage, les grandes lignes. Les historiens pré-fatimides avaient en effet accès aux documents administratifs et juridiques de la capitale, et les utilisaient comme l'une des sources de leurs informations¹⁴. La date de fondation (*taḥbīṣ*) manque dans le texte, mais il est

12. Sur le processus de la construction de cette demeure, voir J.-C. GARCIN, « Habitat médiéval et histoire urbaine à Fustāt et au Caire », dans J.-C. GARCIN, B. MAURY, J. REVAULT, M. ZAKARIYYA éd., *Palais et maisons du Caire, vol. I : Époque mamelouke*, Paris, 1982, p. 154-155.

13. IBN 'ABD AL-ḤAKAM, *Futūḥ Miṣr...*, p. 135-136.

14. Dans un article récent, Wadād al-Qaḍī a démontré ce fait, en analysant un texte d'al-Kindī. Cf. W. AL-QADĪ, « An Umayyad Papyrus in the Kindī's *Kitāb al-quḍā'* ? », *Der Islam*, 84 (2007), p. 200-245. Voir aussi en ce qui concerne Ibn Yūnus et son utilisation des documents du *dīwān al-ḡund* (les registres militaro-financiers), S. BOUDERBALA, *Ḡund Miṣr : étude de l'administration militaire dans l'Égypte des débuts de l'Islam*, Thèse de doctorat, Université de Paris I, 2008, p. 62-65.

possible de la placer aux alentours de la fin du I^{er}/VII^e siècle, si l'on se fie aux trois générations de la famille d'Abū 'Abd al-Raĥmān qui ont successivement possédé cette *dār* jusqu'à son immobilisation par al-Ĥārīt b. 'Alā'. Une immobilisation ancienne donc, antérieure à coup sûr à la décision de Tawba mentionnée plus haut (118/736). Sur quoi nous renseigne-t-elle ? D'abord sur les bénéficiaires de l'usufruit de ce complexe foncier dans le quartier central de la ville¹⁵. Il s'agit d'une immobilisation privée, au profit de la famille du fondateur, mais surtout de ses proches descendants (*al-aq'ad*), qui sont bien désignés dans le texte : c'est la descendance mâle qui jouit des bénéfices de ce *ĥubs*, avec une exclusion totale de la descendance femelle. Celle-ci ne pourra en bénéficier qu'après l'extinction définitive de toute descendance mâle d'al-Ĥārīt. Le texte précise clairement que les femmes qui pourront accéder au statut de bénéficiaires doivent descendre d'al-Ĥārīt par les reins (*al-ṣulb*), ce qui signifie que, si une chaîne de la descendance est coupée par une femme, elle ne sera pas comptée comme bénéficiaire. Nous retrouverons cette problématique dans les autres actes d'immobilisation qui seront analysés plus loin, de même que dans les débats juridiques consignés dans les ouvrages de *fiqh* se rapportant à l'institution du *ĥubs*.

La deuxième information fondamentale est cette clause qui précise les ultimes bénéficiaires de ce bien en cas d'extinction définitive de la descendance rénale – mâle et femelle – d'al-Ĥārīt. L'usufruit sera divisé en trois tiers comme suit : un tiers pour les clients, *mawālī*¹⁶, et leurs descendants tant qu'ils se reproduiront (*mā tanāsālū*), un tiers pour financer le djihad (*fi sabīl Allāh*)¹⁷ et un tiers pour les pauvres et indigents de Fuṣṭāṭ et de Médine. Outre le fait que cela montre une présence importante de *mawālī* dans la famille en question, il convient de mettre l'accent sur les deux destinations plus « publiques » et charitables : le djihad d'un côté, les pauvres et les indigents de l'autre. Deux destinations qui sont surtout citées dans le Coran, dans un verset qui constitue le fondement divin de ces fondations. Il s'agit du verset 60 de la sourate *al-tawba* (« Le repentir »), qui stipule :

15. Le texte d'Ibn 'Abd al-Ĥakam fait mention d'une mosquée (*masġid*) construite à l'intérieur de la *dār al-silsila*, la mosquée des cornes (*al-qurūn*), bien connue dans la ville et se trouvant dans le quartier central appelé al-Rāya, l'Étendard : voir ses *Futūĥ Miṣr*, p. 135.

16. Les *mawālī* (sing. *mawlā*) sont les clients de la société arabe. Institution antéislamique, le *walā'* évolue en Islam et devient l'institution par excellence par laquelle les convertis rejoignent la société musulmane en se rattachant à un patron dont ils s'attribuèrent la généalogie. Voir P. CRONE, « *Mawlā* », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e éd., vol. VI (1991), p. 865-866. Pour une mise à jour complète sur cette institution, voir M. BERNARDS, J. NAWAS éd., *Patronate and Patronage in Early and Classical Islam*, Leyde, 2005.

17. Le terme *fi sabīl Allāh* signifie littéralement combattre sur le chemin de Dieu. Il est emprunté au Coran (IX/60). Voir C.E. BOSWORTH, « *Sabīl* », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e éd., vol. VIII (1995), p. 679.

Les aumônes ne doivent revenir qu'aux pauvres et aux indigents, à la rétribution de ceux qui s'en chargent, au ralliement des bonnes volontés, à affranchir des nuques (*id est*: des esclaves), à libérer des insolvables, à [financer le combat] sur le chemin de Dieu (*fī sabīl Allāh*) et à secourir les enfants du *sabīl*¹⁸.

À n'en point douter, ce verset constitue la référence juridique en matière d'aumônes (*ṣadaqāt*), dans son sens large, incluant les biens inaliénables. Et c'est probablement sur ce passage coranique que Tawba s'est appuyé pour émettre sa décision d'intégrer la gestion de ces biens dans son administration. Le terme utilisé dans le récit d'al-Kindī pour les désigner est celui de *ṣadaqāt*, dont on a vu plus haut qu'il était l'un de ceux qui désignait ce genre de fondations. De même, l'évocation des pauvres et des indigents comme ultimes bénéficiaires n'est pas fortuite. Elle montre le fondement coranique de la décision du cadī. En effet, l'expression « les pauvres et les indigents » (*al-fuqarā' wa-l-masākīn*) sonne plus comme un concept juridique que comme une catégorie sociale prise en charge par l'État via les aumônes¹⁹. Cela nous conduit à nous interroger sur l'existence d'une règle, à cette époque précoce, qui contraignait les fondateurs de biens inaliénables à intégrer une dimension charitable dans leurs actes. Le texte relatif à *dār al-silsila* ne permet pas de l'affirmer, même s'il suppose l'existence d'une clause visant les pauvres et les indigents comme ultimes bénéficiaires. En revanche, la décision de Tawba suppose que les actes de cette période devaient inclure (pour être validés ?) une œuvre de bienfaisance. Pour essayer de mieux cerner la question, il convient de présenter d'autres exemples de cas de *ḥubs* à Fustāt et les conséquences judiciaires qu'ils entraînaient.

Le deuxième exemple concerne le complexe urbain (*dār*) de Šurayḥa, fille de 'Imrān b. 'Abd al-Raḥmān b. Šuraḥbīl b. Ḥasana, éminent notable, cadī et chef de la *šurṭa* de Fustāt à l'époque marwānide (86-89/706-708)²⁰. Selon l'historien mamelouk Ibn Duqmāq (m. 809/1406), Šurayḥa avait immobilisé (*ḥabbasat*) sa *dār* au profit des Banū Ḥasana. Ceux-là s'éteignirent en l'an 300/912, et les cadis l'intégrèrent par conséquent dans le financement du djihad (*tasallamahā al-quḍāt fī-l-sabīl*)²¹. Le texte est court et brut, mais livre tout de même des informations supplémentaires quant à la nature des *aḥbās* de Fustāt à l'époque étudiée. Il s'agit bien d'un *ḥubs* ancien, puisque sa fondatrice a vécu dans la deuxième moitié du

18. *Le Coran*, trad. J. BERQUE, Paris, 1990, ix, 60 (traduction modifiée).

19. Un papyrus arabe du début du II^e/VIII^e siècle confirme l'appellation de cette catégorie (*al-fuqarā' wa-l-masākīn*) comme destinataire de l'aumône régulière, la *zakāt*: G. KHAN, *Studies in the Khalili Collection*, vol. 1: *Selected Arabic Papyri*, Londres, 1992, p. 49-59 (= *P. Khalili I 1*). Sur les notions de *ṣadaqa* et de *zakāt*, voir en dernier lieu les analyses de P. SIPESTEIJN, *Shaping a Muslim State. Papyri Related to a Mid-Eighth-Century Egyptian Official*, PhD, Princeton University, 2004, p. 148-159.

20. Sur ce cadī, voir AL-KINDI, *Kitāb al-wulāt...*, p. 326-329.

21. IBN DUQMAQ, *al-Intiṣār li wāsiṭat 'iqd al-amṣār*, éd. K. VOLLERS, Le Caire, 1893, vol. IV, p. 7.

1^{er}/VII^e siècle, au plus tard au début du II^e/VIII^e siècle. Ce cas est intéressant puisque le fondateur du bien est une femme, et les bénéficiaires sont les descendants de sa famille agnatique, les Banū Ḥasana; cela veut dire que Šurayḥa n'avait probablement pas de descendance propre, d'enfants «de ses reins». Malgré le caractère elliptique du texte, il est possible de reconstituer l'acte d'immobilisation de cette *dār* comme suit: Šurayḥa immobilise sa *dār* au profit des Banū Ḥasana tant qu'ils se reproduiront. À leur extinction définitive (*inqirād*), les bénéficiaires iront au financement du *sabīl* – c'est-à-dire du djihad. Le transfert du bien dans l'administration judiciaire en l'an 300/912 ne signifie pas que sa gestion était auparavant entre les mains de ses bénéficiaires. La gestion de ces biens dépendait, depuis la décision de Tawba, exclusivement du *cadi* de la ville. Cela signifie tout simplement que le *cadi* en fonction en l'an 300/912 prit acte de l'extinction du dernier membre des Banū Ḥasana et transféra l'acte de la *dār* dans le département judiciaire chargé du financement du djihad. Nous savons en effet que l'entretien des zones frontalières égyptiennes (les *mawāḥiẓ*, pl. de *māḥūẓ*) et le paiement des soldats se faisaient à partir de l'argent des biens inaliénables destinés au *sabīl*²². Cela nous amène à nous interroger sur les discussions judiciaires et juridiques concernant la gestion de ces biens à l'époque où les *cadis* étaient devenus les responsables de l'administration des *aḥbās*. Nous nous intéresserons dès lors à deux cas de *ḥubs* datant de l'époque umayyade et qui ont laissé des traces dans les biographies des *cadis* de la deuxième moitié du II^e/VIII^e siècle.

Le premier cas concerne le *ḥub* d'un certain 'Umayr b. Abī Mudrik al-Ḥawlānī, constitué à l'époque umayyade à une date inconnue. Il fit l'objet d'une correspondance d'une extrême importance entre le *cadi* de Fustāt, al-Mufaḍḍal b. Faḍāla²³, et son maître, Mālik b. Anas. Le contenu de cette correspondance a été conservé par Muḥammad b. al-Rabī' al-Ġīzī²⁴, qui écrit²⁵:

22. AL-KINDI, *Kitāb al-wulāt*..., p. 418-419, trad. M. TILLIER, *Histoire des cadis*..., p. 186-187: «Les zones frontalières (*mawāḥiẓ*) d'Égypte étaient peuplées par des soldats de l'armée régulière (*ahl al-dīwān*) et des groupes d'engagés volontaires (*muṭawwi'a*). [Les revenus] des fondations pieuses consacrées [au combat] dans le chemin [d'Allah] (*aḥbās al-sabīl*), gérés par les *cadis*, étaient collectés chaque année: au mois de juillet (*abīb*) du calendrier copte, le *cadi* envoyait chercher l'argent ainsi amassé et le répartissait dans les zones frontalières, depuis al-'Arīš jusqu'à Lübiyya et Marāqīyya: il était distribué aux engagés volontaires ainsi qu'aux pauvres de l'armée régulière».

23. Deux fois *cadi* de Fustāt (168/784-785-169/786, puis 174/790-177/793), grand disciple de Mālik b. Anas, qu'il consultait régulièrement dans les affaires juridiques épineuses et rendait, selon al-Qādī 'Iyād, «des avis juridiques (*fatwa-s*) conformes à la doctrine de Mālik». Cf. AL-QĀDĪ 'IYĀD, *Tarīk al-madārik wa taqrīb al-masālik li ma'rifa a'lām madḥab Mālik*, Beyrouth-Tripoli, 1967, vol. II, p. 456. Sur al-Mufaḍḍal, voir IBN YŪNUS, *Ta'rīḥ Ibn Yūnus*, vol. I, p. 482-483; AL-KINDI, *Kitāb al-wulāt*..., p. 377-383, 385-387; trad. M. TILLIER, *Histoire des cadis*..., p. 141-146, 149-152.

24. Lettré fustāṭien mort en 324/936 et auteur d'un ouvrage intitulé *Aḥbār quḍāt Miṣr*, dont quelques passages ont été conservés par Ibn Ḥaġār, comme celui que nous entreprenons d'analyser. Sur al-Ġīzī, voir AL-SAM'ĀNĪ, *al-Ansāb*, éd. Hyderabad, vol. II, p. 144.

25. IBN ḤAĠĀR, *Raf' al-iṣr*, p. 439; trad. M. TILLIER, *Histoire des cadis*..., p. 152, note 643.

Al-Mufaḍḍal b. Faḍāla : j'écrivis à Mālik [b. Anas] à propos du bien inaliénable (*hubus*) de 'Umayr b. Abī Mudrik al-Ḥawlānī. Je lui [en] envoyai la copie conforme et lui écrivis : « Ceux qui ont réclamé que l'immobilisation du bien soit établie (*itbāt*) sont les descendants des fils ayant entériné la décision de leur père ; ils avancent que Ḥayr b. Nu'aym leur a écrit [un acte] entérinant l'immobilisation du bien au profit de la descendance masculine des fils, et que les cadis n'ont jusqu'à présent jamais jugé que les filles des fils – ni personne d'autre – ne pouvaient hériter d'une part du bien. Ceux qui prétendent en hériter avancent que leur ancêtre n'a pas mentionné d'ultime bénéficiaire après l'extinction de leur lignée, comme cela se fait dans la transformation d'un bien en fondation pieuse. » [Mālik] me répondit : « J'ai réfléchi au cas du bien inaliénable d'Ibn Abī Mudrik ainsi qu'aux arguments de ceux qui souhaitent en hériter. J'ai trouvé ceci dans l'acte établi par Ibn Abī Mudrik et rapporté par ses descendants, qui l'ont reconnu et entériné : *Toutes ses maisons sont immobilisées au profit de ses fils, et un tiers des revenus excédentaires – une fois ses fils logés – ira à la cause de Dieu (ft̄ sabīl Allāh).* » Il dit : « Ainsi en va-t-il également pour le moulin. »

C'est là un texte d'une grande valeur historique puisqu'il donne un exemple unique de l'« empirisme » de l'appareil judiciaire face à des cas de *hubus* primitifs dont les clauses sont loin d'être claires. La complexité du problème et la difficulté de le résoudre poussèrent al-Mufaḍḍal à demander l'avis du grand maître de Médine. De quoi s'agit-il ? Si notre lecture est correcte, les plaignants auprès d'al-Mufaḍḍal étaient les filles des fils de 'Umayr, exclues de l'usufruit du bien de leur grand-père sous prétexte qu'il n'avait mentionné que les fils des fils. La distinction est nette, dans la lettre d'al-Mufaḍḍal, entre *walad al-banīn* (les mâles descendant des fils) et *nisā' al-banīn* (les femmes descendant des fils). Il s'agit donc bien d'une plainte « féminine », déposée par les petites-filles de 'Umayr pour s'adjuger une partie de l'usufruit. Quel était leur argument ? Elles avançaient que leur grand-père (*ḡadduhum*) n'avait pas dédié son *hubus* à une œuvre charitable comme cela se faisait généralement dans un acte de *hubus*. Elles voulaient par conséquent transformer en quelque sorte le *hubus* en héritage pour pouvoir jouir des bénéfices. Il faut rappeler que l'affaire passa une première fois, selon al-Mufaḍḍal, devant le cadi Ḥayr b. Nu'aym al-Ḥaḍramī²⁶, qui confirma par écrit (*kitāb*) la jouissance exclusive des enfants des fils qui s'opposèrent à la plainte de leurs cousines. L'examen de l'acte par Mālik montre cependant qu'il existait une clause stipulant la donation, après le logement de ses enfants mâles (*banīn*), d'un tiers des revenus de ce *hubus* pour le *sabīl*, c'est-à-dire le djihad. Mālik considéra alors la *dār* comme un *hubus* et non un héritage, puisque l'acte comporte cette clause, et élargit son jugement au moulin qui était sans doute inclus dans le bien foncier immobilisé par 'Umayr.

26. Deux fois cadi de Fustāt (120/738-128/745, puis 133/751-135/753) : AL-KINDI, *Kitāb al-wulāt...*, p. 348-352, 355-356 ; M. TILLIER, *Histoire des cadis...*, p. 104-111 ; 114-116.

Cette mention du *sabīl* montre que rares sont les actes de *ḥubs* de cette époque qui ne comprenaient pas une clause stipulant la donation d'une partie de l'usufruit, immédiate ou après extinction des bénéficiaires, au profit de la guerre « sur la voie de Dieu », ou encore pour les pauvres et les indigents. Cela semble s'expliquer par la volonté d'empêcher une aliénation du bien par la voie de l'héritage. Les fondateurs de ces biens étaient-ils tenus d'intégrer la dimension charitable dans leurs actes ? Cette clause incontournable était-elle la meilleure garantie pour pérenniser le bien au profit de sa descendance, et empêcher des personnes non désirables (la descendance féminine par le biais de laquelle la famille agnatique se trouve mêlée à d'autres familles) d'hériter du bien ancestral ? Nous sommes tentés de le penser, mais l'absence d'arguments plus solides nous empêche d'aller plus loin. Quoi qu'il en soit, il ressort de l'examen de ces deux cas – *dār al-silsila* et *ḥubs* 'Umayr – une forte tendance, dans les actes égyptiens de cette période, à exclure la descendance féminine de la jouissance de l'usufruit de ces biens. Les deux prochains exemples vont nous permettre de mieux étayer ce point.

L'exemple le plus significatif est celui du *ḥubs* de *Dār al-ḥīl*, « la demeure de l'éléphant », repère urbain important à Fuṣṭāṭ. Elle doit son appellation à un épisode daté de l'époque sufyānide (41/61 à 64/683), quand le gouverneur d'Égypte Maslama b. Muḥallad al-Anṣārī y mit un éléphant destiné à être envoyé en présent au roi des Indes. Nous savons qu'elle appartient par la suite à un *mawlā* de Maslama, du nom de Abū 'Uṭaym, qui l'immobilisa selon les termes d'un acte rapporté par al-Kindī dans son livre perdu *Kitāb al-mawālī*²⁷ :

Abū 'Umar [al-Kindī] dit : al-Ḥārīt [b. Miskīn] prononça un jugement au sujet de *Dār al-ḥīl*, appartenant à Abū 'Uṭaym, *mawlā* de Maslama b. Muḥallad. Abū 'Uṭaym avait constitué cette maison en bien de mainmorte au profit de ses clients (*mawālī*) de Fuṣṭāṭ-Miṣr, qu'il avait désignés nommément dans l'acte de fondation de ce bien. Il s'agissait de Ka'b b. Sulaymān, de Nāṣiḥ, de Yasār, de Rāfi', ainsi que de leurs enfants, de leurs petits-enfants tant qu'ils se reproduiraient, aussi bien hommes que femmes. Lorsque les descendants s'éteignaient, [les revenus de la maison] étaient partagés en deux parts : la première revenait aux pauvres et aux indigents, et la deuxième revenait aux Banū Sā'ida qui habitaient à Miṣr, ainsi qu'aux engagés volontaires et aux membres du *dīwān* appartenant aux Āl Abī

27. IBN ḤAĠĀR, *Raf' al-iṣr 'an quḍāt Miṣr*, éd. A.M. 'UMAR, Beyrouth, 1998, p. 123-124 ; trad. M. TILLIER, *Vies des cadis de Miṣr* 237/851-366/976, Le Caire, 2002, p. 49. Le texte est extrait de la notice qu'al-Kindī a consacrée à Abū 'Uṭaym. Quoiqu'Ibn Ḥaġar ne cite pas ici explicitement le *Kitāb al-mawālī* d'al-Kindī, il semble évident de la lui attribuer. Ibn Ḥaġar cite généralement al-Kindī comme source de son information, et les détails de l'acte de fondation rapportés ici ne figurent pas dans le Livre des cadis d'al-Kindī. Par ailleurs, nous savons que ce dernier a consacré une notice à Abū 'Uṭaym dans son livre sur les *mawālī*, comme le rapporte al-Maqrīzī dans *al-Mawā'iḏ wa-l-i'tibār bi dīkr al-ḥiṭāt wa-l-ātār*, éd. A. F. SAYYID, Londres, vol. III, 2004, p. 535.

Duġāna – qui formaient un groupe de clients (*‘aṣaba*) de Maslama –, à condition que leurs salaires (*‘aṭā’*) n’atteindraient pas les deux cents, car dans le cas contraire ils n’avaient droit à rien. Si aucun d’entre eux ne se trouvait à Miṣr, la [seconde] part revenait également aux pauvres et aux indigents. La constitution [de cette maison] en bien de mainmorte (*al-maḥbas*) eut lieu en 93/711-712.

Contrairement aux exemples précédents, nous possédons dans cet acte la date de sa fondation (93/711-712), ce qui en fait la plus ancienne attestation datée d’un bien inaliénable à Fuṣṭāṭ. Le fondateur du *ḥubs* est un *mawlā*, ce qui est très rare dans la documentation ancienne. Il l’immobilise au profit de ses *mawālī*, qu’il nomme expressément dans l’acte (Ka’b b. Sulyamān, Nāṣiḥ, Yasār et Rāfī’), ainsi que de leurs descendants tant qu’ils se reproduiront. Avec l’extinction définitive de la descendance des personnes mentionnées, les bénéfices de la fondation devaient se répartir en deux parts. L’une était réservée à l’entretien des incontournables pauvres et indigents. La répartition de la deuxième part est plus complexe puisqu’elle concerne deux catégories différentes : les descendants du patron du fondateur, les Banū Sā’ida, famille de Maslama b. Muḥallad al-Sā’idī al-Anṣārī²⁸ ; et les engagés volontaires et les soldats réguliers du *dīrwān* appartenant aux *mawālī* de Maslama (*‘aṣaba*). Enfin, les mêmes pauvres et indigents récupéreront la deuxième part des bénéfices (donc, recevraient la totalité des bénéfices) si les deux catégories mentionnées s’éteignaient.

Comme ce fut le cas pour *Šurayḥa*, Abū ‘Uṭaym semble ne pas avoir eu de descendance à qui il aurait pu transmettre un bien aussi prestigieux que la *Dār al-ḥīl*. Il l’immobilisa donc au profit de ses trois clients mentionnés. Le statut du fondateur – un *mawlā* – domine l’acte de fondation puisqu’une clause inclut la descendance rénale de son patron, Maslama b. Muḥallad, comme un geste de reconnaissance à l’égard de l’illustre gouverneur d’Égypte.

L’aspect charitable du bien ne diffère guère des cas exposés plus haut : les pauvres et indigents passent pour être incontournables dans ces biens *aḥlī* des débuts de l’Islam, mais aussi l’entretien des volontaires et des soldats réguliers pauvres qui combattent sur la voie de Dieu, comme le précise le texte d’al-Kindī relatif à l’entretien des *māḥūz*-s égyptiens par l’argent du *sabīl*. En revanche, ce qui diffère sensiblement entre ces actes, d’après les échantillons encore conservés, est la question du droit de la descendance féminine à l’usufruit de ces fondations. Si l’acte de la *dār al-silsila* exclut sans ambiguïté les femmes des bénéficiaires de la fondation (les descendants mâles au détriment de la descendance féminine), celui de *dār al-ḥīl* garantit, en apparence, une égalité entre les deux sexes (aussi bien hommes que femmes). Cette question a été l’un des points de désaccord les plus souvent mentionnés entre les doctrines mālikite et ḥanafite en matière de biens

28. Voir sa généalogie complète dans Ibn Yūnus, *Ta’rīḥ Ibn Yūnus*, vol. I, p. 473.

inaliénables. C'est aussi une question de pratique sociale, qui se manifeste par ailleurs d'une façon éclairante dans le plus ancien document de *ḥubs* de l'Islam conservé, rédigé dans le Fayyūm au début du III^e/IX^e siècle²⁹.

Ce document et les bribes rapportées par al-Kindī permettent d'éclairer quelque peu la compétition entre les écoles mālikite et ḥanafite autour d'une question sociale relative à l'héritage par le biais de ces biens.

En effet, le *ḥubs* de *Dār al-ḥīl*, constitué donc en 93/711-712, a retenu l'attention des cadis de la ville pendant plus d'un siècle, autour du droit des descendants des femmes à bénéficier de l'usufruit de la fondation. L'affaire passa devant six cadis, le premier étant Tawba b. Namir, ce qui semble logique puisqu'il fut le premier à avoir intégré la gestion des biens inaliénables au sein de l'administration judiciaire. Un certain Wattāḡ, *mawlā* de Abū 'Utaym et résident en Ifrīqīya, vint réclamer son droit comme bénéficiaire du *ḥubs* auprès de Tawba, qui refusa sa demande en arguant qu'il ne figurait pas dans l'acte d'immobilisation. En 117/735-736, Tawba prononça donc une sentence au profit des enfants des nommés qui étaient présents à l'audience.

L'affaire prit ensuite une plus grande ampleur quand les cadis de Fustāt furent amenés à juger le droit des descendants de 'Azza b. 'Amr, petite-fille de Rāfi', mentionné dans l'acte de fondation. Le premier cadi à avoir donné un jugement sur la question est al-Mufaḍḍal b. Faḍāla (174-177/790-793). À l'époque d'al-Mufaḍḍal, il ne restait plus, de la descendance des bénéficiaires nommément cités dans l'acte, que Muḥammad b. Nāṣiḥ et 'Azza b. 'Amr b. Rāfi'. À la mort de cette dernière, son fils, Ibrāhīm b. 'Abd al-Ṣamad b. al-Sā'iḥ, demanda au cadi al-Mufaḍḍal de lui attribuer la part de sa mère. Le cadi refusa et remit l'ensemble des bénéfices du *ḥubs* à Muḥammad b. Nāṣiḥ³⁰. En faisant cela, al-Mufaḍḍal excluait la descendance des femmes des bénéfices, puisque Ibrāhīm ne descendait pas « des reins » (*al-ṣulb*) des personnes mentionnées dans l'acte de fondation, mais d'une personne extérieure, en l'occurrence son père 'Abd al-Ṣamad. Cette décision allait être confirmée par un autre cadi de tendance mālikite, 'Abd al-Raḥmān al-'Umarī (185-194/801-810), avant d'être abrogée par le cadi Ibrāhīm b. al-Ġarrāḥ (205-211/820-826), d'obédience ḥanafite. Après avoir été examinée par six cadis, ainsi que nous l'avons dit, l'affaire fut résolue au milieu du III^e/IX^e siècle à la suite de l'intervention personnelle du grand cadi

29. Il s'agit du *P. Marchands I 12*, un brouillon de *ḥubs* privé de la famille des Banū 'Abd al-Mu'min, mise en lumière par Yūsuf Rāḡib qui a rassemblé son archive à travers les collections des papyrus arabes éparpillés dans le monde. Selon lui, le document est le plus ancien acte de *waqf* qui nous soit parvenu de l'Islam. Cela n'empêche pas de considérer les échantillons conservés par al-Kindī comme les plus anciens témoins de rédaction des actes de *ḥubs*.

30. IBN ḤAĠĀR, *Raf' al-iṣr*, p. 124; M. TILLER (trad.), *Vie des cadis...*, p. 50.

de Bagdad, qui confirma le droit de la descendance de ‘Azza aux bénéfices du *ḥubs* de *Dār al-ḥil* et leur en accorda la moitié³¹.

L’enjeu de cette compétition juridique était de savoir si les descendants des femmes avaient droit à l’usufruit du *ḥubs*. La question est d’importance capitale puisqu’elle vise à les exclure de leur héritage inaliénable dans un cas (vision mālikite), et à leur en reconnaître le droit dans l’autre (vision ḥanafite). Cette compétition dénote aussi une volonté du pouvoir central d’intervenir directement dans la gestion de ces biens en envoyant en Égypte des cadis représentant le *madḥab*³², qui tendait à s’affirmer comme la doctrine officielle de l’Empire, le ḥanafisme. À Fuṣṭāṭ, le premier cadi de tendance ḥanafite, nommé directement par le calife al-Mahdī en 164/780, fut Ismā‘īl b. Alīsa‘ al-Kindī. Il fut bien accepté par les élites de la ville, sauf en matière de gestion des biens inaliénables. Voici comment un lettré fuṣṭāṭien décrit l’exercice de la judicature par Ismā‘īl³³ :

Sa‘īd b. Abī Maryam : Ismā‘īl b. Alīsa‘ al-Kindī nous arriva en tant que cadi à la révocation d’Ibn Lahī‘a. Il fut l’un de nos meilleurs cadis, bien qu’il ait adhéré à la doctrine (*madḥab*) d’Abū Ḥanīfa. Les Égyptiens ne le reconnaissent pas et le prirent en grippe. Sa doctrine préconisait l’abrogation des fondations pieuses (*aḥbās*) ; cela pesait trop aux Égyptiens et ils le prirent en grippe.

C’est dire tout l’enjeu socio-économique que ces biens inaliénables de Fuṣṭāṭ représentaient pour le pouvoir central. Engagé dans une guerre de longue haleine avec l’Empire byzantin, le pouvoir abbasside, sous al-Mahdī (r. 158-169/775-785) et Hārūn al-Raṣīd (786-809), devait trouver des financements importants pour entretenir les volontaires et les soldats réguliers au front. C’est probablement de là que vient la volonté de l’appareil judiciaire de consacrer une partie des bénéfices des *aḥbās* de Fuṣṭāṭ au *sabīl*. Nous avons vu que les *māḥūz*-s égyptiens étaient essentiellement entretenus par l’argent provenant des biens inaliénables, sans que l’on sache exactement de quand date cette mesure. La nomination d’Ismā‘īl en 164/780 pourrait être la date à partir de laquelle les cadis mirent en œuvre cette politique, puisque la doctrine ḥanafite est plus exigeante en matière de loi sur les successions par la fondation des biens de mainmorte³⁴. Et c’est probablement pour cette raison que l’élite de la ville s’opposa farouchement aux nouvelles

31. Pour les détails de cette histoire, voir AL-KINDI, *Kitāb al-wulāt*, p. 474-475 ; IBN ḤAĠAR, *Raf‘ al-iṣr...*, p. 124 ; M. TILLIER (trad.), *Vies des cadis...*, p. 50-51.

32. C’est le terme que préfèrent utiliser les spécialistes de l’histoire juridique des débuts de l’islam, selon lesquels à cette époque (deuxième moitié du II^e/VIII^e siècle), on ne peut pas vraiment parler d’école ḥanafite bien établie. Voir la mise au point de M. TILLIER, *Les cadis d’Iraq et l’État Abbasside* (132/750-334/945), Damas, 2009, p. 151-157.

33. AL-KINDI, *Kitāb al-wulāt*, p. 371 ; trad. M. TILLIER, *Histoire des cadis...*, p. 134.

34. Abū Ḥanīfa considérait que seuls les descendants procréés au moment de la mort du fondateur pouvaient bénéficier de l’usufruit d’un bien inaliénable *ahlī* et qu’à leur mort, tous les

mesures prises par ce *cadi* irakien. Al-Kindī rapporte un débat qui aurait eu lieu entre Ismā'īl et al-Layṭ b. Sa'd, le plus éminent des juristes de la ville, autour de la nouvelle politique du *cadi* concernant les *aḥbās* de Fuṣṭāṭ. Selon le même auteur, Ismā'īl se vit révoquer par le calife al-Mahdī à la suite de ce débat³⁵.

Le débat déclenché par l'affaire de *dār al-ḥīl* s'inscrit, croyons-nous, dans cette compétition entre une tradition égyptienne ancienne, de plus en plus influencée par l'école mālikite, et une doctrine ḥanafite irakienne élaborée autour d'Abū Ḥanīfa et ses deux grands disciples, al-Šaybānī (m. 189/805) et Abū Yūsuf (m. 182/798). Nous avons vu, d'après les deux exemples avancés – *dār al-silsila* et *dār al-ḥīl* –, que les fondateurs d'un bien inaliénable privé avaient l'entière liberté de nommer les bénéficiaires dans leurs actes. Ce n'est qu'au moment où les juristes s'accaparèrent du dossier de ces biens que l'on commença à établir des règles juridiques de nomination des bénéficiaires. L'école ḥigāzienne semble avoir été hostile au droit des femmes de jouir des bénéfices des *aḥbās*, comme le montre ce passage de la *Mudawwana*, attribué à Mālik b. Anas³⁶:

Rien ne revient aux descendants des filles si l'homme [*i.e.* le constituant] dit: cette maison est un *ḥubs* au profit de ma descendance (*waladī*). Elle revient par conséquent à ses fils et aux descendants de ses fils, et rien ne revient aux descendants des filles.

La tradition ḥigāzienne archaïsante prône une vision agnatique de la jouissance de l'usufruit du *ḥubs*, seuls les descendants des mâles ayant accès aux bénéfices de la fondation. En revanche, ceux qui ne descendent pas des « reins » du fondateur, c'est-à-dire les enfants descendant d'une femme, en sont exclus. La raison est à chercher dans la volonté des juristes « d'écarter les enfants d'étrangers afin d'éviter la désagrégation et le morcellement du patrimoine et d'assurer sa conservation à la famille dans le sens strict du mot, à savoir le groupement fondé sur la parenté mâle³⁷ ». Il semble aussi qu'un débat s'était instauré à Médine au début du II^e/VIII^e siècle pour savoir si les femmes « descendant des reins » du fondateur devaient être exclues comme bénéficiaires. Ce débat reflète sans aucun doute des pratiques sociales de succession qui éliminaient de fait les femmes de ce droit, comme le montre le cas de *dār al-silsila* où il est dit explicitement « au profit de la descendance mâle d'al-Ḥarīṭ, au détriment des femmes ». Ce débat

revenus devaient revenir aux indigents. Voir AL-ḤASSĀF, *Aḥkām al-waqf...*, p. 94; P. HENNIGAN, *The Birth of a Legal Institution...*, p. 96-101; M. TILLIER, *Histoire des cadis...*, p. 134, note 581.

35. AL-KINDĪ, *Kitāb al-wulāt...*, p. 372; M. TILLIER, *Histoire des cadis...*, p. 135.

36. SAHNUN B. SA'ID, *al-Mudawwana al-Kubrā*, p. 421. Toute la théorie mālikite sur l'exclusion des descendants des filles est fondée sur l'interprétation du verset 11 de la sourate IV, relatif à l'héritage et à la part des mâles par rapport aux femmes. Cet avis juridique est mieux exposé dans Ibn Abī Zayd, *al-Nawādir wa-l-ziyādāt*, éd. A. ḤATTĀBĪ et M. DABBĀG, Beyrouth, vol. XII, 1999, p. 24-25.

37. Y. RĀĠĪB, *Marchands d'étoffes...*, p. 39 et note 5.

remonte, selon les sources juridiques, au califat de ‘Umar b. ‘Abd al-‘Azīz (99-101/717-720), qui aurait voulu consacrer par une loi l’exclusion des femmes. Les juristes du Ḥiğāz se seraient alors appuyés sur une tradition de ‘Ā’iṣā³⁸ dans laquelle elle condamne la privation des femmes des bénéfices du *ḥubs*, en comparant cette action à une pratique mécréante réprouvée par le Coran³⁹. En revanche, la tradition irakienne dominée par les premiers ḥanafites reconnaît le droit des femmes à l’usufruit des biens inaliénables privés, comme le montre la réponse d’al-Šaybānī aux lettrés de Médine⁴⁰ :

Celui qui légalise le *ḥubs* en disant « ma demeure est un *ḥubs* au profit de mes enfants et des enfants de mes enfants », doit inclure les enfants des femmes dans [la catégorie] des enfants de ses enfants parce que la fille fait partie de ses enfants. Par conséquent, ses enfants (*i. e.* de la femme) font partie des enfants de ses enfants (*i. e.* du fondateur).

Il s’agissait donc de savoir si les descendants des femmes devaient jouir ou non de l’usufruit de ces biens. La doctrine ḥanafite, considérée comme plus « libérale » et « égalitaire », consacrait l’égalité entre les deux sexes⁴¹, ce que confirment d’ailleurs les différentes interventions des cadis ḥanafites de Fuṣṭāṭ que nous avons évoquées : ils proposent de donner la moitié (donc à part égale) des bénéfices de *dār al-fīl* aux descendants de ‘Azza, alors que les cadis mālikites les en ont exclus. Ceci montre qu’au moment de la rédaction de ces actes, la norme juridique concernant les bénéficiaires n’existait pas encore et que les fondateurs avaient libre choix de désigner les descendants ayant accès à l’usufruit. Sans doute s’appuyait-on sur la Coutume, le *urf*, qui devait varier d’un milieu à l’autre et d’une ville à l’autre.

Assurément, la période qui s’étend de la fin du II^e/VIII^e siècle au début du III^e/IX^e siècle a vu s’exprimer une compétition juridique autour de la question des biens inaliénables, sans qu’une norme juridique ait pu s’imposer définitivement. Nous pouvons d’ailleurs en prendre pour preuve le brouillon de l’acte de *ḥubs* des

38. ‘Ā’iṣā, fille du premier calife bien guidé, Abū Bakr, et femme préférée de Muḥammad. Elle se distingua essentiellement par son rôle politique lors des événements de la première guerre civile, mais aussi dans la transmission de quelques traditions prophétiques. Voir W.M. WATT, « ‘Ā’iṣā », *Encyclopédie de l’Islam*, 2^e éd., Leyde, vol. I (1986), p. 307-308.

39. IBN ABĪ ZAYD, *al-Nawādir wa al-ziyādāt*, vol. XII, p. 7, sous le titre : « De la réprobation d’exclure les femmes [de l’usufruit] du *ḥubs* ». Le verset en question est le VI/139 : « Ce que ces bêtes de troupeau ont dans le ventre est voué à nos mâles, interdits à nos femelles » (traduction J. Berque, modifiée).

40. AL-ŠAYBĀNĪ, *al-Ḥuğğa ‘alā ahl al-Madīna*, vol. III, p. 56.

41. AL-ḤASSĀF, *Aḥkam al-awqāf*..., p. 28.

archives des Banū 'Abd al-Mu'min, publié et étudié de très près par Yūsuf Rāḡib. Nous reproduisons ici les clauses qui touchent directement à notre analyse⁴² :

[...] que la maison qu'ils possèdent en tel endroit, dont les limites sont telles, est une immobilisation en donation aumônière (*hubs sadaqa*) spécialement affectée à Ġa'far, Tābit et Raysān, aux enfants de Ġa'far, de Tābit et de Raysān, et aux enfants de leurs enfants tant qu'ils se reproduiront et à tous ceux dont la filiation remonte aux reins d'Aḥmad b. 'Abd al-Mu'min. Les mâles et les filles dans le partage seront égaux... Rien ne reviendra aux enfants des filles dans cette immobilisation, qu'à la fille dont la filiation remonte aux reins d'Aḥmad b. 'Abd al-Mu'min.

Yūsuf Rāḡib suggère que cet acte fut rédigé selon le *madhab* ḥanafite, en prenant comme preuve la clause qui désigne les fondateurs du *hubs* comme bénéficiaires immédiats de l'usufruit, dans le sens où l'on fait donation en faveur de soi-même⁴³. Pourtant, plusieurs éléments permettent de douter du caractère ḥanafite de cet acte, que nous plaçons plutôt sous la juridiction mālikite à laquelle appartenait la famille des Banū 'Abd al-Mu'min⁴⁴. Yūsuf Rāḡib avance que « les premiers juristes étaient unanimes à déclarer que la condition essentielle de la validité du *waqf* était le dessaisissement immédiat du constituant au profit du bénéficiaire ». S'écartant de la doctrine du maître Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf vint à déclarer que le constituant ne devait pas obligatoirement se dépouiller de son vivant, avis qui triompha dans le rite ḥanafite malgré la réticence et l'opposition de plusieurs juristes⁴⁵. Il est vrai que seule la doctrine ḥanafite permet au donateur de devenir donataire, mais cela dérive sans doute d'une pratique sociale qui a dû influencer la constitution d'une telle norme. Nous n'en savons rien en ce qui concerne l'Irak, puisque nous ne possédons aucune trace réelle d'un acte de *hubs* primitif. En revanche, un papyrus daté de 102/720 atteste une telle pratique en Égypte. Il s'agit d'un testament rédigé par une femme à bord d'un bateau. Se trouvant en danger de mort, elle décide d'affranchir son esclave (dont le sexe n'est pas connu) et d'immobiliser sa maison et son vignoble dans les termes suivants :

J'ai constitué la maison et le vignoble en bien de mainmorte (*habṭs*), invendable pour que tu puisses y habiter après [ma mort], et pour que je puisse y habiter tant que je suis en vie... Écrit en *dū-l-ḥiḡḡa* de l'an 102/juin 721⁴⁶.

42. P. *Marchands* I 12, l. 3-10.

43. Y. RĀGIB, *Marchands d'étoffe...*, p. 37.

44. C'est l'examen même des documents de cette famille (contrat de société, des obligations en tissu) qui permet à Y. RĀGIB (*Marchands d'étoffe...*, p. 37-38) d'affirmer leur appartenance au *madhab* mālikite.

45. *Ibid.*, p. 37, en se fondant sur les deux juristes irakiens al-Ḥaṣṣāf et Hilāl.

46. P. *Ragab* 6.

Malgré l'état fragmentaire du document et l'absence des principales clauses concernant cette décision, l'essentiel est là : la maison et le vignoble sont immobilisés au profit de l'esclave affranchi, mais aussi au profit de la donatrice qui se constitue donataire. Et l'on ne peut s'empêcher de se demander si cette pratique ne fut pas assez courante à cette époque, ce qui expliquerait que les juristes aient eu à condamner de telles pratiques et à décréter la non-validation d'un *hubs* si le donateur était lui-même bénéficiaire.

Mais cela ne constitue pas la raison essentielle qui nous pousse à douter du caractère hanafite de cet acte. L'on a vu que seul le *madhab* hanafite permet aux descendants de filles d'être bénéficiaires d'une donation. Or il est bien stipulé que les bénéficiaires de la donation doivent recevoir une part égale, les mâles comme les femmes, mais que les enfants des femmes doivent en être exclus (« Rien ne reviendra aux enfants des filles dans cette immobilisation »). Cette clause spécifique montre que l'acte obéit au *madhab* mālikite, puisqu'il refuse de reconnaître les enfants des filles comme bénéficiaires, contrairement aux hanafites, comme nous l'avons montré dans le cas du *hubs* de *dār al-ḥīl*.

Mais peut-on vraiment parler d'un acte rédigé selon un rite plutôt qu'un autre ? Une autre clause vient encore brouiller les pistes : elle concerne Raysān, la sœur des fondateurs et elle-même fondatrice. Au moment de la rédaction de l'acte, elle n'avait pas donné d'enfants à son mari Aḥmad b. Muḥammad b. 'Ayyāš. Le papyrus conservé précise qu'au cas où elle aurait des enfants, ils toucheraient, après le décès de leur mère, trois dinars annuels du loyer de sa maison, puis que ses petits-enfants seraient ensuite définitivement exclus de l'usufruit. Si elle mourait sans donner de progéniture, les trois dinars iraient à son mari (sa vie durant), puis reviendraient, à sa mort, aux frères de Raysān et à leurs descendants⁴⁷.

Autant dire que l'acte dénote un mélange hétéroclite de pratiques sociales touchant essentiellement à la volonté des fondateurs, et de normes juridiques encore très mal implantées. Il nous semble qu'à cette époque les fondateurs des biens inaliénables, vivant dans la campagne de surcroît, avaient une certaine liberté dans la constitution de leurs biens privés. Toutefois, la clause mentionnant l'exclusion des enfants des filles montre clairement que cet acte ne peut être considéré comme émanant d'une vision hanafite, si l'on tient compte des tentatives des cadis hanafites de Fuṣṭāṭ d'imposer l'accès à la jouissance des biens inaliénables privés aux enfants des filles.

47. P. *Marchands* I 12, l. 13-19. Voir l'analyse de Y. RAĞIB, *Marchands d'étoffe...*, p. 40.

Les différents cas examinés montrent comment les premiers *ḥubs* de Fustāṭ étaient constitués sans fondement juridique, au profit de la famille du fondateur pour, semble-t-il, contourner le droit de succession contraignant. Ils montrent aussi la présence de pratiques différentes, conditionnées probablement par le milieu social ou l'héritage de la Coutume, le '*urf*', qui reste un domaine encore inconnu⁴⁸. L'intervention de l'appareil judiciaire à partir de 118/736 est sans doute liée à cette volonté du pouvoir public de mieux contrôler les biens fonciers de la ville, mais aussi de mettre la main sur la gestion d'un patrimoine qui produisait une masse considérable de richesses. La présence de la clause mentionnant les pauvres et les indigents et le financement du djihad (*fi sabīl Allāh*) dans les actes étudiés confirme leur rattachement à l'enseignement coranique, *via* le verset 60 de la sourate IX. Elle montre aussi le souci du pouvoir public de limiter le contournement des bénéfiques de ces biens par les familles fondatrices et de leur imposer en quelque sorte une règle contraignante qui stipulait le but ultime de toute fondation pieuse, à savoir la charité dans son sens large. C'est l'essence même de la réforme de Tawba, qui soustrait la gestion de ces biens des mains des bénéficiaires pour en assurer personnellement, en tant que pouvoir judiciaire, le contrôle.

La décision du premier *cadi* ḥanafite de la ville, en 164/780, de réformer le système des *aḥbās* est liée à la volonté du pouvoir 'abbāsīde, depuis Bagdad, de limiter, dans la durée, la jouissance des descendants du fondateur des bénéfiques du bien, selon la doctrine de Abū Ḥanīfa. Ce dernier considérait en effet que seuls les enfants procréés au moment de l'immobilisation avaient le droit de l'usufruit du bien et que, à leur extinction, tous les revenus devaient revenir aux indigents et au *sabīl* (c'est-à-dire au djihad)⁴⁹. C'est sans doute pour cette raison que l'élite de Fustāṭ (intellectuelle, mais aussi sociale) refusa d'y adhérer : une telle mesure remettait en cause la prospérité de nombreuses familles de la ville. L'avis de Abū Ḥanīfa d'accélérer, en quelque sorte, l'accès de l'État aux bénéfiques de ces biens (en les distribuant aux indigents, mais surtout en les injectant dans les coûteuses entreprises d'entretien des zones frontalières), était probablement conditionné par le besoin de l'État 'abbāsīde en ressources matérielles – les biens inaliénables représentaient une manne importante dont il ne pouvait se passer. C'est peut-être aussi pour cette raison que Hilāl al-Ray', mais surtout le grand *cadi* al-Ḥaṣṣāf, rédigeaient leurs traités à cette période, comme pour établir définitivement la politique impériale en matière de gestion de ce qu'on appelle désormais le *waqf*, terme canonisé par ces deux traités⁵⁰.

48. Y. RĀGIB, *Marchands d'étoffe...*, p. 39.

49. AL-ḤASSĀF, *Aḥkām al-awqāf...*, p. 49 ; M. TILLIER, *Histoire des cadis...*, p. 134, note 581.

50. Les deux traités sont dépourvus d'introduction susceptible de nous éclairer sur les raisons de leur rédaction – l'on ne sait, dès lors, s'ils ont ou non été commandés par le pouvoir impérial. En

Les exemples de *dār al-silsila*, de *dār Šurayḥa*, du *ḥubs* de Abū Mudrik al-Ḥawlānī et de *dār al-ḥīl*, jumelés à ceux du testament daté de 102/720 et du brouillon du *ḥubs* des Banū ‘Abd al-Mu’min, montrent une grande diversité dans la réalisation de cette pratique sociale qu’est le *ḥubs* dans l’Égypte des deux premiers siècles de l’Islam. Ces pratiques ont dû être à la base des premières législations locales en matière de *ḥubs*, et l’on peut se poser la question de savoir s’il n’existait pas une doctrine « égyptienne » en matière de gestion du *ḥubs*, avant que les *madḥab*-s mālikite et ḥanafite ne l’emportent à Fustāṭ⁵¹. Les différentes interventions des cadis de Fustāṭ, qu’ils fussent d’obédience mālikite ou ḥanafite, traduisent la volonté d’un pouvoir public, par le biais de sa judicature, de « normaliser » des pratiques sociales en se fondant sur le Coran et les pratiques et dires supposés des Compagnons. C’était une façon de rompre avec des pratiques issues du *‘urf*, qui tendaient à contourner la loi de l’héritage mais aussi à assurer la pérennité des biens privés et les éloigner de la mainmise de l’État. Peut-on dès lors parler de rupture ? La question est plus complexe : l’observation portée sur plusieurs décennies montre que la longévité des usages se repère encore au moment où l’appareil judiciaire commence à mettre la main sur la gestion de ces biens, et ce n’est que par une forme d’interaction entre la pratique et la théorie qu’un contrôle effectif a pu être possible⁵².

Sobhi BOUDERBALA – Institut français d’archéologie orientale, Le Caire –
sbouderbala@ifao.egnet.net

revanche, il n’est pas anodin qu’al-Ḥaṣṣāf, grand cadi de Bagdad, écrit son traité à un moment où ce poste était étroitement lié au calife, une sorte de « façade légale du califat » selon l’expression de M. TILLIER, *Les Cadis d’Iraq...*, p. 543 et sq.

51. J. SCHACHT, *Introduction*, p. 35, avance que l’Égypte ne vit pas se développer d’« ancienne » école juridique régionale au II^e/VIII^e siècle. Cette hypothèse a été nuancée récemment par M. TILLIER, « Les premiers cadis... », p. 214-218, où il démontre l’existence d’un milieu savant à Fustāṭ, plus ou moins lié à l’école médinoise.

52. Voir sur ce point, pour le cas des contrats de métayage par exemple, les analyses judicieuses de B. JOHANSEN, « Coutumes locales et coutumes universelles aux sources des règles juridiques en Droit musulman hanéfite », *Annales Islamologiques*, 27 (1993), p. 31-34. Voir aussi les analyses de S. DENOIX, « Introduction : formes juridiques, enjeux sociaux et stratégies foncières », *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, 79/80 (1996), p. 11-14 ; B. DUPRET, « L’historicité de la norme. Du positivisme de l’islamologie juridique à l’anthropologie de la norme islamique », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 54/1 (1999), p. 175-178.

Les *aḥbās* de Fustāṭ aux deux premiers siècles de l'Hégire : entre pratiques socio-économiques et normalisation juridique

Cette étude porte sur les pratiques sociales en matière de biens inaliénables, le *ḥubs* (pl. *aḥbās*), au début de l'islam, et leur rapport avec les théories juridiques naissantes en se fondant sur une documentation exclusivement égyptienne. Dans un premier temps, nous examinons les spécimens des actes de ces biens parvenus jusqu'à nous, conservés dans la littérature pré-fatimide de Fustāṭ, en mettant l'accent sur les pratiques sociales en vigueur à Fustāṭ dès la fin du I^{er}/VII^e siècle et les spécificités des clauses composant ces actes. Les tentatives des fondateurs de ces biens pour pérenniser leur patrimoine et contourner certaines règles rigides de l'héritage en sont un exemple. Ensuite, l'accent est mis sur l'intervention du corps judiciaire et juridiques (cadis et jurisconsultes) dans la réglementation et la résolution de ces biens à partir du milieu du II^e/VIII^e siècle, en se fondant sur quelques documents papyrologiques des trois premiers siècles de l'Hégire. Cette enquête permet de mieux apprécier l'évolution de l'institution des biens inaliénables en Égypte dans une dynamique de transition qui aboutit, à terme, à normaliser les pratiques sociales en la matière.

ḥubs – Fustāṭ – sabīl – cadi – ḥanafite – mālikite – descendance.

Between Socio-economic Practices and Legal Normalization : The *aḥbās* of Fustāṭ during the First Two Centuries of Hegira

This article focuses on social practices related to endowments, *ḥubs* (pl. *aḥbās*), during the first two centuries of Islam, and their relations to the legal theories which emerged during that period. The study is based on exclusively Egyptian documentation. We will first examine documents of *aḥbās* from the end of the 1st/7th century, which are available in the pre-fatimid literature produced in Fustāṭ, with a specific focus on social practices and the specific conditions which were stated in these documents. How holders of *aḥbās* managed to make them durable and circumvent some of the strict regulations of inheritance. Secondly, we will look at the part that the cadis and jurisconsults played in regulating and resolving conflicts related to *aḥbās*, from mid 2nd/8th century, based on papyrus documents, from the first three centuries of Hegira. This study is aimed to better comprehend the evolution of the institution of endowments in Egypt, in a context of transition which resulted in normalising social practices in this field.

ḥubs – Fustāṭ – sabīl – Qadi – ḥanafite – mālichite – descendance.

