Nadjma Yassari, éd., *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt Implications for Private Law*

Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 359 + 212 p.

Nathalie Bernard-Maugiron

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/assr/4079>

DOI : 10.4000/assr.4079

ISSN : 1777-5825

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2006

Pagination : 115-283

ISBN : 2-7132-2124-2

ISSN : 0335-5985

Référence électronique

Nathalie Bernard-Maugiron, « Nadjma Yassari, éd., *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt Implications for Private Law* », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 136 | octobre - décembre 2006, document 136-114, mis en ligne le 14 février 2007, consulté le 21 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/assr/4079> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/assr.4079>

Ce document a été généré automatiquement le 21 septembre 2020.

© Archives de sciences sociales des religions

Nadjma Yassari, éd., *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt Implications for Private Law*

Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 359 + 212 p.

Nathalie Bernard-Maugiron

- 1 Au terme de vingt-cinq années d'une longue guerre, l'Afghanistan s'est attelé à reconstruire ses institutions en adoptant en 2004 une constitution posant les bases d'un nouveau système juridique. Ce texte déclare pour la première fois que l'Afghanistan est une république islamique (art. 1) et fait de la religion sacrée de l'islam la religion du pays (art. 2). De plus, l'article 3 interdit toute loi contraire aux croyances et dispositions de la religion sacrée de l'islam.
- 2 D'autres pays musulmans ont consacré la normativité de la shari'a en faisant de ses principes une source principale de la législation (ex. Koweït, Émirats arabes unis, Bahreïn, Syrie, Yémen ou Oman). D'autres en font « la » source principale de la législation (ex. Égypte). Les conséquences juridiques de ces références à l'islam dépendront de l'interprétation qui en sera donnée dans chacun de ces pays par les divers organes, législatifs ou juridictionnels, chargés de les mettre en œuvre.
- 3 Afin d'aider les juristes afghans dans leur entreprise de reconstruction de leur système juridique, l'Institut Max Planck pour le droit privé étranger et le droit international privé a invité un certain nombre de professeurs de droit afghans à participer à une conférence qui s'est tenue à Hambourg en février 2004 autour du thème « La shari'a dans la constitution afghane et ses conséquences sur l'ordre juridique : famille et droit des successions, droit commercial et commerce ». Des juristes et chercheurs experts en droit iranien et égyptien ont également été invités à participer, afin d'exposer l'expérience de leurs propres systèmes de droit et, en particulier, les interactions entre droit et religion dans le domaine du droit privé. L'accent mis sur le droit privé s'explique par le fait que le droit afghan du statut personnel est essentiellement basé sur des principes d'origine religieuse et que le droit commercial reste essentiellement fondé sur le code de commerce ottoman de 1850.

- 4 L'ouvrage édité par Nadjma Yassari, *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt. Implications for Private Law*, regroupe les différentes contributions présentées lors de cette conférence de 2004, ainsi que quelques autres études rédigées par des juristes afghans. Quatorze contributions composent l'ouvrage, regroupées sous quatre titres différents. La première partie est consacrée au système juridique afghan. Jürgen Basedow y présente une introduction générale, suivi de Mohammad Hamid Saboory qui expose l'évolution constitutionnelle de ce pays depuis 1923 en insistant sur les dispositions relatives à la place de l'islam, des traditions et du droit séculier. Puis Mohammad Hashem Kamali étudie les différentes références à l'islam et à la shari'a dans la constitution de 2004 et s'interroge sur la portée de l'affirmation du principe d'égalité (art. 22) sur les droits des femmes dans le cadre du droit de la famille. Nadjma Yassari approfondit ensuite les interactions entre droit islamique, droit positif et droit coutumier dans le droit afghan de la famille, puis Ali Wardak s'interroge sur les moyens de réinstaurer une justice dans l'Afghanistan de l'après-guerre et Irene Schneider opère une comparaison entre la position de la femme dans les systèmes judiciaires islamique et afghan. Enfin, Bashir Munib conclut cette première partie en étudiant la question du transfert de propriété pendant la guerre civile et sous l'occupation étrangère.
- 5 La partie suivante étudie le modèle iranien, en comparant tout d'abord la femme afghane et iranienne (Elaheh Kolaei). Puis Mohammed Rasekh s'interroge sur la compatibilité entre le caractère islamique et républicain d'un système politique, à travers une étude des principes indérogeables de la constitution de la république islamique d'Iran telle qu'amendée en 1989. Deux études, consacrées au droit commercial iranien et à la loi de 2002 sur la promotion et la protection de l'investissement étranger (FIPPA) (Behrooz Akhlaghi) et au droit iranien de la famille (Nahid Shid) concluent cette seconde partie.
- 6 L'exemple égyptien est ensuite abordé, à travers une contribution d'Adel Omar Sherif sur la place de la shari'a islamique dans quelques constitutions des pays arabes et une étude de Baudouin Dupret consacrée à l'attitude des juges égyptiens face à la référence à l'islam, où l'auteur analyse différentes décisions de justice se référant au répertoire islamique pour en conclure qu'il s'agit d'une réinvention et non d'un retour à la shari'a. L'ouvrage se termine par des conclusions générales dressées par Martin Haars. Afin de rendre ces travaux accessibles à un lectorat afghan, toutes les contributions sont présentées à la fois en anglais et en dari.
- 7 En annexe sont reproduits les constitutions afghanes de 1964 et de 2004 en dari et en anglais, l'Accord de Bonn sur l'Afghanistan de 2001, ainsi que des extraits de la constitution de la république islamique d'Iran et la loi sur la promotion et la protection de l'investissement étranger de 2002 (FIPPA) en anglais et en farsi.
- 8 La plupart des contributions sont donc consacrées au droit constitutionnel, au droit de la famille et au droit économique et commercial. Il est dommage que le droit pénal ait été exclu de cette étude. De même, on peut s'interroger sur le choix de l'Iran et de l'Égypte comme pays de référence. Il est indiqué dans l'introduction que des experts en droit syrien ont également participé à la conférence, mais aucune contribution n'est consacrée à ce pays. De plus, on peut regretter que seulement deux contributions aient été consacrées à l'Égypte, dont une (Sherif) qui est davantage une brève étude historique comparative des constitutions arabes qu'une étude de la place de la shari'a dans la constitution égyptienne. Or, l'originalité de l'interprétation par la juridiction

constitutionnelle de l'article 2 de la constitution de 1971 (« les principes de la shari'a islamique sont la source principale de la législation ») aurait mérité qu'une étude lui soit consacrée à part entière. Il en est de même du droit égyptien du statut personnel, curieusement absent, alors même que l'Égypte (art. 3 de la loi de proclamation de la loi n° 1 de 2000 sur la procédure en matière de statut personnel) et l'Afghanistan (art. 130 de la constitution) présentent la même particularité de renvoyer aux principes de l'école hanafite en ce domaine, dans le silence de la loi.

- 9 Cet ouvrage présente toutefois le grand mérite de permettre au lecteur anglophone de mieux connaître le droit afghan contemporain ainsi que quelques aspects du droit iranien et égyptien, et au lecteur afghan d'accéder, en dari, à des articles portant à la fois sur le droit afghan et sur des expériences étrangères d'autres pays musulmans.