



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden**

Otto, J.M.; Dekker, A.J.; Van Soest-Zuurdeeg, L.

### **Citation**

Otto, J. M., Dekker, A. J., & Van Soest-Zuurdeeg, L. (2006). *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*. Amsterdam: Amsterdam University Press. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19214>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19214>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

*Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*

De serie Webpublicaties omvat studies die in het kader van de werkzaamheden van de WRR tot stand zijn gekomen. De verantwoordelijkheid voor de inhoud en de ingenomen standpunten berust bij de auteurs. Een overzicht van alle webpublicaties is te vinden op de website van de WRR ([www.wrr.nl](http://www.wrr.nl)).

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Lange Vijverberg 4-5

Postbus 20004

2500 EA 's-Gravenhage

Telefoon 070-356 46 00

Telefax 070-356 46 85

E-mail [info@wrr.nl](mailto:info@wrr.nl)

Website <http://www.wrr.nl>

# *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*

---

*J.M. Otto, A.J. Dekker,  
L.J. van Soest-Zuurdeeg (red.)*

Vormgeving: Studio Daniëls BV, Den Haag

ISBN 90 5356 9057

NUR 741

© WRR/Amsterdam University Press, Den Haag/Amsterdam 2006

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j<sup>o</sup> het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

## TEN GELEIDE

De wereldwijde opleving van politieke uitingen van de islam staat de laatste decennia volop in de belangstelling. Een van de opvallendste manifestaties hiervan is het streven naar islamisering van staat en maatschappij door het invoeren van de islamitische wet, de sharia. Velen, niet-moslims maar ook moslims, volgen dit streven met grote achterdocht. Voor hen wordt de sharia dan als vanzelfsprekend het symbool bij uitstek voor alle negatieve handelen ‘in naam van de islam’: extreem geweld, draconische straffen en herstel van archaïsche verhoudingen tussen mannen en vrouwen. De ervaringen met de toepassing van islamitisch recht in bijvoorbeeld Afghanistan ten tijde van de Taliban geven hier ook alle aanleiding toe. Door dit soort beelden en ontwikkelingen wordt ‘de sharia’ een uiterst beladen begrip dat veel onrust en angst losmaakt. Het is daarom des te opmerkelijker dat de stroom van publicaties over de politieke manifestaties van de islam veel minder empirische studies bevat over de feitelijke verhouding tussen sharia en nationaal recht in de moslimwereld. Wat de sharia in theorie maar vooral ook in de praktijk behelst, hoe theorie en praktijk zich verhouden tot het nationale, niet-religieuze recht en de universele mensenrechten is nog maar weinig aan systematisch onderzoek onderworpen. Het komt de kwaliteit van beeldvorming en het politieke debat ten goede om dergelijk onderzoek wel beschikbaar te hebben.

De WRR is dan ook uiterst verheugd met de hier voorliggende studie over sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden die het Van Vollenhoven Instituut voor Recht, Bestuur en Ontwikkeling van de Universiteit Leiden op verzoek van de raad heeft verricht. Deze studie heeft een belangrijke inbreng geleverd aan het WRR-rapport over islamitisch activisme, dat in april 2006 aan de regering is aangeboden.

Voorts wijs ik nog op de volgende studies die eveneens gelijktijdig met dit rapport zijn verschenen:

- J.M. Otto (2006) *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, WRR Verkenning nr. 11, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- M.S. Berger (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR-webpublicatie nr. 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- N. Abu Zayd (2006) *Reformation of Islamic Thought. A Critical Historical Analysis*, WRR Verkenning nr. 10, Amsterdam: Amsterdam University Press.

De raad is alle auteurs zeer erkentelijk voor de belangwekkende analyses en inzichten die zij presenteren.

Prof. dr. W.B.H.J. van de Donk  
Voorzitter WRR



# INHOUDSOPGAVE

|          |                                                         |           |
|----------|---------------------------------------------------------|-----------|
|          | <b>Inleiding</b>                                        | <b>11</b> |
| <b>1</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Egypte</b>              | <b>19</b> |
|          | <i>Maurits Berger en Nadia Sonneveld</i>                |           |
| 1.1      | De periode tot 1920                                     | 19        |
| 1.2      | De periode 1920-1965                                    | 21        |
| 1.3      | De periode 1965-1985                                    | 24        |
| 1.4      | De periode 1985 tot heden                               | 27        |
| 1.5      | Staatsrecht                                             | 31        |
| 1.6      | Personen- en familierecht                               | 32        |
| 1.7      | Strafrecht                                              | 35        |
| 1.8      | Overige rechtsgebieden                                  | 36        |
| 1.9      | Internationale verdragsverplichtingen en mensenrechten  | 36        |
| 1.10     | Conclusie                                               | 38        |
| <b>2</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Marokko</b>             | <b>43</b> |
|          | <i>Léon Buskens</i>                                     |           |
| 2.1      | De periode tot 1920                                     | 43        |
| 2.2      | De periode 1920-1965                                    | 47        |
| 2.3      | De periode 1965-1985                                    | 51        |
| 2.4      | De periode 1985 tot heden                               | 54        |
| 2.5      | Constitutioneel recht                                   | 60        |
| 2.6      | Familie- en erfrecht                                    | 61        |
| 2.7      | Strafrecht                                              | 70        |
| 2.8      | Overige rechtsgebieden, vooral handelsrecht             | 72        |
| 2.9      | Internationale verdragen en mensenrechtenverplichtingen | 73        |
| 2.10     | Conclusies                                              | 78        |
| <b>3</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Saoedi-Arabië</b>       | <b>85</b> |
|          | <i>Maarten Barends en Esther van Eijk</i>               |           |
| 3.1      | De periode tot 1920                                     | 85        |
| 3.2      | De periode 1920-1965                                    | 87        |
| 3.3      | De periode 1965-1985                                    | 90        |
| 3.4      | De periode 1985 tot heden                               | 92        |
| 3.5      | Staatsrecht                                             | 97        |
| 3.6      | Personen- en familierecht                               | 100       |
| 3.7      | Strafrecht                                              | 101       |
| 3.8      | Overige rechtsgebieden, voornamelijk economisch recht   | 103       |
| 3.9      | Internationale verdragsverplichtingen en mensenrechten  | 103       |
| 3.10     | Conclusie                                               | 105       |



|          |                                                              |            |
|----------|--------------------------------------------------------------|------------|
| <b>4</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Soedan</b>                   | <b>113</b> |
|          | <i>Olaf Köndgen</i>                                          |            |
| 4.1      | De periode tot 1920                                          | 113        |
| 4.2      | De periode 1920-1965                                         | 115        |
| 4.3      | De periode 1965-1985                                         | 117        |
| 4.4      | De periode 1985 tot heden                                    | 123        |
| 4.5      | Staatsrecht                                                  | 129        |
| 4.6      | Familie- en erfrecht                                         | 131        |
| 4.7      | Strafrecht                                                   | 132        |
| 4.8      | Economisch recht                                             | 134        |
| 4.9      | Mensenrechtenverplichtingen                                  | 135        |
| 4.10     | Conclusies                                                   | 136        |
| <br>     |                                                              |            |
| <b>5</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Turkije</b>                  | <b>145</b> |
|          | <i>Mustafa Koçak</i>                                         |            |
| 5.1      | De periode tot 1920                                          | 145        |
| 5.2      | De periode 1920-1965                                         | 151        |
| 5.3      | De periode 1965-1985                                         | 157        |
| 5.4      | De periode 1985 tot heden                                    | 158        |
| 5.5      | Staatsrecht                                                  | 161        |
| 5.6      | Personen-, familie- en erfrecht                              | 164        |
| 5.7      | Strafrecht                                                   | 164        |
| 5.8      | Economisch recht                                             | 164        |
| 5.9      | De internationale verdragen aangaande de rechten van de mens | 164        |
| 5.10     | Conclusie                                                    | 165        |
| <br>     |                                                              |            |
| <b>6</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Afghanistan</b>              | <b>173</b> |
|          | <i>Nadjma Yassari en Hamid Saboory</i>                       |            |
| 6.1      | De periode tot 1920                                          | 173        |
| 6.2      | De periode 1920-1965                                         | 175        |
| 6.3      | De periode 1965-1985                                         | 178        |
| 6.4      | De periode 1985 tot heden                                    | 185        |
| 6.5      | Staatsrecht                                                  | 190        |
| 6.6      | Personen- en familierecht                                    | 192        |
| 6.7      | Strafrecht                                                   | 195        |
| 6.8      | Economisch recht                                             | 196        |
| 6.9      | Internationale verdragen en mensenrechten                    | 196        |
| 6.10     | Conclusie                                                    | 197        |

|          |                                                        |            |
|----------|--------------------------------------------------------|------------|
| <b>7</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Iran</b>               | <b>203</b> |
|          | <i>Albert Dekker en Maarten Barends</i>                |            |
| 7.1      | De periode tot 1920                                    | 203        |
| 7.2      | De periode 1920-1965                                   | 205        |
| 7.3      | De periode 1965-1985                                   | 208        |
| 7.4      | De periode 1985 tot heden                              | 213        |
| 7.5      | Staatsrecht                                            | 220        |
| 7.6      | Personen- en familierecht                              | 221        |
| 7.7      | Strafrecht                                             | 224        |
| 7.8      | Overige rechtsgebieden                                 | 225        |
| 7.9      | Internationale verdragsverplichtingen en mensenrechten | 226        |
| 7.10     | Conclusie                                              | 227        |
| <br>     |                                                        |            |
| <b>8</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Pakistan</b>           | <b>235</b> |
|          | <i>Maarten Barends en Jan Michiel Otto</i>             |            |
| 8.1      | De periode tot 1920                                    | 235        |
| 8.2      | De periode van 1920 tot 1965                           | 238        |
| 8.3      | De periode van 1965 tot 1985                           | 242        |
| 8.4      | De periode van 1985 tot heden                          | 246        |
| 8.5      | Staatsrecht                                            | 249        |
| 8.6      | Personen- en familierecht                              | 254        |
| 8.7      | Strafrecht                                             | 256        |
| 8.8      | Overige rechtsgebieden                                 | 259        |
| 8.9      | Internationale verdragsverplichtingen en mensenrechten | 260        |
| 8.10     | Conclusie                                              | 261        |
| <br>     |                                                        |            |
| <b>9</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Indonesië</b>          | <b>269</b> |
|          | <i>Jan Michiel Otto</i>                                |            |
| 9.1      | De periode tot 1920                                    | 269        |
| 9.2      | De periode 1920-1965                                   | 273        |
| 9.3      | De periode 1965-1985                                   | 275        |
| 9.4      | De periode 1985 tot heden                              | 277        |
| 9.5      | Staatsrecht                                            | 283        |
| 9.6      | Personen-, familie- en erfrecht                        | 285        |
| 9.7      | Strafrecht                                             | 290        |
| 9.8      | Economisch recht                                       | 291        |
| 9.9      | Internationale verdragsverplichtingen en mensenrechten | 292        |
| 9.10     | Conclusie                                              | 292        |

|           |                                                           |            |
|-----------|-----------------------------------------------------------|------------|
| <b>10</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Maleisië</b>              | <b>303</b> |
|           | <i>Andrew Harding</i>                                     |            |
| 10.1      | De periode tot 1920                                       | 303        |
| 10.2      | De periode 1920-1965                                      | 305        |
| 10.3      | De periode 1965-1985                                      | 309        |
| 10.4      | De periode 1985 tot heden                                 | 311        |
| 10.5      | Staatsrecht                                               | 315        |
| 10.6      | Familierecht en erfrecht                                  | 319        |
| 10.7      | Strafrecht                                                | 323        |
| 10.8      | Overige rechtsgebieden, in het bijzonder economisch recht | 324        |
| 10.9      | Verplichtingen in verband met mensenrechten               | 325        |
| 10.10     | Conclusie                                                 | 326        |
| <br>      |                                                           |            |
| <b>11</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Mali</b>                  | <b>335</b> |
|           | <i>Dorothea Schulz</i>                                    |            |
| 11.1      | De periode tot 1920                                       | 335        |
| 11.2      | De periode 1920-1960                                      | 336        |
| 11.3      | De periode 1960-1985                                      | 339        |
| 11.4      | De periode 1985 tot heden                                 | 345        |
| 11.5      | Staatsrecht                                               | 347        |
| 11.6      | Personen- en familierecht                                 | 348        |
| 11.7      | Strafrecht                                                | 349        |
| 11.8      | Overige rechtsgebieden                                    | 349        |
| 11.9      | Internationale verdragen en mensenrechten                 | 349        |
| 11.10     | Conclusie                                                 | 350        |
| <br>      |                                                           |            |
| <b>12</b> | <b>Sharia en nationaal recht in Nigeria</b>               | <b>357</b> |
|           | <i>Maarten Barends en Albert Dekker</i>                   |            |
| 12.1      | De periode tot 1920                                       | 357        |
| 12.2      | De periode 1920-1965                                      | 359        |
| 12.3      | De periode 1965-1985                                      | 361        |
| 12.4      | De periode 1985 tot heden                                 | 363        |
| 12.5      | Staatsrecht                                               | 369        |
| 12.6      | Personen-, familie- en erfrecht                           | 371        |
| 12.7      | Strafrecht                                                | 374        |
| 12.8      | Overige rechtsgebieden, met name economisch recht         | 375        |
| 12.9      | Internationale verdragsverplichtingen en mensenrechten    | 376        |
| 12.10     | Conclusie                                                 | 377        |
| <br>      |                                                           |            |
|           | <b>Verklarende woordenlijst</b>                           | <b>385</b> |
|           | <b>Lijst van afkortingen</b>                              | <b>387</b> |
|           | <b>Over de auteurs</b>                                    | <b>389</b> |

## INLEIDING

Er gaat geen week voorbij of er verschijnen in de internationale en vaderlandse pers berichten over de *sharia*<sup>1</sup>. De sharia geldt bij uitstek als symbool van een islamitische orde. Daarvoor bestaat veel angst in Europese samenlevingen, de Nederlandse in het bijzonder. Dat speelt ook een grote rol in de Nederlandse politiek sinds Pim Fortuyn in de jaren negentig zijn pamflet *Tegen de islamisering van de Nederlandse cultuur* schreef. Na 11 september 2001 en de aanslagen die daarop nog volgden is deze angst verder toegenomen.

In de moslimwereld zelf wordt sharia in de praktijk vaak ervaren als een gegeven met verschillende betekenissen. De meeste mensen en regeringen zijn faliekant tegen extreme interpretaties en terrorisme. Maar tegen 'de sharia' zijn, zou volgens vele moslims impliceren dat men tegen de wil van God is, en tegen al Zijn voorschriften die het goede beogen. Dat zal men niet snel vinden, laat staan zeggen. Wel zijn vele nationale politici in de moslimwereld tegen een grotere rol van de orthodoxe interpretaties van de sharia in het nationale recht. Een zekere, beperkte, rol voor de sharia in het nationale recht wordt echter op dit moment in verreweg de meeste moslimlanden en landen met grote moslimminderheden wenselijk, of althans onvermijdelijk geacht. Tegelijkertijd echter worden de meeste moslimlanden gekenmerkt door het streven naar een rechtsstaat waarin de mensenrechten worden gerespecteerd. Bij dit geheel van opvattingen is er sprake van een zekere ambiguïteit.

Deze ambiguïteit is van groot belang voor een goed begrip van de positie en dynamiek van de sharia in de nationale rechtssystemen in de moslimwereld. Dat is in de meeste moslimlanden bekend. Doordat dergelijke ambiguïteit en complexiteit zich in Nederland echter moeilijk laten vangen in krantenkoppen en one-liners is de kans op onbegrip ten aanzien van de sharia groot. Dit blijkt geregeld in pers, politiek en publieke opinie.

Zo is in brede kring bekend dat de Egyptische wetenschapper Abu Zayd door de rechter tot afvallige werd verklaard, maar minder bekend is de daaropvolgende wetsreparatie, die soortgelijke rechtszaken in het vervolg onmogelijk moest maken. Bekend is dat Amina Lawal in Nigeria werd veroordeeld tot steniging wegens overspel, maar minder bekend is dat dit vonnis niet is bekrachtigd, en dat in dit land nog nooit een dergelijk vonnis ten uitvoer is gelegd, evenmin als dat ooit is gebeurd in bijvoorbeeld Pakistan.

Bekend is dat de Iraanse Raad van Hoeders veel wetgeving van het hervormingsgezinde parlement tegenhield, maar niet dat uiteindelijk 70 procent van de door het parlement voorgestelde wetgeving toch wet werd, nadat een nieuwe adviesinstantie is ingesteld die de hoeders in feite kon overrulen.

Het is geen toeval dat dergelijke feiten niet bekend zijn. De informatieverschaffing wordt nu eenmaal gedomineerd door stemmen die ‘de sharia’ zonder meer veroordelen ongeacht de precieze inhoud, context en uitwerking. Op de achtergrond speelt de angst voor moslimterrorisme en de neiging deze te identificeren met ‘de ware islam’ en ‘de sharia’. Natuurlijk zijn er ook journalisten en wetenschappers die een meer realistisch en genuanceerd beeld geven. Het probleem is echter dat de discussie zich vaak toespitst op één land, één wet of vonnis, één schrijnend geval, waar dan weer een tegengesteld voorbeeld tegenover kan worden geplaatst. Het overzicht over, en daarmee de greep op deze problematiek ontbreekt daarbij.

### ***Aanleiding en opzet van het onderzoek***

Vandaar dat de behoefte ontstond aan een nader onderzoek naar ‘de objectieve feiten’. Daarin moest voor een representatief aantal moslimlanden worden nagegaan wat de positie en rol van de sharia is geweest in relatie tot de nationale rechtssystemen. Het initiatief voor dit onderzoek lag bij de WRR, waar al geruime tijd plannen bestonden voor een studie naar de politieke rol van de islam. Aan het Van Vollenhoven Instituut, waar onderzoek naar islamitisch recht, onder andere in Indonesië en Marokko, was verricht in het kader van bredere vragen van recht, *governance* en ontwikkeling, is gevraagd het onderzoek uit te voeren.

Dit onderzoeksproject heeft vooralsnog geresulteerd in een aantal publicaties. De analyse en conclusies van het onderzoek zijn gepubliceerd in de WRR-Verkenning (2006) getiteld *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden tussen traditie, politiek en rechtsstaat*. Daarnaast geeft het project ook inzicht in de sharia zelf en de vernieuwingen daarin. Daartoe heeft Maurits Berger een publicatie geschreven onder de titel *Klassieke sharia en vernieuwing*. Voorts is er de thans voor u liggende verzameling van landenstudies. Zij verschaft niet alleen in vogelvlucht nuttige kennis over het recht in verschillende werelddelen, maar biedt ook inzicht in de historische ontwikkeling en de actuele verwevenheid van recht, godsdienst, politiek, sociaal-economische ontwikkeling en cultuur.

### ***De onderzoeksofzet kent de volgende vragen:***

- 1 Wat zijn de belangrijkste historische ontwikkelingen en veranderingen in de positie en de rol van de klassieke sharia en het op de sharia gebaseerde recht in verhouding tot de nationale rechtssystemen van moslimlanden?
- 2 Wat is de huidige positie en rol van de klassieke sharia en het op de sharia gebaseerde recht binnen bestaande nationale rechtssystemen van moslimlanden? In hoeverre is er daarbij sprake van belangrijke tegenstellingen tussen de klassieke sharia en op de sharia gebaseerd recht enerzijds en de ontwikkeling van nationale rechtssystemen tot een rechtsstaat anderzijds? In hoeverre zijn het nationale recht en de rechtsinstellingen in moslimlanden erin geslaagd zodanige tegenstellingen te verminderen of te overbruggen?

- 3 Op welke wijze worden de veranderende verhouding en onderlinge wisselwerking tussen sharia en nationale rechtssystemen in de verschillende moslimlanden beïnvloed door contextuele factoren, met name historische, politieke en sociale factoren?
- 4 In hoeverre zijn moslimlanden bij hun rechtsontwikkeling gebonden aan internationale mensenrechtenverdragen, en hoe worden de positie en rol van de sharia in nationale rechtssystemen beoordeeld vanuit het perspectief van de mensenrechten, zoals deze gelden op grond van internationale verdragen?

De vierde vraag komt vooral in de eerdergenoemde Verkenning aan de orde. De eerste drie vragen worden behandeld in de landenstudies.

### **Keuze van de landen**

Het was niet eenvoudig te beslissen welke landen in de studie zouden worden opgenomen. In zijn boek over de *clash of civilisations* maakt Huntington aannemelijk dat zes landen potentiële leiders van de moslimwereld zijn: *Indonesië* als het grootste moslimland; *Pakistan* als het grootste moslimland dat de sharia weer invoerde; *Iran* als het enige land waar de islamitische geestelijkheid zelf leiding gaf aan een revolutie en het landsbestuur overnam; *Egypte* als het grootste en belangrijkste land van de Arabische wereld; *Saoedi-Arabië* als bakermat van de islam, hoeder der heilige plaatsen en meest volledig op de sharia gebaseerde staat; ten slotte *Turkije*, de aloude zetel van het kalifaat, maar nu een groot, sterk, gemoderniseerd moslimland met de meest seculiere staatsvorm. Besloten werd in elk geval deze zes landen in het vergelijkend onderzoek te betrekken, en er nog zes bij te zoeken. Daarbij werd gelet op een evenwichtige vertegenwoordiging van meer en minder geïslamiseerde rechtssystemen, op geografische spreiding, en op landen waarmee Nederland bijzondere betrekkingen onderhoudt. Zo kwamen we uit op de volgende zes landen: *Marokko*, een gematigd land, relatief welvarend, en van belang in verband met de vele Nederlanders van Marokkaanse afkomst; *Soedan*, sterk geïslamiseerd, arm, en nu na veel Nederlandse bemoeienis deels herstellend van een oorlogssituatie; *Afghanistan*, een arm land dat met onder andere Nederlandse hulp bijkomt van burgeroorlogen en talibanbewind; *Maleisië*, een relatief welvarend, gematigd land met een actieve islamiseringsbeweging; *Nigeria*, een groot olierijk land, met in de noordelijke deelstaten recent geïslamiseerde rechtsstelsels; en *Mali*, een arm, seculier moslimland waarmee Nederland een langdurige relatie in de ontwikkelingssamenwerking heeft.

### **Vraag 1: de periodisering**

Om de historische delen van de landenstudies onderling vergelijkbaar te maken, is gekozen voor een vaste periodisering. Dit om te kunnen vaststellen hoe trends van reïslamisering en de-islamisering zich hebben ontwikkeld in de tijd, in het bijzonder in de laatste decennia. Gekozen is voor de perioden 1800-1920 (koloniale tijd), 1920-1965 (nationalisme, onafhankelijkheid en socialistisch ontwikkelingsbeleid), 1965-1985 (breuken in de ideologie; de grote islamitische omwentelingen) en 1985-heden

(globalisering, onder andere van economie, recht, waaronder mensenrechten, islam, terrorisme en ‘pax americana’). De afsluiting van de laatste periode valt in alle landen-studies ergens tussen medio 2004 en medio 2005. Voor verantwoording en conclusies van het historisch onderzoek wordt verwezen naar de genoemde WRR-Verkenning.

### ***Vraag 2: conflict en harmonie tussen sharia en rechtsstaat***

Hierbij gaat de aandacht uit naar het huidige recht van moslimlanden. Het gaat daarbij vooral om de politiek gevoelige rechtsgebieden waar spanningen en conflicten bestaan tussen sharia en op sharia gebaseerd nationaal recht enerzijds en de beginselen van de nationale rechtsstaat en internationaal erkende mensenrechten anderzijds. Deze gebieden zijn: het *staatsrecht*, dat de positie van de islam in het staatsverband en ten aanzien van de mensenrechten vaststelt; het *familie- en erfrecht*, dat de relaties tussen man en vrouw, ouders en kinderen, broers en zusters bepaalt; het *strafrecht*, waarin al dan niet een plaats is ingeruimd voor klassieke sharia-delicten met hun lijfstraffen; en het *economisch recht*, dat klassieke sharia-figuren regelt zoals het renteverbod en religieuze belastingen.<sup>2</sup> De auteurs van de landenrapporten laten zien hoe wetgevers, bestuurders en rechters in het desbetreffende land met deze conflicten omgaan, en of zij erin slagen wegen te vinden om de tegenstellingen te verminderen of te overbruggen, dan wel deze juist accentueren en verscherpen.

### ***Vraag 3: twee perspectieven: politieke en maatschappelijke context***

Onderzoeksvraag 3 gaat in op de wisselwerking tussen de rechtssystemen en hun politieke en maatschappelijke context. Daarbij wordt allereerst een perspectief gekozen vanuit de staat, de politiek en het nationaal recht. De meeste aandacht is in de landenrapporten uitgegaan naar dit eerste perspectief. De politieke actoren en hun ideologische uitgangspunten komen dan ook in alle rapporten aan bod. Een tweede perspectief is dat van de bevolking. Hieraan is in het beperkte kader van deze studie relatief weinig aandacht besteed. In de concluderende Verkenning wordt hierbij wel stilgestaan, met name aan de hand van rechtsantropologische literatuur.

### ***Interdisciplinaire benadering***

Een interdisciplinair onderzoeksproject als ‘Sharia en nationaal recht’ moet het hebben van interdisciplinair gevormde wetenschappers. Een aanzienlijk aantal van de onderzoekers van deze vergelijkende studie is geschoold in twee, soms drie van de volgende disciplines: rechtswetenschap, sociale wetenschappen, taal- en cultuurwetenschappen, godsdienstwetenschap. Velen van hen zijn dus bijvoorbeeld jurist-arabist, politicoloog-islamoloog of rechtsantropoloog. Elk van de auteurs heeft zich ingespannen om zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de interdisciplinaire probleemstelling van het project.

Een dergelijke benadering is enerzijds ambitieus, anderzijds is zij ook niet meer dan een logische voortzetting van de vroeger in ons land en Engeland gevestigde traditie

van de studies van koloniaal recht. In deze traditie nam de studie van gewoonterecht en van islamitisch recht een belangrijke plaats in. Er werden vele veldonderzoeken uitgevoerd, met twee gevolgen. Ten eerste verkreeg men hierdoor steeds meer interdisciplinaire toepasbare kennis over allerlei aspecten van sharia en gewoonterecht. Ten tweede verkreeg men inzicht in de mate waarin de interpretaties en de toepassingen verschilden van land tot land, van regio tot regio, van sfeer tot sfeer.

Na 1945 heeft een kleine groep specialisten in Europa de studie van het islamitisch recht voortgezet. Generalisten als Anderson, Coulson en Schacht schreven brede inleidingen over het onderwerp. De laatste decennia wordt steeds meer belangrijk Engelstalig werk gepubliceerd vanuit de moslimwereld. Het meeste werk werd en wordt echter verricht door specialisten, die zich richtten op een specifiek onderwerp in een bepaald land. Het onderhavige onderzoek is erop gericht een breed overzicht te bieden en een analytisch kader dat helpt algemene trends en de oorzaken daarvan in kaart te brengen.

### ***Bevindingen, analyse en conclusies***

De belangrijkste bevindingen en conclusies, de vergelijking tussen de landen – per periode en per onderwerp –, de classificatie van landen, de verklaringen en de beoordeling van het rechtstatelijke gehalte, vindt men niet in dit boek, maar in de eerdergenoemde WRR-Verkenning. Dit boek met landenstudies heeft daarvoor de basis gelegd en biedt een schat aan informatie over de geschiedenis en achtergronden van nationale rechtssystemen in twaalf moslimlanden. Desondanks dragen de landenstudies niet meer dan een verkennend karakter, hoe kan het ook anders. Veel belangrijke informatie is nu bijeengebracht, maar het is nu eenmaal onmogelijk om op alle relevante aspecten diep in te gaan. Uitgebreider en diepgaander rechtsvergelijkend onderzoek is daarom wenselijk.

### ***Tot slot***

Aan het eind van deze inleiding wil ik graag enkele personen en instellingen noemen die op verschillende wijzen bij dit project betrokken zijn geweest.

Allereerst de auteurs. Het is een voorrecht te hebben samengewerkt met deskundige collega's die bereid bleken antwoorden te zoeken op de vragen die vanuit het project werden gesteld, en dat bovendien te doen binnen een gegeven historisch en thematisch kader.

Vervolgens degenen die bereid waren de eerste ontwerp teksten van kritisch commentaar te voorzien: Baudouin Dupret (Egypte), Hamouda Fathelrahman, Maghoub Eltigani en Noah Salomon (Soedan), Ruud Peters (Saoedi-Arabië en Nigeria), Esin Öricü (Turkije), Parviz Ansari (Iran), Muhammad Khalid Masud, Martin Lau (Pakistan), Kees van Dijk en Adriaan Bedner (Indonesië) en Amadou Keita (Mali). Graag wil ik de vertalers danken die verschillende landenstudies hebben vertaald vanuit het Engels in het Nederlands, namelijk Marjanne Termorshuizen-Arts (Afghanistan, Maleisië, Mali, Turkije) en Wim Oosterveld (Soedan).



Tijdens het redactiewerk is er ook veel nagezocht en aangevuld. Daarbij is dankbaar gebruik gemaakt van de onderzoeksassistentie van David Chen, Maxime Hermann, Wim Oosterveld, Ken Setiawan en Wytzia Raspe.

Mijn collega's en ex-collega's op het Van Vollenhoven Instituut hebben op vele verschillende manieren, direct of indirect bijgedragen aan het onderzoek. Ik dank met name Maarten Barends, Adriaan Bedner, Esther van Eijk, Sylvia Holverda, Marianne Moria, Jan van Olden, Benjamin van Rooij en Theo Veenkamp daarvoor. Ook mijn collega's van de School of African and Oriental Studies te Londen, Andrew Harding en Martin Lau hebben van meet af aan een stimulerende rol gespeeld in het project. Verder heeft de constructieve en kritische begeleiding vanuit de opdrachtgever in de personen van Jan Schoonenboom en Wendy Asbeek Brusse voor een belangrijke meerwaarde gezorgd.

Ten slotte dank ik mijn mederedacteuren Albert Dekker en Liesbeth van Soest-Zuurdeeg die met hun onverdroten inzet, kennis en nauwkeurigheid zorgden voor een plezierige, efficiënte en vruchtbare samenwerking, zowel onderling als met de auteurs.

Jan Michiel Otto

Leiden, november 2005

## NOTEN

- <sup>1</sup> In deze studie is gekozen van een vereenvoudigde transliteratie van Arabische termen zonder diakritische tekens. Zie voor de betekenis van de Arabische termen de verklarende woordenlijst achterin dit boek.
- <sup>2</sup> Deze vier gebieden bestrijken weliswaar het grootste deel van de problematiek, maar de opsomming is niet volledig. Ook in bijvoorbeeld het bestuursrecht en het bewijsrecht komt men dergelijke vraagstukken tegen. In de landenstudies wordt daarop niet uitgebreid ingegaan.



# 1 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN EGYPT

Maurits Berger en Nadia Sonneveld<sup>1</sup>

De Arabische Republiek Egypte werd onafhankelijk van Engeland in 1922. In het land wonen tegenwoordig circa 75 miljoen mensen, waarvan de meerderheid islamiet is (94%, overwegend sunnieten). Zo'n zes procent van de bevolking is koptisch of hangt een andere religie aan. Arabisch is de officiële taal van Egypte. Egyptenaren zijn meestal van oost-Hamitische origine (Egyptenaren, Bedoeïenen en Berbers). Slechts één procent van de bevolking is van Griekse, Nubische, Armeense of andere Europese (Italiaanse en Franse) afkomst.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

## 1.1 DE PERIODE TOT 1920

In de periode 640-642 werd Egypte, dat deel uitmaakte van het Byzantijnse Rijk, veroverd door de islamitische legers uit het Arabische Schiereiland. De bevolking van Egypte was voornamelijk koptisch, maar bekeerde zich in de loop van de twee volgende eeuwen grotendeels tot de islam. Egypte heeft in zowel politiek, cultureel als religieus opzicht altijd een centrale rol gespeeld in de geschiedenis van de islam. De Azhar-universiteit, opgericht in 972 AD, verwierf al snel groot aanzien in de islamitische wereld. De Azhar werd toonaangevend bij de interpretatie van de islam en speelde regelmatig een politieke rol. Om die reden hebben Egyptische machthebbers door de eeuwen heen, met wisselend succes, getracht invloed over deze universiteit uit te oefenen.

Egypte was vanaf 1517 een semi-autonome provincie van het Ottomaanse Rijk. Van 1798 tot 1801 werd het land kortstondig bezet door de Franse legers van Napoleon. Als reactie hierop stuurde de sultan van het Ottomaanse Rijk een van zijn gezanten, Muhammad Ali (1769-1848), naar Egypte om de bezetting te beëindigen. Toen de Franse troepen het land in 1801 verlieten, verklaarde Muhammad Ali zich hoofd op basis van erfopvolging en verschaftte Egypte een semi-autonome positie binnen het Ottomaanse Rijk. Hij voerde een rigoureuus moderniseringsprogramma door, waarbij hij gebruikmaakte van Europese expertise en ideeën. Leger, infrastructuur, bestuur en bureaucratie, (religieus) onderwijs, maar ook recht en juridische instituten werden naar Westers model hervormd.

Met de opening van het Suezkanaal in 1869 werd Egypte opeens politiek-geografisch van enorm strategisch belang. Het land beschikte nu immers over de *life line* tussen Europa en Azië, die vooral voor Groot-Brittannië van vitaal belang was om Brits-Indië te bereiken. Maar Egypte ging in de jaren daarna steeds sterker gebukt onder finan-

cieel wanbeheer en een enorme schuldenlast. Dit was in 1882 voor enkele Europese landen, onder aanvoering van Groot-Brittannië, aanleiding om het land 'onder curatele' te stellen, wat feitelijk neerkwam op een Brits koloniaal bewind. Deze situatie duurde voort tot Egypte in 1914 formeel onafhankelijk werd verklaard van het Ottomaanse Rijk, en de status kreeg van Brits protectoraat.

Gedurende de negentiende eeuw bestonden in Egypte verscheidene vormen van wetgeving en rechtspraak naast elkaar. Er was het oude systeem van de sharia-rechtbank die rechtspraak conform het islamitische recht. Daarnaast waren er lokale rechtbanken die rechtspraken conform de regelgeving van de overheid. Ook bestonden er familierechtbanken voor christenen en joden; consulaire rechtspraak voor buitenlanders, die juridische immuniteit genoten onder de zogenoemde Capitulaties; handelsrechtbanken voor handelaren; verder werd er op het platteland nog rechtgesproken volgens het gewoonterecht.

Aan het einde van de negentiende eeuw maakte het rechtstelsel een moderniseringsproces door. Een eerste golf van harmonisatie van het nationale recht vond plaats in 1883, toen op het Franse recht gebaseerde wetten werden uitgevaardigd op het gebied van burgerlijk, handels-, straf- en procesrecht. Tevens werd een nieuwe nationale rechtbank ingesteld om deze nieuwe wetten te implementeren. De bevoegdheid van de bestaande sharia-rechtbanken werd beperkt tot islamitisch familierecht (net zoals de Egyptische joden en christenen hun eigen familierecht en familierechtbanken hadden). Alleen de in 1875 ingestelde gemengde rechtbanken (*Mixed Courts*) bleven intact; deze behandelden alle civiele zaken waar buitenlanders bij betrokken waren.

Parallel aan de modernisering van recht en samenleving speelde aan het eind van de negentiende eeuw de hervorming van het islamitische gedachtegoed, en met name van de sharia. Een belangrijke rol hierbij speelde Rifaa Bey al-Tahtawi (1801-1873), adviseur van Muhammad Ali. Hij had als een van de eerste Egyptenaren in Europa gestudeerd, en werd na zijn terugkeer een belangrijke *alim* (schriftgeleerde). Daarna groeide hij uit tot de ideoloog van de hervormingen die Muhammad Ali wilde doorvoeren. Een van de problemen waar al-Tahtawi zich voor gesteld zag, was hoe Egypte kon worden gemoderniseerd zonder zijn islamitische karakter te verliezen. Volgens al-Tahtawi bestond de oplossing in het aanpassen van de sharia aan de 'moderne tijden' door gebruik te maken van *takhayyur*, een selectiemethode waarmee het een moslim in sommige situaties was toegestaan om buiten de eigen rechtsschool te treden om de interpretaties van een van de andere sunnitische rechtsscholen te volgen (Esposito 1982: 50; Öhrnberg 1995: 523-524).

Een andere pionier op het gebied van modernisering van de sharia was Muhammed Abduh (1849-1905), die als schriftgeleerde, *staatsmufti* en minister een grote invloed had. Hij was voorstander van modernisering, maar bepleitte dat deze op basis van de sharia diende plaats te vinden in plaats van het blind overnemen van het Westerse model (Haddad 1994: 30-59; Hourani 1970: 130 ff). Samen met Jamal al-Din al-Afghani (1838-

1897) probeerde hij een islamitisch alternatief te ontwikkelen voor de snelle veranderingen die Muhammad Ali en later de Britten in Egypte doorvoerden. Dit alternatief werd bekend als *al-Salafiya*, met als belangrijkste doel het hervormen van het islamitische onderwijs en de islamitische beleving, om er zo voor te zorgen dat de islam op kon gaan in de vaart der volkeren.<sup>2</sup> Net als al-Tahtawi beschouwde Abduh de vier sunnitische rechtsscholen als gelijkwaardig; hij verwierp dan ook de verplichting dat men zich aan een ervan moest conformeren (*taqlid*) (Brugman 1960: 73-74). Verder bekritiseerde Abduh de werkwijze van de traditionele islamitische rechtsgeleerden en wilde hij moslims stimuleren om zelfstandig de bronnen van de islam te interpreteren (*ijtihad*) (Badran 1995: 11). In dit opzicht ging Abduh een stapje verder dan al-Tahtawi, die weliswaar een voorstander van *takhayyur* was, maar zich wel aan de vier rechtsscholen gebonden achtte.

Abduh was van mening dat de nationale ontwikkeling van Egypte werd belemmerd, omdat moslims de sharia niet op een goede manier toepasten. Dit had met name betrekking op vrouwen, die werden achtergesteld omdat ze geen gebruik konden maken van de rechten die de islam hun toekende. De positie van vrouwen diende volgens Abduh verbeterd te worden, niet alleen door hun toegang tot onderwijs te verschaffen, maar ook door de sharia, en met name het personen- en familierecht, te hervormen.

In 1915 werd een commissie ingesteld die de hervormingen van het personen- en familierecht in goede banen moest leiden. Zij bestond uit juristen van de vier sunnitische rechtsscholen en verschillende islamitische geleerden, en stond onder leiding van Mustapha al-Maraghi, een oud-leerling van Abduh en hoofdinspecteur van de sharia-rechtspraak (Brugman 1960: 87-88). In 1920 zag de eerste huwelijks- en echtscheidingswet het licht. Deze wet had, via het principe van *takhayyur*, bepalingen uit de Malikitische rechtsschool opgenomen. Die school kende vrouwen meer gronden toe voor een rechterlijke echtscheiding dan de Hanafitische school, de officiële rechtsschool in Egypte. Er was echter geen sprake van *ijtihad*, iets waar Abduh een voorstander van was geweest.

## 1.2 DE PERIODE 1920-1965

Als uitvloeisel van de ontwikkelingen in de negentiende eeuw was er sprake van drie stromingen in het juridische denken: de Franse stroming, die voortvloeide uit de rechtspraak en wetgeving, die immers op Franse leest waren geschoeid (Reid 1981: 11-20); de stroming rond islamitische hervormingen zoals voorgestaan door Mohammed Abduh en de zijnen; en ten slotte de Britse stroming, met pogingen van de Britten om hun eigen systeem in te voeren, zoals zij succesvol in Brits-Indië hadden gedaan (Brown 1997: 38-40). De adoptie van Westers recht zette zich voort, en tevens werd voor het eerst een deel van het islamitische huwelijks- en echtscheidingsrecht gecodificeerd naar Westers wetboekmodel. Egypte kreeg hierin een voorbeeldfunctie voor

andere Arabische landen die pas later begonnen met soortgelijke wetgevingsactiviteiten. De vrouwenbeweging in Egypte, die in 1923 de Egyptische Vrouwen Unie oprichtte, maakte zich sterk voor het verbeteren van de positie van vrouwen door hervorming van het familierecht. De leden van de unie, onder leiding van Hoda al-Sharawi, benadrukten dat ze islamitische feministen waren die niet de islam bevochten, maar de door de mannen gedomineerde interpretaties van de islam (Badran 1995: 135; Shaham 1997: 9). Zo trok de unie het absolute recht van mannen op polygamie in twijfel door te verwijzen naar soera 4 van de Koran. Daarin stond dat het mannen weliswaar was toegestaan om meerdere vrouwen te trouwen, maar dat ze niet in staat zouden zijn hun vrouwen gelijk te behandelen (hetgeen een voorwaarde voor het trouwen van meerdere vrouwen was). Ook wilde de unie dat het recht van mannen om eenzijdig een verstoting uit te spreken aan strengere voorwaarden werd gebonden. In 1923 kwamen hun wensen gedeeltelijk in vervulling, toen een wet werd afgekondigd waarin de minimumhuwelijksleeftijd werd verhoogd naar 16 jaar voor meisjes en 18 jaar voor jongens (Badran 1995: 127-128; Shaham 1997: 9). De eisen van de unie met betrekking tot polygamie en echtscheiding werden in 1927 door de minister van Justitie en de sheikh van de Azhar aan een wetsvoorstel toegevoegd. Maar hoewel het parlement de voorstellen ondersteunde, gebruikte de koning, geschrokken door de commotie die het voorstel opriep, zijn vetorecht om het te blokkeren (Badran 1995: 130; Esposito 1982: 60).

In 1929 werd de huwelijks- en echtscheidingswet aangepast. Weliswaar werden scherpere voorwaarden verbonden aan het recht van mannen op het uitspreken van een echtscheiding en aan het recht op polygamie, maar van een echte beperking van deze rechten was geen sprake. Teleurgesteld trok de unie zich van het politieke strijdtoneel terug. In 1943, 1945, en 1969 deed het ministerie van Sociale Zaken nog wel soortgelijke wetsvoorstellen. Deze en andere voorstellen ketsten keer op keer af op bezwaren van de religieus-conservatieve lobby in het Egyptische parlement en daarbuiten (Brugman 1960: 105-107; Esposito 1982: 60; Kruijs Voorberge 1987: 4).

De beginjaren van de twintigste eeuw kenmerkten zich in politiek opzicht door een toenemend Egyptisch nationalisme. Dit nam zowel religieuze vormen aan (met als exponent Muhammed Abduh) als seculiere. De seculiere nationalist – waar moslims en christenen zich verenigden – ijverden in steeds fellere bewoordingen voor onafhankelijkheid van de Britten. Deze ontwikkeling en de opdeling van het Ottomaanse Rijk in 1920-1922 in Europese mandaatgebieden en -invloedssferen leidden ertoe dat Egypte in 1922 door Groot-Brittannië onafhankelijk werd verklaard en werd uitgeroepen tot een constitutionele monarchie. In 1923 kreeg Egypte zijn eerste grondwet, die gemodelleerd was naar de Belgische.

De onafhankelijkheid was echter niet volledig, omdat nationale veiligheid, defensie en buitenlands beleid tot de Britse verantwoordelijkheid bleven behoren. Groot-Brittannië schroomde voorts niet om in te grijpen in binnenlandse aangelegenheden, aange-

zien het Egypte en met name het Suezkanaal als vitaal onderdeel van zijn invloedssfeer in het Midden-Oosten beschouwde, en daar nog steeds troepen had gestationeerd (die pas definitief werden teruggetrokken in 1956, na de Suezcrisis).

In 1928 richtte Hassan al-Banna de Moslimbroederschap op. Zij was in eerste instantie een sociaal-georiënteerde organisatie, maar kreeg al snel een politieke signatuur door haar mengeling van islamitische, nationalistische, anti-koloniale en sociale programmapunten. De grondslag was echter de islam: om de maatschappij te verbeteren en aan te passen aan de moderne tijden diende men terug te gaan tot het voorbeeld van de vroege islam. Hierin lag ook een oproep tot (her)invoering van de sharia besloten, maar deze zou pas in de jaren zeventig als politieke slogan gebruikt gaan worden. De Moslimbroederschap was de eerste massaorganisatie op islamitische grondslag. Binnen vijftien jaar telde zij een half miljoen leden en tweeduizend vestigingen in Egypte. Ook kreeg de Broederschap vestigingen in omliggende landen – Palestina, Jordanië, Syrië, Soedan – die daar vanaf de jaren vijftig hun eigen, nationale koers zouden gaan varen (Mortimer 1982: 230 e.v.).

Het Egyptische nationalisme had diverse dimensies. Als vanouds richtte het zich tegen de Britse bezetting, maar later breidde zich dat uit tot verzet tegen de monarchie en de leidende elite, die hun positie te danken hadden aan de Britse overheerser. Het nationalisme kreeg met de ontwikkelingen in Palestina nog andere impulsen, te weten de toenemende joodse migratie naar het Engelse mandaatgebied in de jaren dertig, de gewapende strijd tussen Palestijnen en joden culminerend in de oorlog van 1947-1948, en de onafhankelijkheidsverklaring van de staat Israël.

Ondertussen ging het invoeren van nieuwe wetgeving gestaag verder, waarbij islamitisch recht de inspiratiebron bleef voor het familierecht (intestaat erfrecht in 1943 en testamentair erfrecht in 1946), en Westers recht voor de overige rechtsgebieden: het nieuwe wetboek van strafrecht van 1937 was gebaseerd op het Italiaanse strafrecht, en het nieuwe burgerlijk wetboek van 1949 op de Franse Code Civil. In het laatste geval, echter, verklaarde de opsteller van dit wetboek, de jurist Sanhuri, zich ook wel degelijk te hebben laten inspireren door het islamitische recht. Hoezeer dit het geval was, is overigens omstreden: het uitgangspunt was toch vooral het Franse burgerlijk recht, waarbij diverse islamitische juridische elementen werden ingebracht (Hill 1987: 71-83). Op het gebied van de rechtspraak werd in 1931 het Hof van Cassatie ingesteld, en in 1946 de Raad van State – beide naar Frans model.

In 1952 pleegden jonge legerofficieren onder de naam 'Vrije Officieren' een staatsgreep. De koning werd afgezet en Egypte werd volgens de nieuwe grondwet een 'democratische, socialistische republiek', maar feitelijk kwam het onder een autoritair-militair regime. Het parlement werd in stand gelaten, ofschoon het zeer beperkte bevoegdheden kreeg en er slechts één (staats)partij was.



Onder de bezielende leiding van Abdel Nasser (1956-1970) volgde er een ingrijpend programma van socialistische hervormingen. Hij nationaliseerde de bank-, verzekerings- en industriële sector, herverdeelde de landbouwgrond, en zorgde voor gratis onderwijs en gezondheidszorg. In 1956 werd ook het Suezkanaal genationaliseerd, en onder internationale druk vertrokken de laatste Britse militairen uit Egypte.

In dezelfde periode speelde echter ook een toenemende confrontatie tussen het regime en de Moslimbroeders. Dit leidde in 1954 tot massale arrestaties en in 1958 tot het instellen van de noodtoestand.<sup>3</sup> Sindsdien kregen de beruchte staatsveiligheidsdiensten een actieve rol in de repressie van oppositie. Door de massale vervolging en zelfs het ter dood veroordelen van een aantal leiders van de Moslimbroeders verdween het thema van de invoering van de sharia weer naar de achtergrond (Peters 1987: 22).

Drie juridische ontwikkelingen speelden zich af na de revolutie van 1952: de afronding van de harmonisering van het nationale recht (waarmee al in 1883 een aanvang was gemaakt), het invoeren van socialistische beginselen in wetgeving en rechtspraak, en ten slotte de fundering van een politiestaat.

De definitieve harmonisering van het nationale recht vond plaats in 1949 en 1956. In 1949 werden de gemengde rechtbanken afgeschaft: buitenlanders vielen nu – behoudens regels van internationaal privaatrecht – onder Egyptisch recht en Egyptische rechtspraak. In 1956 werden vervolgens de afzonderlijke familierechtbanken voor joden, christenen en moslims opgeheven. Wel behielden deze groepen hun afzonderlijke religieuze familiewetten, maar de rechtspraak viel nu toe aan de seculiere nationale rechtspraak. Dit betekende effectief ook het einde van de sharia-rechtbanken, wier werkterrein al in 1883 was teruggebracht tot het familierecht.

Het socialistische karakter van de wetgeving kwam onder meer naar voren in het nieuwe huur- en arbeidsrecht, waarin de positie van de huurder en de arbeider aanzienlijk werd versterkt. Ook uit de centralistische organisatie van het staatsapparaat en de oprichting (en verplichte lidmaatschap) van staatsgeleide vakbonden bleek de socialistische invloed.

Ten slotte kreeg de staatsveiligheid een juridische vorm. Tegelijk met de noodwet van 1958 stelde de overheid staatsveiligheidsrechtbanken in. In 1966 werden militaire tribunalen in het leven geroepen.

### **1.3 DE PERIODE 1965-1985**

Het echec van de Zesdaagse Oorlog tegen Israël in 1967, waarbij de Arabische legers die onder leiding van Egypte stonden verpletterend werden verslagen, was een dreun voor het zelfbewustzijn van de Egyptenaren. Velen zagen in de nederlaag een straf van God opgelegd aan een natie die met beginselen van socialisme, secularisme en nationalisme haar religieuze grondslagen had verloochend. Vermoedelijk probeerde Nasser in te haken op de zo ontstane religieuze stemming door van religie een nationaal thema te maken (Jansen 1997: 162).

Hoewel Nasser veel socialistische hervormingen had doorgevoerd, was het op het gebied van het personen- en familierecht stil gebleven. Vrouwen konden advocaat, minister en directeur van een bedrijf worden, maar als zij naar het buitenland wilden reizen, voor een zakenreis bijvoorbeeld, hadden ze nog altijd de schriftelijke toestemming van hun echtgenoot nodig. Verder dienden vrouwen die van hun man wilden scheiden, een rechter te overtuigen van het feit dat ze 'goede' gronden voor een echtscheiding hadden, wat geen makkelijke opgave was, al was het alleen maar vanwege de moeilijke bewijsvoeringsprocedures (Berger 2006, hfst. 4). Vaak duurden deze rechtszaken vele jaren, waarbij het helemaal niet zeker was of de vrouw ook daadwerkelijk door de rechtbank van haar man zou worden gescheiden (zie bijv. Sonneveld 2006, te verschijnen).

Nasser overleed in 1970 en werd opgevolgd door Anwar Sadat (1970-1981). Deze trachtte een nieuwe weg in te slaan. Hij stelde de duizenden gearresteerde Moslimbroeders in vrijheid, liberaliseerde politiek en economie, en wendde zich in zijn buitenlands beleid af van de Sovjetunie en richtte zich meer op de Verenigde Staten. Onder Sadat won het thema van de toepassing van de sharia weer aan politiek belang (Peters 1987: 22). Algemeen wordt aangenomen dat Sadat de Oktoberoorlog tegen Israël in 1973 bewust vroegtijdig stopte om tot onderhandelingen met Israël (én Amerika) te komen, en daarmee vooral economische ademruimte voor Egypte kon scheppen.

Ondanks Sadats handreiking naar de Moslimbroeders was een confrontatie – opnieuw – onvermijdelijk. Door het harde optreden onder het Nasser-bewind waren veel Moslimbroeders geradicaliseerd, met name door de nieuwe islamitische ideologie van Sayyid Qutb, die in 1966 was veroordeeld en opgehangen. Van de Moslimbroeders hadden zich extremistische groepjes afgesplitst, die de Egyptenaren, en met name de regeringsleden bestempelden tot ongelovigen die gewapenderhand bestreden dienden te worden. In aansluiting daarop werd Sadat de vrede met Israël in 1979 aangerekend als het verraden van de Arabisch-islamitische zaak. De Moslimbroeders kwamen ertegen in opstand en opnieuw volgde een golf van arrestaties. Sadat profileerde zich nadrukkelijk als gelovige moslim, en zowel in 1971 als in 1980 werd de sharia opgenomen in de grondwet als 'een', respectievelijk 'de' bron van wetgeving. Het mocht niet baten: in 1981 werd Sadat door moslimextremisten vermoord.

In dezelfde periode waren hervormingen van het personen- en familierecht in voorbereiding. De voorstellen die in 1969, 1971, 1975 en 1978 daartoe werden ingediend, sneuvelden echter alle (Esposito 1982: 60). Toen Sadat in het jaar 1979 het parlement ontbond en nieuwe 'verkiezingen' uitschreef, besloot hij om gebruik te maken van een presidentieel recht dat hem in staat stelde om gedurende het parlementair reces verordeningen uit te vaardigen zonder instemming van het parlement. Zo kwam de nieuwe wet op het personen- en familierecht (1979) tot stand, die in de volksmond bekendheid

kreeg onder de naam ‘Jihans wet’. Deze naam verwees naar de vrouw van Sadat, van wie men dacht dat zij de wet per se wilde doorvoeren om zo een van hun dochters in staat te stellen onder een polygaam huwelijk uit te komen (Kruijs Voorberge 1987: 11). De inhoud van de wet leidde tot veel verzet. Met name het artikel waarin polygamie zonder instemming van de echtgenote als schadelijk werd gezien, waardoor zij automatisch het recht verkreeg om het huwelijk door de rechter te laten ontbinden, deed heel wat stof opwaaien. De wet werd op 4 mei 1985 door het Constitutioneel Hoog-gerechtshof ongrondwettig verklaard, overigens niet op inhoudelijke maar slechts op procedurele gronden. Nog geen twee maanden na deze nietigverklaring nam het Egyptisch parlement een nieuwe wet op het personen- en familierecht aan (1985). Dit gebeurde vlak voordat de VN-vrouwenconferentie in Nairobi van start ging. Blijkbaar was er de Egyptische regering veel aan gelegen om internationaal geen slecht figuur te slaan (Badran 1995: 135; Karam 1997: 146). Hoewel de nieuwe wet in grote lijnen overeenkwam met de wet uit 1979, waren de controversiële clausules eruit gehaald. Zo had een vrouw niet langer meer automatisch recht op een scheiding als haar man tegen haar zin een andere vrouw trouwde. In een dergelijk geval diende een rechter te bepalen of een dergelijk huwelijk haar inderdaad schade had toegebracht. Wel werden de bepalingen omtrent de registratieplicht en de *muta*-alimentatie (zie par. 1.6) ongewijzigd in de nieuwe wet opgenomen.

Na de socialistische en seculiere jaren vijftig en zestig gingen de islam en het islamitische recht in staatsrechtelijk opzicht weer een officiële rol spelen vanwege de grondwetswijzigingen van 1971 en 1980: de islam werd de staatsgodsdienst (art. 2, lid 1, grondwet 1971) en “De beginselen van de sharia zijn de belangrijkste bron van wetgeving” (art. 2, lid 2, grondwet 1980).

Na de grondwetswijziging van 1971 nam de islamitische Azhar-universiteit het initiatief om een aantal rechtsgebieden te codificeren conform het islamitische recht. Daar werd later echter niets meer van vernomen, net zo min als van het islamitische wetboek van strafrecht dat in 1978 werd aangeboden aan het parlement. Evenmin werden de wetsvoorstellen ondertekend die voortvloeiden uit het door Sadat in 1978 opgedragen onderzoek naar de islamisering van bestaande wetgeving bij het aantreden van Mubarak in 1981 getekend (Botiveau 1994: 124-125). Hieraan lagen verschillende redenen ten grondslag. Zo had de houding van de regering ten opzichte van de islamistische oppositie zich verhard. Ook was de regering bang dat het invoeren van de sharia tot spanningen zou leiden tussen christenen – vooral Kopten – en moslims. Ten slotte was de regering bang dat dit beleid in het buitenland, met name in Amerika, niet in goede aarde zou vallen, met als mogelijk gevolg dat de grote stromen donorgelden vanuit Amerika zouden opdrogen (Peters 1987: 29-30).

De grondwetswijziging van 1980 bepaalde dat de sharia de – dat wil zeggen de enige – bron van wetgeving was. Toetsing van wetgeving aan deze grondwettelijke bepaling

werd voorbehouden aan het Constitutioneel Hooggerechtshof. Dit hof stelde onder meer vast dat alleen wetgeving van na 1980 diende te voldoen aan de beginselen van de sharia. De wetgeving die sindsdien is uitgevaardigd (zoals het wetboek van koop-handel van 1999) heeft deze toets tot op heden steeds doorstaan.

#### 1.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

Het regime van Hosni Mubarak (1981-heden) kan in twee perioden worden ingedeeld: de jaren tachtig, die zich kenmerkten door relatieve kalmte, en de jaren negentig, die werden gekenmerkt door zowel politieke en economische liberalisering als islamisering van de samenleving en harde reacties op toenemend, gewelddadig moslimextremisme. Mubarak voerde vooral een pragmatisch beleid, waarbij hij als een koorddanser balanceerde tussen de socialistische erfenis van Nasser en economische liberalisering, en tussen islamitisch activisme en politieke liberalisering. De economische crisis van de jaren tachtig noodzaakte tot verdergaande economische hervormingen, maar met de noodzakelijke wetswijzigingen werd pas na 1996 een aanvang gemaakt.

De ambivalentie van Mubaraks regime bleek ook uit het feit dat Egypte vanaf 1982 allerlei internationale verdragen ging ratificeren, maar daarbij vrijwel steeds het voorbehoud maakte dat deze verdragen niet strijdig mochten zijn met 'de sharia' (zie voor een overzicht van deze verdragen par. 1.9). De sharia speelde daarentegen nauwelijks een rol in de economische liberalisering, die vanaf 1996 met ingrijpende nieuwe regelgeving gepaard ging.

De toegezegde politieke liberalisering verliep eveneens moeizaam. Het meerpartijensysteem, dat in 1953 door Nasser was afgeschaft, werd in 1977 weer ingevoerd. Aan de toelating van een partij werden echter wel zware eisen gesteld: zij mocht geen religieuze grondslag hebben, haar programma moest substantieel afwijken van dat van andere partijen, kritiek op de grondwet was verboden, en de partij mocht geen campagne voeren of betrokken zijn bij openbare demonstraties. De Egyptische overheid stond daarom voor een dilemma: onthouding van partijstatus aan een groepering als de Moslimbroeders die een zeer grote populariteit genoot was ondemocratisch, maar toekenning van partijstatus bracht het risico met zich mee dat de legitimiteit en macht die zij al had nog meer zou toenemen. De tussenoplossing was dat individuele Moslimbroeders mee konden doen onder het vaandel van een andere partij zonder dat zij hun eigen sympathieën verborgen.

Tegelijkertijd kreeg Egypte in de jaren negentig echter te maken met diverse vormen van islamitisch activisme: de Moslimbroeders manifesteerden zich als alternatief voor de staat vanwege hun activiteiten op het gebied van gezondheidszorg en onderwijs; moslimextremisten pleegden een ongeëvenaarde golf van aanslagen op ministers, veiligheidstroepen, en later ook Kopten en toeristen; de islam werd een algemeen aanvaard onderdeel van

het sociaal-maatschappelijk en politiek discours; en ten slotte werd de islam steeds meer onderdeel van de rechtspraak, enerzijds vanwege een toenemend islamitisch activisme van de advocatuur en de (lagere) rechterlijke macht, anderzijds omdat in rechtszaken een beroep werd gedaan op de islam.

Net als zijn voorganger liet Mubarak de Moslimbroeders vrij uit de gevangenis. De meesten van hen zwoeren het geweld af en legden zich toe op welzijnswerk, waaronder ook onderwijs en gezondheidszorg. Deze activiteiten waren in beginsel a-politiek, maar onderstreepten feitelijk dat de overheid op deze gebieden tekortschoot. Deze impliciete kritiek op de overheid bleek ten volle tijdens de aardbeving van 1992, toen de eerste hulp van de Moslimbroeders veel eerder ter plaatse was dan die van de overheid. Prompt werd een wet aangenomen waarin de werkzaamheden als die van de moslimorganisaties aan banden werden gelegd.

De overheid reageerde daarentegen met ijzeren vuist op het moslimextremistisch geweld, dat zich vooral afspeelde in het Zuiden van Egypte: de staat van beleg werd afgekondigd, en iedereen met islamitische sympathieën riskeerde arrestatie. Toen zelfs de staatsveiligheidsrechtbanken in de jaren tachtig tot vrijspraken kwamen omdat bewijs tegen de verdachten onder marteling was verkregen, maakte Mubarak vanaf het begin van de jaren negentig gebruik van zijn recht om burgers te laten voorgeleiden aan militaire tribunalen (die minder scrupules hadden met de wijze van bewijsvergaring) (Brown 1997).

Na een aantal rustige jaren werd Egypte vanaf eind 2004 weer opgeschrikt door een aantal bloedige aanslagen. Tegelijkertijd vonden politieke hervormingen plaats. Zo werd in mei 2005 via een referendum de grondwet gewijzigd, waardoor meerdere personen zich kandidaat stelden voor het presidentschap. In september 2005 deden behalve Mubarak nog negen andere kandidaten een gooi naar het ambt. Mubarak won de verkiezingen met 88 procent. Ondanks het feit dat fraude en intimidatie hier zeker een rol bij hebben gespeeld, kan men niet voorbijgaan aan het feit dat veel Egyptenaren hopen dat Mubarak aan de macht zal blijven. In dat opzicht vinden veel Egyptenaren het veelbetekenend dat Mubarak, ondanks zijn tekortkomingen, het land nog geen enkele keer naar de oorlog heeft geleid in de ruim twintig jaar dat hij aan de macht is. De recente terroristische aanslagen in de Sinai en Sharm al-shaikh hebben zeker aan dit gevoel bijgedragen.

Tegelijkertijd is in de Egyptische samenleving gedurende deze periode het religieuze reveil van de islam toonaangevend geworden, of op zijn minst een maatstaf waarmee rekening moet worden gehouden: films en literatuur zijn kuiser en conservatiever dan dertig jaar geleden, net als kleding, en in alle academische disciplines is de islamitische kijk op het onderwerp een relevant punt van studie geworden. Sindsdien beheerst de islamitische discours alle facetten van het dagelijks leven, wat heeft gezorgd voor een vorm van islamitisch-politieke correctheid (Berger 2006: par. 2.2).

Een andere ontwikkeling in deze periode is de golf van rechtszaken, aanhangig gemaakt door individuele eisers, over het 'onislamitische' gehalte van boeken, films en overheidsregelingen, zoals het verbod op de *niqab* in openbare scholen en het verbod op vrouwenbesnijdenis in staatsziekenhuizen. Een belangrijke oorzaak van deze ontwikkeling is dat binnen de advocatuur en de rechterlijke macht sinds de jaren tachtig sprake is van een toenemend islamitisch conservatisme. Binnen de Orde van Advocaten zijn de 'islamistische' advocaten verreweg in de meerderheid (en dit is waarschijnlijk de reden dat de Orde van Advocaten in 1996 door de overheid onder curatele werd gesteld wegens vermeend financieel wanbeheer).

De rechterlijke macht in Egypte wordt door zowel binnen- als buitenlandse waarnemers gekenschetst als onafhankelijk. Deze onafhankelijkheid blijkt met name uit de rechterlijke beslissingen die de overheid onwelgevallig zijn, zoals de al genoemde vrijspraak door staatsveiligheidsrechtbanken van vermeende terroristen vanwege wederrechtelijk verkregen bewijs. Ook de onverbindendverklaring van verkiezingsuitslagen en diverse wetten door het Constitutioneel Hooggerechtshof wijst op onafhankelijkheid. Ditzelfde Hooggerechtshof heeft zich in de gevallen dat strijdigheid met artikel 2 van de grondwet werd aangevoerd tot op heden terughoudend opgesteld (Bälz 1999). Groot was daarom de verrassing toen de Hoge Raad in 1996 de universiteitsprofessor Nasr Abu Zayd op basis van zijn academische geschriften schuldig bevond aan afvalligheid (Berger 2003). Deze trend lijkt zich na 2000 niet meer te hebben voortgezet. Zo verklaarde het Constitutioneel Hooggerechtshof in december 2002 de nieuwe familiewet van 2000, in de volksmond ook wel de *khul*-wet genoemd (zie par. 1.6), in overeenstemming met de sharia.

Ook op het gebied van de mensenrechten waren de jaren negentig tumultueus. Er werden diverse Egyptische mensenrechtenorganisaties in het leven geroepen, die zich onafhankelijk en kritisch ten opzichte van de overheid opstelden. Zij kregen hierbij financiële en morele steun van het Westen, dat de ontwikkeling van de *civil society* hoog op de agenda van ontwikkelingssamenwerking had staan. De Egyptische overheid reageerde op verschillende wijzen: in het algemeen gold een gedoogbeleid ten aanzien van deze organisaties, maar tegelijkertijd werd de wet op de niet-gouvernementele organisaties in 1999 dusdanig aangepast, dat deze organisaties direct onder het ministerie van Sociale Zaken ressorteerden en zo hun onafhankelijkheid verloren. Voorts werd in de jaren negentig een Comité voor de Mensenrechten opgericht, met vertegenwoordigers van de ministeries van Binnenlandse, Buitenlandse en Sociale Zaken, alsmede van het openbaar ministerie en het Militaire Tribunaal om dit onderwerp binnen de betrokken instanties te coördineren.

Daarnaast greep de overheid strafrechtelijk in. In 2001 werd Saad Eddien Ibrahim, hoofd van een onderzoeksinstituut, door de Rechtbank voor Staatsveiligheid veroordeeld tot zeven jaar gevangenisstraf, onder meer wegens het aannemen van buitenlands geld. Het betrof 261.000 euro die het instituut had gekregen van de Europese Commissie om een voorlichtingsfilm te maken over de Egyptische verkiezingen.

Op het gebied van het familierecht vond in deze periode een opmerkelijke ontwikkeling plaats. Voorstanders van hervormingen ten gunste van de vrouw waren van mening dat, indien deze hervormingen in overeenstemming met de islam zouden zijn, er voldoende draagvlak onder de bevolking zou zijn (Zulficar, nog te verschijnen). Aangezien het niet zo eenvoudig bleek om deze strategie toe te passen op rechtsinhoudelijke bepalingen, werd de aandacht gericht op de aanpassing van procedurele regels, hetgeen minder controversieel was (Singerman 2005: 175). Dit resulteerde in januari 2000 in de ‘wet op de reorganisatie van bepaalde voorwaarden en procedures van procesvoering in familierechtzaken’. De wet kreeg vooral bekendheid onder de naam *khul*-wet, naar artikel 20 dat vrouwen de mogelijkheid bood om onder bepaalde voorwaarden een eenzijdige scheiding door te voeren (zie par. 1.6). Dit artikel was om twee redenen uitzonderlijk. Het betrof hier ten eerste een verandering van het materiële recht en niet een simpele procedurele wijziging. Ten tweede kwam deze interpretatie van *khul* niet voor in de vier sunnitische rechtsscholen. Deze kenden namelijk alleen een scheiding op basis van *khul* met instemming van de echtgenoot; in de nieuwe interpretatie van *khul* was de instemming van de echtgenoot echter niet relevant. Deze wet betekende een uitbreiding van de bevoegdheden van de wetgever ten aanzien van de sharia: naast de instrumenten die de Egyptische wetgever tot en met 1985 gebruikte om hervormingen in het recht door te voeren, namelijk *takhayyur* en *talfiq*, werd nu ook *ijtihad* toegepast, teneinde tot een interpretatie van *khul* te komen die afwezig is in de vier rechtsscholen.

Het is overigens opvallend dat enkele andere hervormingen in de luwte van de controverse van de *khul*-wet werden doorgevoerd. Zo kwam er in augustus 2000 een nieuw huwelijkscontract, met daarin de mogelijkheid tot het opnemen van huwelijksontbindende voorwaarden. In de jaren negentig was dit project nog in de ijskast gezet, omdat de oppositie het keer op keer verwierp. Verder kregen vrouwen in november 2000 de mogelijkheid om zonder toestemming van hun echtgenoot een paspoort aan te vragen, wat hen tevens in staat stelde om zonder zijn toestemming te reizen. Deze clausule was al eerder opgenomen geweest in de concept-familiewet van 2000, maar riep toen zoveel weerstand in het parlement op dat ze eruit gehaald was.

In januari 2003 werd in Egypte de eerste vrouwelijke rechter benoemd. Tehani al-Gebali werd rechter in het Constitutioneel Hooggerechtshof. Samen met de inwerkingstelling van de nieuwe familierechtbanken in oktober 2004 werd deze benoeming door vele voorvechters van vrouwenrechten gezien als een eerste stap in het aanstellen van vrouwelijke rechters in familierechtbanken. Tot 2005 is daar echter nog geen aanvang mee gemaakt.

## 1.5 STAATSRECHT

Zowel het materiële als het formele recht van Egypte bestaat voornamelijk uit Westers recht. Na de introductie van het Franse recht en juridische systeem in 1883 werden onder het bewind van Nasser allerlei socialistische elementen ingevoegd, en werd vervolgens onder Mubarak voor de modernisering van de economische en handelswetgeving aansluiting gezocht bij het Angelsaksische recht. In Egypte is alleen het islamitische familie- en erfrecht gecodificeerd; tot 1980 was dat ook het enige toepasselijke islamitische recht. Toch zegt men weleens van het burgerlijk wetboek (1949) dat het is gebaseerd op het islamitische recht (ofschoon het bijvoorbeeld wel rente toestaat). Artikel 1 van het burgerlijk wetboek vermeldt ‘de sharia’ weliswaar als tertiaire rechtsbron – na de wet en het gewonterecht – maar van deze rechtsbron is in de praktijk nauwelijks gebruikgemaakt.

Kort na de grondwetwijziging van 1980 is een overheidscommissie ingesteld om het islamitische karakter van de bestaande wetgeving te onderzoeken. Zij stelde vast dat meer dan negentig procent van de Egyptische wetten in overeenstemming is met de sharia. De niet-islamitische regels betreffen onder meer de rentebepalingen in de diverse wetten. De Egyptische overheid neemt derhalve het (al dan niet politiek gemotiveerde) standpunt in dat alle wetgeving van vóór 1980 ‘niet strijdig’, en derhalve in overeenstemming is met de sharia.

Na 1980 geldt de grondwettelijke bepaling dat ‘de beginselen van de sharia’ de (enige) rechtsbron voor alle Egyptische wetgeving zijn. Dit betekent echter niet dat men is overgegaan tot de codificatie van islamitisch recht, maar eerder dat men nieuwe wetgeving toetst aan de beginselen van de sharia. Deze toetsing vindt onder meer plaats door de overheidsinstantie *Dar al-Ifta* (‘de *fatwa*-instantie’), die op verzoek van zowel particulieren als de overheid verklaringen afgeeft (*fatwas*), waarin antwoord wordt gegeven op vragen over het islamitische gehalte van bepaalde kwesties of regels.

Als wetten eenmaal van kracht zijn geworden, is toetsing ervan aan de sharia voorbehouden aan het Constitutioneel Hooggerechtshof, ofschoon ook de andere twee hoogste rechtscolleges, het Administratief Hooggerechtshof en de Hoge Raad, wetgeving hebben getoetst aan de sharia. Uit de jurisprudentie blijkt dat zowel het Constitutioneel als het Administratief Hooggerechtshof een enge interpretatie hanteert van het begrip ‘beginselen van de sharia’. Deze beginselen betreffen namelijk uitsluitend die regels van de sharia die onomstotelijk vaststaan (dat wil zeggen, regels die expliciet worden vermeld in de Koran of de Sunna) en waarvan afwijking of interpretatie niet is toegestaan. Voor de overige regels is de Egyptische wetgever bevoegd om de sharia zelfstandig te interpreteren (*ijtihad*).<sup>4</sup> Dit hof heeft bijvoorbeeld een arrest gewezen waarin het het dragen van een hoofddoek niet beschouwt als een plicht die door de sharia wordt voorgeschreven.<sup>5</sup> Evenzo heeft het Administratief Hooggerechtshof een



arrest gewezen waarin het de praktijk van vrouwenbesnijdenis in strijd acht met de sharia.<sup>6</sup> De Hoge Raad week van deze lijn af in de uitspraak over de Egyptische universiteitsprofessor Nasr Abu Zayd, die vanwege zijn van de islamitische orthodoxie afwijkende geschriften geacht werd een afvallige te zijn.<sup>7</sup>

### ***De rechterlijke macht***

De rechterlijke macht in Egypte staat bekend om haar onafhankelijkheid. Zo is bijvoorbeeld de overheid in haar vervolging van vermeende terroristen overgegaan tot het inschakelen van militaire tribunalen, omdat zowel de gewone strafrechtbanken als de staatsveiligheidsrechtbanken steeds vaker tot vrijspraak kwamen vanwege het onrechtmatig verkrijgen van bewijs (zie par. 1.4).

Een nieuwe ontwikkeling is de ‘islamisering’ van dit korps: er is een toenemende sympathie onder de magistraten voor de sharia, en ofschoon de hiervoor genoemde uitspraken in hoogste instantie van het Administratief en van het Constitutioneel Hooggerechtshof wijzen op een restrictieve toetsing aan de sharia, kwam het arrest van de Hoge Raad inzake Nasr Abu Zayd voor velen onverwacht.

Zoals gezegd, stelde Egypte in januari 2003 zijn eerste vrouwelijke rechter aan. Hoewel het vrouwen bij wet niet verboden is om de functie van rechter of (openbare) aanklager te vervullen, werden sollicitaties van vrouwen voor de post van rechter keer op keer door dat hof afgewezen. In enkele gevallen werd het geslacht van de sollicitant expliciet als de reden van weigering genoemd.

## **1.6 PERSONEN- EN FAMILIERECHT**

Het Egyptische personen- en familierecht is gebaseerd op de Hanafitische rechtsschool van de sharia. De wet heeft delen van dit recht gecodificeerd en verwijst voor het overige naar de ‘prevalente mening binnen de rechtsschool van Abu Hanifa’. Christenen en joden mogen op het gebied van huwelijk en echtscheiding hun eigen wetten toepassen, met dien verstande dat de echtgenoten van gelijke religie, kerk en ‘sekte’ moeten zijn. Op ‘gemengde’ huwelijken als bijvoorbeeld dat van een jood met een christen, een katholiek met een orthodox, of een Grieks-orthodox met een koptisch-orthodox, is het Egyptisch-islamitische huwelijks- en echtscheidingsrecht van toepassing. Voor alle overige personen- en familierecht (naamsrecht, voogdij, erfrecht, en dergelijke) geldt voor alle Egyptenaren, ongeacht hun religie, het Egyptisch-islamitische recht.

Het Egyptisch-islamitische huwelijks- en echtscheidingsrecht volgt in grote lijnen de ‘klassieke’ regels van de sharia. Wel heeft de wetgever al sedert het begin van de twintigste eeuw nadrukkelijk enkele regels van de sharia die de positie van de vrouw zouden moeten versterken, wettelijk vastgelegd.

### **Huwelijk**

Huwelijken die niet bij de *madhoen* (regeringsambtenaar die verantwoordelijk is voor de registratie van huwelijken en echtscheidingen) worden geregistreerd (de zogeheten *urfi*-huwelijken) zijn weliswaar geldig, maar worden niet door de rechtbank behandeld. Dat betekent dat een vrouw die *urfi* getrouwd is niet volgens de wet kan scheiden, omdat ze niet officieel getrouwd is. Na de wetswijziging in 2000 echter hebben *urfi*-getrouwde vrouwen wel de mogelijkheid gekregen om het huwelijk te laten ontbinden, op voorwaarde dat ze enig document kunnen overleggen dat het *urfi*-huwelijk bewijst.

In augustus 2000 werd het nieuwe huwelijkscontract ingevoerd met daarin de mogelijkheid tot het opnemen van huwelijksontbindende voorwaarden. Kort daarna, in november 2000, kregen, zoals gezegd, vrouwen het recht om zonder toestemming van hun echtgenoot een paspoort aan te vragen waardoor zij voor het eerst ook vrij waren om zonder zijn toestemming te reizen.

### **Scheiding door de man**

De man kan van zijn vrouw scheiden door middel van de *talaq*, de eenzijdige scheiding zonder opgaaf van redenen. Een verstoting uitgesproken in een toestand van dronkenschap of onder dwang is ongeldig. De man dient zijn verstoting binnen dertig dagen te laten registreren bij de *madhoen*, die de vrouw hiervan op de hoogte dient te stellen. Een ongeregistreerde verstoting is evenwel geldig, ofschoon de echtgenoot strafbaar is met een gevangenisstraf van maximaal zes maanden en/of een boete van maximaal 200 Egyptische ponden (ongeveer 25 euro).

### **Scheiding door de vrouw**

De vrouw kan op enkele door de wet genoemde gronden de rechter verzoeken haar huwelijk te ontbinden. Deze gronden zijn: afwezigheid van de echtgenoot zonder een aanvaardbaar excuus voor een periode langer dan een jaar, of vanwege een gevangenisstraf van langer dan drie jaar. Indien zijn afwezigheid haar schade berokkent, dient de rechter het huwelijk eenzijdig te ontbinden. Een tweede grond is schade of letsel, waarbij de inhoudelijke vaststelling daarvan wordt bepaald door de sociaal-economische klasse van de vrouw. Zo zal in bepaalde gevallen polygamie voldoende grond voor een echtscheiding zijn. Een derde grond is verzuim van de echtgenoot om aan zijn onderhoudsplicht tegenover zijn echtgenote te voldoen. Tot slot geldt ernstige ziekte van de man waarvan zij bij het aangaan van het huwelijk niet op de hoogte was en die haar schade berokkent als een reden om echtscheiding aan te vragen.

Sedert 2000 heeft de vrouw ook het recht om zelfstandig te scheiden van haar man, dat wil zeggen zonder dat zij voor de scheiding afhankelijk is van de beslissing van haar man of de rechter. Het betreft hier de *khul*-regeling (2000): het huwelijk moet door de rechter worden ontbonden wanneer de vrouw afstand doet van de financiële

rechten waar ze in het geval van een ‘normale’ scheiding<sup>8</sup> recht op zou hebben (zoals de *muta* en de zogenoemde ‘uitgestelde’ bruidsgave). Ook dient ze haar man de bruidsgave terug te betalen die hij haar ten tijde van de huwelijksluiting heeft geschonken.

### ***Gevolgen van echtscheiding***

De man is verplicht alimentatie te betalen voor zijn kinderen. Jegens de vrouw bestaat in beginsel geen alimentatieplicht, maar sedert de Wet op het Personen- en familierecht van 1985 bestaat de mogelijkheid dat de man verplicht wordt om voor een periode van maximaal twee jaar aan zijn gescheiden vrouw een *muta* te betalen. Deze wordt berekend op basis van het onderhoud waartoe de echtgenote gerechtigd was. Dit alles op voorwaarde dat de verstoten vrouw geen aandeel heeft in de verstoting en dat zij niet met de verstoting akkoord is gegaan. Sedert 2000 zijn mannen die niet aan hun alimentatieverplichtingen voldoen strafbaar met een gevangenisstraf van maximaal dertig dagen.

Gescheiden moeders behouden het verzorgingsrecht over hun dochters tot de leeftijd van twaalf jaar en over hun zoons tot een leeftijd van tien jaar. Indien de moeder na deze periode geen afstand wenst te doen van het verzorgingsrecht over haar kinderen, dient een rechter te bepalen of het in het belang van de kinderen is dat ze langer bij hun moeder blijven of niet. Indien de rechter dat wenselijk acht, kan volgens de Wet op het Personen- en familierecht de voogdij over meisjes worden verlengd tot aan hun huwelijk en over jongens tot de leeftijd van vijftien jaar.

### ***Erfrecht***

Het Egyptische intestaat en testamentaire erfrecht is van toepassing op alle Egyptenaren, ongeacht hun religie, en volgt in grote lijnen de regels van de klassieke sharia. Dat betekent onder meer dat een moslim en een niet-moslim niet van elkaar kunnen erven. Bijvoorbeeld, in geval van een huwelijk tussen een moslimse man en een niet-moslimse vrouw kunnen de echtgenoten niet van elkaar erven. Evenmin kunnen in dit voorbeeld de kinderen – die van rechtswege als moslim worden aangemerkt – en hun moeder van elkaar erven. Wel is het toegestaan dat moslims en niet-moslims elkaar tot testamentair erfgenaam benoemen, zulks tot een maximum van een derde van hun nalatenschap. Tevens geldt de regel dat het erfdeel van de vrouwelijke erfgenaam de helft bedraagt van dat van de man indien zij beiden dezelfde erfrechtelijke positie hebben (bijvoorbeeld zus en broer, zoon en dochter) (Berger 1999: 38; 2006, hfst 4).

### ***Procesrecht***

In oktober 2004 is de nieuwe familierechtbank aan het werk gegaan. Sindsdien worden alle zaken die met echtscheiding te maken hebben, zoals alimentatie en voogdij, door één rechter in één rechtbank behandeld. Tevens bepaalt deze wet dat mannen niet meer hoger beroep kunnen aantekenen bij de Hoge Raad tegen een rechterlijke echtscheiding op initiatief van de vrouw. Hoogstens kan de man één keer in hoger beroep gaan bij het gerechtshof.

Een procesrechtelijke regel uit het familierecht heeft in 1996 als middel gediend om de reeds meermalen genoemde universiteitsprofessor Nasr Abu Zayd tot geloofsafvallige te verklaren. Geloofsafvalligheid is in Egypte als zodanig niet strafbaar of anderszins juridisch verboden. Volgens het familierecht is echter het huwelijk tussen een moslimse vrouw en een niet-moslim nietig. Daarnaast was er de procesrechtelijke regel die het eenieder toestond dergelijke familierechtelijke regels af te dwingen, zonder dat er sprake hoefde te zijn van een persoonlijk en eigen belang aan de zijde van de eiser. Abu Zayds tegenstanders (het onderliggende conflict had betrekking op onenigheid over zijn aanstelling) grepen deze mogelijkheid aan om de nietigheid van zijn huwelijk te eisen vanwege (en dat was de eigenlijke bedoeling van hun zaak) Abu Zayds vermeende afvalligheid. Op basis van zijn academische publicaties is door de Hoge Raad vastgesteld dat hij inderdaad afvallig was omdat zijn denkbeelden afweken van de orthodoxie van de islam. De procesrechtelijke regel van *hisba* uit het familierecht die dit mogelijk maakte is overigens onmiddellijk na deze uitspraak door de Egyptische wetgever ongedaan gemaakt. Voortaan mag alleen de openbare aanklager een *hisba*-zaak namens individuen aanhangig maken. In 2001 werd de internationaal bekende vrouwenactiviste Nawal al-Saadawi door een islamistische advocaat via de *hisba*-procedure voor de rechtbank gedaagd. Volgens deze advocaat had al-Saadawi zich in een tijdschrift kleinerend over de islam uitgelaten en zo artikel 2 van de grondwet overtreden. De zaak tegen al-Saadawi werd echter in juli 2001 door de familie-rechtbank verworpen op grond van het feit dat alleen de openbare aanklager een *hisba*-zaak aanhangig mag maken (Dabbous 2001).

## 1.7 STRAFRECHT

Het Egyptische wetboek van strafrecht (ingevoerd in 1937) is gebaseerd op het Italiaanse wetboek van strafrecht en kent geen typisch islamitische bepalingen zoals de *hadd*-misdrijven of *qisas* en *diyya* (Berger 2006: par. 5.2). Wel kunnen op basis van artikel 98f van het wetboek van strafrecht missieactiviteiten van niet-moslimse zijde strafrechtelijk worden vervolgd; van de zijde van moslims zijn missieactiviteiten toegestaan. Toepassing van deze bepaling blijkt slechts een excuus voor detentie. Tot vervolging door het openbaar ministerie is het nog nooit gekomen.

De presidenten Sadat en Mubarak hebben herhaaldelijk gebruikgemaakt van hun recht op grond van de noodwet van 1958 om, in aanvulling op het wetboek van strafrecht, bepaalde handelingen strafbaar te stellen. De noodwet geeft de president van de republiek verregaande bevoegdheden, zoals het beperken van de vrijheden van vereniging, vergadering en meningsuiting, het doorzoeken van plaatsen en personen, en het arresteren en detineren van personen die ervan worden verdacht een bedreiging te zijn voor de staatsveiligheid. De noodtoestand is in Egypte sinds 1956 van kracht, met twee korte onderbrekingen in de periodes 1964-1967 en 1980-1981. De voorgeschreven toestemming van het parlement tot verlenging van de noodtoestand wordt iedere drie

jaar weer gegeven. De rechtvaardiging is steeds het geweld van de zijde van de moslim-extremisten. In Midden-Egypte was de noodtoestand en de strijd tegen moslimextremisten aan het begin van de jaren negentig geculmineerd in een ware staat van oorlog.

## 1.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN

### *Economisch recht*

In 1996 is Egypte begonnen aan ingrijpende economische hervormingen. Hiertoe is de regel- en wetgeving drastisch aangepast. Zo is er in 1999 een nieuw wetboek van koophandel in werking getreden dat de nieuwste juridische ontwikkelingen van het moderne handelsrecht in zich verenigt. Deze wet- en regelgeving heeft de toets van de sharia blijkbaar steeds met succes doorstaan.

Naast de wetgeving van overheidswege is er sedert de jaren tachtig een toenemend particulier initiatief op het gebied van financiële regelingen. Veel hiervan is gebaseerd op het islamitische recht, en staat in Westerse kringen bekend als ‘islamitisch bankieren’. Deze term doet de omvang van de activiteiten echter tekort: het betreft een grote variëteit aan contractsvormen, die dienen als financiële instrumenten voor leningen, hypotheek, verzekeringen, spaarregelingen, enzovoort. Deze activiteiten worden op kleinschalige wijze, met name op *grass roots*-niveau, georganiseerd door moslim-organisaties als de Moslimbroederschap. Tegenwoordig bieden echter ook banken en andere financiële instellingen op commerciële wijze hun producten aan. Voor de laatste blijkt het een gat in de markt te zijn: het traditionele wantrouwen tegen grote, vaak nog op socialistische grondslag gevestigde banken geldt niet voor het ‘islamitisch bankieren’, ondanks het feit dat zich daar enkele schandalen hebben afgespeeld.

### *Nationaliteitsrecht*

In juli 2004 is een wet aangenomen die kinderen van Egyptische moeders het recht op de Egyptische nationaliteit geeft. Tot dan toe was het voor kinderen alleen mogelijk om via de vader de Egyptische nationaliteit te verwerven. Hoewel in eerdere wetsvoorstellen kinderen van Palestijnse vaders en Egyptische moeders van dit recht werden uitgezonderd, is deze groep nu ook inbegrepen.

## 1.9 INTERNATIONALE VERDRAGSVERPLICHTINGEN EN MENSENRECHTEN

Egypte heeft vanaf 1981 een groot aantal internationale mensenrechtenverdragen geratificeerd. Daarbij werd steeds weer het voorbehoud gemaakt dat zij niet strijdig mochten zijn met ‘de sharia’. Dit gold hetzij voor het gehele verdrag, hetzij voor bepaalde artikelen.

De ratificatie in januari 1982 van de ICCPR gebeurde met de volgende verklaring: “Taking into consideration the provisions of the Islamic Sharia and the fact that they

do not conflict with the text annexed to the instrument, we accept, support and ratify it.” Op deze verklaring volgden geen *Objections* van andere lidstaten.

De ratificatie in september 1981 van de CEDAW geschiedde met een tweetal voorbehouden:

(a) Ten aanzien van gelijke rechten tussen mannen en vrouwen met betrekking tot huwelijk, huwelijkse relaties en scheiding (art. 16) stelde Egypte dat deze bepaling geen inbreuk mocht maken:

*“to the Islamic Sharia’s provisions whereby women are accorded rights equivalent to those of their spouses so as to ensure a just balance between them. This is out of respect for the sacrosanct nature of the firm religious beliefs which govern marital relations in Egypt and which may not be called in question and in view of the fact that one of the most important bases of these relations is an equivalency of rights and duties so as to ensure complementary which guarantees true equality between the spouses. The provisions of the Sharia lay down that the husband shall pay bridal money to the wife and maintain her fully and shall also make a payment to her upon divorce, whereas the wife retains full rights over her property and is not obliged to spend anything on her keep. The Sharia therefore restricts the wife’s rights to divorce by making it contingent on a judge’s ruling, whereas no such restriction is laid down in the case of the husband.”*

(b) Ten aanzien van het verbod en de bestrijding van discriminatie van vrouwen (art. 2): “The Arab Republic of Egypt is willing to comply with the content of this article, provided that such compliance does not run counter to the Islamic Sharia.”

Eén van deze voorbehouden, die leidden tot *Objections* van onder andere Nederland, luidt: “The Government of the Kingdom of the Netherlands considers that the reservations made (...) by Egypt regarding article 2, article 9 and article 16, are incompatible with the object and purpose of the Convention (article 28, paragraph 2).”

De ratificatie in juni 1986 van de CAT gebeurde zonder voorbehouden.

Ondanks de gebondenheid aan de verdragen maakt Egypte zich schuldig aan uiteenlopende vormen van mensenrechtenschendingen, variërend van mishandeling van arrestanten en gebrek aan een met voldoende waarborgen omgeven procesvoering tegen moslimextremisten tot aan (recentelijk) het vervolgen van homoseksuelen. Voor deze studie is echter relevant dat geen van deze mensenrechtenschendingen is gebaseerd op, dan wel wordt gerechtvaardigd met, de sharia.

Een ingewikkeld geval is dat van vrouwenbesnijdenis, een oud gebruik daterend uit Faraonische tijden. Volgens schattingen is hiervan sprake bij meer dan 95 procent van de vrouwen, zowel christenen als moslims. In de jaren negentig heeft de toenmalige

sheikh van de Azhar, een van de hoogste religieuze autoriteiten in Egypte, verklaard dat dit gebruik in overeenstemming is met de islam. Zijn opvolger, sheikh Tantawi, heeft vanaf 1996 echter uitdrukkelijk het tegendeel betoogd. Een ministerieel besluit van 1996 dat de toepassing van vrouwenbesnijdenis in ziekenhuizen en klinieken verbood, werd in de rechtszaal aangeklaagd als zijnde strijdig met de sharia, maar deze stelling is door het Administratief Hoogerechtshof nadrukkelijk verworpen (zie par. 1.5).

## 1.10 CONCLUSIE

De ontwikkeling van het Egyptische statelijke recht kan kort worden omschreven als een syncretisch geheel van Westerse rechtssystemen, waarbij de invloed van het islamitische recht *materieel-rechtelijk* beperkt is tot het familierecht en, volgens sommigen, het burgerlijk wetboek (dat overigens nauwelijks afwijkt van de andere inspiratiebron, de Franse Code Civil). Naast het statelijke recht is op het platteland ook gewoonterecht (*urf*) van toepassing.

Sinds de jaren zeventig is er grote politieke druk om de sharia in te voeren. De wetgevingsprojecten die in die tijd zijn opgestart op initiatief van zowel de president als de islamitische Azhar-universiteit zijn echter een zachte dood gestorven. Wel bepaalt de grondwet sedert 1980 dat ‘de beginselen van de sharia de rechtsbron voor wetgeving’ zijn. Dit betekent niet dat is overgegaan tot de codificatie van islamitisch recht, maar dat nieuwe wetgeving is getoetst aan de beginselen van de sharia. Dit heeft echter niet geleid tot wetgeving die noemenswaardig anders is dan Westerse regelgeving.

Op het gebied van familierecht – het islamitische domein bij uitstek – heeft de grondwettelijke sharia-bepaling zelfs tot ‘progressieve’ wetgeving geleid. Voorstanders van hervormingen van het familierecht weten namelijk dat de islamistische oppositie zal proberen om de invoering van progressieve wetgeving te blokkeren door zich te beroepen op artikel 2 van de grondwet. Daarom proberen de hervormingsgezinden haar de wind uit de zeilen te nemen door de hervormingen als ‘islamitisch’ te presenteren. De *khul*-hervorming van 2000 is hier een goed voorbeeld van. Door gebruik te maken van de sharia heeft de Egyptische regering geprobeerd om hervormingen naar de bevolking toe als islamitisch te verantwoorden, terwijl ze diezelfde hervormingen naar de internationale gemeenschap toe als progressief presenteert. Het presenteren van ‘progressieve’ wetgeving als zijnde in overeenstemming met de sharia betekent overigens niet dat dergelijke hervormingen automatisch de goedkeuring van de publieke opinie verkrijgen, noch dat rechtbanken de implementatie ervan makkelijk accepteren (Sonneveld 2006, te verschijnen).

Op grond van deze ontwikkelingen zou men kunnen concluderen dat er een compromisvorm is gevonden tussen sharia en Westers recht. Dat betekent echter niet dat er sprake is van een nieuwe rechtsvorm. Het belangrijkste element lijkt vooral te zijn dat

recht en rechtsspraak ‘eigen’ zijn – en dat is in de ogen van velen islamitisch. Soms betekent dat dat er authentieke islamitische regels worden toegepast (dit is bijvoorbeeld het geval bij het ‘islamitisch bankieren’), maar vaker wordt op bestaand recht een islamitisch label geplakt. Maar authentiek of symbolisch, Egypte gebruikt het islamitische recht voornamelijk voor aanpassingen aan eigentijdse en nieuwe situaties, mede door de internationale druk om zich te conformeren aan internationale verdragen. Het moderne wetboek van koophandel van 1999 wordt geacht conform de sharia te zijn; de financiële instrumenten van het islamitische bankieren voorzien – meer dan de ‘Westerse’ bankstructuren – in de behoeften van de derdewereldconsument; de vrouw heeft sinds 2000 de meest ruime echtscheidingsbevoegdheid ooit. Wetgeving die aanleiding heeft gegeven tot misbruik van islamitische rechtsvormen – zoals de verkettering van Nasr Abu Zayd – is snel hersteld.



## NOTEN

- <sup>1</sup> De auteurs bedanken de heer Badouin Dupret voor zijn commentaar en suggesties.
- <sup>2</sup> Salafiya of salafisme (letterlijk: ‘voorouders’) was een zeer liberale vorm van islam, maar heeft een eeuw later het karakter van ultra-conservatisme gekregen onder meer doordat het is verbonden met het Wahhabisme.
- <sup>3</sup> Die tot op heden voortduurt, slechts kort onderbroken in de periodes 1964-1967 en 1980-1981.
- <sup>4</sup> Zie voor Constitutioneel Hooggerechtshof: Arrest nr. 7, jaar 8, 15 mei 1993; Bernard (1999: 116); Dupret (1997: 96-113).
- <sup>5</sup> Arrest nr. 3, 18 mei 1996.
- <sup>6</sup> Arrest nr. 5257/43, 28 december 1997.
- <sup>7</sup> Arresten nrs. 475, 478, 481, 5 augustus 1996; Berger and Dupret 1998.
- <sup>8</sup> Een scheiding waarbij ze ten overstaan van een rechter dient te bewijzen dat ze wettelijk geaccepteerde gronden heeft voor een scheiding.

## LITERATUUR

- Badran, M. (1995) *Feminists, Islam and nation: Gender and the making of modern Egypt*, Cairo: The American University In Cairo Press.
- Bälz, K. (1999) 'The Egyptian Supreme Constitutional Court and the 'battle over the veil' in state-run schools', in B. Dupret (ed.) *Legal pluralism in the Arab world*, The Hague: Kluwer Law International.
- Berger, M. (1999) *Inleidende recht en bestuur in Egypte*, Leiden: CNWS.
- Berger, M. (2003) 'Apostasy and public policy in contemporary Egypt: An evaluation of recent cases of Egypt's Highest Courts', *Human Rights Quarterly* 25, 3.
- Berger, M.S. (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicaties nr. 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Berger, M. and B. Dupret (1998) 'Jurisprudence Abu Zeid. Extraits des arrêts du Tribunal d'Instance de Giza, de la Cour d'Appel du Caire, traduits vers le français et de la Cour de Cassation, traduits vers l'anglais', *Droit d'Egypte: Histoire et Sociologie, Égypte Monde Arabe*, Cairo: CEDEJ.
- Botiveau, B. (1994) 'La politique législative à l'égyptienne', *Politiques législatives: Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Cairo: CEDEJ.
- Brown, N.J. (1997) *The rule of law in the Arab world: Courts in Egypt and the Gulf*, Cambridge: Cambridge Middle East Studies.
- Brugman, J. (1960) *De betekenis van het Mohammedaanse recht in het hedendaagse Egypte*, [Leiden: s.n.], Proefschrift Universiteit Leiden.
- Dabbous, D. (2001) 'I pronounce you still man and wife: Nawal Al Saadawi's involuntary divorce proceedings come to an end', *Cairo Times* 5, 22 (2-8 augustus). Elektronische versie: <http://www.cairotimes.com/news/saadawi2.html>, 2 juli 2003.
- Dupret, B. (1997) 'A propos de la Constitutionnalité de la Sharia', *Islamic Law and Society* 4, 1.
- Espósito, J.L. (1982) *Women in Muslim family law*, New York: Syracuse University Press.
- Haddad, Y. (1994) 'Muhammad Abduh pioneer of Islamic reform', in A. Rahnema (ed.) *Pioneers of Islamic revival*, London: Zed Books.
- Hill, E. (1987) 'Al-Sanhuri and Islamic Law', *Cairo Papers in Social Science* 10, 1.
- Hourani, A. (1970) *Arabic Thought in the Liberal age 1798-1939*, Oxford: Oxford University Press.
- Jansen, J.J.G. (1997) *The dual nature of Islamic fundamentalism*, London: Hurst and Company.
- Karam, A.M. (1998) *Women, Islamisms and the state: Contemporary feminisms in Egypt*, New York: St. Martin's Press.
- Kruijs Voorberge, N. (1987) 'De nieuwe Egyptische Wet op het Personeel Statuut', in *Recht van de Islam* 5, Groningen: RIMO.
- Mortimer, E. (1982) *Faith and power. The politics of Islam*, London: Faber & Faber.
- Öhrnberg, K. (1995) 'Al-Tahtawi', in *ET*<sup>2</sup>, 8: 523-524.
- Peters, R. (1987) 'Gods wet of 's mensen wet: De Egyptische politiek en de toepassing

- van het islamitische recht', in *Recht van de islam* 5, Groningen: RIMO.
- Reid, D.M. (1981) 'Lawyers and politics in the Arab world 1880-1960', in *Studies in Middle Eastern History*, 5, Minneapolis.
- Shaham, R. (1997) *Family and the courts in Modern Egypt, A study based on decisions by the Sharia Courts, 1900-1955*, Leiden: Brill.
- Singerman, D. (2005) 'Rewriting divorce in Egypt: Reclaiming Islam, legal activism and coalition politics', in *Remaking Muslim politics: Pluralism, contestation, democratization*, Princeton: Princeton University Press.
- Sonneveld, N. (2005) *Aanslagen, gezichtsluiers en democratische hervormingen in Egypte: Hoe Mubarak steeds populairder werd*, unpublished paper.
- Sonneveld, N. (2006, te verschijnen) 'Four years of khul in Egypt: The practice of the courts and daily life', in M. Badran (ed.) *Islam and gender in Africa*, Leiden: Brill.
- Zulficar, Mona (te verschijnen) *The Islamic marriage contract in Egypt: An instrument of social change*.

## 2 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN MAROKKO

Léon Buskens<sup>1</sup>

Het Koninkrijk Marokko werd in 1956 onafhankelijk. Het land telt meer dan 32 miljoen inwoners en heeft een oppervlakte van twaalf keer Nederland<sup>2</sup> (of negentien keer Nederland indien het gebied van de voormalige Spaanse Sahara wordt meegerekend). Een aanzienlijk deel van de Marokkaanse bevolking heeft Berberse voorouders, met Arabische, sub-Saharaanse en Europese invloeden. Het maken van een raciaal onderscheid tussen Arabieren en Berbers is derhalve niet zinvol. De officiële taal is het Arabisch, maar ook Berberse talen worden onderwezen. Ongeveer de helft van de bevolking heeft een van de Berberse talen als moedertaal, de andere helft spreekt varianten van het Marokkaans-Arabisch. Het Frans is gebruikelijk als omgangstaal in de handel en bij de overheid. Vrijwel de gehele bevolking is moslim (98,7%), er zijn kleine christelijke (1,1%) en joodse (0,2%) minderheden. Islam is de staatsgodsdienst. De moslims behoren tot de Malikitische rechtsschool.

Bron: The World Factbook, zie: <http://www.bartleby.com> (cijfers per ultimo 2003).

### 2.1 DE PERIODE TOT 1920<sup>3</sup>

Al meer dan een millennium kent Marokko een centraal staatsbestuur, van grotere of kleinere omvang. Veel Marokkanen plaatsen de oorsprong van de huidige natie in de achtste eeuw, met de vestiging van de eerste moslimse dynastie der Idrisieden. De Marokkaanse samenleving maakte in de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw een aantal ingrijpende veranderingen door die culmineerden in de vorming van een sterk centraal gezag. In de decennia rond 1800 ondernamen de sultans Sidi Mohammed III (1757-1790) en Mawlay Sulayman (1792-1822) pogingen om islam, recht, economie en staatsbestel te hervormen. Hierop volgde een periode waarin het centrale gezag moeite had om zijn macht te handhaven, hetgeen onder meer samenhang met de neergang van de Marokkaanse economie door groeiende Europese importhandel. Sultan Hassan I (1873-1894) slaagde erin het gebied waarover het centrale gezag, de zogenoemde *makhzan*, effectief zeggenschap uitoefende, sterk uit te breiden.

Uit de bestaande literatuur rijst voor de tweede helft van de negentiende eeuw een beeld op van een min of meer traditioneel islamitisch rechtsbestel.<sup>4</sup> Het primaat in het Marokkaanse rechtsbestel lag bij het islamitische recht zoals vertegenwoordigd door gezaghebbende rechtsgeleerden. Islamitische geleerden formuleerden rechtsnormen overeenkomstig hun visie op de sharia. Daarnaast gaven de sultans rechtsregels in decreten, de zogenoemde *dahirs*. Islamitische geleerden spraken als *qadis* recht in

naam van de sultan, naast lokale vertegenwoordigers van de centrale overheid, die een vorm van administratieve rechtspraak gestalte gaven. In gebieden die buiten de effectieve invloedssfeer van de *makhzan* vielen, vaak aangeduid als *bilad al-siba* (het gebied van de rebellie of de dissidentie), erkende de bevolking veelal wel het leiderschap van de sultan als *amir al-muminin*, leider van de regionale gemeenschap van gelovigen. Dit leidde echter niet tot militaire onderwerping, belastingafdracht, noch tot erkenning van diens rechtsnormen. In grote delen van Marokko leefde de bevolking volgens normen van de lokale gewoonten, uitgevoerd door gemeenschapsraden, de zogenoemde *jama'as*. In sommige streken stelden deze raden op eigen gezag rechters aan, die volgens islamitische normen recht spraken. Geleerden kritiseerden in hun geschriften soms deze gewoonten, maar zochten tegelijkertijd in bijvoorbeeld hun *fatwas* naar praktische oplossingen. Er was veeleer sprake van accommodatie dan van confrontatie. De decreten van de sultans vormden op deze twee normatieve domeinen een aanvulling.

Zoals in veel pre-moderne moslimse samenlevingen waren de verhandelingen van de rechtsgeleerden, de zogenoemde *fiqh*-boeken, de voornaamste vindplaatsen van het islamitische recht. In Marokko volgden de geleerden vrijwel zonder uitzondering de leerstellingen van de Malikitische school, zoals bondig geformuleerd door de Egyptische geleerde Khalil bin Ishaq al-Jundi (gest. 1365) in diens *Mukhtasar*, een uiterst beknopt overzicht ter memorisatie van de gehele plichtenleer. Generatie na generatie voorzagen Marokkaanse geleerden dit 'kort begrip' van commentaar voor hun studenten. Vele commentaren en commentaren op deze commentaren circuleerden in handschrift onder geleerden en praktijkjuristen. Daarnaast waren er allerlei kortere verhandelingen over gespecialiseerde rechtsvragen in omloop en vele compilaties van *fatwas*, antwoorden van gezaghebbende geleerden op vragen over concrete rechtskwesties. Deze *responsa*-literatuur vervulde een belangrijke rol bij de toepassing van het islamitische recht in de praktijk, alsook bij de verdere ontwikkeling van de rechtsgeleerde doctrine.

In de negentiende eeuw was de in het binnenland gelegen grote stad Fez het intellectuele en politieke centrum van het land. Veel belangrijke geleerden onderwezen aan de moskee-universiteit al-Qarawiyyin van Fez (Berque 1949). Ondanks onderlinge rivaliteit tussen de geleerden uit verschillende streken golden de *fuqaha* van Fez over het algemeen als het meest gezaghebbend. Voor veel studenten was studie aan de Qarawiyyin-universiteit het hoogste doel. In de werken van de school van Fez vinden wij talrijke verwijzingen naar de gebruiken en gewoonten van de burgerij van de stad, maar ook pogingen tot abstracties van de lokale tradities. De geleerden van Fez vervulden tevens een belangrijke rol in de godsdienstige legitimatie van het bewind van de sultan. Hun erkenning was een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van het centrale gezag. Samen met verhandelingen van gezaghebbende geleerden uit andere delen van Marokko vormden de rechtsgeleerde verhandelingen van de school van Fez

een soort proto-nationale traditie van Malikitisch geleerd recht.

De traditionele vorm van rechtsgeleerdheid sanctioneerde een vorm van islamitische orthodoxie waarin erkenning van de bijzondere positie van afstammelingen van de Profeet Mohammed, de *shurafa*, verering van 'heiligen', en mystieke orden een belangrijke rol speelden. Deze opvattingen droegen bij aan de legitimering van het politieke bestel, waarin de sultan als afstammeling van de Profeet ook wonderbaarlijke gaven en zegen, *baraka*, toegedicht werden (Munson 1993). Veel rechtsgeleerden waren tevens lid van mystieke orden en schreven verhandelingen op dit gebied. De band tussen Maghrebijs Malikisme en traditionele orthodoxie wordt treffend belichaamd door het feit dat de eerder genoemde Al-Mahdi al-Wazzani niet alleen een compilatie maakte van gezaghebbende *fatwas*, maar ook een strijdschrift schreef waarin hij de traditionele heiligenverering verdedigde tegen kritiek geïnspireerd door de Egyptische hervormer Muhammad Abduh (cf. Berque 1949). Uit een dergelijke polemiek blijkt reeds dat de Malikitische traditie niet statisch en geïsoleerd was, maar in ontwikkeling en reagerend op externe ontwikkelingen.

Vanaf de tweede helft van de achttiende eeuw ondernam een aantal Marokkaanse geleerden en sultans pogingen het islamitische denken te hervormen. Zo zond sultan Mawlay Sulayman zijn zoon Ibrahim in 1812 naar Arabië om kennis te verwerven over het wahhabisme (Abun-Nasr 1963: 94; El Mansour 1990: 137-143). De contacten met de wahhabieten droegen ertoe bij dat de Marokkaanse sultan het bezoeken van de graven van heiligen en andere volkse praktijken afkeurde. Zijn vader Sidi Muhammad III was al begonnen met pogingen om de studie van het islamitische recht te hervormen, onder andere door de dominantie van de *Mukhtasar* van Khalil te betwisten. Hij toonde grote belangstelling voor het Hanbalisme. In de tweede helft van de negentiende eeuw raakten reformistische denkbeelden uit Egypte in kleine kring bekend onder studenten en geleerden te Fez (Abun-Nasr 1963). Ook in het werk van traditionele geleerden als Ma' al-Aynayn waren oproepen tot een puriteinse interpretatie van de orthodoxie te ontwaren. Deze ontwikkelingen pasten binnen algemenere tendensen tot puritanisering en vernieuwing die veel moslimse samenlevingen in de late achttiende en negentiende eeuw kenmerkten (Voll 1994; Peters 1980).

Gedurende de negentiende eeuw werd Marokko steeds meer in de Europese invloedssfeer getrokken, zowel in economisch als in politiek opzicht. Het land raakte ingesloten door gebieden die in Europese handen waren geraakt, zoals Frans Algerije en de Spaanse en Franse bezittingen in de Sahara. Vanaf 1830 bewaakte Frankrijk zijn belangen aan de oostgrens met Algerije. In 1860 bezette Spanje het noordelijke Tétouan en dwong een ongunstig vredesverdrag af. In 1906 vond Frankrijk een voorwendsel om het gebied rond Casablanca te bezetten. In 1912 werd Marokko een protectoraat: het Noorden en een enclave in het Zuiden kwamen onder Spaans bewind, de rest van het land werd aan Frankrijk toebedeeld. De stad Tanger kreeg de status van internationale zone, onder het gedeelde bestuur van een aantal buitenlandse mogendheden.

Sommige Marokkaanse geleerden en politieke leiders, onder wie sultan Abd al-Hafiz, riepen op tot een *jihad* tegen de Fransen, die de grenzen van Marokko bedreigden (Burke 1976). Via Europese consulaten raakte Europees recht verbreid, onder meer in de vorm van consulaire rechtspraak verbonden met het systeem van beschermelingen. In het Verdrag van Madrid van 1880 kwamen Marokko en een aantal Europese staten en de Verenigde Staten in artikel 15 het beginsel van de *allégeance perpétuelle* overeen: Marokkanen bleven in beginsel altijd Marokkaans staatsburger, ongeacht onder welke vreemde protectie ze ook zouden vallen, of welke andere nationaliteit zij zouden aannemen (Guiho 1961: 91-97).

In 1910 mondden pogingen tot hervormingen uit in twee voorstellen voor een grondwet, die waren beïnvloed door politieke ontwikkelingen in Iran, het Ottomaanse Rijk en Egypte. Het eerste voorstel pleitte onder meer voor een rechtsstelsel in overeenstemming met de sharia. Beide voorstellen hielden de instelling van een volksvertegenwoordiging in. Indertijd leken maar zeer weinig mensen belangstelling voor deze Oosterse ideeën te hebben, maar later haalden nationalistische documenten in hun strijd voor onafhankelijkheid aan als bewijzen voor de Marokkaanse constitutionele traditie (Pennell 2000: 143-145).

In 1912 wonnen Frankrijk en Spanje het pleit ten koste van mededingers als Duitsland en Engeland: zij kregen het recht om de sultan bij te staan in het moderniseren van het land, dat intussen een forse buitenlandse schuld had opgebouwd door omvangrijke Europese leningen. Volgens artikel 1 van het Verdrag van Fez van 1912 hadden de sultan en de Fransen overeenstemming over het hervormen van het staatsbestel, onder meer door het moderniseren van het recht en de rechtsbedeling. Met de vestiging van het protectoraat zou de macht van de centrale overheid, die in feite in handen was van de Fransen en Spanjaarden, fundamenteel worden versterkt. Ook het staatsbestel veranderde ingrijpend van karakter. De Fransen schiepen een duaal bestel, met enerzijds inheems recht, bestaande uit islamitisch, joods, administratief en gewoonterecht, en anderzijds modern, naar Europees model gevormd recht. Franse geleerden en bestuurders begonnen onmiddellijk met een koortsachtige wetgevingsactiviteit, die in 1913 resulteerde in een burgerlijk wetboek (*Dahir formant codes des obligations et des contrats*) dat tot op heden de hoeksteen van het Marokkaanse burgerlijke recht vormt.

De Eerste Wereldoorlog remde de Franse hervormingsplannen af, en verhinderde militaire acties tot onderwerping aan de nieuwe *makhzan* van de *jihad*-voerende plattelandsgebieden. Pas vanaf ongeveer 1920 konden de Fransen de vorming van een nieuwe Marokkaanse staat, en een daarmee verbonden staatsbestel, weer serieus ter hand nemen. Omdat na de herwonnen onafhankelijkheid in 1956 het door het Franse protectoraatsbewind geschapen bestel de grondslag van de staatsinrichting zou vormen, richt ik mij in het navolgende vooral hierop, met verwaarlozing van ontwikkelingen in de Spaanse zone.

## 2.2 DE PERIODE 1920-1965

De periode 1920-1934 stond in het teken van de vestiging van een sterke centraal bestuurde staat. De Franse en Spaanse legers pacificeerden met grof geweld de Berberse gebieden in het Zuiden, de Midden-Atlas en het Noorden. De bekendste episode uit deze veroveringsstrijd was de Rif-oorlog van 1921-1926. Slechts met hulp van Franse legers en onder zware verliezen slaagde de Spaanse protectoraatsregering erin om de *jihad* van bewoners van het noordelijke berggebied onder leiding van de reformistische geleerde Muhammad bin Abd al-Karim al-Khattabi te bedwingen. Uiteindelijk maakten zij zelfs gebruik van door de Duitse regering geleverde gifgasbommen.

In de nieuwe bestuursstructuur eiste de centrale overheid het monopolie op de ontwikkeling en afkondiging van rechtsnormen voor zich op. In het nieuwe bestel had een norm pas de status van rechtsregel indien de centrale overheid deze als zodanig erkend en afgekondigd had. Deze verstatelijking van het recht kreeg voor een deel de vorm van een 'inlijsting' (om een begrip van Cornelis van Vollenhoven te hernemen) van islamitisch recht en gewoonten in het kader van het statelijke recht.

De inlijsting van verschillende normatieve domeinen in een statelijk kader betekende in feite een officiële sanctionering van rechtspluralisme. Het rechtsbestel was onderverdeeld in twee grote domeinen: de Sherifijnse en de Franse of Spaanse rechtspraak. De Sherifijnse rechtspraak was verder onderverdeeld in:

- islamitische of sharia-rechtspraak door islamitische rechters volgens regels van de Malikitische rechtsgeleerdheid;
- *makhzan*-rechtspraak als voortzetting van de pre-protectoraatsrechtspraak door overheidsdienaren volgens regels uitgevaardigd door de sultan;
- rechtspraak naar gewoonte in Berberse gebieden;
- joodse rechtspraak door rabbinale hoven.

Marokkaanse burgers vielen voor bepaalde onderwerpen onder deze rechtbanken, afhankelijk van hun godsdienstige en etnische achtergrond en de aard van het geschil. De Sherifijnse rechtspraak vond plaats onder toezicht, of controle, van Franse en Spaanse bestuursambtenaren, die al naar gelang de regio een civiele dan wel militaire status hadden.

Europeanen vielen in beginsel onder het Franse of Spaanse bestel, de consulaire rechtspraak was in de loop van het protectoraat door alle landen, met uitzondering van de Verenigde Staten, opgegeven. Het eerste domein, de Frans-Spaanse rechtspraak, was uiteraard sterk geïnspireerd op de wetgeving in de moederlanden Frankrijk en Spanje. Maar formeel ging het ook hier om Marokkaanse rechtspraak en rechtbanken: de rechtspraak vond plaats uit naam van de sultan, volgens Marokkaans recht.



Koloniale auteurs spraken veelal van Franse of Spaanse rechtspraak en recht, maar Marokkaanse geleerden bezigden ook wel de term ‘modern’ voor dit deel van het recht (Essaïd 1992: 271-272).

Het islamitische recht kreeg binnen het protectoraatsbestel een welomschreven plaats als onderdeel van het Sherifijnse recht. Rechtspraak vond plaats door islamitische rechters voor met name het familie- en erfrecht van moslims en voor rechten op onroerende zaken die niet geregistreerd stonden bij het kadaster en waarbij geen Fransen partij waren. Franse bestuursambtenaren hielden toezicht op het werk van de rechters, dat bovendien was geformaliseerd volgens Franse ‘rationele’ normen. Dit hield in dat de procesgang sterker werd gestructureerd, door bijvoorbeeld het instellen van mogelijkheden tot beroep en het inrichten van archieven ter registratie van vonnissen.

Ook materieel leidde de bemoeienis van Franse bestuursambtenaren tot een nieuwe structurering van het islamitische recht. De manier waarop de Fransen hun juridische teksten vormgaven bood nieuwe mogelijkheden voor tekstualisatie, zoals bijvoorbeeld codificatie (Buskens 1993). Franse geleerden bestudeerden al sinds de verovering van Algerije in 1830 het Malikitische recht zoals zich dat in de Maghreb had ontwikkeld (Henry et Balique 1979). Zij publiceerden belangrijke edities en geannoteerde vertalingen van in Marokko gezaghebbende rechtsgeleerde teksten, en brachten documenten in omloop die waren ontleend aan de praktijk. Uit deze geleerde verhandelingen vloeiden ook uitgaven van Malikitische rechtsgeleerde teksten voort die meer op de praktijk van controle en rechtsbedeling waren gericht.<sup>5</sup>

Voor de ‘inlijsting’ van het gewoonterecht in het protectoraats-rechtsbestel golden dezelfde tendensen als voor het islamitische recht: controle, formalisering en standaardisering. Al in een *dahir* van 1914 formuleerde de sultan op instigatie van de Fransen het beginsel dat Berberse bevolkingsgroepen hun eigen rechtspraak hadden op grond van hun gewoonten. Dit beginsel werd nader uitgewerkt in de beruchte *dahir berbère* van 1930 (Lafuente 1999). Dit decreet bepaalde dat een groot deel van de Marokkaanse bevolking niet langer onder het islamitische recht viel, maar onderworpen was aan haar ‘eigen’ Berberse rechtsnormen. Rechtspraak vond plaats door raden van de lokale gemeenschappen, onder toezicht van Franse bestuursambtenaren. Dit toezicht hield in dat Franse onderzoekers annex bestuurders de rechtsnormen en de uitspraken van de raden beschreven en systematiseerden in indrukwekkende overzichtswerken als Aspinion (1946) *Contribution à l'étude du droit coutumier berbère marocain (Étude sur les Coutumes des tribus Zayanes)* en Marcy (1949) *Le droit coutumier Zemmoûr*. In het Rif-gebied verrichtte de Spaanse militair Emilio Blanco Izaga tijdens de pacificatie volgend op de oorlog tegen Muhammad bin Abd al-Karim al-Khattabi soortgelijk werk met zijn monumentale studies over de gewoonten van de Aith Waryaghar (Hart 1995).

Franse bestuurders en geleerden lieten zich bij deze formalisering van gewoonten tot recht leiden door eerdere ervaringen in Algerije, met name in het Berberse Kabylië. De verheffing van het gewoonterecht ten opzichte van islamitisch recht was een veel wijdverbreider koloniaal verschijnsel, dat bijvoorbeeld ook prominent figureerde in de Nederlandse rechtspolitiek in Nederlands-Indië. In ons land pleitten geleerden als Snouck Hurgronje en Van Vollenhoven voor een omvorming van adat tot adatrecht teneinde recht te doen aan het rechtsgevoel van de inheemse bevolking. Tussen geleerden van de verschillende koloniale mogendheden bestonden uitvoerige intellectuele contacten. Zo was Snouck Hurgronje honorair adviseur van het Franse bestuur in Marokko.

Europese bestuurders en geleerden zagen de koloniale rechtspolitiek als een middel tot erkenning van oorspronkelijke inheemse culturen en verheffing van de inlander. In de ogen van de Fransen waren de Berbers slechts oppervlakkig geïslamiseerden, die raciaal en cultureel Europese wortels hadden. In een ver verleden, ten tijde van de Berberse kerkvader Augustinus, waren zij christen geweest. Wellicht konden zij opnieuw tot het katholicisme worden bekeerd en bondgenoten worden in de strijd tegen de islamitisch-Arabische indringers, die later hun land hadden overspoeld.

Veel vooruitstrevende Maghrebijnen beschouwden de confrontatie tussen islamitisch recht en lokale gewoonten als kunstmatig en gericht op het zaaien van tweespalt. De vastlegging van beide normenstelsels in gescheiden en tegengestelde koloniale vulgaten en regelgeving was een uitdrukking van een verdeel-en-heerspolitiek gericht op bestendiging van Europees-christelijke overheersing. De *dahir berbère* was voor de jonge gestudeerde middenklasse het symbool bij uitstek om zich tegen te keren. Ook buiten Marokko protesteerden activistische moslims op grote schaal tegen deze anti-islamitische rechtspolitiek, tot in Nederlands-Indië toe.

Als alternatief voor de Europese dominantie presenteerden deze jonge stedelingen een programma dat islamitisch reformisme en nationalisme als steunpilaren had. Het reformisme hield een afwijzing in van de traditionele orthodoxie, waarin heiligenverering en een Marokkaanse variant van het Malikisme, met respect voor lokale gewoonten, een belangrijke rol speelden; de Franse bestuurders hadden deze traditionele orthodoxie verstatelijkt in hun streven om Marokko door middel van *indirect rule* te besturen, steunend op de elite van *makhzan*-beambten en schriftgeleerden (*ulama*). Voor de reformisten was deze orthodoxie een vorm van bijgeloof, en het merendeel van de gezagsgetrouwe schriftgeleerden collaborateurs.

Het Marokkaanse reformisme was een variant van een internationale vernieuwingsbeweging, die onder de naam *salafiyya* vooral in Egypte, Syrië en Libanon veel aanhangers had. Deze moderne moslims wilden terug naar de pure islam van de eerste moslims, hetgeen een breuk met allerlei in de loop der eeuwen in de orthodoxie

opgenomen gewoonten inhield. Voor hen was het denken in rechtsscholen minder belangrijk. De hervormingsbeweging van Muhammad bin Abd al-Karim al-Khattabi, de held van de Rif-oorlog, was een voorloper van dit Marokkaanse puritanisme. De hervormers voelden zich verbonden met moslims over de gehele wereld, en maakten ook deel uit van de vernieuwingsbewegingen die zich sinds de late negentiende eeuw in de moslimse wereld ontwikkelden. De leiders van de Marokkaanse reformisten vonden als ballingen een goed heenkomen in Egypte. Het pan-islamisme baarde de koloniale mogendheden grote zorgen over wereldwijde opstanden en samenzweringen van moslimse volkeren tegen de christelijke overheersers.

Voor de Marokkaanse intelligentsia was haar islamitisch reformisme en internationalisme onlosmakelijk verbonden met nationalisme. Zij wilden worden verlost van de Franse en Spaanse bezetters en het hele territoire herenigen in één natie. Deze onafhankelijke staat zouden de aanstormende activisten zelf besturen volgens de beginselen van de pure islam zoals geformuleerd door *salafiyya*-denkers als de jonge *alim* Allal al-Fasi en andere prominenten van de onafhankelijkheidsbeweging (*Istiqlal*).

Uiteindelijk resulteerde het verzet tegen de koloniale overheersing in 1956 in onafhankelijkheid voor een herenigd Marokko. Sultan Mohammed v was sinds de Tweede Wereldoorlog een steeds belangrijker rol gaan spelen in de nationalistische beweging en werd voor alle partijen het symbool van de eenheid der natie. Hij nam de titel van koning aan en stelde zich aan het hoofd van de staat. De nationalistisch-reformisten onder leiding van Allal al-Fasi hoopten op een volledig nieuw rechtsbestel op basis van een nieuwe interpretatie van de sharia. De resultaten bleven echter beperkt tot afschaffing van de gewoonterechtelijke rechtspraak voor de Berberse gebieden, en de codificatie, in 1958, van het familierecht in een wetboek genaamd *Mudawwanat al-ahwal al-shakhsiyya* ('wetboek voor het personeel statuut').

Dit wetboek was een symbool voor de herwonnen nationale eenheid: één corpus van rechtsregels was voortaan van toepassing op alle in Marokko levende moslims. Inhoudelijk bleef de wet dicht bij de traditionele Malikitische doctrine, zozeer zelfs dat Lapanne-Joinville haar karakteriseerde als "une sorte de loi-cadre à rebours" (Lapanne-Joinville 1959: 101). In de keuzes tussen verschillende rechtsgeleerde opinies liet de wetgever zich leiden door reformistische idealen, zoals de bescherming van zwakkere partijen, vrouwen en kinderen, tegen mogelijk misbruik door mannen van hun door God gegeven voorrechten. Hoewel de Tunesische familiewet van 1957, de *Majalla*, als inspiratiebron had gediend, achtte de Marokkaanse wetgever even vergaande hervormingen niet wenselijk of mogelijk.

Het rechtsbestel van het nieuwe Marokko was in veel opzichten een voortzetting en bestendiging van het koloniale bestel zoals de Fransen dat hadden ontwikkeld. De codificaties van het strafrecht en het strafprocesrecht in respectievelijk 1962 en 1959

bevatten vrijwel geen verwijzingen naar de klassieke islamitische rechtsgeleerdheid, maar putten hun inspiratie uit het Franse recht.

Ook de nationaliteitswetgeving van 1958 sloot aan bij concepties uit het Franse recht. Het Marokkaanse staatsburgerschap was in beginsel voor iedereen toegankelijk, ongeacht zijn godsdienstige achtergrond. Het klassiek islamitische onderscheid tussen moslims en niet-moslims speelde geen enkele rol meer. Dit sloot aan bij het feit dat in de onafhankelijkheidsstrijd moslims en joden gezamenlijk tegen de Fransen hadden geageerd. Bovendien was de band tussen het koningshuis en de joodse gemeenschap versterkt doordat Mohammed v tijdens de Tweede Wereldoorlog zijn joodse onderdanen ferm in bescherming had genomen tegen de anti-joodse maatregelen van het Vichy-regime.

De nieuwe regering bouwde voort op de vorming van een moderne natiestaat door de onderwerping van ‘opstandige’ gebieden, de centralisering van bestuur, en de vorming van een monopolie op de ontwikkeling van rechtsnormen. Op dit fundament ging zij verder met een rechtspolitiek die in de eerste plaats gericht was op unificering en modernisering. Islamisering van het recht was een ideologische preoccupatie van een groep nationalistische reformisten. Voor de politieke machthebbers was het slechts een bij tijd en wijle bruikbaar symbool voor politieke legitimatie, waaraan door middel van de Mudawwana lippendienst werd bewezen. Het primaat lag onbetwistbaar bij het statelijke recht, dat voor het islamitische recht een bescheiden plaats inruimde, en het bestaan van gewoonterecht ontkende of zelfs bestreed.

## 2.3 DE PERIODE 1965-1985

Na het vroegtijdige overlijden van koning Mohammed vi in 1961 besteeg zijn zoon Hassan ii de troon. Hij zag het als zijn taak om van Marokko een moderne staat te maken, hetgeen voor hem in de eerste plaats versterking van het centrale gezag van de koning inhield. Het recht was een van de middelen die hem daarvoor ter beschikking stonden.

In 1962 liet koning Hassan ii de bevolking per referendum de door hem ontworpen grondwet, de eerste in de Marokkaanse geschiedenis, goedkeuren. De grondwet was sterk op het Franse staatsrecht geïnspireerd. Hassan had in Frankrijk rechtsgeleerdheid gestudeerd. Op het eerste gezicht vormde de constitutie de grondslag voor een democratisch bewind: Marokko was een parlementaire democratie met meerdere partijen. De islam nam slechts een beperkte plaats in als staatsgodsdienst, van islamitisch recht was in het geheel geen sprake in de grondwet.

De grondwet kende echter grote macht aan de koning toe. Van bijzonder belang was artikel 19, waarin de koning de taak van *amir al-muminin*, ‘vorst der gelovigen’, kreeg

toebedeeld. Koning Hassan zou deze instelling in de loop van zijn regering naar eigen inzicht invullen, zodat zij een echte *invented tradition* werd. Naar zijn mening hield zijn islamitisch leiderschap in dat hij de volledige zeggenschap had over alle kwesties die betrekking hadden op de islam, dus ook de interpretatie van islamitisch recht. Voor Hassan was de grondwet een instrument dat hem in staat stelde een autocratisch bewind te voeren. Hij liet herhaaldelijk het parlement ontbinden en de noodtoestand afkondigen, en kwam met meerdere nieuwe versies van de grondwet.

De eerste 25 jaar van koning Hassans regering staan bekend als ‘de jaren van lood’. Zij kenmerkten zich door ernstige schendingen van de mensenrechten en uitschakeling van politieke tegenstanders. In de jaren zestig keerden de progressieve elementen uit de Istiqlal-beweging, die kort na de onafhankelijkheid reeds hun eigen politieke partij hadden gevormd, zich tegen hem. Het symbolische dieptepunt was de ontvoering op klaarluchte dag van hun uitgeweken leider Mehdi Ben Barka in Parijs in 1964. Van deze vroegere wiskundeleraar van kroonprins Hassan werd sindsdien nooit meer enig levensteken vernomen. Vele activisten deelden zijn lot. Hassan zette ook de samenstelling van het parlement naar zijn hand. Het verzet tegen hem leidde in de jaren 1971 tot 1973 tot opstanden en tot een aantal aanslagen tegen zijn leven. Op wonderbaarlijke wijze wist de koning steeds weer aan de dood te ontsnappen. Voor sommige onderdanen was dit een bewijs van zijn door God gegeven zegenrijke kracht.

Het koningschap was begin jaren zeventig niet meer het symbool voor nationale eenheid, zoals het dit tijdens de onafhankelijkheidsstrijd was geweest. In een poging om een nieuw symbool voor nationale eenheid te scheppen riep Hassan zijn onderdanen op tot een vreedzame mars om de Spaanse Sahara bij het Marokkaanse territorium te voegen. De groot-Marokkaanse gedachte was in de onafhankelijkheidsstrijd voor veel nationalistenvan belang geweest en wist ook in de jaren zeventig nog een aanzienlijk deel van de bevolking te enthousiasmeren. Voor velen hield de trek naar de Sahara de belofte in van meer welvaart. Welvaart bleef echter een voorrecht voor een kleine elite van bestuurders op wie Hassan voor de uitvoering van zijn bewind steunde. De nationalisering van de Marokkaanse economie ten koste van de belangen van voormalige kolonisten kwam vooral ten goede aan de koning en zijn cliënten. De grote massa van de bevolking, zowel in de sterk groeiende steden als op het platteland, leefde in grote armoede; velen zagen emigratie naar West-Europa als de enige uitweg. Periodiek braken er in de steden oproeren uit, in de vorm van voedselrellen. Een van de laatste grote beroeringen waren de broodrellen van januari 1984.

Zwaar teleurgesteld in zijn linkse revolutionaire verwachtingen uitte een groeiend deel bevolking haar gevoelens van onvrede bij voorkeur in islamitische termen (Zeghal 2005). Koning Hassan zag de Iraanse revolutie als een ernstige bedreiging voor zijn bewind. Hij liet islamistische critici van zijn bewind streng vervolgen. Zijn minister van Godsdienstzaken diende een gematigde vorm van traditionele orthodoxie te

propageren, waarin sterk de nadruk kwam te liggen op het Malikisme als eeuwenoude traditie, en de islam van 'het juiste midden'. Wat betreft het rechtsbestel kreeg het islamitische recht nauwelijks aandacht. De vele pleidooien tot hervorming van het op islamitische leest geschoeide familierecht van de Mudawwana, die vanaf begin jaren tachtig aan kracht wonnen, bleven vruchteloos. Voor de koning was het uitermate moeilijk om het kwetsbare symbool van islamitische identiteit en nationale eenheid naar ieders tevredenheid te hervormen. Modernisten, reformisten, conservatieven en islamisten hadden immers sterk uiteenlopende opvattingen over de inhoud van het ideale islamitische familierecht (Buskens 1999).

Tot de belangrijkste gebeurtenissen voor de ontwikkeling van het Marokkaanse rechtsbestel hoorden in deze periode de Arabisering, Marokkanisering en unificering van het recht. Door de wet van 26 januari 1965 (in werking getreden op 1 januari 1966) kwam een volledige unificering van de rechtspraak tot stand (Azziman 1986). Aan de koloniale tweedeling tussen *makhzan* en 'modern' (voorheen Frans, Spaans en internationaal/Tanger) recht en rechtspraak kwam een einde. De islamitische rechtspraak van de *qadi* ging deel uitmaken van het grote geheel. Unificatie van het recht betekende een keuze voor het 'moderne' recht zoals dat in de voormalige Franse protectoraatszone was ontwikkeld; het recht van de Spaanse en internationale zone van Tanger was niet langer van kracht. Voor het islamitische recht en het joodse recht was alleen nog plaats inzake familieaangelegenheden, en voor het islamitisch recht in beperkte mate ook inzake rechten op niet-geregistreerde onroerende goederen en religieuze stichtingen (*waqfs*).

Deze wet bepaalde ook dat alleen personen met de Marokkaanse nationaliteit als rechter konden fungeren, hetgeen het einde betekende van de werkzaamheden van meer dan honderd rechters met de Franse of Spaanse nationaliteit. De rechtspraak diende geheel in het Arabisch plaats te vinden. Een grote hoeveelheid wet- en regelgeving moest dientengevolge in het Arabisch worden vertaald. De rechterlijke organisatie was sterk geïnspireerd op het in 1913 door de Fransen afgekondigde wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

In de praktijk bleek het systeem van 1965 moeizaam en kostbaar. In 1974 vonden ingrijpende hervormingen van de rechterlijke organisatie en de rechtsgang plaats. Deze wetteksten vormen tot de dag van vandaag de grondslag van de rechtspraak. De gewone rechterlijke macht is opgebouwd uit vier lagen: 'juridiction communale et d'arrondissement'; rechtbank van eerste aanleg; Hof van Beroep; Hooggerechtshof. Opnieuw was de invloed van het Franse recht op deze hervormingen aanzienlijk.

De belangrijkste ontwikkelingen inzake het islamitische recht waren de afkondiging van een nieuw statuut inzake de *udul* (enkelvoud *adl*), de beroepsgetuigen die akten opstelden op alle zaken waarop islamitisch recht van toepassing was. Deze instelling kende in Marokko reeds een geschiedenis van meer dan een millennium. De koloniale

bestuurders hadden door tal van maatregelen, bijvoorbeeld inzake het aanleggen van archieven en het afdragen van leges, het toezicht op de beroepsgetuigen sterk vergroot. De wet van 1982 en een decreet van 1983 gaven de *udul*, en daarmee ook deze belangrijke tak van het islamitisch bewijsrecht, een duidelijke plaats in het nieuwe rechtsbestel (Buskens 1999). Door de integratie van deze klassieke islamitische instelling werd de overheidscontrole verder versterkt. De overheid bevestigde opnieuw dat in Marokko het islamitische recht alleen binnen het kader, en bij de gratie, van het staatsrecht kon functioneren.

## 2.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

De laatste veertien jaar van koning Hassans 38-jarige bewind stonden in het teken van voorzichtige veranderingen in het politieke bestel. Oppositiegroeperingen gingen zich steeds meer bedienen van het idioom van mensenrechten en *société civile* (Hegasy 1997; Rollinde 2002). De scherpe kritiek op het bestel van de zijde van verschillende islamistische bewegingen was verontrustend voor het centrale gezag (*makhzan*), doordat zij het islamitische idioom gebruikten waarmee de koning zelf zijn bewind rechtvaardigde (Zeghal 2005). Ook deze islamisten deden gaandeweg steeds meer een beroep op de mensenrechten om vrijheid van meningsuiting op te eisen. Druk van buitenlandse zijde droeg ertoe bij dat Hassan de groeiende kritiek op de mensenrechtensituatie in Marokko steeds minder kon negeren. In Frankrijk verschenen uiterst kritische publicaties. Met het einde van de koude oorlog nam het geopolitieke belang van Marokko af en veroorloofden ook de Verenigde Staten zich meer diplomatieke druk. Uiteindelijk kon de koning de bezoeken van Amnesty International niet langer weigeren.

Vanaf het einde van de jaren tachtig ondernam de Marokkaanse regering pogingen de economische problemen op te lossen met neo-liberale middelen, zoals een groot-scheepse privatisering van de publieke sector en het vergemakkelijken van buitenlandse investeringen. Met deze economische liberalisering probeerde de koning de steun voor zijn bewind onder de stedelijke middenklasse te vergroten. Tot dan toe had Hassan vooral geregeerd via zijn sterke patronageverhoudingen met de rurale elite. De groeiende vrijheid voor de media en het intellectuele debat waren eveneens gericht op de stedelijke middenklasse. De *makhzan* eigende zich het vertoog van de mensenrechten toe door in 1990 een *Conseil consultatif des droits de l'Homme* in te stellen en in 1993 een minister voor mensenrechten. Het Paleis boekte een succes toen uiteindelijk de alom gerespecteerde hoogleraar rechtsgeleerdheid Omar Azziman bereid was deze moeilijke functie te vervullen.

Acceptatie van de *makhzan* door een aanzienlijk deel van de gematigde middenklasse was een uitdrukking van het algemene afgrijzen over de barbaarse burgeroorlog bij de Algerijnse burens, waarin islamistische groeperingen een belangrijke rol speelden. Veel

Marokkanen verkozen het despotisme van Hassan boven deze bloedige chaos. Tegenover de islamistische critici in Marokko bleef de koning zich bedienen van het idioom van het Marokkaanse Malikisme; het ministerie van Godsdienstzaken bracht tegen lage prijzen belangrijke klassiekers op het terrein van recht en theologie op de markt. Deze visie droeg de koning ook uit in de vrome voordrachten die hij jaarlijks tijdens de vastenmaand *ramadan* door brave geleerden ten paleize liet houden.

De *makhzan* toonde zijn nieuwe openheid eveneens in de geleidelijk groeiende ruimte voor Berberse talen en gewoonten, met name na een koninklijke toespraak in 1994. De Berberse kwestie raakte de associatie met de koloniale politiek en collaboratie kwijt (Kratochwil 2002). Op op allerlei manieren greep te krijgen op de talrijke non-gouvernementele organisaties die werden opgericht, bijvoorbeeld voor vrouwen, kinderen en familierecht (Hegasy 1997). Nieuwe openheid en democratisering werden bovendien gesuggereerd door de grondwetwijzigingen van 1992 en 1996, waarbij onder meer een tweekamerstelsel werd ingesteld. Koning Hassan presenteerde de referenda over deze voorgestelde grondwetsherzieningen als *bayas*, collectieve eden van trouw aan zijn persoon die zijn bewind als vorst legitimeerden.

In zijn nieuwe orde deelde Hassan opnieuw een symbolische rol toe aan het islamitische familierecht. Na vele jaren van debat toonde de koning zich in 1992 eindelijk bereid een hervorming van de Mudawwana te overwegen. Hij stelde echter nadrukkelijk dat een eventuele wetswijziging geen onderwerp van een politiek debat tussen de verschillende partijen mocht worden. Dreigend verwees hij naar de Algerijnse toestanden die uit een dergelijk confrontatie zouden kunnen voortvloeien en hield de hervorming geheel in eigen hand. Omdat de volksvertegenwoordiging wegens naderende verkiezingen was ontbonden, had de koning overeenkomstig de grondwet het recht om geheel zelfstandig wetgeving af te kondigen. In zijn toespraken verwees Hassan nadrukkelijk naar het recht op *ijtihad* (vrije rechtsinterpretatie) dat hij als *amir al-muminin* zou hebben: uiteindelijk bekleedde hij het hoogste gezag bij de interpretatie van het islamitische recht. Hij zou als een vader voor de belangen van zijn vrouwelijke onderdanen zorgen.

De voorstellen voor wetsherziening waren het resultaat van het overleg in een commissie van voornamelijk *ulama* (schriftgeleerden) en juristen die door de koning zelf waren aangewezen. Inspraak van vrouwenorganisaties was slechts in schijn toestaan. De wijzigingen die de koning in september 1993 afkondigde waren zeer bescheiden. De herziene artikelen tastten de mannelijke privileges inzake huwelijksvoogdij, polygamie en verstoting nauwelijks aan. Nieuwe administratieve procedures, waarop rechters en *udul* toezicht hielden, maakten het mannen moeilijker om van hun voorrechten misbruik te maken. De nieuwe maatregelen leidden er alleen toe dat mannen via informele wegen aan hun verplichtingen probeerden te ontsnappen, bijvoorbeeld door hun vrouw spoorloos te verlaten in plaats van haar ordentelijk te verstoten.



De herziening van enkele artikelen leek vooral een gebaar van de koning jegens de progressieven om aan te geven dat hij bereid was tot hervormingen, die echter de traditionele opvattingen van het merendeel van de bevolking niet al te zeer mochten bruuskeren. Een dergelijk compromis bleek nauwelijks bereikbaar: islamisten en orthodoxen toonden zich verontrust over elke vernieuwing, terwijl de hervormers eveneens teleurgesteld waren. Het gezag van de vorst der gelovigen werd mokkend geaccepteerd.

Volgens een besluit van koning Hassan moesten de verkiezingen van november 1997 tot *l'alternance* leiden: de partijen die tot dan toe oppositie hadden gevoerd, zouden in de gelegenheid worden gesteld om een regering te vormen en het land een aantal jaren te besturen. Het ging met name om de socialistische USFP (l'Union Socialiste des Forces Populaires) en de centrumrechtse Istiqlal-partij. Bij deze verkiezingen bemachtigde overigens de PJD (Parti de la Justice et du Développement), een door de koning toegestane islamistische partij die vaak werd aangeduid met *les islamistes du roi*, voor het eerst enkele zetels in het parlement. De nieuwe regering die in maart 1998 aantrad wekte hoop op sociale en politieke verandering. De regering kwam inderdaad met tal van ambitieuze ideeën voor maatschappelijke hervorming, onder andere voor vrouwen.

In maart 1999 presenteerde de regering een groots plan om vrouwen meer bij de ontwikkeling van het land te betrekken, onder andere door het familierecht zeer ingrijpend te hervormen ten gunste van gelijkheid tussen de seksen. De verwachtingen namen verder toe toen koning Hassan II in juli 1999 overleed en werd opgevolgd door zijn oudste zoon, Mohammed VI. De jonge koning presenteerde zichzelf nadrukkelijk als een sociaal hervormer, hij kreeg al gauw de hoopvolle bijnaam 'de koning der armen'. Hij zegde zijn steun toe aan hervormingsplannen ten gunste van armen en zwakken, onder wie vrouwen en kinderen. Zonder veel plichtplegingen verving hij trouwe medewerkers van zijn vader, zoals de gehate minister van Binnenlandse Zaken Driss Basri, om zo de breuk met het oude regime duidelijk te maken, zonder zijn vader direct af te vallen.

Voorstanders van ingrijpende hervormingen van het familierecht hoopten hieruit te mogen opmaken dat de koning aan hun zijde stond. Zij hadden zijn steun ook hard nodig omdat de regeringsplannen tot een radicale wijziging van de Mudawwana op ongekend felle veroordelingen van de zijde van zowel traditioneel-orthodoxen als van islamisten stuitten. De traditionalisten verwachtten steun van de koning vanwege de oude banden tussen de Alawitische dynastie en de *ulama*, en ook omdat de minister van Godsdienstzaken, een oudgediende van koning Hassan II, onomwonden hun zijde had gekozen. De schriftgeleerden zagen zich bedreigd in hun traditionele gezag inzake de interpretatie van het islamitische recht. Islamisten van allerlei soort, zowel koningsgetrouw als revolutionair, grepen het debat over het familierecht aan om te onderzoeken hoeveel speelruimte de jonge koning hun zou gunnen wanneer zij een beroep deden op de mensenrechten en de waarden van de *société civile*. Het hoog-

tepunt van de confrontatie waren de twee marsen op 12 maart 2000 voor (in Rabat) en tegen (in Casablanca) de regeringsplannen tot hervorming van het familierecht. Het aantal deelnemers was moeilijk te schatten, maar het ging om honderdduizenden mensen. Islamisten en traditionalisten wisten in Casablanca aanzienlijk meer mensen op de been te brengen dan de progressieven in Rabat.

In de loop van 2000 liepen de spanningen tussen de verschillende groeperingen steeds hoger op. Elke groepering was overtuigd van zijn eigen gelijk en van de juistheid van zijn interpretaties van het islamitisch recht. Over en weer waren er beschuldigingen van ongeloof en onmarokkaanse denkbeelden en gedragingen. De progressieven waren in de ogen van de traditionalisten en islamisten huurlingen van het Westen. De hervormers schilderden op hun beurt hun tegenstanders af als taliban en vertegenwoordigers van het Saoedische wahhabisme. De tegenstellingen leken onoverbrugbaar. Ook in de Marokkaanse immigrantengemeenschappen in West-Europa, waaronder die in Nederland, woedden felle discussies over het familierecht. In Marokko deden alle facties, met uitzondering van de revolutionaire islamisten, een beroep op de jonge koning om te bepalen wat er met het familierecht zou moeten gebeuren. Op 5 maart 2001 reageerde koning Mohammed VI eindelijk door te beloven een commissie in te stellen om een nieuw wetsvoorstel voor het familierecht te formuleren. Op 27 april 2001 stelde hij deze commissie officieel in. Onder de zestien leden bevonden zich drie vrouwen. Het merendeel van de leden was schriftgeleerde, praktijkjurist of rechter.

Vooralsnog leken de conservatieven en islamisten het meeste voordeel van het debat te hebben geboekt. De discussie over het familierecht werd vooral in islamitische termen gevoerd. De progressieven verwezen weliswaar veelvuldig naar universele mensen-, vrouwen- en kinderrechten en naar internationale vrouwenconferenties en -verdragen van de Verenigde Naties, maar zij overwogen toch geen moment de mogelijkheid dat het Marokkaanse familierecht vanuit seculier perspectief kon worden beschouwd. Door steeds naar *ijtihād* te verwijzen, plaatsten de modernisten zich binnen de islamitische traditie. De verschillende islamistische groeperingen waren er van hun kant in geslaagd om in het openbaar hun denkbeelden over islam en politiek kenbaar te maken. Kennelijk bood de in de nieuwe *société civile* ontstane publieke sfeer hun de mogelijkheid om aan het politieke bedrijf deel te nemen. Dit was een grote stap voorwaarts in vergelijking met het repressieve bewind van Hassan II. De islamisten bleven in het openbaar ageren, ook in allerlei massale bijeenkomsten.

Op 16 mei 2003 werd de wereld geschokt door een aantal bloedige aanslagen in Casablanca. Toen het onvoorstelbare nieuws bekend werd dat de daders Marokkanen waren, reageerde de koning scherp tegen diegenen die misbruik hadden gemaakt van de toegenomen vrijheid van meningsuiting. Hij eiste het recht op interpretatie van de islam op en nam strenge maatregelen tegen islamisten. De repressie leidde tot protesten van mensenrechtenactivisten.

Met de benoeming van de nieuwe minister van Godsdienstzaken, de historicus en romancier Ahmad al-Tawfiq, wilde de koning een islampolitiek voeren waarin sterk de nadruk kwam te liggen op de persoonlijke beleving van het geloof, bijvoorbeeld via de mystiek van het sufisme, in plaats van op politiek activisme in een islamitisch idioom. Hij besloot tot relatief liberale hervormingen van de Mudawwana, die hij aankondigde bij de opening van het nieuwe parlementaire jaar. Voor het eerst werd een islamitische familiewet in Marokko onderwerp van een parlementaire behandeling. De vertegenwoordigers van de islamistische PJD kwamen met tal van amendementen, maar uiteindelijk stemden beide Kamers unaniem in met de nieuwe familiewet. Op 3 februari 2004 kondigde de koning de nieuwe Mudawwanat al-usra per *dahir* af. Met de publicatie in het Staatsblad van 5 februari 2004 trad de nieuwe familiewet onmiddellijk in werking.

Veel hervormingsgezinden toonden zich tevreden met de bereikte resultaten, zij het dat zij de nieuwe wet slechts als een eerste stap zagen; zij voelden zich de overwinnaars in het debat. Conservatieven en islamisten konden niet anders dan zich schikken in het onvermijdelijke. De echte winnaar van het debat leek koning Mohammed VI te zijn: door zijn optreden en de onverwachte loop der omstandigheden had hij zijn gezag aanzienlijk weten te versterken. Hij benadrukte zijn recht op *ijtihād*, maar toonde zich door de parlementaire behandeling van de wet toe te staan tevens een democraat. Inhoudelijk bevestigde hij zijn steun aan een nieuwe interpretatie van het islamitische recht, gericht op vooruitgang en sociale rust. Tegelijk benadrukte hij de continuïteit in het familierecht door de hervormingen te presenteren als nadere uitwerkingen van de door Hassan II toegestane herzieningen van 1993. Hoewel het traditionele Malikisme inhoudelijk terrein verloor ten gunste van het modernisme, waren de wijzigingen goed te verdedigen binnen het kader van de traditionele *salafīyya*-ideologie. De nieuwe wet was echter een nadrukkelijke afwijzing van de *salafīyya*-opvattingen zoals die tegenwoordig door Wahhabieten gepredikt worden van Saoedie-Arabië.

Feitelijk waren de hervormingen lang niet zo ingrijpend als het vorige kabinet in 1999 had voorgesteld. Bovendien hing de maatschappelijke betekenis van de vernieuwingen af van de wijze waarop de rechters de nieuwe wet zouden interpreteren. Opnieuw diende het islamitisch familierecht als een krachtig symbool: koning Mohammed VI toonde in het binnenland aan zijn onderdanen dat hij uiteindelijk de macht in handen had en welke koers hij wilde volgen. Tegelijkertijd was de nieuwe familiewet ook een teken voor de buitenwereld: Mohammed VI presenteerde Marokko als gidsland voor de islamitische wereld, als land dat een moderne, gematigde islam wilde verbreiden. Deze boodschap werd vooral duidelijk ontvangen door de traditionele Westerse bondgenoten van Marokko: Frankrijk en de Verenigde Staten. Hun leiders prezen de nieuwe wet als een belangrijke stap voorwaarts, de koning als een wijze arbiter, beide als een voorbeeld voor de gehele islamitische wereld.

Het was opmerkelijk hoezeer de globalisering in het debat over het Marokkaanse familierecht een rol speelde. Zowel modernisten als conservatieven en islamisten verdedigden hun posities onder verwijzing naar universele normen als mensenrechten en internationale verdragen. Daarbij kenden de verschillende facties hun eigen vormen van universalisme. Modernisten verwezen naar de vrouwenconferenties te Peking (1995) en Caïro (1994), islamisten naar het wereldomspannende gedachtegoed van het wahhabisme. Tot op zekere hoogte waren zij het echter eens over het feit dat zij het met elkaar oneens konden zijn in de publieke sfeer van de *société civile*.

Koning Mohammed VI slaagde erin om zich het debat over het familierecht succesvol toe te eigenen, zoals de *makhzan* ook poogde om het debat over mensenrechten en non-gouvernementele organisaties te beheersen. Op deze manier hoopte de staat niet alleen de steun van de opkomende stedelijke middenklasse te verwerven, maar vooral ook het maatschappelijke debat te blijven controleren. Tot dan toe ongekend grote vrijheden voor onder meer de media, voor maatschappelijke groeperingen en voor Berberse activisten vloeiden hieruit voort. Door schokkende onthullingen en de relatief open discussie over zijn verdwijning ontwikkelde Mehdi Ben Barka zich van symbool voor het tyrannieke Marokko van koning Hassan II tot teken van het nieuwe democratische bestel van Mohammed VI. Enkele weken na het overlijden van zijn vader stelde de nieuwe koning een commissie in die slachtoffers van onterechte hechtenis of verdwijning schadeloos kon stellen (Slyomovics 2005). In januari 2004 installeerde Mohammed VI de *Instance équité et réconciliation* die als taak kreeg om door publieke hoorzittingen in geheel Marokko onderzoek te doen naar de mensenrechtenschendingen tijdens de 'jaren van lood' (Vairel 2004). Namen van schuldigen mochten daarbij echter niet worden genoemd. Ook op andere domeinen bleef de heersende cultuur tot op zekere hoogte autoritair. Zo leidde al te openhartige berichtgeving over het koningshuis tot censuur en zelfs strafrechtelijke vervolging (Hidass 2003). De toekomst zal leren in hoeverre het mogelijk blijft voor de *makhzan* om het vertoog van mensenrechten en *société civile* te beheersen en tot een hegemonisch discours te maken. Veel intellectuelen en activisten lijken niet van zins om de vrijheid die zij geproefd hebben op te geven.

In termen van de driehoeksverhouding vonden er geen ingrijpende verschuivingen in het Marokkaanse rechtsbestel plaats gedurende de afgelopen twintig jaar. Het statelijke bestel vormt sinds de koloniale tijd het kader waarbinnen andere normenstelsels een plaats krijgen. Islamitisch recht is relatief marginaal gebleven, zij het dat het bewind door de hervormingen van de Mudawwana het symbolische belang bevestigde. De nieuwe vrijheden voor Berberse bewegingen en non-gouvernementele organisaties houden geen hernieuwde erkenning van informele rechtsnormen in. De meest opmerkelijke ontwikkeling is de sterk toegenomen aandacht van de overheid en van maatschappelijke organisaties voor internationale rechtsnormen, zoals neergelegd in internationale verdragen en andere opvattingen over mensenrechten. Het islami-

tisch familierecht heeft hernieuwde betekenis gekregen als politiek symbool, maar de mensenrechten zijn het politieke idioom bij uitstek van de hedendaagse Marokkaanse samenleving.

## 2.5 CONSTITUTIONEEL RECHT

Marokko heeft sinds 1962 een grondwet (zie par. 2.3). Deze grondwet is viermaal herzien, in 1970, 1972, 1992 en 1996. De grondwet van 1996 biedt als voornaamste vernieuwing de instelling van een volksvertegenwoordiging bestaande uit twee Kamers; voorheen bestond het parlement uit één enkele Kamer (Buskens 1999: 51).

De Marokkaanse grondwet bevat geen bepaling over de plaats van het islamitische recht in het rechtsbestel. Alle opeenvolgende versies laten zich slechts in algemene bewoordingen uit over de islam. In de preambule wordt Marokko een islamitische staat genoemd. De wapenspreuk van Marokko luidt: “God, het vaderland, de koning” (art. 7 grondwet).

Artikel 6 bepaalt dat de islam staatsgodsdienst is, alsmede dat de staat aan eenieder godsdienstvrijheid garandeert. Het beleid van de regering is nadrukkelijk gericht op het vreedzaam samenleven van de drie godsdiensten islam, christendom en jodendom. Joden en christenen hebben hun eigen instellingen die door de staat worden erkend en belastingvoordelen genieten. In hoeverre alleen de door de islam erkende godsdiensten zijn toegestaan, is onduidelijk. In het verleden werden leden van de Bahai-gemeenschap strafrechtelijk vervolgd en op andere manieren gehinderd (Buskens 1999: 51-52). Thans lijkt deze vervolging van overheidszijde gestopt (U.S. State Department 2004). Ook de kleine gemeenschap van buitenlandse hindoes mag hun religie praktiseren. In Fez vindt jaarlijks onder officieel toezicht een festival voor sacrale muziek plaats, met uitvoeringen uit religieuze tradities uit de hele wereld. Joden en christenen hebben hun eigen instellingen die door de staat erkend worden en belastingvoordelen genieten. De slachtoffers van de aanslagen van 9/11 in New York werden herdacht in een bijeenkomst in de kathedraal van Rabat waarbij vertegenwoordigers van de drie verschillende religies van het Boek bijeenkwamen, evenals hoge afgevaardigden van de *makhzan*. Een groep orthodoxe *ulama* uitte in een *fatwa* felle kritiek op de aanwezigheid van moslims. De minister van godsdienstzaken riep de weerspannige geleerden tot de orde (Buskens 2003: 114). Het beleid van de regering is nadrukkelijk gericht op het vreedzaam samenleven van de drie godsdiensten. Voor ‘ketterse’ moslims als shiïeten, Ahmadis, en Bahais lijkt minder ruimte, evenals voor revolutionaire islamisten.

In de preambule van de grondwet verwijst de wetgever nadrukkelijk naar de mensenrechten als fundament van het Marokkaanse bestel. De wet biedt de Marokkaanse burger de klassieke grondrechten, bijvoorbeeld in artikel 9. Volgens artikel 5 zijn alle

Marokkanen gelijk voor de wet. Artikel 8 geeft mannen en vrouwen gelijke politieke rechten. Alle burgers hebben toegang tot de openbare ambten krachtens artikel 12. Ook in de verdere uitwerking van de machtscheiding, de staatsinrichting en het rechtsbestel is de invloed van het Franse publiekrecht duidelijk zichtbaar, zoals hier-voor reeds aangeduid.

De voornaamste eigenaardigheid van de Marokkaanse grondwet betreft de positie van de koning in het staatsbestel: hij heeft grote macht. Voor de relatie tussen islam en grondwet is met name artikel 19 van belang. Het duidt de koning aan als *amir al-muminin*, ‘vorst der gelovigen’, die onder meer als taak heeft te waken over het respect voor de islam. De koning is dus niet alleen staatshoofd, maar ook leidsman voor zijn onderdanen in islamitische zaken. Koning Hassan II, architect van de Marokkaanse grondwet, verwees regelmatig naar deze taak ter legitimering van zijn bewind. In zijn visie bekleedde hij het hoogste gezag in islamitische vraagstukken en was hij bevoegd tot zelfstandige interpretatie van het islamitische recht, *ijtihād*. De koning is ook voorzitter van de Raad der Schriftgeleerden en bepaalt wat islam in Marokko inhoudt (Buskens 1999: 52-55). Het recente debat over de hervormingen van het familierecht heeft de sleutelrol van Mohammed VI in islamitische zaken bekrachtigd, zoals hier-voor is betoogd. Volgens artikel 106 kunnen de positie van de koning en de islam geen onderwerp zijn van grondwetsherziening.

Artikel 20 bepaalt dat de oudste zoon van de koning hem opvolgt. Dit houdt in dat het staatshoofd nooit een vrouw of een niet-moslim kan zijn. Onder de ministers bevinden zich sinds enkele jaren vrouwen, net als in het parlement. Zowel koning Hassan II als zijn zoon Mohammed VI hebben ook invloedrijke raadslieden van joodse komaf.

## 2.6 FAMILIE- EN ERFRECHT

De hervorming van het familierecht in 2004 is de belangrijkste gebeurtenis op het terrein van het islamitisch recht in Marokko sinds de codificatie van de Mudawwana in 1957-1958. De nieuwe wet symboliseert zowel continuïteit met de traditie, als verandering. Dit blijkt al uit de titel *Mudawwanat al-usra*. De wet heet net als haar voorganger *Mudawwana*, letterlijk ‘bundeling’ of ‘wetboek’, maar de naam is ook een verwijzing naar het gelijknamige gezaghebbende Malikitische rechtsboek van Sahnun (gest. 854). In plaats van de feitelijke specificatie *al-ahwal al-shakhsīyya*, ‘het personeel statuut’, is echter *al-usra*, ‘het gezin’, gekomen. De wetgever richt zich met de nieuwe regels nadrukkelijk op het bevorderen van de stabiliteit van het gezin, waarin man en vrouw als gelijken optreden. Mohammed VI toonde zich bij herhaling een groot voorstander van de bescherming van rechten van vrouwen en kinderen, maar hij legitimeerde de hervormingen door ze te presenteren als maatregelen om de effectiviteit te bevorderen van de herziening die zijn vader Hassan II in 1993 had doorgevoerd. In vergelijking met het oude wetboek, dat 298 artikelen telde, is de nieuwe tekst met 400 artikelen veel omvangrijker. Naast belangrijke

vernieuwingen heeft de wetgever ook veel materiaal uit de oude Mudawwana behouden, ten dele in nieuwe bewoordingen. Net als haar voorganger bevat de nieuwe wet als slot-artikel een verwijzing naar de Malikitische rechtsgeleerde traditie. Nieuw hierbij is de verwijzing naar *ijtihad*, die dienstbaar moet worden gemaakt aan rechtvaardigheid, gelijkheid en huwelijkse samenleving, die als belangrijke islamitische waarden gelden. Tegelijkertijd mag de zucht naar vernieuwing door middel van *ijtihad* niet worden overdreven, want de interpretatie moet ‘naar billijkheid’ worden beoefend.

Tot de hervormingen van 2004 vormde het patriarchale model van familieverhoudingen de grondslag van het Marokkaanse familierecht. Het huwelijk en de daaruit voortvloeiende bepalingen betreffende echtscheiding, afstamming, zeggenschap over de kinderen en erfrecht werden gestructureerd door een ongelijke ruilrelatie tussen man en vrouw. De man bood een bruidsprijs en onderhoud aan de vrouw in ruil voor haar gehoorzaamheid en seksuele beschikbaarheid. Dit patriarchale model was verankerd in zowel het klassieke islamitische recht en wereldbeeld, als in opvattingen in brede lagen van de Marokkaanse samenleving. In het familierecht leidde het tot door hervormers bekritiseerde instellingen als de plicht tot gehoorzaamheid van de echtgenote aan haar man, polygamie, mannelijke huwelijksvoogdij over de vrouw, en verstoting als mannelijk privilege.

De nieuwe Mudawwanat al-usra is bedoeld als een breuk met dit model, zoals al uit de naam blijkt. Het fundament voor het nieuwe model ligt besloten in artikel 4, dat bepaalt dat het doel van het huwelijk is “het stichten van een stabiel gezin, onder toezicht van beide echtgenoten”. In de oude Mudawwana stond volgens artikel 1 het gezin nog onder toezicht van de echtgenoot. In de bepaling van de rechtsgevolgen van het huwelijk is het onderscheid tussen rechten en plichten van de man en van de vrouw ook verruild voor één artikel dat de wederzijdse plichten beschrijft. De vrouw is niet langer gehoorzaamheid verschuldigd aan de man, maar: “De echtgenote draagt met de echtgenoot de verantwoordelijkheid voor het bestuur van, en het toezicht op het huis en de kinderen” (art. 51 lid 3 Mud). In tal van hervormingen is deze nieuwe conceptie van het huwelijk terug te vinden.

Een van de belangrijkste strijdpunten betrof het instituut van de huwelijksvoogdij. Volgens de Malikitische rechtsschool diende een vrouw bij de sluiting van een huwelijks-overeenkomst altijd vertegenwoordigd te worden door een mannelijke huwelijksvoogd, bij voorkeur een nauwe bloedverwant zoals de zoon, vader, broer, neef, of grootvader. Sommige modernisten vonden een dergelijke onderschikking niet meer van deze tijd. Bij een beperkt opinieonderzoek bleken echter niet alleen conservatieven en islamisten sterk gekant tegen hervorming van deze instelling, maar ook veel hervormingsgezinden (Buskens 2003: 106-107). Toezicht van de familie op een voorgenomen huwelijk gold voor velen als een centrale waarde in de Marokkaanse cultuur. Desondanks koos de wetgever voor het facultatief maken van het optreden van een huwelijksvoogd voor een meerderjarige vrouw (artt. 24-25 Mud). Daarmee volgde de nieuwe wet een opvatting die in de Hanafitische rechtsschool gemeengoed was, en bleef zij aldus binnen het kader van het

klassieke recht. In 1993 had de wetgever al voorzichtig een aanzet gegeven tot hervorming, door de huwelijksvoogdij voor de meerderjarige vrouw van wie de vader was overleden optioneel te maken (art. 12 lid 4 Mud 1993). Bij die gelegenheid was ook een andere Malikitische instelling, de mogelijkheid voor de vader om zijn dochter tegen haar wil door de rechter tot een huwelijk te laten dwingen (*jabr*), al volledig afgeschaft (art. 12 lid 4 Mud 1958; artt. 5 en 12 Mud 1993). Volgens de nieuwe wet kunnen meerderjarige Marokkaanse vrouwen thans geheel zelfstandig een huwelijk sluiten, tenzij de rechter ontheffing geeft voor de vereiste minimumhuwelijksleeftijd.

Sinds 2004 is de minimumhuwelijksleeftijd voor vrouwen van 15 op 18 jaar gebracht en is daarmee gelijk geworden aan de voor mannen vereiste leeftijd (art. 19 Mud). Deze verhoging stuitte op fel protest van islamisten, die haar als een bron van zedenbederf zagen. Artikel 20 biedt de rechter de mogelijkheid om op verzoek ontheffing van de leeftijdseis te verlenen. Met de hervorming is ook de wettelijke meerderjarigheid verlaagd tot 18 jaar (art. 209 Mud). Het is nog steeds niet mogelijk voor een moslimse vrouw om met een niet-moslimse man te trouwen. De Marokkaanse wetgever staat aan een moslimse man daarentegen wel toe om met een christelijke of joodse vrouw te trouwen, overeenkomstig de klassieke rechtsregels (art. 39 lid 4 Mud). Een enkele activist pleit voor opheffing van deze ongelijkheid, die bij een groot deel van de Marokkaanse bevolking echter op steun kan rekenen. Sommigen, zoals de Rotterdamse-Marokkaanse imam El-Moumni, stellen juist dat het afkeurenswaardig of zelfs verboden is dat moslimse mannen met niet-moslimse vrouwen trouwen in situaties waarin moslimse vrouwen moeite hebben om een man te vinden (Van Koningsveld en Tahtah 1998: 58-59).

De echtgenoot is ook volgens de nieuwe familiewet verplicht de vrouw een bruidsprijs te geven. Volgens artikel 13 is de bruidsprijs, overeenkomstig de Malikitische rechtsgeleerdheid, een voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de huwelijksovereenkomst. De wetgever beklemtoont dat de bruidsprijs een recht van de vrouw alleen is, die er naar believen over mag beschikken (art. 29 Mud). De omvang en de wijze van overhandiging van de bruidsprijs worden in de huwelijksovereenkomst vastgelegd. Partijen kunnen in de overeenkomst ook andere voorwaarden laten opnemen, mits deze niet in strijd zijn met het recht (artt. 47-48 Mud). Een belangrijke vernieuwing is de mogelijkheid om in een afzonderlijke akte overeen te komen dat vermogen dat door beide echtelieden tijdens het huwelijk wordt verworven, gemeenschappelijk eigendom is. De rechter heeft bovendien de mogelijkheid om bij het ontbreken van een dergelijke overeenkomst alsnog tot een verdeling van het vermogen te komen bij een eventuele huwelijksontbinding (art. 49 Mud).

De vrouw heeft de mogelijkheid als voorwaarde te stellen dat haar echtgenoot geen bijkomende vrouw zal huwen (art. 40 Mud). Bij de hervormingen is uitvoerig aandacht besteed aan maatregelen om polygamie van mannen (polyandrie van vrouwen is verbo-



den) te beperken door het instellen van een reeks van administratieve belemmeringen. De man kan enkel nog een extra vrouw huwen indien de rechter, zijn huidige en zijn aankomende echtgenote hiermee instemmen (artt. 40-46). Polygamie is een van de symbolen in de strijd om de hervorming van het familierecht. Voor progressieven is het een teken van ongelijkheid, voor conservatieven en een deel van de islamisten een door God aan de man gegeven voorrecht. Het is opmerkelijk dat de Marokkaanse wetgever, evenmin als die van de meeste andere Arabische landen, niet heeft gedurfd om dit in de praktijk betrekkelijk weinig voorkomende verschijnsel volledig af te schaffen.

De hervormingen komen tot uitdrukking in de nadruk op de gelijkheid van man en vrouw in het huwelijk (art. 51 Mud). Op het niet nakomen van de wederzijdse rechten en plichten staan sancties en de mogelijkheid om huwelijksontbinding door de rechter te verzoeken wegens duurzame ontwrichting (art. 52 Mud). Ook de rechten van de kinderen krijgen ruim aandacht, overeenkomstig de internationale verdragen (art. 54 Mud).

De wet van 2004 biedt ook uitvoerige regels voor het opstellen van de huwelijksakte door de *udul*, beroepsgetuigen, onder toezicht van een rechter. De vertegenwoordigers van de overheid moeten toezien op naleving van de wettelijke bepalingen, bijvoorbeeld inzake minimum huwelijksleeftijd, polygamie en het instemmen met de overeenkomst. De verplichting dat een huwelijk als kantmelding bij de geboorteakte in de registers van de burgerlijke stand wordt bijgeschreven, draagt bij aan dit verhoogde overheidstoezicht.

De artikelen 14 en 15 bieden eveneens een belangrijke vernieuwing. Marokkanen die in het buitenland verblijven kunnen een huwelijk sluiten volgens de nationale wet van het land van vestiging. Dit huwelijk kan in Marokko worden erkend indien is voldaan aan een aantal vereisten die het Marokkaanse recht aan een huwelijksluiting stelt, zoals een bruidsprijs en de aanwezigheid van twee moslimse getuigen. Artikel 128 bevat een soortgelijke regel voor de erkenning van buitenlandse rechterlijke huwelijksontbindingen. De wetgever zoekt met deze hervormingen naar oplossingen voor mogelijke problemen van de talloze naar West-Europa geëmigreerde Marokkanen (Rutten 1988; Foblets 1994; Jordens-Cotran 2000). Met de nieuwe wet probeert Marokko deze belangrijke bron van deviezen bij het land van herkomst betrokken te houden. Tegelijk is het een geste aan de Europese regeringen met wie Marokko graag bilaterale verdragen wil sluiten inzake het familierecht, en bij wie men graag een positief beeld wil scheppen omtrent het Marokkaanse rechtsbestel.

### **Huwelijksontbinding**

De mogelijkheden die de nieuwe Mudawwana biedt om tot huwelijksontbinding te komen zijn veelvuldig en complex. Het oorspronkelijke plan om alle bestaande mogelijkheden te vervangen door een rechterlijke echtscheiding die voor beide echtelieden gelijkelijk toegankelijk is, is niet overgenomen. Deze rechterlijke echtscheiding wegens duurzame ontwrichting, *shiqaq*, staat in de nieuwe wet naast de al bestaande vormen

van huwelijksontbinding. Waarschijnlijk heeft de wetgever de oude vormen gehandhaafd om de vernieuwing niet al te brusk te laten lijken en al te sterke kritiek van de tegenstanders af te weren. Het verstotingsrecht had in de debatten over de hervormingen een grote symbolische betekenis, zowel voor voor- als tegenstanders. Conservatieven en islamisten zagen het, gelijk polygamie, als een van God gegeven recht waaraan niet te tornen viel. Voor verdedigers van vrouwenrechten was het een van de meest schrijnende voorbeelden van ongelijkheid tussen de seksen en bedreigingen van de rechten van kinderen.

De Marokkaanse familiewet kent, naast overlijden en vernietiging wegens gebreken in de overeenkomst, de volgende mogelijkheden tot huwelijksontbinding:

- 1 *Verstoting, talaq*. Verstoting is een eenzijdige rechtshandeling die door de man kan worden verricht, of door de vrouw als zij dit recht van de man ontvangen heeft (artt. 78-93 Mud). De wet geeft uitvoerige regels voor de te volgen procedure. De beroepsgetuigen, *udul*, mogen alleen een verstotingsakte opmaken na toestemming van de rechter. Deze roept beide echtelieden op en probeert hen te verzoenen alvorens hij toestemming geeft. De wet geeft wanneer de verzoeningspoging mislukt uitvoerige regels die ertoe moeten bijdragen dat vrouw en kinderen zo min mogelijk schade lijden door de verstoting. De man moet bijvoorbeeld een bedrag in de kas van de rechtbank storten, zodat in het onderhoud van vrouw en kinderen kan worden voorzien. Allerlei traditionele vormen van verstoting, zoals door eden, voorwaardelijke en drievoudige verstotingen, zijn niet rechtsgeldig (artt. 90-93 Mud).
- 2 *Rechterlijke verstoting, tatliq*. Deze kent twee vormen: (a) een rechterlijke verstoting op verzoek van één of beide echtelieden wegens duurzame ontwrichting (art. 94 Mud); (b) een rechterlijke verstoting op verzoek van de echtgenote op zes welomschreven gronden (artt. 98-113). Hierin volgt de wetgever een liberale interpretatie van de klassieke Malikitische rechtsgeleerdheid, die de rechter toestaat het huwelijk te ontbinden indien de man niet voldoet aan zijn echtelijke plichten en de vrouw hierdoor schade lijdt. Voortzetting van het huwelijk is volgens Malikitische rechtsgeleerden in deze gevallen niet redelijk. De zes gronden zijn:
  - het niet nakomen van voorwaarden uit de huwelijksovereenkomst door de echtgenoot (art. 99 Mud);
  - schade die de vrouw lijdt door toedoen van de echtgenoot; indien de vrouw de schade niet kan bewijzen, maar zij toch volhardt in haar wens tot echtscheiding, kan zij een beroep doen op de procedure voor duurzame ontwrichting (art. 100 Mud);
  - het niet nakomen van de onderhoudsplicht door de man (art. 102 Mud);
  - afwezigheid van de man gedurende langer dan één jaar (artt. 104-106);
  - gebreken die het echtelijk samenleven belemmeren, en waarvan de verzoeker niet op de hoogte was bij sluiting van het huwelijk, zoals ernstige langdurige ziekten; ook de man kan een verzoek tot echtscheiding indienen op deze grond (artt. 107-111 Mud);
  - weigering van de man om gemeenschap te hebben met zijn echtgenote, neergelegd in een gelofte (art. 112 Mud).

3 *Verstoting met onderlinge overeenstemming*. Deze vorm kan voorkomen zonder (art. 114) of met compensatie van de man door de echtgenote (artt. 115-120). Indien partijen het niet eens worden over de compensatie kan de vrouw een beroep doen op de procedure wegens duurzame ontwrichting (art. 120).

Alle vormen van huwelijksontbinding komen tot stand onder toezicht van de rechter, en soms ook van de beroepsgetuigen. Beide partijen worden door de rechter opgeroepen bij de procedurele afwikkeling van de ontbinding. In vrijwel alle gevallen, behalve bij rechterlijke verstoting wegens afwezigheid van de man met een onbekende verblijfplaats (art. 113 Mud) of bij verstoting tegen compensatie waarbij partijen overeenstemming hebben over de compensatie (art. 120), tracht de rechter partijen te verzoenen alvorens in de ontbinding toe te stemmen. In de te volgen procedure moeten rechters en beroepsgetuigen erop toezien dat mannen hun financiële verplichtingen jegens hun echtgenotes en kinderen nakomen. Ook de regels voor registratie zijn aangescherpt. In de registers van de burgerlijke stand komt een kantmelding van de huwelijksontbinding (art. 141 Mud).

Artikel 128 verruimt de mogelijkheden tot echtscheiding nog verder door ook buitenlandse rechterlijke beslissingen voor erkenning in aanmerking te laten komen, zoals hiervoor reeds is vermeld. De nieuwe Mudawwana geeft in beginsel aan zowel mannen als vrouwen de mogelijkheid om het huwelijk door de rechter te laten ontbinden indien zij dit niet langer wensen voort te zetten. Hoewel niet alle Marokkaanse juristen dit wensen te erkennen, blijft er een zekere ongelijkheid bestaan doordat mannen automatisch over het verstotingsrecht beschikken door het aangaan van het huwelijk, terwijl vrouwen dit alleen van hun man als bijzonder recht toegekend kunnen krijgen. De mannelijke verstoting is echter ook onderworpen aan rechterlijk toezicht. Om die reden pleiten sommige Marokkaanse juristen, onder andere vertegenwoordigers van het ministerie van Justitie, ervoor om de term *talaq* niet langer te vertalen met ‘verstoting’, maar als een bijzondere vorm van echtscheiding te zien.

### ***Afstamming en de relaties tussen ouders en kinderen***

Inzake afstamming en de betrekkingen tussen ouders en kinderen bevat de Mudawwana van 2004 een aantal belangrijke vernieuwingen ten opzichte van het klassieke islamitische recht en van de eerdere familiewet.

De mogelijkheden om de afstamming van een kind jegens een vader vast te stellen zijn uitgebreid als reactie op de belangrijke maatschappelijke discussie over ongehuwde moeders en bastaardkinderen (Bargach 2002). Mannen die vrouwen met een kind dat zij verwekt hebben in de steek laten, kunnen voortaan moeilijker aan hun verantwoordelijkheden ontsnappen doordat de rechter dankzij de nieuwe wet over tal van middelen beschikt om hen als vader van het kind aan te wijzen. Artikel 16 biedt de mogelijkheid om het bestaan van een huwelijk vast te stellen, zelfs wanneer

een huwelijksakte ontbreekt; kinderen of zwangerschap gelden hierbij als bepalende factoren. De artikelen 155 en 156 werken deze mogelijkheid verder uit. Wanneer personen aannemen dat zij in een huwelijkskader met elkaar gemeenschap hebben, zonder dat zij een rechtsgeldig huwelijk hebben gesloten, kan dit onder de rechtsgeleerde figuur van *shubha*, dwaling, worden gebracht. De artikelen 152 en 155 erkennen dit als een legitiem kader voor afstamming. Artikel 156 geeft verdere voorwaarden voor de vaststelling van afstamming bij een huwelijk zonder akte. Wanneer de man het vaderschap ontkent, staat de wet gebruik van alle wettelijke bewijsmiddelen toe om de afstamming vast te stellen. Met deze vernieuwingen gebaseerd op het klassieke concept van *shubha* heeft de wetgever een belangrijke stap gezet om de kwalijke gevolgen, zowel juridisch, economisch als sociaal, van onwettige afstamming voor moeder en kind te beperken.

Inzake de zeggenschap van ouders over hun kinderen heeft de wetgever het klassieke onderscheid tussen verzorging (*hadana*) en gezag (*wilaya*) gehandhaafd, maar tegelijkertijd de positie van moeders verstevigd. Gedurende het huwelijk vervullen beide ouders de verzorging van hun kinderen, de *hadana* (art. 164 Mud). Na ontbinding heeft de moeder als eerste dit recht, na haar komt de vader in aanmerking (art. 171 Mud). Op vijftienjarige leeftijd mogen de kinderen kiezen bij welke ouder zij wensen te verblijven ter verzorging (art. 166). Het recht op verzorging van de moeder komt, anders dan in het klassieke recht, niet langer in vrijwel alle gevallen te vervallen wanneer zij hertrouwt (art. 175 Mud). Een andere hervorming is dat de moeder het recht heeft om binnen Marokko te verhuizen op een grotere afstand van de vader dan voorheen (art. 178 Mud). Het gezag over de kinderen of de wettelijke vertegenwoordiging, *wilaya*, blijft het voorrecht van de vader, overeenkomstig de sharia (art. 236 Mud). Na hem komt de moeder in aanmerking (art. 231 Mud), een hervorming van het klassieke recht die reeds in 1993 was ingezet (art. 148 Mud 1993).

Een andere belangrijke instelling verbonden aan het patriarchale familiemodel is de onderhoudsplicht van de echtgenoot jegens zijn vrouw en kinderen, *nafqa*. Deze is niet wezenlijk herzien: de man blijft verplicht om zijn vrouw en kinderen te onderhouden (artt. 194, 197, 198 Mud). De vrouw kan niet worden verplicht om in het onderhoud van haar man te voorzien. Indien de vader niet in staat is om in het onderhoud van zijn kinderen te voorzien terwijl de moeder draagkrachtig is, dan heeft zij de plicht om haar kinderen te onderhouden (art. 199 Mud). De nieuwe wet versterkt door tal van maatregelen de rechten van kinderen op onderhoud, bijvoorbeeld in geval van studie of een handicap. In artikel 202 verwijst de Mudawwana naar de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging wanneer de vader zijn onderhoudsplicht gedurende ten minste een maand niet nakomt.

De Marokkaanse wetgever heeft het klassieke verbod op adoptie gerespecteerd met artikel 149 Mud. Een testamentaire beschikking ten gunste van een persoon waarbij hij of zij een erfdeel toegedeeld krijgt als ware hij of zij een kind is wel mogelijk,

binnen de beperkingen die gelden voor testamentaire beschikkingen. Daarnaast kent de Mudawwana de mogelijkheid om de verplichting aan te gaan om in het levensonderhoud van een derde te voorzien (artt. 187 en 205 Mud). Marokko is er in 1996 in geslaagd om voor deze instelling uit het islamitische recht in het Haagse Kinderbeschermingsverdrag erkenning te verwerven als een van de middelen ter bescherming van het kind. Voor Marokko was de erkenning van deze verplichting als een soort van adoptie een reden om de bezwaren tegen het verdrag op te geven en zich aan te sluiten (Buskens 1999: 196-198).

De Mudawwana erkent de burgerlijke betrekking van een kind zowel met de vader als met de moeder (art. 142). Van afstamming is daarentegen alleen sprake in relatie tot de vader (art. 150 Mud). Ingeval de vader onbekend is, zou er sprake zijn van matrilineaire afstamming. In de nieuwe Mudawwana is deze kwestie evenmin helder geregeld als in eerdere teksten (Buskens 1999: 167). De Marokkaanse nationaliteitswetgeving beperkt het recht van moeders om kinderen haar in haar Marokkaanse nationaliteit te laten volgen tot gevallen waarin de vader onbekend is of statenloos. Als de vader een andere nationaliteit bezit, dient het kind om de Marokkaanse nationaliteit te kunnen verkrijgen in Marokko geboren en woonachtig te zijn. Het kan dan binnen twee jaar na zijn meerderjarigheid voor de Marokkaanse nationaliteit kiezen. Veel Marokkaanse vrouwen die met buitenlandse mannen zijn gehuwd willen graag dat hun kind ook de Marokkaanse nationaliteit kan verwerven. Hun streven heeft tot op heden niet tot het gewenste resultaat geleid.

### **Erfrecht**

In het erfrecht handhaaft de Mudawwana de structurele ongelijkheid van het klassieke recht tussen mannen en vrouwen: een vrouw erft de helft van wat een man in een gelijke positie ontvangt (Rutten 1997). Hervormingen op dit terrein zijn blijkbaar moeilijk binnen het kader van het islamitische recht te realiseren. In de debatten hebben vrouwen de ongelijkheid wel aan de orde gesteld, maar geen hoge prioriteit gegeven. Voor velen was dit een kwestie die slechts voor een kleine groep van welgestelde vrouwen werkelijk van belang was. Juist in deze kringen weten vaders de middelen die het recht biedt om vrouwelijke verwanten te begunstigen over het algemeen wel te gebruiken.

De wetgever heeft wel de ongelijkheid weggenomen tussen kleinkinderen die van een erfenis van een grootouder zouden worden uitgesloten omdat hun ouder overleden is. Sinds 2004 is een legaat niet alleen verplicht voor grootouders ten gunste van kleinkinderen via de zoon, maar ook via de dochter (artt. 369-372 Mud). Erfopvolging tussen een moslim en een niet-moslim is nog steeds onmogelijk, evenals die door een onwettig kind (art. 332 Mud).

### **Uitvoering van de wet**

De nieuwe familiewet biedt verscheidene belangrijke hervormingen, die met name zijn gericht op de versterking van de rechten van vrouwen en kinderen, en op een verdere

inperking van de mogelijkheden van mannen om misbruik te maken van hun voorrechten. Het patriarchale model van familieverhoudingen is voor een deel vervangen door een model dat gelijkheid tussen mannen en vrouwen nastreeft. De wetgever benadrukt in tal van nieuwe artikelen de rechten van kinderen. De wetgever heeft zoveel mogelijk naar legitimatie van deze hervormingen gezocht binnen het islamitisch recht, ten dele in de vorm van *ijtihad*. Sommige hervormingen gaan het kader van de klassieke rechtsgeleerdheid te buiten. Lang niet alle Marokkanen delen daarom de nieuwe visie waarbij vrouwen en kinderen meer rechten krijgen, en mannen meer plichten. De Marokkaanse wetgever is zich er terdege van bewust dat de betekenis van de hervormingen in belangrijke mate afhangt van de wijzen waarop rechters en *udul* de wet in de praktijk toepassen.

De rechtspraak inzake het familierecht vindt plaats in speciale familierechtbanken, die onderdeel zijn van de rechtbanken van eerste aanleg. Zowel mannen als vrouwen kunnen als rechters optreden. Zij houden onder meer toezicht op de *udul*, de mannelijke beroepsgetuigen die bijvoorbeeld huwelijks- en verstotingsakten opmaken en nalatenschappen verdelen. De beroepsgetuigen hebben al geprotesteerd, omdat hun taken beperkt en daarnaast gecompliceerd zouden worden door de hervormingen. Mede vanwege hun opleiding in het klassieke recht vertegenwoordigen zij ten dele een meer behoudende visie op islam. Ook rechters van de oude garde lijken lang niet allemaal geporteerd voor toepassing van de nieuwe visies. Zo antwoordde in november 2004 een rechter in Rabat op de vraag of een vrouw nu altijd een rechterlijke echtscheiding kan krijgen, dat niemand hem kon verplichten om een echtscheiding uit te spreken. De vrouwelijke president van de familierechtbank corrigeerde hem daarop zeer resoluut: haar oudere collega had de nieuwe wet volgens haar nog niet goed begrepen. Uit een rapport van een Marokkaanse vrouwenorganisatie blijkt dat rechters nog regelmatig de voorkeur geven aan interpretaties van de wet die teruggaan op het familierecht van voor februari 2004 (Ligue Démocratique, 2005).<sup>6</sup>

De Marokkaanse overheid is een grootscheepse campagne begonnen om de visie van de wetgever aan de rechterlijke macht uit te leggen en zo toepassing van de wet te bevorderen. Door het hele land organiseert het ministerie van Justitie cursussen en bijeenkomsten. Het ministerie heeft een officiële handleiding voor de toepassing van de wet gepubliceerd, waarin de juiste interpretatie van de artikelen en de legitimering in islamitische termen wordt toegelicht. Van deze gids is ook een Franse versie verschenen.

De Marokkaanse regering hecht er grote waarde aan dat ook in het buitenland een passend beeld van de wet wordt gepresenteerd. De nieuwe familiewet zou via het internationaal privaatrecht in een aantal West-Europese landen kunnen doorwerken. Door de hervormingen hoopt de regering de samenwerking in juridische aangelegenheden en de erkenning voor het Marokkaanse recht te bevorderen. De bekommernis om de buitenlandse beeldvorming verklaart mede waarom een officiële Franse vertaling van

de Mudawwanat al-usra nog niet is verschenen: Marokkaanse juristen kunnen het over de vertaling van een aantal begrippen niet eens worden. Zo zijn juristen van het ministerie van Justitie van mening dat, gezien de hervormingen, de term *talaq* in de nieuwe wet niet langer met 'verstoting' vertaald dient te worden.

## 2.7 STRAFRECHT

In het Marokkaanse strafrecht spelen normen die rechtstreeks zijn ontleend aan de klassieke islamitische rechtsgeleerdheid vrijwel geen rol. Er is geen sprake van *hudud*-straffen of wederverging. Het strafrecht is in belangrijke mate geïnspireerd door Franse wetgeving en is gecodificeerd in het wetboek van strafrecht van 1962, dat laatstelijk is herzien in 2003, en in het wetboek van strafvordering in 1959, waarvan een nieuwe versie in werking is getreden op 1 oktober 2003. De herzieningen hangen ten dele samen met de strijd tegen terrorisme, die in Marokko veel aandacht krijgt sinds de aanslagen in Casablanca in mei 2003. Volgens mensenrechtenorganisaties hebben de gevolgde opsporingsmethoden geleid tot schendingen van mensenrechten, ook al is Marokko partij bij het CAT-verdrag.

Artikel 222 is de een van de weinige bepalingen van het wetboek van strafrecht die expliciet verwijzen naar een norm ontleend aan het islamitische recht: moslims die op provocerende wijze in het openbaar niet de regels van het vasten respecteren tijdens de maand *ramadan* kunnen met detentie en een geldboete worden bestraft. Dit artikel maakt deel uit van een reeks algemene bepalingen betreffende het respect voor godsdienstige praktijken, ondergebracht in een hoofdstuk over burgerrechten. De maximumstraffen zijn drie jaar gevangenisstraf en een boete van 500 dirham (circa 50 euro). De artikelen 220 en 221 stellen het belemmeren van de praktisering van godsdienst in het algemeen strafbaar. Artikel 223 betreft het beschadigen, vernielen of besmeuren van gebouwen, plaatsen en/of voorwerpen verbonden met godsdienst. De artikelen 268 tot en met 270 richten zich tegen grafschennis, terwijl artikelen 271 en 272 de integriteit van stoffelijke overschotten beschermen met maximum straffen van vijf jaar gevangenis en boetes tot 1000 dirham (circa 100 euro).

Artikel 220 van het wetboek van strafrecht verbiedt het ondergraven van het geloof van een moslim of pogingen hem of haar te bekeren tot een ander geloof. Het artikel noemt met name liefdadigheid en sociale zorg als strafbare bekeringsmiddelen. Christenen die zich tot liefdadigheid beperken kunnen ongemoeid hun gang gaan, missiонерingswerk kan echter tot strafvervolgning en uitzetting leiden. Verspreiding van bijbels in Europese talen is toegestaan, voor invoer van Arabische vertalingen weigert de regering toestemming, ondanks het ontbreken van een expliciet wettelijk verbod (U.S. State Department 2004). Marokko heeft bij artikel 14 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (CRC), dat kinderen vrijheid van godsdienst geeft, het voorbehoud gemaakt dat islam staatsgodsdienst is. In april 2005 deed een groep volksverte-

genwoordigers van de Istiqlal-partij een beroep op de minister van Godsdienstzaken om maatregelen te nemen tegen evangelisten die het op de nooddruftige jeugd gemunt zouden hebben.

Hoewel geloofsafval van moslims niet strafbaar is volgens het wetboek van strafrecht, werden bekeerlingen tot het christendom tot enkele jaren geleden door de autoriteiten ondervraagd en soms ook voor een korte periode gedetineerd onder verwijzing naar islamitische rechtsnormen (U.S. State Department 2004). Sociaal is bekering niet acceptabel; zij kan leiden tot beschimping en uitstoting.

Een reeks van artikelen stelt aantasting van islamitische waarden betreffende het familieleven en de eerbaarheid strafbaar. Dit kan opgevat worden als een bevestiging van het patriarchaal-islamitische familiemodel, zoals dit in de Marokkaanse cultuur geworteld is. Deze bepalingen zijn echter grotendeels terug te voeren op de Franse Code pénal, en zijn geen voorbeeld van beïnvloeding door het klassieke islamitische strafrecht. Strafbaarstelling geldt voor het te vondeling leggen van kinderen (artt. 459 e.v.), kindontvoering (artt. 471 e.v.), abortus op andere dan medische gronden (art. 449). De artikelen 479 tot en met 482 betreffen strafvervolgning bij het in de steek laten van het huishouden door een van beide echtelieden, het niet nakomen van de onderhoudsplicht en het verwaarlozen van de kinderen. Het wetboek van strafrecht stelt in de artikelen 483 tot en met 496 straffen op allerlei vormen van aantasting van de openbare eerbaarheid en goede zeden, zoals verkrachting, aanranding, incest, seksuele contacten tussen ongehuwden, overspel, en het wegvoeren en verborgen houden van een gehuwde vrouw. De artikelen 497 tot en met 504 keren zich tegen prostitutie en zedenbederf, zoals pornografie, artikel 608 lid 4 keert zich tegen het in het openbaar tentoonstellen van aanstootgevende afbeeldingen. Artikel 488 geeft strafverhoging in geval aanranding, verkrachting en incest tot ontmaagding hebben geleid. Volgens artikel 492 is overspel een klachtdelict.

Artikel 414 van het wetboek van strafrecht geeft strafverzwaring voor gebruik van geweld tegen verwanten door diegenen die in een machtsverhouding tot hen staan. De artikelen 418 tot en met 424 staan strafvermindering toe indien een familielid of een derde geweld gebruikt wanneer deze op heterdaad wordt geconfronteerd met seksuele delicten. Zo staat artikel 418 doodslag en mishandeling toe indien een echtgenoot de wederhelft met een derde betrapt bij overspel. Artikel 419 accepteert castratie bij directe confrontatie met een zedendelict. Artikel 420 excuseert een familiehoofd voor mishandeling, zelfs indien deze onbedoeld tot de dood leidt, wanneer hij wordt geconfronteerd met ongeoorloofde seksuele handelingen in zijn huishouden. Artikel 422 stelt dat er nooit strafvermindering kan gelden voor oudermoord. Verschillende vrouwengroeperingen ijveren al jaren voor opheffing van met name artikel 418, dat zij als een sanctiëring van geweld tegen vrouwen beschouwen. Tot op heden heeft hun strijd tegen de Marokkaanse patriarchale 'macho'-cultuur geen succes gehad (Buskens 2003: 109).



Andere artikelen die als een bescherming van islamitische normen kunnen worden gelezen, zonder dat zij rechtstreeks terug te voeren zijn op de klassieke islamitische rechtsleer, zijn bijvoorbeeld artikel 377, omtrent valse eden, en andere artikelen betreffende valse getuigenissen en meeneed (artt. 368-379 WvS). Artikel 609 lid 35 wetboek van strafrecht stelt het voorspellen van de toekomst en het verklaren van dromen strafbaar.

Tal van andere gedragingen in strijd met islamitische normen zijn echter alleen strafbaar indien de betrokkenen zich niet aan de wettelijke kaders houden. Zo zijn voor het beheren van speelhallen en het organiseren van kansspelen vergunningen vereist (artt. 282-286 WvS). Verkopen en schenken van alcoholische dranken zijn toegestaan, maar eveneens gebonden aan vergunningen. Alcoholisten en andere verslaafden kunnen op grond van artikel 80 en volgende wetboek van strafrecht gedwongen worden opgenomen indien zij strafbare feiten plegen ten gevolge van hun verslaving.

Het voorgaande overzicht leidt tot de conclusie dat het Marokkaanse strafrecht slechts enkele zeer schaarse sporen van directe beïnvloeding door normen uit het klassieke islamitische strafrecht bevat. Het Franse strafrecht heeft als model gediend, waardoor enkele islamitische normen betreffende het familieleven en de zedelijkheid, en ook inzake eigendom en geweldgebruik, worden bevestigd. Andere islamitische normen, zoals het verbod op kansspelen en alcohol, worden echter niet gewaarborgd.

## **2.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN, VOORAL HANDELSRECHT**

Marokko kent geen alomvattend burgerlijk wetboek. De desbetreffende rechtsregels zijn verspreid over een aantal wetboeken en wetten. Franse juristen stelden reeds in 1913, onmiddellijk na de vestiging van het protectoraat, in Parijs in de Franse taal het wetboek voor het verbintenissenrecht samen (Dahir formant code des obligations et des contrats). De naar Frans recht gemodelleerde code is tot de dag van vandaag een van de hoekstenen van het burgerlijke recht, maar bevat nauwelijks verwijzingen naar islamitische rechtsnormen. Ook andere domeinen van het burgerlijk recht, zoals het handelsrecht (Code de commerce van 1996), het verzekeringsrecht (Code des assurances van 2002), het belastingrecht en het bankenrecht doen vertrouwd aan voor juristen die het Franse recht kennen. Sinds het eind van de jaren tachtig spant de Marokkaanse overheid zich in om buitenlandse investeringen te vergemakkelijken teneinde de economische groei te bevorderen. Een verbod op rente ontbreekt, Marokkaanse banken bieden en vragen relatief hoge rentepercentages. Een wettelijke verplichting tot het afdragen van een godsdienstige belasting, de *zakat*, bestaat evenmin. Rechten op onroerende zaken zijn naar Frans model geregeld voorzover de goederen in openbare registers ingeschreven staan. Indien de rechten niet bij het kadaster geregistreerd staan, hetgeen voor ongeveer 90 procent van de grond het geval is, gelden

islamitische en gewoonterechtelijke regels. Deze zijn niet gecodificeerd, maar deels neergelegd in de klassieke rechtsgeleerde verhandelingen. Ook de religieuze stichtingen, *awqaf* (enkelvoud *waqf*), bestaan nog steeds. Zij worden beheerd door het ministerie van Godsdienstzaken en religieuze stichtingen en vormen een belangrijke bron van inkomsten (Stöber 1986). De huidige regering is van zins de regels betreffende de religieuze stichtingen te hervormen, zonder echter het islamitische recht op dit punt geweld aan te doen.

Zoals hiervoor reeds is aangeduid, kenmerken de Marokkaanse staatsinrichting en het rechtsbestel zich door een creatief en selectief omgaan met elementen uit de islamitische traditie. Op het snijvlak van het privaat- en het publiekrecht heeft koning Hassan in 1982, als reactie op oproeren in Casablanca in 1981, een tweetal functies 'heruitgevonden': de *muhtasib* en de *amin*. Zij worden aangeduid met termen uit het klassieke islamitische recht, ook al is hun statuut grotendeels nieuw. De *muhtasib* waakt over de prijzen, de kwaliteit van koopwaar en diensten, het respect en de goede zeden in de openbare ruimte, en vervult aldus het ambt van de *hisba*. Hij wordt bijgestaan in zijn werk door *umana* (enkelvoud *amin*), hoofden van verbanden van ambachtslieden en handelaren. De *muhtasib* wordt per *dahir* benoemd, de *amin* gekozen door de leden aan wie hij leiding geeft.

Koning Mohammed VI maakte eveneens gebruik van dit traditonele idioom toen hij in december 2001 ter gelegenheid van de internationale dag voor de mensenrechten onder de naam *diwan al-mazalim* een ombudsinstantie in het leven riep bij wie burgers klachten konden indienen over het functioneren van overheidsdiensten. De koning presenteerde de instelling als een versterking van de mensenrechten die aansloot bij de principes van het islamitische recht en bij zijn taak als *amir al-muminin*. Opnieuw hebben wij te maken met een moderne instelling die wordt aangekleed met klassiek islamitisch idioom.

## 2.9 INTERNATIONALE VERDRAGEN EN MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN

De Marokkaanse staat kent officieel groot belang toe aan de mensenrechten. Zoals gezegd gaf koning Hassan II sinds het begin van de jaren negentig steeds meer aandacht aan de notie van mensenrechten (zie par. 2.4). In 1990 stelde hij een 'raad voor de mensenrechten' in, en in 1993 een minister voor Mensenrechten. Zijn zoon Mohammed VI verwijst voortdurend naar de mensenrechten. In 2001 hervormde hij de Raad voor de Mensenrechten en stelde hij de bovengenoemde *diwan al-mazalim* in. Hij benadrukte bij talrijke gelegenheden de verenigbaarheid van islamitische normen met mensenrechten. Deze officiële ideologie is ook terug te vinden in de preambule van de grondwet van 1996, waarin de mensenrechten prominent figureren.

Marokko werd enkele maanden na de onafhankelijkheid en de hereniging van de drie zones in één nationale staat op 12 november 1956 lid van de Verenigde Naties. Sindsdien heeft het land een reeks van belangrijke internationale mensenrechtenverdragen geratificeerd: Genocide-verdrag, ICCPR, CESCPR, CERD, CEDAW, CAT, CRC en de twee facultatieve protocollen hierbij, en CMW. Bij de ondertekening van sommige verdragen heeft Marokko voorbehouden gemaakt of verklaringen afgelegd. De voorbehouden bij het Genocide-verdrag, CERD, CAT en CMW betreffen de bevoegdheid van internationale rechterlijke instanties om over Marokko te oordelen in bepaalde kwesties. Inzake de rechten van vrouwen en kinderen, vastgelegd in CEDAW en CRC, werden voorbehouden gemaakt onder verwijzing naar de islam.

Het voorbehoud bij het CRC betreft artikel 14, dat kinderen vrijheid van religie biedt. Marokko verwijst voor godsdienstvrijheid naar de nationale grondwet, maar ook naar de bepaling dat de islam staatsgodsdienst is. Kennelijk houdt dit in dat een moslims kind niet van geloof kan veranderen, en daarmee geen absolute godsdienstvrijheid heeft.

De verklaringen bij het CEDAW betreffen artikel 2. De hieruit volgende verplichting om in wetgeving de gelijkheid tussen man en vrouw vast te leggen en overeenkomstige maatregelen te nemen, mag niet de grondwettelijke bepalingen beperken die de troonopvolging regelen. Dit houdt in dat Marokko vasthoudt aan de eis dat het staatshoofd een man is. Artikel 2 is voorts alleen van kracht voorzover niet strijdig met de bepalingen van de Marokkaanse familiewet, die aan mannen en vrouwen verschillende rechten toekent, die voortvloeien uit de sharia en zijn gericht op het scheppen van harmonieuze familieverhoudingen. De werking van artikel 15 lid 4 CEDAW, dat aan vrouwen bewegingsvrijheid en de vrijheid hun woon- en verblijfplaats te kiezen toekent, werd beperkt door de artikelen 34 en 36 van de Mudawwana van 1993, die vrouwen verplichtten om hun mannen te gehoorzamen en met hen samen te leven. De plicht tot gehoorzaamheid is komen te vervallen bij de hervorming van het familierecht in 2004. Artikel 51 Mud 2004 noemt wettige samenwoning nog steeds als een rechtsgevolg van het huwelijk.

Het voorbehoud bij artikel 9 lid 2 CEDAW betreft de gelijkheid tussen man en vrouw in het overdragen van hun nationaliteit op hun kinderen. Zoals hiervoor in verband met het afstammingsrecht is besproken beperkt de Marokkaanse nationaliteitswetgeving het recht van moeders om aan hun kinderen hun Marokkaanse nationaliteit door te geven. Marokkaanse vrouwenbewegingen ijveren voor afschaffing van deze vorm van sekseongelijkheid, maar tot op heden zonder resultaat.

Het voorbehoud bij artikel 16 CEDAW inzake gelijke toegang van mannen en vrouwen tot huwelijkssluiting en ontbinding behelsde de verdediging van het mannelijke voorrecht om het huwelijk door verstoting te verbreken. Volgens het Marokkaanse familierecht waren de echtelijke plichten van man en vrouw ongelijk: de man moest

een bruidsprijs en onderhoud aan de vrouw bieden, de vrouw genoot volledige zeggenschap over haar eigen vermogen. Daarom had de man het recht op verstoting, terwijl de vrouw zich voor een echtscheiding tot een islamitische rechter diende te wenden. In de optiek van de Marokkaanse wetgever bestaat deze ongelijkheid niet langer in de Mudawwana van 2004. In het voorbehoud bij artikel 29 CEDAW onderwerpt Marokko zich niet zonder meer aan arbitrage in geval van meningsverschillen tussen staten over de interpretatie of toepassing van dit verdrag. Nederland heeft bezwaar aangetekend tegen de Marokkaanse voorbehouden.

Marokko had het Vrouwenverdrag in 1993 geratificeerd, maar nooit de tekst gepubliceerd in het Staatsblad. In het kader van het debat over de hervorming van het familierecht verzochten Marokkaanse vrouwenorganisaties koning Mohammed VI om de voorbehouden te herroepen en het verdrag te doen publiceren. Hun acties waren gedeeltelijk succesvol: op 26 december 2000 kondigde de koning het Vrouwenverdrag af per koninklijk decreet, zonder echter de voorbehouden ongedaan te maken (Buskens 2003: 108-110).

In het debat over het familierecht speelden de mensenrechten en internationale verdragen een belangrijke rol, zowel voor de activisten van verschillende achtergrond, als voor de regering. Koning Mohammed VI benadrukte steeds opnieuw zijn respect voor het internationale recht en zijn wens om het familierecht in overeenstemming te doen zijn met zowel het islamitische recht als met de mensenrechten. Het Marokkaanse ministerie van Buitenlandse Zaken publiceerde in 1997 al een boekje waarin de internationale verdragen ten gunste van de rechten van de vrouw in Marokko uitvoerig werden gepresenteerd.<sup>7</sup> Het feit dat dit werk in de Franse taal gesteld was toonde dat deze publicatie ook gericht was op het verbeteren van de internationale reputatie van Marokko inzake vrouwen- en mensenrechten.

Conflicten tussen sharia en mensenrechten in nationaal en internationaal recht  
Hiervoor is gebleken dat Marokko voorbehouden heeft gemaakt bij een aantal mensenrechtenverdragen. Deze voorbehouden dienen er ten dele toe om islamitische rechtsnormen te laten prevaleren, waarbij het met name om rechtsongelijkheid tussen mannen en vrouwen gaat. Op het formele niveau van Marokkaanse wetgeving schuilen de mogelijkheden tot conflicten tussen islamitisch recht en mensenrechten inderdaad vooral in de domeinen van de relaties tussen mannen en vrouwen en tussen ouders, met name vaders, en kinderen, zoals die in het familierecht en in het strafrecht geregeld zijn. Vooral het voorbehoud bij artikel 2 CEDAW, een van de kernbepalingen van het verdrag, maakt dat Marokko zijn wetgeving niet te zeer hoeft aan te passen ten gunste van een grotere gelijkheid tussen mannen en vrouwen. De hervormingen van het familierecht in 2004 voldoen volgens Marokko aan de vereiste gelijkheid tussen mannen en vrouwen.

De Marokkaanse regering heeft conform haar verplichtingen twee keer officieel verslag uitgebracht aan de VN-commissie voor het Vrouwenverdrag, die de verslagen besprak in haar vergaderingen van januari 1997 en juli 2003. Beide keren spoorde de commissie Marokko aan om de verdragsbepalingen ten uitvoer te brengen en de gemaakte voorbehouden in te trekken. Een vrijzinnige interpretatie van de islam, zoals gepraktiseerd in sommige andere islamitische landen die geen voorbehouden hebben gemaakt, zou een oplossing kunnen bieden voor de gecreëerde obstakels. In de eerste bespreking van 1997 stelde Marokko dat de voorbehouden het resultaat waren van een consensus in de Marokkaanse samenleving, en dat ze daarom moeilijk waren te veranderen. De commissie zag in scholing van de bevolking een middel om betere voorlichting en maatschappelijke veranderingen te bewerkstelligen. De commissie drukte ook haar bezorgdheid uit over de geringe deelname van vrouwen aan het politieke bestel, en over het geweld tegen vrouwen. In de besprekingen van 2003 presenteerde de Marokkaanse vertegenwoordiging de voorstellen tot hervorming van de Mudawwana als een belangrijk middel om aan de verdragsverplichtingen om discriminatie van vrouwen uit te bannen te voldoen.

De officiële verdragsverplichtingen waren ook onderwerp van alternatieve rapportages en belangrijke debatten door vrouwen- en mensenrechtenorganisaties in het land zelf. Zij gebruikten de bevindingen van de commissie in hun strijd voor hervormingen van het familie- en strafrecht (Buskens 2003: 108-110). Deze groeperingen ijverden voor afschaffing van de voorbehouden bij het CEDAW, maar waren hierin niet succesvol.

Hoewel de Mudawwana van 2004 een nieuw model voor familieverhoudingen introduceert, schaft de wet de structurele ongelijkheid tussen de seksen, die haar wortels heeft in een Marokkaanse interpretatie van het klassieke islamitische recht, niet geheel en al af. Enkele belangrijke vormen van ongelijkheid zijn blijven bestaan. Een man kan onder zeer strikte voorwaarden, zoals goedkeuring door een rechter en de betrokken echtgenotes, met meerdere vrouwen tegelijkertijd gehuwd zijn. Een man mag een niet-moslim trouwen, een vrouw ontbreekt dit recht. Een man heeft het recht om zijn echtgenote te verstoten, zij het onder strenge voorwaarden. Bij een huwelijksontbinding heeft de vader in beginsel het gezag over de kinderen, terwijl de vrouw de verzorging toebedeeld krijgt. Vrouwen erven de helft van wat mannen in een gelijke positie ontvangen.

De Marokkaanse overheid streeft in haar officiële beleid nadrukkelijk naar de vestiging van een rechtsstaat waarin de mensenrechten hooggehouden worden. Het ministerie voor mensenrechten, de 'Conseil consultatif des droits de l'Homme', en de 'Instance équité et réconciliation' zijn instrumenten om dit beleid gestalte te geven. De praktijk van het overheidsoptreden is volgens talrijke rapportages echter niet altijd in overeenstemming met het officiële beleid. Internationale organisaties zoals Human Rights Watch, Amnesty International, en het Bureau of Democracy, Human Rights, and

Labor van het U.S. State Department hebben belangrijke rapporten over het naleven van mensenrechten in Marokko gepubliceerd.

Uit recente rapporten van deze organisaties komen mensrechtenschendingen op een aantal terreinen naar voren. De Marokkaanse autoriteiten traden zeer streng op tegen allerlei islamistische groeperingen na de bomaanslagen in Casablanca van mei 2003. De gebruikte opsporingsmethoden, arrestaties en martelpraktijken leidden tot felle binnen- en buitenlandse kritiek; die lijkt tot verbeteringen te hebben geleid. Ook de persvrijheid, met name inzake het koninklijk huis en de Sahara-kwestie, is de laatste jaren een aantal keren ernstig in het gedrang gekomen. Deze schendingen zijn echter niet te relateren aan islamitische rechtsnormen.

De in de grondwet gegarandeerde vrijheid van godsdienst blijkt in de praktijk goed te werken. Christenen en joden kunnen in vrijheid hun geloof beleven, zolang zij niet anderen proberen te bekeren. Zoals eerder vermeld heeft Marokko een voorbehoud gemaakt bij het Verdrag inzake de rechten van het kind dat geloofsafval van moslimse kinderen verbiedt. Tolerantie tegenover afwijkende islamitische opvattingen is minder groot dan jegens andere religies van het Boek. Voor een deel heeft dit te maken met culturele factoren, zoals het stigma van geloofsafval, voor een deel ook met het feit dat de regering shiieten als een directe bedreiging van het gezag beschouwt. De *makhzan* steunt het ideaal van het vreedzaam samenleven van religies, zoals blijkt uit de ontvangst die wijlen Paus Johannes Paulus II ten deel viel en de nauwe banden tussen het koningshuis en de joodse gemeenschap.

Geweld tegen vrouwen is eveneens een onderwerp dat in recente mensenrechtenrapportages aandacht krijgt. Het wetboek van strafrecht stelt bepaalde vormen van dit geweld strafbaar, maar kent voor andere vormen, zogenoemde 'eer gerelateerde' delicten, de mogelijkheid tot strafvermindering. In de praktijk komt in Marokko relatief veel huiselijk geweld voor, zoals in veel andere Mediterrane samenlevingen. Mensenrechtenorganisaties roepen de regering op hiertegen maatregelen te nemen. De achterliggende gronden lijken veeleer sociaal en cultureel, dan islamitisch.

Het publieke debat over mensenrechten in Marokko is de laatste jaren van een ongekende openheid. Een delegatie van Amnesty International constateerde deze openheid ook bij een officieel bezoek in januari 2005. Niet alleen de officiële visies van overheidsorganisaties komen in de publiciteit, maar ook de stemmen van een veelheid van non-gouvernementele organisaties. Er is een waar publiek debat, dat voor een deel ook een politieke strijd is (Hegasy 1997; Rollinde 2002; Slyomovics 2005). Een belangrijk deel van de aandacht richt zich op de verdwijningen, moorden en martelingen van politieke tegenstanders tijdens het bewind van Hassan II. Ook recente breideling van de persvrijheid oogst felle kritiek. Daarnaast zetten vrouwenorganisaties hun streven naar opheffing van de voorbehouden bij CEDAW en uitbanning van het geweld tegen

vrouwen voort. Deze organisaties brengen waardevolle rapporten uit over mensenrechtenkwesties, die zowel in de binnenlandse pers als bij internationale instellingen aandacht krijgen. De binnenlandse initiatieven krijgen steun van internationale organisaties en buitenlandse fondsen, maar worden tegelijk gedragen door betrokken Marokkaanse burgers uit de middenklasse.

## 2.10 CONCLUSIES

Het historisch overzicht laat zien dat het islamitische recht geen statisch corpus van regels is, maar een dynamische traditie die al eeuwen verandert in samenhang met maatschappelijke en politieke ontwikkelingen. Gedurende de twintigste eeuw werd het islamitische recht in het Marokkaanse rechtsbestel gemarginaliseerd. Onder invloed van de Franse en Spaanse protectoraten trad een verstatelijking op van het recht, die onder meer tot uitdrukking kwam in het verschijnsel van ‘inlijsting’ van islamitisch en gewoonterecht in een statelijk kader. Deze integratie leidde ook tot veranderingen in de vorm en inhoud van het islamitische en het gewoonterecht. In termen van het primaat kwam bij het statelijke recht te liggen, dat islamitisch en berbers gewoonterecht tegenover elkaar stelde als alternatieve systemen. Na de onafhankelijkheid nam de invloed van het islamitische recht in het statelijke recht verder af, terwijl de staat het bestaan van gewoonterecht grotendeels ontkende.

Vorm en inhoud van het geldende Marokkaanse recht zijn sterk beïnvloed door het Franse model, islamitische elementen zijn beperkt. Volgens de grondwet is Marokko een islamitische staat waarin de islam staatsgodsdienst is, maar de gevolgen hiervan voor het recht worden niet nader bepaald. Artikel 19 van de grondwet bepaalt dat de koning *amir al-muminin* is, hetgeen volgens de officiële leer betekent dat hij het hoogste gezag belichaamt inzake het islamitische recht. In het strafrecht zijn met name in de bepalingen betreffende de zedelijkheid en de openbare orde islamitische elementen terug te vinden, maar deze zijn niet vervat in regels ontleend aan het klassieke islamitische strafrecht. De in de Koran bepaalde straffen, *hudud*, en de wedervergelding ontbreken geheel. In het handelsrecht zijn de sporen van islamitisch recht ook marginaal en de weinige islamitische normen leiden niet tot belemmering van een handelsverkeer naar Westers model; islamitische beperkingen inzake bankieren of overeenkomsten ontbreken. Rechten op onroerende zaken kunnen zowel naar modern als naar islamitisch recht gelden. In dit laatste domein zijn gewoonten geïntegreerd. Ook bestaan in Marokko nog steeds godsdienstige stichtingen, *awaqf*, veelal in de vorm van rechten op onroerende zaken. Zij worden door het ministerie van Godsdienstzaken beheerd.

Het familie- en erfrecht is het belangrijkste domein van islamitische rechtsnormen. Voor alle Marokkanen, behalve de kleine joodse gemeenschap, geldt de Mudawwanat al-usra van 2004. Deze familiewet bevat belangrijke hervormingen, die de wetgever

onder verwijzing naar het principe van *ijtihad* rechtvaardigt. Het structurerende model voor familieverhoudingen gaat uit van de gelijkheid van de beide echtelieden, in plaats van het patriarchale familiemodel van de klassieke islamitische geleerdheid. Dit patriarchale model is ook in de Marokkaanse samenleving wijdverbreid als cultureel ideaal, al staat het tegenwoordig volop ter discussie en is het in de praktijk aan erosie onderhevig. Beide partijen gaan in volledige vrijheid een huwelijksvereenkomst aan, waaruit voor beide partijen grotendeels gelijke rechten voortvloeien. De man houdt wel de plicht om de vrouw te onderhouden. Het recht voor de man om met meerdere vrouwen te huwen is gehandhaafd, zij het onder strenge beperkingen. Vrouwen zijn niet verplicht om aan polygamie mee te werken. Moslimse mannen mogen met niet-moslimse vrouwen trouwen, moslimse vrouwen alleen met geloofsgenoten. De man heeft het recht om door een eenzijdige rechtshandeling het huwelijk te verbreken, *talaq*, maar kan dit alleen met toestemming van de rechter. De vrouw heeft, net als haar man, het recht om de rechter om een echtscheiding te verzoeken wanneer zij geen voortzetting van het huwelijk wenst. In de gezagsverhoudingen over de kinderen na scheiding komt de moeder als eerste in aanmerking voor de verzorging, *hadana*, de vader voor de wettelijke vertegenwoordiging, *wilaya*. In het erfrecht is de sekse ongelijkheid gehandhaafd, een vrouw ontvangt de helft van een mannelijk erfdeel.

De hervormingen van het familierecht zijn vervat in een islamitisch idioom, met nadrukkelijke aandacht voor internationale normen inzake mensenrechten, in het bijzonder de rechten van vrouwen en kinderen. De wet is een uitdrukking van de politieke wil om maatschappelijke veranderingen te bewerkstelligen door vrouwen en kinderen meer rechten te geven, en van een gematigd vooruitstrevende visie op de islam. De Mudawwana is tevens een uitdrukking van het gezag van de koning als hoogste interpreet van het islamitische recht, wiens wil wet is. De betekenis van de nieuwe bepalingen voor het dagelijks gezinsleven hangt in belangrijke mate af van de wijze waarop rechters, zowel mannen als vrouwen, en beroepsgetuigen de wet toepassen. Daarnaast zijn de opvattingen en het gedrag van gewone mensen, voor wie de wet slechts een van de kaders van hun familielevens is, van groot gewicht. De staat probeert een duidelijke koers voor de praktisering van het familierecht te bepalen, maar in hoeverre hij hierin slaagt zal onderzoek moeten uitwijzen.

De inventarisatie van islamitische rechtsnormen in het positieve recht voert tot de conclusie dat Marokko slechts in zeer beperkte mate rechtsnormen kent die ontleend zijn aan de klassieke rechtsgeleerde traditie. In het Marokkaanse recht vinden wij vooral politiek bepaalde interpretaties van islamitisch recht, die de laatste jaren onderwerp zijn van een openbaar debat. Er is geen sprake van een toenemende islamisering van het recht, integendeel: de invloed op het statelijke recht van normen ontleend aan de klassieke islamitische rechtsgeleerdheid is met de hervormingen van 2004 verder afgenomen.



Marokko is sinds de onafhankelijkheid in 1956 lid van de Verenigde Naties en partij bij een aantal belangrijke mensenrechtenverdragen. Bij enkele verdragen heeft de staat voorbehouden gemaakt onder verwijzing naar islamitische normen. Naleving van deze verdragen laat volgens de officiële rapportage in een aantal opzichten te wensen over. Het bewind van wijlen koning Hassan II kenmerkte zich door ernstige schendingen van de mensenrechten. Deze werden sterk gekritiseerd door buitenlandse organisaties, en binnenlands tot voor kort in meer bedekte termen. Onder het bewind van koning Mohammed VI tracht Marokko met deze loden erfenis in het reine te komen door de publieke hoorzittingen van de Instance équité et réconciliation. Internationale druk en het sterk groeiende binnenlandse vertoog over mensenrechten hebben belangrijke gevolgen gehad voor het rechtsbestel, zoals de hervorming van het familierecht. De staat zoekt aansluiting bij erkenning van de internationale rechtsorde, mede om economische en politieke redenen. Tegelijkertijd probeert de *makhzan* het binnenlandse debat te blijven beheersen, onder meer door zich het idioom van mensenrechten en *société civile* toe te eigenen.

Dit overzicht biedt nauwelijks ruimte voor bestudering van de praktijk van het recht, hoewel deze van groot belang is voor een antwoord op de vraag naar de islamisering van het rechtsbestel. Op het niveau van de politiek kunnen wij vaststellen dat Marokko een autocratisch bestel heeft. De grondwet schrijft een machtscheiding voor in een constitutionele monarchie, met een democratie met meerdere partijen. In het verleden regeerde koning Hassan II Marokko als een alleenheerser, die zei het beste met zijn land voor te hebben. Zijn taak als *amir al-muminin* hield voor hem in dat hij bepaalde wat islam en islamitisch recht behelsden. Islam was een middel om zijn bewind te legitimeren. Koning Mohammed VI, politieke partijen en maatschappelijke bewegingen lijken een breuk met het despotisme van het verleden na te streven. De wijze waarop de vooruitstrevende hervormingen van het familierecht tot stand zijn gekomen zijn paradoxaalwijze een bevestiging van des konings almacht inzake islamitisch recht.

Gedurende de laatste eeuwen is de islam in Marokko een middel geweest om politieke macht te legitimeren én te betwisten (Munson 1993). In het voorspel tot de kolonisering diende de doctrine van *jihad* als een middel tot verzet tegen Europese imperialisten. De onafhankelijkheidsstrijd stond in het teken van de verbreiding van de pure islam en de juiste interpretatie van het islamitische recht. Hassan II legitimeerde zijn bestel in islamitische termen, maar sinds de jaren tachtig beriepen ook zijn meest bedreigende critici zich op islamitische opvattingen. Vanaf de jaren negentig combineerden islamisten dit jargon met het idioom van de mensenrechten, waarvan ook linkse en liberale opposanten zich bedienden. De aanslagen van een groep radicale islamisten in Casablanca in mei 2003 vormden een keerpunt in het debat over islam, recht en politiek. Islamistische groeperingen leken tot dat moment het meeste voordeel te hebben gehad van de nieuwe openheid. De koning greep de algemene verant-

waardiging en angst aan om zijn gezag als leider der gelovigen te verstevigen en een gematigde vooruitstrevende islam, gericht op innerlijke beleving, op te leggen.

Thans domineren twee onderwerpen het politieke bedrijf, die ten dele samengaan: islam en mensenrechten. Marokkanen, zowel gewone burgers als vertegenwoordigers van de *makhzan*, gebruiken beide thema's om het politieke bestel en het geldende recht te rechtvaardigen, maar ook te kritiseren. Met de nieuwe openheid vanaf de jaren negentig is het islamitische vertoog opnieuw belangrijk geworden om in de publieke sfeer over recht te debatteren. De eerder vastgestelde marginalisering van het islamitische recht in materiële termen gaat paradoxalerwijze gepaard met een opleving van de politieke betekenis van de sharia. Islamitisch recht is zowel in de onafhankelijkheidsstrijd als in het huidige debat een krachtig politiek symbool dat grote groepen mensen kan mobiliseren. Islamitisch recht vertegenwoordigt sterk uiteenlopende opvattingen over culturele authenticiteit, die verschillende facties in de samenleving steunen, manipuleren en betwisten.

In het rechtsbestel heeft de politisering van de sharia geleid tot een hervorming van het familierecht ten gunste van vrouwen en kinderen, binnen een islamitisch kader, waarin het begrip *ijtihad* een sleutelrol speelt. Buiten dit islamitische vertoog is in het huidige Marokko geen debat over het familierecht of over politieke legitimiteit mogelijk.

## NOTEN

- <sup>1</sup> Met dank aan wijlen Mostapha Naji, Robert Rutten, Michèle Boin en Birte Kristiansen voor hun hulp bij het verzamelen van materiaal.
- <sup>2</sup> In Nederland verblijven naar schatting 280.000 mensen van Marokkaanse herkomst. Het merendeel is uit Berberse gebieden afkomstig: circa 70 procent uit het noordelijke Rif-gebied, ongeveer 10 procent uit de zuidelijke Sous. Het Riffijns Berber is numeriek de belangrijkste taal onder Marokkaanse immigranten. Als onderlinge omgangstaal gebruiken zij daarnaast veelvuldig het Marokkaans-Arabisch en het Nederlands.
- <sup>3</sup> De door de redactie voorgestelde periodisering sluit tot op zekere hoogte aan bij te onderscheiden periodes in de Marokkaanse nationale geschiedenis. In de periode 1800-1920 ondernamen Marokkaanse machthebbers en geleerden pogingen om staat en recht te hervormen. Tegelijkertijd raakte Marokko steeds verder verstrikt in de netten van het Europese imperialisme, hetgeen resulteerde in de vestiging van een Frans en een Spaans protectoraat in 1912. De periode 1920-1965 markeerde de vorming van een staat met een krachtig centraal bestuur en afgebakende grenzen. Moderne wetgeving was een instrument om deze staat te besturen. Gedurende de koloniale periode stimuleerden de autoriteiten rechtspluralisme. In de jaren 1965 tot 1985 ontwikkelde koning Hassan II zijn visie op een moderne staat. Zijn despotisme leidde tot voortgaande centralisering van het bestuur, ontkenning van pluralisme, en ernstige schendingen van de mensenrechten. Vanaf 1985 toonde de staat meer aandacht voor mensenrechten in combinatie met een neo-liberale politiek, maar de interpretaties van deze normen liepen sterk uiteen. In dit kader bleek ook plaats voor een nieuwe codificatie van het islamitisch familierecht.
- <sup>4</sup> Mijn bespreking van het Marokkaanse rechtsbestel beperkt zich vrijwel geheel tot het formele niveau. Ruimte voor aandacht voor de praktijk van de wettelijke normen ontbreekt in het kader van dit overzicht.
- <sup>5</sup> Voorbeelden hiervan zijn: het tweetalige (Arabisch en Frans) tijdschrift *Revue marocaine de législation, doctrine, jurisprudence chérifiennes (Droit musulman, coutumes berbères, lois israélites)*, in het leven geroepen in 1935 door Paul Zeys, rechter en oud-bestuursambtenaar; de tekstuutgave door Parfentjeff (1958) met Franse vertaling van een inleidend overzichtswerk van de Malikitische rechtschool zoals ontwikkeld in Marokko van de hand van Kannun (Guenoun).
- <sup>6</sup> Cf. Jordens-Cotran 2005: 76-93.
- <sup>7</sup> Zie: Marokkaanse ministerie van Buitenlandse Zaken (1997) *Le Royaume du Maroc et les instruments internationaux relatifs aux droits de la femme*, Rabat.

## LITERATUUR

- Abun-Nasr, J. (1963) 'The Salafiyya Movement in Morocco', blz. 90-105 in A. Hourani (ed.), *The religious bases of the Moroccan nationalist movement*, London: Chatto & Windus.
- Azziman, O. (1986) 'Les institutions judiciaires', blz. 151-170 in M. Sehim (ed.) *La grande encyclopédie du Maroc. Les institutions politiques, administratives, judiciaires*, s.l.
- Bargach, J. (2002) *Orphans of Islam. Family, abandonment, and secret adoption in Morocco*, Lanham: Rowman and Littlefield.
- Berger, M.S. (2004) *Mudawwana. Marokkaanse familiewet (nieuwe wet van 2004)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Berque, J. (1949) 'Ville et université. Aperçu sur l'histoire de l'École de Fès', *Revue historique de droit français et étranger* 27, 4: 64-117.
- Burke, E. (1976) *Prelude to protectorate in Morocco. Precolonial protest and resistance, 1860-1912*, Chicago & London: The University of Chicago Press.
- Buskens, L. (1993) 'Islamic commentaries and French codes. The confrontation and accommodation of two forms of textualization of family law in Morocco', blz. 65-100 in H. Driessen (ed.), *The politics of ethnographic reading and writing. Confrontations of Western and indigenous views*, Saarbrücken & Fort Lauderdale: Verlag Breitenbach Publishers.
- Buskens, L. (1999) *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko*, Amsterdam: Bulaaq.
- Buskens, L. (2003) 'Recent debates on family law reform in Morocco: Islamic law as politics in an emerging public sphere', *Islamic Law and Society* 10, 1: 70-131.
- El Mansour, M. (1990) *Morocco in the reign of Mawlay Sulayman*, Wisbech: Middle East & North African Studies Press.
- Essaïd, M.J. (1992) *Introduction à l'étude du droit*, Rabat: Collection Connaissances.
- Foblets, M. (1994) *Les familles maghrébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*, Paris: Editions Karthala.
- Guiho, P. (1961) *La nationalité marocaine*, Rabat: Éditions La Porte; Paris: Librairie de Médecis.
- Hegasy, S. (1997) *Staat, Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft in Marokko. Die Potentiale der sozio-kulturellen Opposition*, Hamburg: Deutsches Orient-Institut.
- Henry, J.-R. et F. Balique (1979) *La doctrine coloniale du droit musulman algérien. Bibliographie systématique et introduction critique*, Paris: Editions du CNRS.
- Hidass, A. (2003) 'La liberté d'opinion et d'expression au Maroc: Normes, contingents et transition démocratique', *Annuaire de l'Afrique du Nord* 39: 255-278.
- Jordens-Cotran, L. (2000) 'Het Marokkaanse familierecht en de Nederlandse rechtspraktijk', *Justitiële verkenningen* 27, 5.
- Jordens-Cotran, L. (2005) Aspecten van de Marokkaanse familiewet 2004, in *Migrantenrecht* 2005 no. 3: 76-93.

- Koningsveld, P.S. van en M. Tahtah (1998) 'De boodschap van Khalil el-Moumni, imam van de Rotterdamse Nasr-moskee', *Sharqiyyât* 10, 1: 41-67.
- Kratochwil, G. (2002) *Die Berberbewegung in Marokko. Zur Geschichte der Konstruktion einer ethnischen Identität (1912-1997)*, Berlin: Klaus Schwarz Verlag.
- Lafuente, G. (1999) *La politique berbère de la France et le nationalisme marocain*, Paris: L'Harmattan.
- Lapanne-Joinville, J. (1959) 'Le code marocain du statut personnel', *Revue marocaine de droit* 11: 97-125.
- Ligue Démocratique pour les Droits des Femmes (Mars 2005) *Rapport annuel sur l'application du Code de la Famille*.
- Marokkaanse ministerie van Buitenlandse Zaken (1997) *Le Royaume du Maroc et les instruments internationaux relatifs aux droits de la femme*, Rabat.
- Munson Jr., H. (1993) *Religion and power in Morocco*, New Haven and London: Yale University Press.
- Obdeijn, H., P. De Mas en H. Philip (2002) *Geschiedenis van Marokko*, herziene druk (oorspr. 1999), Amsterdam: Bulaaq.
- Pennell, C.R. (2000) *Morocco since 1830. A history*, London: Hurst & Company.
- Peters, R. (1980) 'Idjithād and Taqlīd in 18th and 19th Century Islam', *Die Welt des Islams* 20, 3-4: 131-145.
- Rollinde, M. (2002) *Le mouvement marocain des droits de l'homme: Entre consensus national et engagement citoyen*, Paris: Karthala.
- Rutten, S. (1988) *Muslims in de Nederlandse rechtspraak. Een inventarisatie van gepubliceerde rechterlijke beslissingen in zaken waar islamitische rechtsnormen en waarden een rol spelen 1973-1986*, Kampen: Kok.
- Rutten, S.W.E. (1997) *Erven naar Marokkaans recht. Aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht bij de toepasselijkheid van Marokkaans erfrecht*, Maastricht: Proefschrift Universiteit Maastricht.
- Slyomovics, S. (2005) *The performance of human rights in Morocco*, Philadelphia: The University of Pennsylvania Press.
- Stöber, G. (1986) "Habous Public" in Marokko. *Zur wirtschaftlichen Bedeutung religiöser Stiftungen im 20. Jahrhundert*, Marburg/Lahn: Im Selbstverlag der Marburger Geographischen Gesellschaft e.V.
- U.S. State Department (2004) *International Religious Freedom Report 2004*.
- Vairel, F. (2004) 'Le Maroc des années de plomb: Équité et reconciliation?', *Politique*

### 3 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN SAOEDI-ARABIË

Maarten Barends en Esther van Eijk<sup>1</sup>

In 1932 vond de unificatie van het Koninkrijk Saoedi-Arabië als natiestaat plaats. In het land wonen circa 24 miljoen mensen, onder wie ongeveer 5,5 miljoen buitenlandse werknemers. Volgens de statistieken zijn alle Saoediërs moslim, van wie ongeveer 10 procent shiitisch. De officiële taal van het land is Arabisch. Van de bevolking is 90 procent van Arabische afkomst, de overige 10 procent is Afro-Aziatisch. De staat is zeer gesloten, ook voor de Saoediërs zelf. Betrouwbare gegevens over het rechtssysteem ontbreken, hetgeen het lastig maakt een goed beeld van dit land te schetsen.

Bron: The World Factbook, zie: [www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

#### 3.1 DE PERIODE TOT 1920

Het Arabische schiereiland – bakermat van de islam – was van oudsher een tribale samenleving waarvan het overgrote deel nimmer is gekoloniseerd, hoewel delen vanaf de zestiende eeuw<sup>2</sup> door de Ottomanen werden gecontroleerd. Er waren Turkse garnizoenen gestationeerd in Mekka, Medina, Jeddah en andere steden, maar de macht van de Ottomaanse heersers was beperkt en lokale stamhoofden en vorsten regeerden met een grote mate van autonomie. Om zich van de Ottomaanse heersers te ontdoen, moesten de stammen en hun leiders zich aaneensluiten. Het momentum hiervoor werd verschaft in de achttiende eeuw door een politieke en religieuze alliantie tussen Muhammad Ibn Abd al-Wahhab (1703-1793) en Muhammad Ibn Saud (gestorven 1765), emir van Al-Diriyya – een stadje ten noorden van Riyadh – en stamvader van de Saoedische koninklijke familie. Gesteund door de puriteinse beweging van Al-Wahhab veroverden Muhammad Ibn Saud en zijn nazaten vanaf 1744 grote delen van het Arabische schiereiland. Al-Wahhab werd de belangrijkste adviseur van Ibn Saud, niet alleen op het gebied van religie en recht, maar vooral inzake politieke kwesties (Kechichian 1986: 55).

De ideeën van Al-Wahhab (wahhabisme) vormden vanaf toen de ideologische basis voor het Saoedische koninkrijk. Al-Wahhab baseerde zich op het gedachtegoed van twee rechtsgeleerden: Ahmad Ibn Hanbal (780-855), grondlegger van de Hanbalitische rechtsschool, en Ahmad Ibn Taymiyya (1263-1328), een van de belangrijkste geleerden van de Hanbalitische rechtsschool. De Hanbalitische leer onderscheidde zich van de andere sunnitische rechtsscholen door zijn letterlijke interpretatie van de heilige bronnen. Ibn Hanbal erkende in beginsel slechts de Koran en de Sunna als rechtsbronnen en liet – in tegenstelling tot andere rechtsscholen – geen ruimte voor

consensus (*ijma*) en analoge juridische redenering (*qiyas*) als methoden van rechtsvinding. Ook Ibn Taymiyya erkende alleen Koran en Sunna als leidraad voor de staat en de gemeenschap. Hij zag de *ulama* (religieuze geleerden) als hoeders van de islam, die moesten toezien op de juiste naleving van de sharia en de heerser moesten bijstaan met advies. Vorsten en andere heersers waren verantwoordelijk voor alle staatszaken, maar wanneer religieuze zaken in het geding waren, waren zij verplicht de *ulama* te consulteren en werden zij geacht hun raad op te volgen.

Al-Wahhab streefde naar een terugkeer naar de tijd van de islamitische voorvaderen, naar de pure islam.<sup>3</sup> Om dit te bereiken pleitte Al-Wahhab voor het afschaffen van alle ideeën die in de loop der eeuwen de pure islam hadden vervuild. Hij ageerde tegen veelgoderij, het soefisme en de verering van relictten en natuurlijke objecten als stenen en bomen, godsdienstige uitingen die bij Arabische stammen in de achttiende eeuw nog vaak voorkwamen. Hij benadrukte het monolitische karakter van de islam en de ondeelbaarheid van God. Gewoonterecht en inheemse gebruiken die in strijd waren met de sharia moesten hardhandig de kop in worden gedrukt (Vogel 2000: xvi). Terwijl de heerschappij van Ibn Saud en Al-Wahhab zich uitbreidde, werden in steden en dorpen gouverneurs en rechters benoemd, die de heersers uit Al-Diriyya vertegenwoordigden (Kechichian 1986: 56). In 1803 werd de vorst van Mekka verslagen en veroverde de Saoedi-wahhabitische alliantie de Hijaz, de regio rond Mekka, Medina en Jeddah.

De Ottomaanse sultan in Constantinopel gaf zijn Egyptische onderkoning Muhammad Ali (gestorven 1848) opdracht de wahhabitische opstand op het Arabische schiereiland neer te slaan. In 1811 leidde Muhammad Ali's zoon Ibrahim de veldtocht in Arabië; Mekka en Medina vielen snel weer in Ottomaanse handen. Zeven jaar later, na een beleg van twee jaar, werd ook Al-Diriyya veroverd. Maar de Ottomaanse bezetting duurde niet lang, want in 1824 verkreeg Muhammad Ibn Sauds kleinzoon Turki Ibn Abdallah (gestorven 1834) de heerschappij over het Arabische schiereiland, en maakte Riyadh tot de nieuwe hoofdstad. Na de dood van zijn zoon en opvolger Faisal in 1865 viel het Saoedische bewind echter ten prooi aan onderlinge strijd en burgeroorlog.

De Saoedische prins Abd Al-Aziz Ibn Saud (1880-1953) wist in de eerste decennia van de twintigste eeuw de verschillende stammen van het Arabische schiereiland weer onder Saoedisch bewind te verenigen. In 1902 versloeg hij de rivaliserende Al-Rashid-clan en in de jaren daarna veroverde hij Nejd, de regio rond Riyadh, en in 1925 de Hijaz, de regio rond Mekka, Medina en Jeddah. Vaak wordt de totstandkoming van het huidige Saoedische koninkrijk slechts in verband gebracht met de opkomst van het wahhabisme, maar Abd Al-Aziz Ibn Sauds rol moet niet worden onderschat. Net als zijn voorvader Muhammed Ibn Saud was hij vooral een geslepen vorst, die verschillende stammen succesvol tegen elkaar uitspeelde en via slimme allianties, onder meer met de Britten, zijn machtsbasis wist te vergroten (Kostiner 1993: 6).

Het Midden-Oosten was na de Eerste Wereldoorlog drastisch veranderd: het Ottomaanse Rijk was uiteengevallen, nieuwe staten onder Brits en Frans mandaat waren nu de nieuwe burens van Saoedi-Arabië. Abd al-Aziz stond voor een grote uitdaging. Aan de ene kant moest hij de islamitische wereld ervan zien te overtuigen dat zijn wahhabitische heerschappij de heilige steden Mekka en Medina en de *hadjj* (de jaarlijkse pelgrimage) niet in gevaar zou brengen. Aan de andere kant moest hij ervoor zorgen dat de nieuwe natiestaat de regels van de nieuwe internationale wereldorde in acht nam (Vogel 2000: 282).

In de eerste decennia van de twintigste eeuw, vóór de verovering van de Hijaz door Abd Al-Aziz, zag de rudimentaire rechterlijke organisatie er op het Arabische schiereiland als volgt uit. Rechters in de steden, benoemd door Mohammed Ibn Saud, werkten samen met lokale bestuurders om geschillen op te lossen die niet langs minnelijke weg konden worden opgelost. De rechtszaken hadden een informeel karakter: tijdens zittingen deden de betrokkenen hun verhaal en de rechter had grote discretionaire bevoegdheden om het geschil op te lossen, zonder beperkt te worden door procesrechtelijke regels. De nadruk lag sterk op herstel van de sociale harmonie en beroep was alleen mogelijk bij de lokale heerser. Deze legde het geschil dan vaak voor advies voor aan lokale *ulama* (Vogel 2000: 88).

### 3.2 DE PERIODE 1920-1965

Op 8 januari 1926 werd Abd Al-Aziz gekroond tot koning van de Hijaz, die een nieuwe naam kreeg: Saoedi-Arabië. In 1932 werden de regio's rondom Nejd en de Hijaz samengevoegd en was het huidige Saoedische koninkrijk als moderne natiestaat een feit. De samenleving – kort daarvoor nog het toneel van eeuwenoude stammenstrijd – kreeg door de staatsvormingsinspanningen van Abd Al-Aziz Ibn Saud een meer en meer georganiseerd karakter. Saoedi-Arabië bleef echter tribale trekken vertonen: bestuurders werden geselecteerd en benoemd op basis van familiebanden en loyaliteit aan het koningshuis. De lokale vazallen van Abd Al-Aziz waren verantwoordelijk voor orde en rechtshandhaving en hadden grote discretionaire bevoegdheid.

Het wahhabisme bleef ook nadat Saoedi-Arabië onder het bewind van Abd Al-Aziz Ibn Saud was verenigd een grote rol spelen. De koning stond voor de moeilijke taak zowel de kosmopolitische Hijaz als zijn eigen conservatieve wahhabitische achterban in Nejd te vriend te houden. Hij verklaarde dat de sharia de wet van het land was en dat alle vier sunnitische rechtsscholen 'respect' verdienden. Hij benoemde een consultatieve raad<sup>4</sup> die opdracht kreeg een nieuwe rechterlijke organisatie te ontwikkelen (Vogel 2000: 89).

Alle sunnitische rechtsscholen vonden weerklank op het Arabische schiereiland. In de regio rond Riyadh prevaleerde de Hanbalitische rechtsschool; in de regio rond Mekka,



Medina en Jeddah (de Hijaz) genoten de Shafiitische en de Hanafitische rechtsscholen de voorkeur. Toen Abd al-Aziz de Hijaz veroverde, trof hij er een goed functionerende rechterlijke organisatie aan die sterk onder Ottomaanse invloed had gestaan (Vogel 2000: 88). De meeste rechters en rechtsgeleerden in de Hijaz behoorden tot de Shafiitische rechtsschool. In 1927 kondigde Abd Al-Aziz voor de Hijaz de ‘wet ter oprichting van sharia-rechtbanken’ af. De wet voorzag in de oprichting van sharia-rechtbanken die bevoegd werden verklaard op alle rechtsgebieden. Het was een moderne rechterlijke organisatie met rechtbanken met meervoudige kamers en met beroepsinstanties (Vogel 2000: 89). Dit rechtssysteem gold in eerste instantie alleen voor de Hijaz, maar later zou het systeem worden ingevoerd in de rest van het land. De reden hiervoor was, aldus Vogel, “[that] in this way Abd al-Azīz was able to introduce new institutions, gain experience with them, and allow his conservative Najdī ulamā a chance to become familiar with them” (Vogel 2000: 283).

Abd Al-Aziz had het voornemen om een op de verschillende rechtsscholen gebaseerd islamitisch wetboek te introduceren, maar hij stuitte op heftig verzet van de Hanbalitische religieuze geleerden, die van mening waren dat alleen de zuivere sharia op het Arabische schiereiland zou moeten gelden (Vogel 2000: 287). Onder druk van de *ulama* gaf hij het idee op: het Saoedische rechtssysteem werd gebaseerd op tekstboeken van de Hanbalitische rechtsschool. Pas wanneer deze rechtsschool op een bepaalde rechtsvraag geen antwoord had, kon een beroep worden gedaan op de Hanafitische, Shafiitische of de Malikitische rechtsschool.

De *ulama* waren verantwoordelijk voor het islamitische onderwijs en de interpretatie van de sharia, in de hoedanigheid van rechter (*qadi*), leraar (*murshid*), expert (*khābir*) of juridisch adviseur (*mufti*). Zij bleven – als kenners van het Woord Gods – gerechtigd de heerser van advies te dienen over elk relevant onderwerp. De *ulama* werden in deze ambten benoemd door Abd Al-Aziz op een zelfde wijze als bestuurders, waarbij ook familiebanden<sup>5</sup> en loyaliteit van doorslaggevende betekenis waren. Het tweemanschap van Al-Wahhab en Muhammed Ibn Saud uit de achttiende eeuw werd in feite voortgezet: het wereldlijke, politieke en economische gezag lag bij Abd Al-Aziz en zijn vazallen; het religieuze en, vanwege het primaat van de sharia, juridische gezag lag bij de *ulama*.<sup>6</sup>

Het Saoedische koninkrijk afficheerde zich steeds als bakermat van de islam, als de nederige beschermers van de Heilige Plaatsen. Het Saoedische rechtssysteem claimde in dat verband een eeuwenoude, onbezoedelde continuïteit, zonder inmenging van Westerse overheersers. Deze claim leek tot op zekere hoogte gerechtvaardigd. Saoedi-Arabië had immers niet of nauwelijks Westerse wetgeving overgenomen. Een uitzondering vormde het Ottomaanse wetboek van koophandel van 1850 dat, behoudens de bepalingen betreffende rente, in 1931 in de Hijaz in aangepaste vorm werd ingevoerd (Schacht 1982: 87). Met deze wet werd ook een nieuwe rechtbank voor de handel in

het leven geroepen.<sup>7</sup> De *ulama* verzetten zich echter tegen de invoering van deze wet en de sharia-rechtbanken weigerden haar in de rechtszaal toe te passen (Vogel 2000: 285).

Op het schiereiland – van oudsher een arme regio – werd in 1938 olie ontdekt. Het jonge Saoedische koninkrijk boorde daarmee een stabiele inkomstenbron aan en het land veranderde na de Tweede Wereldoorlog in hoog tempo in een welvarende natie. Op een groot aantal terreinen werd nieuwe wetgeving uitgevaardigd die de transformatie van Saoedi-Arabië in een moderne natiestaat vormgaf. Deze moderne wetgeving kreeg vaak het predikaat ‘koninklijk besluit’ (*marsum*) of ‘verordening’ (*nizam*). Volgens de sharia hadden bestuurders de bevoegdheid noodzakelijke regelgeving uit te vaardigen voor het overheidsbeleid (*siyasa*), mits zij niet in strijd was met de sharia. De uitvaardiging van moderne wetgeving had ook grote invloed op de rechterlijke organisatie. Vanaf de jaren dertig werden vele bijzondere rechtbanken ofwel ‘commissies’ in het leven geroepen, die bevoegd waren op specialistische terreinen, zoals het arbeids- en het ondernemingsrecht.<sup>8</sup> De belangrijkste was de overkoepelende ‘commissie van grieven’, die in 1955 werd opgericht. Deze commissie van grieven was de Saoedische variant op de oude islamitische *mazalim*-rechtbanken. *Mazalim* was het recht om klachten over de autoriteiten aan de heerser voor te leggen. De commissie van grieven onderzocht klachten tegen de overheid. Zij adviseerde en rapporteerde hierover aan de koning, die de uiteindelijke beslissing over de klacht nam (Al-Ghadyan 1998: 243). Daarnaast functioneerde de commissie als beroepsinstantie voor beslissingen van de specialistische, moderne commissie-rechtbanken.

Overigens bleef het Saoedische rechtssysteem gebaseerd op de sharia, voornamelijk volgens de Hanbalitische *fiqh* (Berger 2006: par. 1.2). De *ulama* behielden hun invloed op de staat en het recht. De sharia was de universele wet, de moderne regelgeving van de heerser was slechts een aanvulling en bijstelling op een aantal specialistische terreinen (Vogel 2000: 286).

Abd Al-Aziz overleed in 1953 en liet een koninkrijk achter met een centrale overheid en bestuurlijke regelgeving,<sup>9</sup> maar zonder constitutie. De Koran was de constitutie en de ongecodificeerde sharia was de wet (Cleveland 2000: 437).

De Saoedische koninklijke familie bleef na de dood van Abd Al-Aziz stevig in het zadel. Abd Al-Aziz werd opgevolgd door zijn zonen Saud (1953-1964), Faisal (1964-1975), Khalid (1975-1982), Fahd (1982-2005) en Abdullah (2005-). Koning Saud was, in tegenstelling tot zijn vader, geen bekwaam staatshoofd. Zijn extravagante levensstijl bracht het koninkrijk op de rand van faillissement. Zijn regeringsperiode viel samen met de opkomst van het socialistische en seculiere pan-Arabistische gedachtegoed van de Egyptische president Jamal Abd Al-Nasser (1918-1970). Nasser richtte zijn pijlen op het islamitische Saoedi-Arabië en riep op tot een socialistische revolutie die het koninkrijk ten val moest brengen. De koninklijke familie voelde zich

bedreigd en geïsoleerd door het succes van Nasser, en een van de tegenreacties was het begin van een wereldwijde campagne ter verspreiding van het wahhabisme.<sup>10</sup> De export van islam was, volgens de Saud-familie, tevens een heilige opdracht (*da'wah*): Saoedi-Arabië was immers de geboorteplaats van de islam en hoeder van de twee belangrijkste heilige plaatsen: Mekka en Medina. In de jaren vijftig en zestig vluchtten duizenden leden van de Egyptische Moslimbroederschap naar Saoedi-Arabië, waar zij politiek asiel kregen aangeboden. Mede onder invloed van deze Moslimbroeders raakte een deel van de Saoedische geestelijkheid gepolitiseerd (Boer 2005: 16).

In 1957 implementeerde koning Saud in het koninkrijk een systeem voor de organisatie van rechtbanken dat gelijk was aan dat van de Hijaz, waar het systeem al vanaf 1927 in werking was (Vogel 2000: 91). Drie jaar later verenigde hij de beide systemen in het presidium van de rechterlijke macht in Riyadh, wat betekende dat het systeem dat al van kracht was in de Hijaz voortaan van toepassing was op het gehele koninkrijk. Het presidium nam vele religieuze en juridische taken op zich, zoals het uitvaardigen van *fatwas*, het toezicht op het religieuze onderwijs en het aanstellen van personen op belangrijke religieuze posities (Vogel 2000: 93).<sup>11</sup>

In 1958 werd het reglement voor de ministerraad afgekondigd, waarin de wetgevende bevoegdheid van de uitvoerende macht (*siyasa*) werd geregeld. Het reglement bepaalde dat een verordening (*nizam*) alleen kon worden uitgevaardigd bij koninklijk besluit als het was goedgekeurd door de ministerraad (Vogel 2000: 289). Een *nizam* trad pas in werking nadat hij in het officiële staatsblad was gepubliceerd. De *ulama* hadden weliswaar geen officiële rol in dit wetgevingsproces, maar zij werden meestal wel geraadpleegd om er zeker van te zijn dat een *nizam* in overeenstemming met de sharia was. Koning Saud werd in 1964 op initiatief van de familie vervangen door kroonprins Faisal.

### 3.3 DE PERIODE 1965-1985

Koning Faisal was verantwoordelijk voor de invoering van het olie-embargo in 1973, als reactie op de Westerse steun aan Israël tijdens de Yom Kippoer-oorlog tegen Egypte en Syrië, waardoor de olieprijsen verviervoudigden. Faisal gebruikte de riantie olieopbrengsten onder meer om een moderniseringsprogramma te financieren. Hij investeerde veel geld in het onderwijs; hij stichtte religieuze en seculiere universiteiten, en duizenden Saoediërs gingen in het buitenland studeren, vooral in de Verenigde Staten. Zo ontstond een nieuwe hoogopgeleide elite, die weliswaar veel kennis en expertise meebracht uit het buitenland, maar geen toegang kreeg tot de politiek. De macht lag nog altijd in handen van de koning en de overige leden van de omvangrijke koninklijke familie. De hoogopgeleide Saoediërs moesten zich tevreden stellen met ambtelijke posities, zij het tegen een royale vergoeding en status.

Ondanks de moderniseringen bleef Saoedi-Arabië zich positioneren als beschermer van de islam, met de Saud-familie als rechtvaardige heersers op basis van de Koran en de sharia. Koning Faisal meende dat een constitutie niet noodzakelijk was, want “Sa’udi Arabia (...) has the Quran, which is the oldest and most efficient constitution in the world” (Cleveland 2000: 445). Faisals hervormingspogingen werden aan banden gelegd door de *ulama*. Zo stelde hij in 1960 voor het openbaar onderwijs open te stellen voor meisjes, maar hij stuitte op hevig verzet van de *ulama*. Uiteindelijk kreeg hij zijn zin, maar alleen omdat hij bereid was het toezicht op de schoolvoorzieningen aan de *ulama* over te laten (Cleveland 2000: 446). De *ulama* hadden grote invloed op de inhoud van de curricula en zagen erop toe dat het onderwijs voor mannen en vrouwen gescheiden bleef. Voorts hielden de *ulama* toezicht op de openbare orde, onder meer via de zedenpolitie.<sup>12</sup> Deze zedenpolitie zag – en ziet nog steeds – toe op de handhaving van islamitische leefregels in het publieke domein, zoals kledingvoorschriften en het sluiten van restaurants en winkels tijdens het gebed (Jerichow 1998: 71). De *ulama* behielden dus een belangrijke en invloedrijke rol in het staatsbestel, in ruil voor hun steun aan de koninklijke familie als rechtmatige islamitische heersers.

In 1970 werd het ministerie van Justitie opgericht; voortaan vielen de rechtbanken onder de bevoegdheid van dit ministerie. De sharia-rechtbanken waren van oudsher altijd erg zelfstandig en stonden argwanend tegenover staatsbemoeienis. In 1971 werd door koning Faisal de Raad van Geleerden ingesteld, met als doel de koning en zijn regering met advies bij te staan.<sup>13</sup> De raad speelde sindsdien een cruciale rol in de totstandkoming van regeringsbeleid (Jerichow 1998: 68).

In 1975 werd een nieuwe verordening voor de rechtspraak van kracht. Deze wet kende de sharia-rechtbanken algemene jurisdictie toe, behalve op die rechtsgebieden waar de specialistische, moderne Saoedische commissie-rechtbanken bevoegd waren verklaard (art. 26). De wet voorzag in een nieuwe opzet van de rechterlijke organisatie en introduceerde de Hoge Gerechtelijke Raad. Deze raad, functionerend onder direct gezag van de koning, vormde de top van de rechterlijke piramide, met appèlhoven in Riyadh en Mekka, en grotere en kleinere rechtbanken verspreid over het land (zie par. 3.5).

In 1975 werd koning Faisal vermoord door een van zijn neven en werd hij opgevolgd door zijn broer Khalid. Koning Khalid was een onervaren bestuurder en delegerde veel van zijn macht aan kroonprins Fahd. Het heersende regime was nog steeds niet bereid zijn macht te delen en de bevolking meer politieke zeggenschap te geven. De hoogopgeleide middenklasse nam dit het regime niet in dank af en er ontstonden spanningen in de snel veranderende samenleving.

In de jaren zeventig steeg de welvaart in Saoedi-Arabië tot grote hoogten en nam de modernisering grote vormen aan. Maar deze ontwikkelingen konden de opkomst van jonge radicale islamisten niet afwenden. Op 20 november 1979 bestormden vijfhon-

derd dissidenten onder leiding van Juhayman Al-Utaybi de Heilige Moskee in Mekka. Al-Utaybi – een telg uit een invloedrijke patriciërsfamilie – claimde dat de Saud-familie iedere legitimiteit had verloren door de wijdverbreide corruptie, haar decadente gedrag en imitatie van het Westen. Deze beschuldigingen waren vergelijkbaar met die van Khomeini aan het adres van de sjah van Iran. De actie richtte zich ook tegen de Saoedische *ulama*, die zich in de ogen van Al-Utaybi lieten misbruiken voor de politieke doeleinden van de Saud-familie. In eerste instantie waren de autoriteiten volledig verrast door de bestorming. Pas twee weken later, op 5 december 1979, werden de bezetters overmeesterd, en later geëxecuteerd. Een *fatwa* van de Raad van Geleerden rechtvaardigde achteraf het gebruik van geweld door de autoriteiten (Kechichian 1986: 58 e.v.).

Het succes van de Iraanse revolutie onder leiding van de shiitische leider ayatollah Khomeini in 1979 werd door het Saoedische regime met argusogen bekeken. Als tegenwicht tegen de shiitische revolutie werd volop geld gestoken in de verspreiding van de wahhabitische islam. Het Saoedische regime investeerde miljoenen in de bouw van moskeeën, islamitische centra en scholen overal ter wereld.<sup>14</sup>

In 1982 werd bij koninklijk besluit vastgesteld dat de commissie van grieven als onafhankelijk juridisch instituut bevoegd was om aanklachten tegen de overheid te behandelen. In 1987 verkreeg de commissie ook de bevoegdheid zich te buigen over geschillen in het zakelijke verkeer.

In juni 1982 overleed koning Khalid aan een hartaanval, hij werd opgevolgd door zijn broer Fahd.<sup>15</sup>

### 3.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

De daling van de olieprijs in de jaren tachtig had een enorme impact op de Saoedische economie. Grote uitgaven ten gevolge van de Eerste Golfoorlog<sup>16</sup> en de sterk verminderde olie-inkomsten brachten de economische situatie van het koninkrijk ernstig in gevaar. Sociale voorzieningen konden niet meer worden gefinancierd en de werkgelegenheid liep sterk terug. De verslechterde economische situatie en de permanente aanwezigheid van Amerikaanse troepen in Saoedi-Arabië leidde tot een groeiend ongenoegen onder de bevolking.<sup>17</sup>

In 1990 diende een groep zakenlieden, wetenschappers en schrijvers een petitie voor politieke hervormingen in, waarin zij vroegen om de oprichting van een consultatieve raad, grotere persvrijheid en een verbetering van de positie van vrouwen (Cleveland 2000: 477). Op 6 november 1990 reed een veertigtal vrouwen in een colonne auto's door de straten van Riyadh, als protest tegen de bestaande conventie die vrouwen verbood een auto te besturen. De actie had echter een tegengesteld effect: niet alleen bestraft de regering de betrokken vrouwen, maar tevens kondigde zij bij formele wet af dat het vrouwen voortaan verboden was een auto te besturen. Er gingen ook

stemmen op die een grotere rol voor de *ulama* en een striktere naleving van de sharia eisten. Een groep radicale *ulama* keerde zich tegen het heersende gezag en beschuldigde het regime ervan corrupt en incompetent te zijn. Deze *ulama* vonden gehoor onder een grote groep jonge activisten uit de opkomende middenklasse, die met afkeer vaststelden dat de Westerse invloed en de Saoedische afhankelijkheid van het Westen steeds groter werden.

Onder grote binnen- en buitenlandse druk voerde koning Fahd op 1 maart 1992 politieke hervormingen door. Hij vaardigde de 'basisverordening van het koninkrijk Saoedi-Arabië' en de 'wet op de consultatieve raad' uit.<sup>18</sup> Samen vormden deze twee wetten het eerste gecodificeerde constitutionele raamwerk van Saoedi-Arabië. In artikel 1 van de basisverordening werd nog eens onomwonden vastgesteld dat de Koran en de Sunna samen de constitutie van het land vormden. De basisverordening bekrachtigde eveneens de toezichthoudende rol van de *ulama* op constitutionele en juridische hervormingen (Vogel 2000: 295). Zij consolideerde de bestaande bestuurlijke organisatie; het koninklijk gezag bleef via erfopvolging in handen van de mannelijke nakomelingen van Abd Al-Aziz Ibn Saud. De koning behield grote wetgevende bevoegdheden.<sup>19</sup>

De basisverordening (art. 68) voorzag ook in de oprichting van een Consultatieve Raad (*majlis al-shura*). Deze bestond uit zestig leden, die allen waren aangesteld door de koning. In de raad zetelden *ulama*, wetenschappers, zakenlieden en diplomaten, mannen die veelal een universitaire opleiding in het buitenland hadden genoten. In 1997 werd de raad uitgebreid met dertig leden en in 2001 met nog eens dertig leden. De raad bracht adviezen uit aan de koning en de ministerraad. In november 2003 werden zijn bevoegdheden uitgebreid; hij kon nu wetsvoorstellen indienen zonder voorafgaande toestemming van de koning.

Toch deden de hervormingspogingen van koning Fahd de stemmen van de jonge islamisten en hervormingsgezinde liberalen niet verstommen. Met name jonge islamisten hielden vol dat de Saoedische monarchie de islamitische normen strikter moest naleven. In de jaren negentig ging de oppositie van de islamisten ook gepaard met geweld; er werden aanslagen gepleegd op buitenlandse doelen in Saoedi-Arabië.<sup>20</sup> In 1994 werd de Saoedische nationaliteit aan de militante politieke dissident Osama Bin Laden ontnomen en werd hij het land uitgezet. Ook andere radicale islamisten werden gedwongen uit te wijken naar andere landen, zoals Soedan en Afghanistan.

Niettemin ging het regime in deze tijden van spanning verder met de verspreiding van het puriteinse wahhabisme. Zo richtte koning Fahd de liefdadigheidsorganisatie *Al-Haramayn*<sup>21</sup> op, en werd in 1993 het ministerie van Islamitische Zaken, Stichtingen, Zending en Voorlichting opgericht. De doelstelling van dit ministerie was het wahhabisme te verspreiden en tegelijkertijd de islamisten enigszins de wind uit de zeilen

te nemen. In augustus 2004 had het ministerie 3.884 wahhabitische zendelingen en predikers op de loonlijst staan, die werkzaam waren over de hele wereld.<sup>22</sup> Daarnaast droegen koning Fahd en andere leden van de koninklijke familie persoonlijk, naar verluidt, nog eens miljoenen bij aan de verspreiding van de islam in het binnen- en buitenland.<sup>23</sup> Nadat enkele islamitische liefdadigheidsorganisaties in een slecht daglicht waren komen te staan vanwege banden met terroristische organisaties, werd het werk van het ministerie ondergebracht bij een commissie die onder toezicht stond van het ministerie van Buitenlandse Zaken.<sup>24</sup>

Het feit dat vijftien van de negentien terroristen van de aanslagen van 11 september 2001 uit Saoedi-Arabië afkomstig waren, bezorgde het land een slechte reputatie. Onder druk van het Westen ging koning Fahd in december 2001 openlijk de strijd aan met het terrorisme en verklaarde dat terrorisme verboden was binnen de islam. Het moslimterrorisme sloeg op 12 mei 2003 echter ook (wederom) toe op eigen bodem: in Riyadh werden gecoördineerde zelfmoordaanslagen gepleegd op wooncomplexen van buitenlanders, waarbij 35 mensen werden gedood en 194 gewonden vielen. Na deze aanval werden er nog enkele andere aanslagen op Westerse doelen gepleegd.

Naast alle politieke spanningen kampte het koninkrijk ook met grote schulden en handelstekorten. Dankzij de verbeterde gezondheidszorg had er een enorme bevolkingsgroei plaatsgevonden (stijging van 54% in de laatste 20 jaar) (Raphaëli 2003: 22). De staat had de olieopbrengsten (ook) wel gebruikt voor investeringen in sociale voorzieningen, maar nu waren de kosten bijna niet meer op te brengen. Het verschil tussen rijk en arm nam alleen maar toe. Bovendien heerste er onder de autochtone Saoedische bevolking grote werkloosheid (geschat op 20-30%), terwijl er tegelijkertijd ongeveer zes miljoen gastarbeiders werkzaam waren in Saoedi-Arabië. De regering kondigde weliswaar maatregelen af om de werkloosheid terug te dringen, zoals het verplicht in dienst nemen van Saoediërs voor bepaalde posities, maar dit alles nam niet weg dat de onvrede onder de bevolking bleef bestaan.

De centrale figuren in het landsbestuur bleven de *Sudairi Seven*,<sup>25</sup> dit waren – de onlangs overleden – koning Fahd en zijn zes broers, die allen belangrijke bestuurlijke posities bekleedden. Het land met zijn 22 miljoen inwoners werd bestuurd door ongeveer honderd prinses, allen afstammelingen van koning Abd Al-Aziz (gestorven in 1953) (Raphaëli 2003: 25). Zij bezetten ministersposities, posities in de Nationale Garde en andere militaire posities, diplomatieke posities, gouverneursposities in de provincies. Ze runden de grote staatsbedrijven, de twee grootste dagbladen en diverse sport- en jeugdverenigingen.

Vanaf 2003 werden er enkele demonstraties georganiseerd waarbij men opriep tot politieke hervormingen. De autoriteiten maakten daaraan meestal vroegtijdig een einde door demonstranten te arresteren.<sup>26</sup> Mede onder binnenlandse en buitenlandse

druk werden er in oktober 2003 verkiezingen aangekondigd voor de helft van de zetels van de gemeenteraden (de andere helft van de leden werd benoemd). Deze verkiezingen vonden plaats in het voorjaar van 2005.<sup>27</sup> Vrouwen mochten zich echter niet verkiesbaar stellen, noch een stem uitbrengen. De invloedrijke *ulama* stonden de deelname van vrouwen aan de verkiezingen in de weg. Verschillende hooggeplaatste functionarissen gaven echter te kennen dat, als het aan hen lag, vrouwen bij de volgende verkiezingen ook zouden moeten kunnen stemmen (Roelants 2005). Prins Mansour bin Miteb bin Abdulaziz, de voorzitter van de verkiezingscommissie, liet daarop weten dat de officiële reden waarom vrouwen nu nog niet mee mochten doen was, dat er niet genoeg voorbereidingstijd was om de noodzakelijke facilitaire maatregelen te treffen.<sup>28</sup>

In 2002 trad er een wet in werking die de strafrechtelijke procedures regelde. Hierin werden onder meer bepalingen opgenomen betreffende voorarrest, bewijsrechtelijke procedures en de gang van zaken tijdens zittingen.<sup>29</sup> Voorts bepaalde de wet dat verdachten recht op rechtsbijstand hadden (art. 4); ook werd er expliciet een folterverbod in de wet opgenomen. Maar de Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Dato Param Kumaraswamy, die in 2002 namens de Commission on Human Rights een bezoek bracht aan Saoedi-Arabië, constateerde in zijn rapport “a lack of knowledge amongst many participants in the legal system as to the precise date of entry into force of this new law” (Commission on Human Rights 2003: 17).

De voorzichtige hervormingspogingen in Saoedi-Arabië hielden de kritiek van Westerse landen en mensenrechtenorganisaties als Amnesty International en Human Rights Watch op het regeringsbeleid niet tegen. Punten van kritiek waren vooral de mensenrechtenschendingen tegen de shiitische minderheid en gastarbeiders, de achtergestelde positie van vrouwen, schendingen van de godsdienstvrijheid en de vrijheid van meningsuiting, het verbod op politieke partijen, de wantoestanden in strafzaken, en de wrede strafvonnissen en de tenuitvoerlegging daarvan.

Shiieten waren in het verleden regelmatig gearresteerd en veroordeeld, vaak in een rechtszaak achter gesloten deuren en zonder rechtsbijstand, vanwege het simpele feit dat ze shiitisch waren en zich daarom schuldig zouden maken aan ketterij. Zij werden vaak slachtoffer van lastercampagnes en geweld – ook van overheidswege – en werden belemmerd in de uitoefening van hun geloof. Niet alleen betrof dit Saoedische shiieten, maar ook Aziatische islamitische gastarbeiders. Er waren ook gevallen bekend van gedwongen bekering van shiieten tot het sunnitische wahhabisme. In 2001 sprak een lid van de *Ifta*-Raad<sup>30</sup> zelfs een *fatwa* uit waarin *jihad* tegen shiieten werd goedgekeurd. De angst voor een shiitisch overwicht in de regio werd versterkt door de omverwerping van het oude regime in Irak en de daaruit voortvloeiende onlusten: Saoedi-Arabië was bang dat Irak in de toekomst mogelijk een shiitische staat zou gaan worden. Zo werd er beweerd dat Saoedische religieuze leiders jonge sunnitische strijders aanspoorden naar Irak te gaan om te vechten tegen de shiieten (Schwartz 2005: 29-32).



In 2005 gaf Amnesty International in zijn jaarboek over het voorgaande jaar een overzicht van de mensenrechtensituatie in Saoedi-Arabië. Amnesty stelde vast dat in 2004 zeker 33 mensen werden geëxecuteerd, van wie bijna de helft buitenlander was. Zij waren terechtgesteld voor moord, verkrachting of drugsdelicten. Vooral gastarbeiders kregen met executies, amputaties en zweepslagen te maken. Volgens de klassieke sharia mochten er maximaal honderd zweepslagen worden toegediend en moest de zweep van zachte koeienhuid zijn gemaakt (Berger 2006: par. 5.2). Maar in Saoedi-Arabië werden met enige regelmaat straffen uitgevoerd van honderden zweepslagen, die werden toegediend met een houten stok en metalen kabels (Schwartz 2005: 35). Verder stelde Amnesty vast dat de procedures omtrent arrestaties en hechtenis onvoldoende transparant en zorgwekkend waren. De politie dwong bekentenissen vaak af via martelingen en liet lijfstraffen onmiddellijk ten uitvoer brengen. De zorg van de mensenrechtenorganisaties was niet alleen gericht tegen de toepassing van de sharia-bepalingen, maar ook tegen de politieke repressie die verhevigde in de strijd van het land tegen het terrorisme. Amnesty (2005) schreef:

*“Killing by security forces and armed groups escalated, exacerbating the already dire human rights situation in the country. Scores of people, including peaceful critics of the state, were arrested and over two dozen suspected in connection with the ‘war on terror’ were detained following their forcible return by other countries. At least five possible prisoners of conscience were tried following hearings that failed to meet international standards, but the status of others, including the hundreds held from previous years, remained shrouded in secrecy.”*

In het voorjaar van 2004 werd de eerste Saoedische mensenrechtenorganisatie opgericht, de National Human Rights Association. Het was echter de regering die de 41 leden (onder wie tien vrouwen) benoemde en men kan dus vraagtekens plaatsen bij de onafhankelijkheid van deze organisatie.

Vrouwen in Saoedi-Arabië verkeren in een achtergestelde positie. Ze kunnen niet zonder mannelijke begeleiding de straat op en dienen zich in het openbaar volledig gesluierd te kleden. Een belangrijke rol in het toezicht op de rol en gedragingen van vrouwen in de samenleving speelt de zedenpolitie (Jerichow 1998: 71). De invloed van deze politie is zeer groot, zoals bleek op 11 maart 2002 toen er in Mekka brand uitbrak in een meisjesschool. Toen de meisjes de school uitvluchtten, maar daarbij vergeten waren hun sluier om te doen, werden zij door leden van de zedenpolitie terug de school in gestuurd. Omstanders die de ‘onfatsoenlijk geklede’ meisjes probeerden te redden werden door de zedenpolitie aangevallen. Dit alles leidde ertoe dat bij deze tragische gebeurtenis veertien meisjes om het leven kwamen en vele anderen ernstige brandwonden opliepen. Kroonprins Abdullah erkende dat hier sprake was van een ernstig schandaal en zorgde ervoor dat het bestuur van de school niet in handen van geestelijken bleef, maar onder staatstoezicht kwam te staan (Schwartz 2005: 36).

In april 2005 zei de *grootmufti* sheikh Abdul Aziz Al-Sheikh dat huwelijken waarbij de vrouw onvrijwillig werd uitgehuwelijkt in strijd waren met de sharia en dat personen die zich daaraan schuldig maakten gestraft moesten worden met gevangenisstraf. Dat veel huwelijken gedwongen totstandkwamen zou volgens de *grootmufti* een reden zijn voor het almaar stijgende aantal echtscheidingen in het land.<sup>31</sup>

Kroonprins Abdullah, de halfbroer van koning Fahd, was sinds 1995, wegens de slechte gezondheid van de koning, de feitelijke heerser van de Saoedische monarchie. Op 1 augustus 2005 overleed koning Fahd en werd Abdullah koning in zijn plaats.<sup>32</sup> Abdullah werd de drijvende kracht achter de recente hervormingspogingen. In 2003 richtte hij het 'Koning Abdul Aziz Centrum voor de Nationale Dialoog' op, een instituut dat landelijke debatten ging organiseren waar *ulama* van verschillende moslimgroeperingen,<sup>33</sup> wetenschappers en andere vooraanstaande opinievormers met elkaar in debat gingen. Hij verklaarde openlijk dat het voor het koninkrijk onvermijdelijk was geworden dat er door middel van dialoog politieke en sociale veranderingen werden doorgevoerd.<sup>34</sup>

### 3.5 STAATSRECHT

Volgens artikel 1 van de basisverordening van het koninkrijk Saoedi-Arabië (1992), vormen 'Gods Boek en de Sunna van Zijn Profeet' de constitutie van Saoedi-Arabië:

*"The Kingdom of Saudi Arabia is a sovereign Arab Islamic state with Islam as its religion; God's Book and the Sunnah of His Prophet, God's prayers and peace be upon him, are its constitution, Arabic is its language and Riyadh is its capital."*

De Koran en de Sunna hebben het hoogste gezag en alle koninklijke regelgeving is eraan ondergeschikt, ook de basisverordening zelf (art. 7). De staat is niet godsdienst-neutraal, maar heeft de plicht de islam en het islamitische normstelsel actief uit te dragen. Op grond van artikel 44 zijn de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht gescheiden, maar de koning staat boven deze machtenscheiding. Als wetgevende macht kan hij wettelijke voorschriften (*nizams*) uitvaardigen (art. 67), daar waar de sharia geen antwoord geeft op bepaalde rechtsvragen en wel regulering noodzakelijk is, met name op economisch gebied. Deze bevoegdheid komt overeen met de klassieke doctrine: bestuurders hebben de vrijheid voor het overheidsbeleid noodzakelijke regelgeving uit te vaardigen (*siyasa*), mits deze niet in strijd is met de sharia.

De koning van Saoedi-Arabië is voorzitter van de ministerraad, en dus premier. Hij is bevoegd zijn ministers te benoemen en te ontslaan (art. 58). Beslissingen van de ministerraad moeten ter goedkeuring aan de koning worden voorgelegd. Voorts stelt hij de rechters aan en fungeert hij als hoogste beroepsinstantie (Freedom House 2005). Hij dient erop toe te zien dat de sharia in zijn land wordt gehandhaafd (art. 55). De in 1992 opgerichte Consultatieve Raad geeft beleidsadviezen aan de regering en

mag wetsvoorstellen indienen, maar heeft slechts beperkte bevoegdheden en kan geen wezenlijke invloed op de besluitvorming uitoefenen (Freedom House 2005). Schwartz (2005: 38) is van mening dat de oprichting van de Consultatieve Raad slechts een ‘cosmetic reform’ was.

### **Saoedisch recht is de sharia**

Het geldende recht in Saoedi-Arabië is de sharia, de enige basisnorm van het Saoedische rechtssysteem. Het recht wordt mede gevormd door zowel wettelijke voorschriften van de heerser, rechterlijke uitspraken, als opinies en adviezen van geleerden (*fatwas*), mits zij maar gezaghebbend zijn gefundeerd in een interpretatie van de sharia en daarmee niet in strijd zijn. Vogel (2000: 8) schrijft:

*“Under the law of Saudi Arabia, it is not the case that the courts’ result is the law of the land, or Saudi law, while the muftis’ is another law upheld due to state-condoned private ordering, as in the instance of commercial arbitration. Instead both are Saudi law, both the law of the land. Any fiqh opinion authoritatively rooted in the Qur’an and sunna is Saudi law, because it is a valid statement of sharia, and Saudi law is nothing but sharia.”*

De sharia in Saoedi-Arabië is niet in wetten vastgelegd. Het recht op interpretatie van de sharia (*ijtihad*), op basis van de Koran en de Sunna, ligt bij de individuele rechters en bij de Raad van Geleerden (Berger 2006). De *ulama* “act as a powerful force within the religiously based Saudi judiciary system in interpreting and applying shari’a, the Islamic legal code” (Jerichow 1998: 68). Rechters en rechtsgeleerden raadplegen in hun zoektocht naar de waarheid vooral de Hanbalitische *fiqh*-boeken. De Hanbalitische rechtsschool is de heersende rechtsschool en in de regel de meest conservatieve school van de vier sunnitische rechtsscholen.

De betekenis van *fatwas* is groot omdat veel Saoedi’s conflicten bijvoorkeur buitengerechtelijk oplossen: een rechtsgang kan worden vermeden door in te stemmen met de gang naar een *mufti*, die door beide partijen wordt gerespecteerd. Zijn *fatwa* biedt voor de partijen een sharia-conforme oplossing. Omdat gezaghebbende *ulama* – in het verleden maar ook in het heden – de bevoegdheid hebben om uit de Koran en Sunna recht te distilleren, houden hun opinies stand in de rechtbanken van Saoedi-Arabië.

De meeste geschillen worden dus buiten de rechtbanken om beslecht via arbitrage, al dan niet met inmenging van een rechter.<sup>35</sup> Wat dat betreft is er weinig veranderd sinds de negentiende eeuw: ook toen lag de nadruk sterk op minnelijke schikking en herstel van sociale harmonie. Anno 2000 wordt volgens Vogel (2000: 120) ruim 90 procent van alle civiele zaken nog steeds via verzoening of schikking opgelost. Wanneer partijen, na het verkrijgen van een *fatwa*, besluiten zich toch tot een rechter te wenden, behandelt deze de *fatwa* als bron van geldend recht.

In 1993 werd door koning Fahd een *staatsmufti* aangesteld, de conservatieve en eigenzinnige Sheikh Bin Baz (gestorven in 1999)<sup>36</sup> (Vogel 2000: 5). Zijn uitspraken weken vaak af van de heersende consensus, met name op het gebied van het huwelijksrecht. Toch hadden zijn *fatwas* net zoveel rechtskracht als een uitspraak van een rechtbank. De rechtbanken beschouwen rechtshandelingen op grond van dergelijke *fatwas* dan ook als rechtsgeldig, zelfs al is zo'n *fatwa* in tegenspraak met hun eigen praktijk (Vogel 2000: 8). Ook de Raad van Geleerden vaardigt *fatwas* uit die vervolgens door de koning worden bekrachtigd (Vogel 2000: 116).

### **Rechterlijke macht**

De rol van de rechter (*qadi*) in de Saoedische samenleving wordt sterk beïnvloed door de islam. Het is voor een rechter een religieuze plicht om recht te spreken: hij moet in iedere zaak afzonderlijk streven naar de goddelijke waarheid. Hij hoeft daarbij geen rekening te houden met eerdere uitspraken, noch die van zichzelf noch die van anderen. Artikel 46 van de basisverordening bepaalt dat de rechterlijke macht onafhankelijk is. Artikel 48 bepaalt dat "de gerechten zullen rechtspreken volgens de regels van de sharia, in overeenstemming met wat is aangegeven in het Heilige Boek, de Sunna en de verordeningen die zijn uitgevaardigd door de Koning die niet in tegenspraak zijn met het Heilige Boek en de Sunna".

Bovenaan de piramide van de rechterlijke organisatie in Saoedi-Arabië staat de koning, met direct daaronder de Hoge Gerechtelijke Raad.<sup>37</sup> Vervolgens wordt de rechterlijke macht gesplitst in twee sectoren: enerzijds de sharia-rechtbanken en anderzijds de gespecialiseerde administratieve gerechten ('commissies'). De sharia-rechtbanken hebben algemene jurisdictie. Onder de verantwoordelijkheid van het ministerie van Justitie zijn er vier typen sharia-rechtbanken te onderscheiden. Er zijn twee gerechten in eerste aanleg: het gerecht voor eenvoudige zaken en de rechtbank voor algemene zaken. In het gerecht voor eenvoudige zaken is de rechter in een eenvoudige kamer bevoegd te oordelen over strafzaken en civiele zaken. Hij is echter niet bevoegd te oordelen in civiele zaken boven een bepaald bedrag (bijvoorbeeld compensatie bij fysiek letsel) en strafzaken die verband houden met amputatie, executie of dood door steniging.<sup>38</sup> Zaken die niet aan een gerecht voor eenvoudige zaken kunnen worden voorgelegd, worden door de rechtbank voor algemene zaken gehoord. Dit betekent in de praktijk dat bijna alle civiele zaken en slechts enkele strafzaken door de laatstgenoemde rechtbanken worden berecht (Vogel 2000: 90). Beroep kan worden ingesteld bij de appèlhoven in Mekka of Riyadh, waar zich in beginsel drie rechters over de zaak buigen. Over strafzaken die verband houden met amputatie, executie of dood door steniging oordelen vijf rechters. Beroepzaken worden niet materieel, maar alleen formeel getoetst: indien noodzakelijk wordt de zaak terugverwezen naar een andere rechtbank (Al-Ghadyan 1998: 239-40). Er staat in beginsel geen beroep open tegen een beslissing van een appèlhof, maar indien doodstraf of amputatie is uitgesproken moet de zaak worden voorgelegd aan de Hoge Gerechtelijke Raad. Voor-

dat doodstraf of amputatie ten uitvoer mag worden gebracht, moet de straf worden bekrachtigd door de koning (Vogel 2000: 246).

Tot de tweede sector van de Saoedische rechterlijke organisatie behoort de ‘commissie van grieven’. Dit onafhankelijke orgaan functioneert als bestuursrechter en behandelt aanklachten tegen de overheid. Daarnaast vormt het de beroepsinstantie voor beslissingen van de specialistische, moderne commissie-rechtbanken. De commissie spreekt zich voornamelijk uit in handelszaken. De specialistische commissie-rechtbanken bestaan vaak uit zowel sharia-geleerden als vakdeskundigen die door de betrokken ministeries zijn aangesteld.

Er is in Saoedi-Arabië geen sprake van een precedentenrecht, rechters zijn dus niet gebonden aan eerdere rechterlijke uitspraken. Een rechter heeft een grote discretionaire bevoegdheid inzake waarheidsvinding. In het zoeken naar die waarheid baseert hij zich op de traditionele bewijsmiddelen – directe, mondelinge verklaringen worden geprefereerd, met name in de sharia-rechtbanken. In handelszaken worden echter meestal wel documenten als bewijsmiddelen gebruikt.

Gelet op de centrale rol van de religieuze geleerden in het recht is er in Saoedi-Arabië, vergeleken met andere islamitische landen, weinig ruimte voor de opkomst van een professionele advocatenklasse. In Saoedi-Arabië laat men zich, naar islamitisch gebruik, meestal in rechte vertegenwoordigen door een mannelijk familielid. Advocaten zouden de waarheidsvinding alleen maar vertragen en de verzoening van de partijen in de weg staan (Commission on Human Rights 2003: 11). Daarnaast luidt de redenering dat een gedaagde dan misschien niet wordt verdedigd door een advocaat, maar dat de sharia de noodzakelijke bescherming zal bieden: een rechter is immers moreel verplicht – op straffe Gods – de waarheid te vinden. Desondanks zijn er twee soorten advocaten werkzaam in Saoedi-Arabië: sharia-advocaten en deskundigen op het gebied van commercieel recht. Deze laatsten kunnen alleen optreden voor administratieve rechtbanken (Vogel 2000: 161).

Functionies binnen de rechterlijke macht worden bekleed door mensen met een wahhabitische opleiding die wordt verzorgd door de Iman Muhammad bin Saud universiteit. Sinds 2000 zijn aspirant-rechters verplicht daar een cursus af te ronden (Commission on Human Rights 2003: 10).

### **3.6 PERSONEN- EN FAMILIERECHT**

Het Saoedische personen- en familierecht is volledig gebaseerd op de sharia en niet gecodificeerd (Berger 2006: par. 2.4). In de lijn van de Hanbalitische school zijn de primaire rechtsbronnen de Koran en de Sunna. Alle zaken betreffende huwelijk, echtscheiding, erfrecht en de status van kinderen, vallen onder de algemene jurisdictie van

de sharia-rechtbanken. De rechters van deze rechtbanken spreken recht of bemiddelen op basis van de Hanbalitische *fiqh*-boeken.<sup>39</sup>

Hoewel de Hanbalitische rechtsschool in het algemeen de meest conservatieve is van de vier rechtsscholen, gaat dit niet op voor de bepalingen betreffende de huwelijkssluiting. Op dit punt is deze school zelfs de meest liberale: een bruid en bruidegom hebben het recht in het huwelijkscontract voorwaarden op te nemen, die – indien vervuld – automatisch leiden tot de ontbinding van het huwelijk. Zo kan in het contract worden opgenomen dat, wanneer de man een tweede vrouw trouwt, de (eerste) vrouw het recht heeft het huwelijk te laten ontbinden. Ook kan de man zijn verstotingsrecht (*talaq*) aan zijn vrouw geven, zij kan zichzelf dan verstoten. Wanneer het huwelijk is gesloten zonder dergelijke voorwaarden zijn de mogelijkheden voor huwelijksontbinding op initiatief van de vrouw beperkt. Gronden waarop een vrouw zich kan beroepen zijn onder andere: de echtgenoot voldoet niet aan zijn onderhoudsverplichtingen, hij is door een lichamelijk of geestelijk gebrek niet in staat tot geslachtsgemeenschap, of hij is langdurig afwezig. In de praktijk is het voor een vrouw erg moeilijk om een echtscheiding af te dwingen bij de rechter. Zij moet aantonen dat haar schade berokkend is door haar echtgenoot, iets wat in een gesloten gemeenschap die wordt gedomineerd door mannen erg moeilijk is. Bovendien loopt een vrouw die een echtscheiding aanvraagt een groot risico de voogdij over haar kinderen te verliezen (Amnesty International 2005). De Hanbalitische school legt de man geen beperkingen op ten aanzien van zijn verstotingsrecht (*talaq*). Een man kan zijn vrouw verstoten zonder opgaaf van redenen of vormvereisten.

Vrouwen worden behandeld als minderjarigen en hebben dus voor vele handelingen toestemming van een mannelijk familielid nodig (Schwartz 2005: 33). Vrouwen mogen niet zonder mannelijke begeleiding de straat op en dienen verhullende kleding te dragen. Verscheidene gezaghebbende geleerden hebben bepaald dat vrouwen ook niet buitenshuis mogen werken.

### 3.7 STRAFRECHT

Het Saoedische strafrecht is volledig gebaseerd op de sharia en bestaat uit drie categorieën: *hudud* (strafrecht voor in de Koran vermelde delicten), *jiyanat* (vergeldingsrecht inzake moord en doodslag) en *tazir* (overheidsstrafrecht) (Berger 2006). De straffen die gelden voor deze drie categorieën moeten op bepaalde punten fundamenteel in strijd worden geacht met de universele mensenrechten.

Strafzaken vallen net als familierechtelijke zaken onder de algemene jurisdictie van de sharia-rechtbanken. Strafrechtelijke bepalingen uit de klassieke sharia zijn ook terug te vinden in civielrechtelijke verordeningen en besluiten. Zo mag bijvoorbeeld het ministerie van Financiën een compensatie (bloedgeld of *diya*) toewijzen in geval van een bedrijfsongeval (Schacht 1982: 88).

De strafmaat van de *hudud*-misdrijven is vastgelegd in de Koran en de Sunna. Tot een veroordeling van een *hadd*-misdrijf komt het zelden, aangezien de bewijslast zeer zwaar is. Maar wanneer de rechter tot een veroordeling komt, wordt de straf (doodstraf, geseling, amputatie) wel uitgevoerd, dit in tegenstelling tot vele andere islamitische landen (Amnesty International 2005). Ten aanzien van de strafmaat van de *tazir*-misdrijven heeft de rechter een grote discretionaire bevoegdheid. In de meeste gevallen wordt een *tazir*-misdrijf bestraft met een gevangenisstraf (Crystal 2002: 1415).

Het strafrecht is allereerst gebaseerd op de Hanbalitische *fiqh*-boeken. Daarnaast heeft ook de Raad der Geleerden zich uitgesproken over bepaalde strafrechtelijke aangelegenheden. Zo hebben de *ulama* op 18 februari 1987 een *fatwa* uitgevaardigd waarin staat dat drugshandelaren ter dood worden veroordeeld:

*“With regard to the narcotic smugglers, the punishment will be the death sentence as a result of his evil work by bringing a great deal of corruption and deterioration to the country. The smuggler and the person who receives narcotics from abroad will be punished in the same way” (Jerichow 1998: 74).*

De koning en het ministerie van Binnenlandse Zaken hebben de rechtbanken verzocht deze *fatwa* te volgen. De Raad van Geleerden heeft ook bepaald dat iemand de doodstraf dient te krijgen wanneer bewezen is dat hij een terroristische aanslag heeft gepleegd (Jerichow 1998: 75).

Zoals hiervoor al werd opgemerkt, is er in 2002 een nieuwe wet ingevoerd waarin enkele strafprocesrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd. Deze wet regelt onder meer de rechten van arrestanten in voorarrest en tijdens de zitting. Overigens vallen opsporing en vervolging van misdrijven onder de bevoegdheid van de politie en het ministerie van Binnenlandse Zaken.

In het strafprocesrecht spelen getuigen in de bewijsvoering een belangrijke rol. In beginsel moet de eiser het bewijs voor zijn aanklacht leveren door middel van getuigen. Hij moet daartoe twee meerderjarige mannelijke getuigen van onberispelijk godsdienstig gedrag en met een goede reputatie<sup>40</sup> (*-adl*) naar voren brengen. Deze getuigen moeten vrijwillig getuigenis afleggen, mogen geen belang hebben bij de zaak en moeten overtuigd zijn van hetgeen zij getuigen. Getuigen is een moreel zwaarwegende taak, een valse getuigenis wordt door God immers zwaar bestraft. Het is de taak van de rechter om te achterhalen of de getuigen werkelijk *-adl* zijn. Andere bewijsrechtelijke middelen zijn: vrijwillige bekentenis van de gedaagde en door één of beide partijen gezworen eden. Als de gedaagde bekent, hoeft het bewijs niet geleverd te worden door de eiser.

### 3.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN, VOORNAMELIJK ECONOMISCH RECHT

Het verbintenissenrecht valt eveneens onder de sharia. De sharia is duidelijk over het verbod op rente (*riba*) en de uitsluiting van risico in contracten (*gharar*) (Berger 2006: par. 6.3). Maar daar waar de sharia geen antwoord geeft kan men zich wenden tot de moderne regelgeving en de specialistische ‘commissies’. Het primaat blijft liggen bij de Hanbalitische *fiqh*. Dit brengt veel moeilijkheden en onzekerheden met zich mee, met name voor buitenlandse investeerders. De onduidelijke juridische regelgeving komt de Saoedische economie niet ten goede, maar tot op heden heeft de regering nog geen passende oplossing voor dit probleem gevonden, mede door de starre houding van de *ulama*. Op economisch gebied staan de traditionele sharia en moderne ontwikkelingen met elkaar op gespannen voet.<sup>41</sup> Zo weigeren zowel de sharia-rechtbanken als de commerciële commissie-rechtbanken bijvoorbeeld bankleningen te erkennen waar rente op bedongen is (Vogel 2000: 306).

Er zijn in Saoedi-Arabië drie islamitische banken: de Islamic Development Bank, Al-Baraka Investment and Development Company en de Al-Rajhi Banking and Investment Corporation. Deze banken maken deel uit van intergouvernementele organisaties die tot doel hebben ontwikkelingsprojecten in de lidstaten te financieren, particuliere kredieten te verstrekken en gratis financiële diensten aan te bieden. Wel moet worden opgemerkt dat islamitisch bankieren niet verplicht is in Saoedi-Arabië: naast deze islamitische banken zijn er ook commerciële banken actief<sup>42</sup> (Lewis and Algaoud 2001: 39).

De betaling van religieuze belasting (*zakat*) is verplicht: “Alms tax is to be levied and paid to legitimate recipients” (artikel 21 Basisverordening). Inkomstenbelasting wordt echter niet geheven (Raphaeli 2003: 27).

### 3.9 INTERNATIONALE VERDRAGSVERPLICHTINGEN EN MENSENRECHTEN

Saoedi-Arabië was in 1948 een van de weinige landen die weigerden de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) te ondertekenen (Hijma 1989: 12).<sup>43</sup> Saoedi-Arabië maakte vooral bezwaar tegen het artikel over de godsdienstvrijheid en betoogde bovendien dat de waarborg van de sharia ten aanzien van mensenrechten prioriteit heeft boven de waarborg die de UVRM biedt. Saoedi-Arabië beriep zich in de jaren zeventig op dezelfde argumenten en weigerde ook toen andere mensenrechtenverdragen te tekenen. Het land heeft de ICCPR dan ook niet ondertekend. Wel heeft de regering in 2003 aangegeven dat zij overweegt dit verdrag in de toekomst te willen ratificeren (Commission on Human Rights 2003: 6).



Op 23 juli 1979 ratificeerde Saoedi-Arabië de CAT. De ratificatie ging echter gepaard met twee belangrijke voorbehouden. Ten eerste was Saoedi-Arabië niet bereid de bevoegdheid van het CAT-comité te erkennen wanneer er een vertrouwelijk onderzoek werd ingesteld naar vermeende martelpraktijken in een staat. Ten tweede was Saoedi-Arabië niet bereid een interpretatiegeschil over het verdrag in een arbitrageprocedure of door het Internationaal Gerechtshof te laten beslechten. Uit deze voorbehouden blijkt dat Saoedi-Arabië niet gediend is van inmenging van en onderzoek door buitenlandse en internationale instanties.

In 2002 heeft het Comité tegen Marteling zich uitgesproken over de door Saoedi-Arabië ingediende rapportage van 2001. Het comité heeft zijn zorgen onder meer uitgesproken over de veroordeling tot en uitvoering van lijfstraffen, discriminatie jegens buitenlanders en de bevoegdheden van de religieuze politie. De vertegenwoordiger van Saoedi-Arabië bracht hiertegen in: “Corporal punishment was intended as a deterrent (...) the aim was not to punish but to rehabilitate and to protect society (...). The Koran set out specific sanctions such as amputation, flogging (whipping) and stoning for certain crimes. Those sanctions could neither be abrogated nor amended since they emanated from God.” Een ander lid van de Saoedische delegatie stelde bovendien dat: “The Committee (...) presumed to impugn the 1,400-year-old religious beliefs in Saudi Arabia. It was not within the Committee’s mandate to do so” (Committee Against Torture 2002).

De CEDAW is op 7 juli 2000 geratificeerd, onder twee voorbehouden. Het eerste voorbehoud bepaalt dat Saoedi-Arabië niet verplicht is het verdrag na te leven wanneer de bepalingen van het verdrag in strijd zijn met de beginselen van de sharia. Ten tweede acht het koninkrijk zich niet gebonden aan artikel 9 lid 2 en artikel 29 lid 1, wat betekent dat Saoedi-Arabië mannen en vrouwen geen gelijke rechten verleent wat de nationaliteit van hun kinderen betreft (het kind krijgt automatisch de nationaliteit van de vader), en dat het land bij een interpretatiegeschil betreffende verdragsbepalingen niet akkoord gaat met arbitrage of tussenkomst van het Internationale Gerechtshof.<sup>44</sup> Het eerste voorbehoud maakt *de facto* iedere verdragsverplichting ondergeschikt aan een Saoedische uitleg van de sharia. De voorbehouden hebben geleid tot indiening van formele bezwaren door een groot aantal Europese landen. Ook Nederland heeft bezwaar gemaakt tegen de Saoedische voorbehouden: het trekt de loyaliteit van Saoedi-Arabië ten aanzien van de verdragsverplichtingen in twijfel, en stelt dat de grondslag van het internationale verdragenrecht door de voorbehouden wordt ondermijnd. Vijf jaar na de ratificatie van het verdrag heeft Saoedi-Arabië nog geen rapportage bij het CEDAW-Comité ingeleverd.<sup>45</sup>

Met betrekking tot de mensenrechten heeft Saoedi-Arabië in artikel 26 van zijn basisverordening (1992) bepaald: “The state protects human rights in accordance with the Islamic Shari’ah”. Deze formulering geeft de Saoedische regering veel interpretatievrij-

heid en vormt geen waarborg voor naleving volgens internationaal erkende maatstaven, temeer omdat de sharia niet is vastgelegd.

De mensenrechtensituatie is zorgelijk op een reeks gebieden. Politieke partijen en vakbonden zijn verboden en de Saoedische pers staat onder strenge censuur. Het land kent geen godsdienstvrijheid voor shiieten of/en niet-moslims, noch vrijheid van vereniging of demonstratie. Voorts staat op afvalligheid en homoseksualiteit de doodstraf – en deze straffen worden ook daadwerkelijk voltrokken (Amnesty International 2005). Amnesty International heeft ondanks herhaalde toezeggingen in de pers het land nog niet mogen bezoeken. Als antwoord op alle beschuldigingen van mensenrechtenschendingen beroept het Saoedische regime zich op het bijzondere islamitische karakter van het land, dat op basis van zijn bijzondere religieuze positie en traditie een andere sociale en politieke orde nodig heeft (Halliday 2003: 138).

### 3.10 CONCLUSIE

In Saoedi-Arabië is de sharia al vanaf de achttiende eeuw de basisnorm van het Saoedische rechtssysteem. De conservatieve wahhabitische uitleg van de sharia is tot op de dag van vandaag de norm in zowel het politieke centrum als in de rechtbanken. De wahhabitische ideologie vloeit voort uit de conservatieve Hanbalitische rechtsschool en erkent alleen de Koran en de Sunna als bronnen van recht.

Saoedi-Arabië heeft een opmerkelijk politiek systeem. De koninklijke familie bezit de absolute macht, maar is tegelijkertijd afhankelijk van de steun en goedkeuring van de machtige *ulama* (religieuze geleerden), die op hun beurt weer afhankelijk zijn van de koninklijke familie. Beide machten houden elkaar in het zadel. De omvangrijke familie Saud bestuurt het land door middel van een ingewikkeld patronagestelsel, dat in stand wordt gehouden via financiële beloningen en andere gunsten. De *ulama* zien erop toe dat de bestuurlijke regelgeving en de modernisering niet in strijd zijn met de sharia. De Raad van Geleerden (opgericht in de jaren zeventig) geeft de *ulama* een prominente, geïnstitutionaliseerde rol in de ontwikkeling van het regeringsbeleid.

Artikel 1 van de basisverordening van het koninkrijk (1992) bepaalt dat ‘Gods boek en de Sunna van de Profeet’ de constitutie van Saoedi-Arabië vormen. De Koran en de Sunna zijn van het hoogste gezag en alle koninklijke regelgeving is eraan ondergeschikt. Omdat het Saoedische koninkrijk nooit is gekoloniseerd en ook niet onder sterke Europese invloed heeft gestaan, zoals Egypte en Turkije, is er nooit Westerse wetgeving overgenomen.

De sharia in Saoedi-Arabië is niet gecodificeerd. De *ulama* en de individuele sharia-rechters zijn bevoegd de sharia te interpreteren op basis van de Koran en de Sunna. Naast rechters mogen ook rechtsgeleerden zich uitspreken over de toepassing van

de sharia door middel van het geven van een advies (*fatwa*). *Fatwas* hebben daadwerkelijk rechtskracht en worden door rechters in hun overwegingen meegenomen. De rechtbanken zijn volgens de basisverordening onafhankelijk, maar dit blijkt in de praktijk niet zo te zijn. De koning stelt de rechters aan en is de hoogste beroepsinstantie.

Het koninkrijk heeft veel geld geïnvesteerd in onderwijs en gezondheidszorg, maar de hoogopgeleide elite (veelal met een buitenlandse universitaire graad) heeft nooit toegang gekregen tot de politieke macht. Die is exclusief in handen gebleven van de koninklijke familie. De extravagante levensstijl van sommige leden van de koninklijke familie en het gebrek aan mogelijkheden tot politieke participatie hebben ertoe geleid dat Saoedi-Arabië vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw zowel van binnenuit als van buitenaf is bekritiseerd.

De financiële en politieke consequenties naar aanleiding van Eerste Golfoorlog (1990-1991) en de verminderde olieopbrengsten hebben de positie van de koninklijke familie verzwakt. Vanaf de jaren negentig klinkt wederom de roep om politieke hervormingen, niet alleen van de kant van liberale hervormingsgezinden, maar ook bij monde van jonge islamisten. Onder grote binnenlandse en buitenlandse druk heeft koning Fahd in 1992 enkele constitutionele hervormingen doorgevoerd. Er kwam een 'basiswet' en er werd een Consultatieve Raad opgericht. Deze heeft een adviserende rol ten behoeve van de koning en ministerraad en mag sinds 2003 ook wetsvoorstellen indienen. Voorlopig heeft de raad feitelijk echter weinig macht en kan niet worden gezien als een parlementair orgaan in de Westerse zin van het woord.

Veel *ulama* staan niet positief tegenover de hervormingspogingen van de regering en proberen moderniseringën zoveel mogelijk tegen te houden. Gezien de invloedrijke rol van de *ulama* in de traditionele Saoedische samenleving en het staatsbestel moet de koning zich schikken naar hun wensen. De hervormingspogingen hebben onbedoeld gewelddadige acties van oppositiegroepen aangewakkerd. Jonge islamisten pleegden vanaf de jaren negentig bloedige aanslagen op buitenlandse doelen. Verscheidene radicalen werden het land uitgezet, onder wie Osama Bin Laden.

De mensenrechtensituatie in Saoedi-Arabië blijft een punt van grote zorg. De voornaamste punten van kritiek zijn de zeer achtergestelde positie van vrouwen, de discriminatie van de shiitische minderheid en gastarbeiders, het gebrek aan godsdienstvrijheid en vrijheid van meningsuiting, martelingen in gevangenissen, het schrikbewind van de religieuze politie, de tenuitvoerlegging van wrede lijfstraffen. Er zijn tekenen die wijzen op hervorming in de richting van een rechtsstaat. In 2002 is er een strafproceswet uitgevaardigd. In 2003 heeft de regering aangegeven te overwegen het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten te ondertekenen. In het voorjaar van 2005 zijn er verkiezingen gehouden voor gemeenteraden. Vrouwen

mogen zich echter niet verkiesbaar stellen, noch zelf een stem uitbrengen. De grote vraag is of deze aarzelende hervormingen in de richting van een rechtsstaat zich zullen voortzetten. Ten minste één argument lijkt volgens de gelovige Saoediërs daartegen te pleiten: Saoedi-Arabië bezit een kwart van alle oliereserves en grote gasvelden ter wereld. Volgens vele Saoediërs is dit een zegen van God:

*“[it] is privately appreciated by the Saudi community, but it is seldom mentioned in the company of foreigners [that there] is the popular view ... that the present oil prosperity has been a reward from God for their long dedication to piety and sharia teachings. Should the nation relent .. God will pull back his generous hand and the vast depositories of oil in the land will dry up” (Walker 1993: 864).*

## NOTEN

- <sup>1</sup> De auteurs bedanken Ruud Peters en Jan Michiel Otto voor hun commentaar.
- <sup>2</sup> Grote delen van de Arabische wereld werden in de zestiende eeuw door het Ottomaanse Rijk veroverd: Cairo in 1517, Damascus in 1516, Algiers in 1520, Bagdad in 1534, Tripoli in 1551, en Tunis in 1574.
- <sup>3</sup> Wahhabieten worden daarom ook wel puriteinen of salafisten genoemd.
- <sup>4</sup> Deze raad had alleen jurisdictie over de Hijaz-regio en bleef bestaan tot 1992, maar had feitelijk weinig macht (Vogel 2000: 282-83).
- <sup>5</sup> Ook de nakomelingen van Al-Wahhab (of Ash-Shaykh) spelen van oudsher een belangrijke rol in Saoedi-Arabië.
- <sup>6</sup> "Religious power and authority continue to be exercised by the ulama in tandem with political figures who together derive a dose of legitimacy as a result of this cooperation" (Kechichian 1986: 53).
- <sup>7</sup> Deze rechtbank had alleen jurisdictie over de Hijaz-regio. In 1955 werd zij afgeschaft vanwege het op handen zijnde landelijke unificatieproces van het rechtssysteem (Vogel 2000: 302).
- <sup>8</sup> Jill noemt als voorbeeld de *Ministry of Labor and Social Affairs' Committee for the Settlement of Labor Disputes* en de *Commerce Ministry's Committee for the Settlement of Commercial Disputes* (Chrystal 2002: 1417); Al-Ghadyan noemt onder meer de *Customs Committee* en de *Committee for Dealing with Claims Related to Commercial Deception* (Al-Ghadyan 1998: 235).
- <sup>9</sup> Op 11 november 1953, een maand voor zijn dood, gaf hij nog opdracht tot de oprichting van een ministerraad.
- <sup>10</sup> In 1962 stichtte de Saud-familie de *Muslim World League* in Mekka met als doel de 'islamitische solidariteit' te verspreiden.
- <sup>11</sup> In 1975 hield het presidium van de rechterlijke macht op te bestaan. De taken werden overgenomen door nieuwe instituties, te weten de Hoge Gerechtelijke Raad, de Raad der Geleerden en het ministerie van Justitie (Vogel 2000: 93 en 108).
- <sup>12</sup> Volledige naam in het Engels: 'the organization for the promotion of virtue and prevention of vice'.
- <sup>13</sup> Sheikh Abd Al-Aziz bin Baz werd als voorzitter van de Raad benoemd en in 1993 werd hij door koning Fahd ook als staatsmufti aangesteld.
- <sup>14</sup> Vanaf het begin van de jaren tachtig heeft het koninkrijk 200 islamitische middelbare scholen, 210 islamitische centra, 1500 moskeeën en 2000 islamitische scholen in niet-moslimlanden gesticht; en meer dan 138 miljoen (Saoedische) Koranvertalingen verspreid over de hele wereld (Ottaway 2004).
- <sup>15</sup> In 1986 voegde koning Fahd de titel 'Hoeder van de Twee Heilige Moskeeën' aan zijn naam toe.
- <sup>16</sup> In augustus 1990 viel Irak buurland Koeweit binnen. Koning Fahd, gesteund door de Raad der Geleerden, stelde zijn grondgebied beschikbaar voor de stationering van buitenlandse (voornamelijk Amerikaanse) troepen in het kader van de operatie *Desert Storm* (1991) ter bevrijding van Koeweit.
- <sup>17</sup> Vogel schrijft: "With the Gulf War, pressure (...) mounted perhaps because Saudis were dismayed to observe that the king and a few of his family made, all alone, the stupendous decision to invite non-Muslim, non-Arab powers into the kingdom to wage war on a sister Arab country" (Vogel 2000: 295).
- <sup>18</sup> Op 1 maart 1992 werd er tevens een wet uitgevaardigd waarin werd bepaald dat het koninkrijk in 13 bestuurlijke eenheden werd verdeeld. De bestuurders van die provincies behoorden allen tot de koninklijke familie.
- <sup>19</sup> Koning Fahd maakte drie weken na de uitvaardiging van de nieuwe verordeningen in een interview kenbaar dat het niet de wens van Saoedi-Arabië was om het land om te vormen tot een Westerse democratie: "The prevailing democratic system in the world is not suitable for us in this region; our peoples' composition and traits are different from the traits of the world. We cannot import the way other peoples deal [with their own affairs] in order to apply it to our people; we

- have our own Muslim faith which is a complete system ... Free elections are not suitable for our country, the Kingdom of Saudi Arabia ..." (Geciteerd in Tarazi 1993: 259 noot 8).
- <sup>20</sup> Zo werd er bijvoorbeeld een bomaanslag gepleegd vlakbij een Amerikaans militair complex in de omgeving van Dhahran in juni 1996, waarbij negentien mensen werden gedood en honderden gewond raakten.
- <sup>21</sup> In 2002 beschuldigde de Verenigde Staten deze organisatie ervan financiële en materiële steun te verlenen aan Al-Qa'ida en andere terroristische organisaties. Vervolgens werd *Al-Haramayn* in juni 2004 door het Saoedische regime opgeheven (Ottaway 2004).
- <sup>22</sup> Ottaway (2004). Het budget op jaarbasis wordt geschat op \$ 530 miljoen.
- <sup>23</sup> *Ibidem*. Waarmee het totale budget op ergens tussen de \$2 en \$2,5 miljard wordt geschat.
- <sup>24</sup> Drie grote en bekende Saoedische liefdadigheidsorganisaties, Muslim World League, World Assembly of Muslim Youth en International Islamic Relief Organization, vallen echter niet onder het toezicht van deze commissie.
- <sup>25</sup> De groep Sudairi Seven is vernoemd naar de favoriete vrouw van Al-Aziz Ibn Saud (gestorven 1953), Hussah bint Ahmad Sudair. Tot de Sudairi Seven behoren ook minister van Binnenlandse Zaken, prins Nayef en prins Sultan, minister van Defensie, nu ook kroonprins.
- <sup>26</sup> Zo zijn er in maart 2004 drie hervormingsgezinden gearresteerd en onlangs veroordeeld tot gevangenisstraffen van zes tot negen jaar wegens opruiing en ongehoorzaamheid aan de heerser. De zitting vond plaats achter gesloten deuren ([http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/world/middle\\_east/4548849.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/world/middle_east/4548849.stm)).
- <sup>27</sup> Op het moment van schrijven was er nog geen uitslag bekend.
- <sup>28</sup> Zie [http://www.freedomhouse.org/pdf\\_docs/research/freeworld/2005/saudi2005.pdf](http://www.freedomhouse.org/pdf_docs/research/freeworld/2005/saudi2005.pdf).
- <sup>29</sup> Artikel 155 van de wet bepaalt bijvoorbeeld dat in beginsel alle zittingen openbaar zijn (Commission on Human Rights 2003: 17).
- <sup>30</sup> De *Ifta* Raad vaardigt, net als de Raad der Geleerden, *fatwas* uit voor de overheid. Hij bestaat uit vier leden van de Raad der Geleerden. Zij worden door de koning aangewezen.
- <sup>31</sup> Volgens Saoedische media eindigt ongeveer de helft van alle huwelijken in een echtscheiding, [http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle\\_east/4437667.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/4437667.stm).
- <sup>32</sup> Prins Sultan, de minister van Defensie, is de nieuwe kroonprins.
- <sup>33</sup> Onder wie shiïeten en sunnieten van andere (niet-wahhabitische) groeperingen.
- <sup>34</sup> [http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle\\_east/3784879.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3784879.stm).
- <sup>35</sup> Artikel 49 van de Basisverordening bepaalt "the courts shall arbitrate in all disputes and crimes".
- <sup>36</sup> Deze sheikh publiceerde zijn *fatwas* onder meer in het religieuze weekblad *al-Dawa*.
- <sup>37</sup> Deze raad bestaat uit elf leden, die per koninklijk decreet worden benoemd; voorzitter is de minister van Justitie.
- <sup>38</sup> Deze bevoegdheid is vastgelegd in een besluit van het ministerie van Justitie dat werd uitgevaardigd op advies van de Hoge Gerechtelijke Raad in 1997 (zie Al-Ghadyan 1998: 242).
- <sup>39</sup> Ook inzake het personen- en familierecht is er geen sprake van precedentenwerking en worden de rechterlijke uitspraken niet gepubliceerd.
- <sup>40</sup> Vrouwelijke getuigenissen zijn niet toegestaan in strafzaken.
- <sup>41</sup> De Saudi Companies Regulation van 1965 is bijvoorbeeld geïnspireerd op, en gedeeltelijk zelfs letterlijk overgenomen uit de Franse Code de Commerce van 1807 (Koraytem 2000: 65).
- <sup>42</sup> Sterker nog: de Saudi Arabian Monetary Agency weigert zelfs vergunningen af te geven aan de islamitische banken, waardoor deze banken niet dezelfde status hebben als commerciële banken (Lewis and Algaoud 2001: 157).
- <sup>43</sup> De andere landen die zich van stemming onthielden waren onder andere de Sovjetunie, Polen, Joegoslavië en Zuid-Afrika.
- <sup>44</sup> Zie de voorbeholden en bezwaren: [http://www.bayefsky.com/.html/saudiArabia\\_t2\\_cedaw.php](http://www.bayefsky.com/.html/saudiArabia_t2_cedaw.php).
- <sup>45</sup> Saoedi-Arabië had voor oktober 2001 zijn eerste rapportage moeten indienen.

## LITERATUUR

- Al-Ghadyan, A.A. (1998) 'The Judiciary of Saudi Arabia', *Arab Law Quarterly*, 235-251.
- Amnesty International (2005) *Amnesty International Report 2005 – Saudi Arabia*, <http://www.amnesty.org>.
- Berger, M.S. (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicaties nr. 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Boer, L. (2005) *Saoedi-Arabië, machtig in onmacht: Op weg naar hervorming of naar revolutie*, Den Haag: Instituut Clingendael.
- Cleveland, W.L. (2000) *A history of the modern Middle East*, Boulder: Westview Press.
- Commission on Human Rights (2003) *Civil and political rights, including the question of Independence of the judiciary, administration of justice, impunity*, New York: United Nations.
- Committee Against Torture (2002) *Summary record of the first part (public) of the 519<sup>th</sup> meeting: Denmark, Saudi Arabia*, New York: United Nations.
- Crystal, J. (2002) 'Saudi Arabia', blz. 1413-1418 in H.M. Kritzer (ed.) *Legal systems of the world – A political, social, and cultural encyclopedia*, Santa Barbara: ABC CLIO.
- Freedom House (2005) 'Saudi Arabia', in *Freedom in the world 2005*, Washington: Freedom House ([http://www.freedomhouse.org/pdf\\_docs/research/free-world/2005/saudi2005.pdf](http://www.freedomhouse.org/pdf_docs/research/free-world/2005/saudi2005.pdf)).
- Halliday, F. (2003) *Islam and the myth of confrontation. Religion and politics in the Middle East*, Londen/New York: Tauris.
- Hijma, R. (1989) 'Geschiedenis van de grondrechten van de islam', blz. 10-31 in S. Rutten (red.) *Recht van de islam*, Groningen: RIMO.
- Jerichow, A. (1998) *The Saudi file – People, power, politics*, New York: St. Martin's Press.
- Kechichian, J.A. (1986) 'The role of the Ulama in the politics of an Islamic state: The case of Saudi Arabia', *International Journal of Middle East Studies*, 18: 53-71.
- Koraytem, T. (2000) 'The Islamic nature of the Saudi regulations for companies', *Arab Law Quarterly*, 63-69.
- Kostiner, J. (1993) *The making of Saudi Arabia*, New York: Oxford University Press.
- Lewis, M.K. and L.M. Algaoud (2001) *Islamic banking*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Ottaway, D.B. (2004) 'U.S. eyes money trails of Saudi-Backed charities', *The Washington Post*, August 19.
- Raphaeli, N. (2003) 'Saudi Arabia: A brief guide to its politics and problems', *Middle East Review of International Affairs*, 7, 3: 21-33.
- Roelants, C. (2005) 'Saoediër nipt aan democratie', *NRC Handelsblad*, 10 februari.
- Schacht, J. (1982) *An introduction to Islamic law*, Oxford: Clarendon Press.

- Schwartz, S. (2005) 'Sharia'a in Saudi Arabia, Today and tomorrow', blz. 19-40 in P. Marshall (ed.) *Radical Islam's rules. The worldwide spread of extreme Shari'a law*, Lanham: Rowman & Littlefield.
- Tarazi, A.M. (1993) 'Saudi Arabia's new basic laws: The struggle for participatory Islamic government', *Harvard International Law Journal*, 34, 1: 258-275.
- Vogel, F.E. (2000) *Islamic law and legal system – Studies of Saudi Arabia*, Leiden: E.J. Brill.
- Walker, J.K. (1993) 'The rights of the accused in Saudi criminal procedure', *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 15, 4: 863-884.





## 4 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN SOEDAN

Olaf Köndgen<sup>1</sup>

Op 1 januari 1956 werd de Republiek Soedan geboren. Zij werd toen onafhankelijk van Egypte en Groot-Brittannië. In Soedan wonen ongeveer 31 miljoen mensen, van wie 70 procent sunnitisch moslim is. Zij wonen voornamelijk in het Noorden. Tien tot vijftien procent van de bevolking is christen en woont in het Zuiden en Khartoum, circa vijftien procent van de bevolking hangt inheemse religies aan. Soedan heeft 19 belangrijke etnische groeperingen en 597 subgroeperingen. Er worden meer dan 100 talen en dialecten gesproken. Het Arabisch is de officiële taal van het land en is de moedertaal voor ongeveer 50 procent van de bevolking. Het zuidelijke deel van het land kent voornamelijk een zwarte Afrikaanse bevolking, samengesteld uit de Nilotische en Soedanese groeperingen. Een meerderheid van de bevolking is van Afrikaanse afkomst (52%), maar veel Soedanezen zijn van Arabische afkomst (32%).

Bronnen: K. Beck (2001); The World Factbook, <http://www.bartleby.com> (cijfers per ultimo 2003).

### 4.1 DE PERIODE TOT 1920

In 1800 werd het gebied dat nu Soedan is voornamelijk beheerst door twee sultanaten: het Funj-sultanaat in Noord- en Centraal-Soedan, met als hoofdstad Sinnar (1504-1820) en het Darfur-sultanaat in het Westen (1640-1916) (Holt 1997: 943-945; 121-125).

Aanvankelijk werd het recht onder de Funj – die onder koning Amara Dunqas (1504-34) de sharia hadden ingevoerd – gekenmerkt door een beperkte kennis van de sharia en overheerste het gewoonterecht. Rond de tijd van de Turks-Egyptische veroveringsoorlogen kwamen het islamitische recht en zijn instellingen in een stroomversnelling. Door dat de handel belangrijker was geworden, kwamen er in het gebied steeds meer islamitische buitenlandse handelaren, die de islam verder verbreidden (Spaulding 1977).

In Darfur bestond naast het islamitische recht het gewoonterecht, waarbij het islamitische recht geleidelijk aan belangrijker werd. Het strafrecht lijkt in zijn geheel een gewoonterechterlijke aangelegenheid te zijn geweest, “... there is no evidence that the sharia punishments were ever imposed.”

Onder het Egyptisch-Ottomaanse bewind (1820-1881) werden het Noorden en het Zuiden van Soedan voor het eerst in de geschiedenis bijeengevoegd. Met de verovering van het sultanaat Darfur in 1871 was dit proces grotendeels voltooid. In lijn met het nieuwe administratieve centralisme werd er een gecentraliseerde rechterlijke macht opgezet, met een hiërarchisch systeem van lokale en provinciale rechtbanken en een

hof van beroep in Khartoum (*Majlis umum al-Sudan*). Alle beslissingen van het hof van beroep behoeften de goedkeuring van de hoogste *mufti* en de gouverneur-generaal. De besluiten werden daarna voor definitieve goedkeuring naar Caïro gestuurd, naar de *majlis al-akham*, de hoogste rechtbank in Egypte. Welke wetten de Egyptische rechters precies toepasten bleef tot op zekere hoogte onduidelijk.<sup>2</sup> Soms pasten zij de sharia toe, soms het Egyptische militaire of burgerlijke recht. In de meer afgelegen gebieden werd rechtgesproken volgens het gewoonterecht (Mustafa 1971: 37). Vanaf 1850 werd er een nieuw wetboek van strafrecht ingevoerd als onderdeel van de *Tanzimat*-hervormingen. De implementatie liep via een stelsel van seculiere rechtbanken (*Nizamiyye*) (Fluehr-Lobban 1987: 30). Als gevolg hiervan beperkten de bevoegdheden van de sharia-rechtbanken zich tot het personenrecht en het onroerendzaksrecht. De Egyptische overheersing en de invoering van één stelsel van rechtbanken maakte dat ook het Hanafitische recht toepassing kreeg.<sup>3</sup>

Toen het leger van Mohammed Ahmed al-Mahdi Khartoem in 1885 veroverde, kwam er een einde aan het Turks-Egyptische bewind. Al-Mahdi was een religieuze vernieuwer die voornemens was om Soedan via de *jihad* te bevrijden van de 'ongelovige' onderdrukkers. Hij verklaarde alle vonnissen van rechters uit de Turks-Egyptische periode ongeldig. Uitgaande van het model van de eerste islamitische gemeenschap hoopte hij de religieuze zuiverheid uit de tijd van Mohammed weer in ere te herstellen. De enige bronnen van wetgeving onder Mahdi's bewind waren de Koran en de Sunna, maar dan wel zoals hij die zelf interpreteerde (Layish 1998). De vele juridische circulaire's die hij liet rondgaan waren vaak in strijd met de opvattingen in de sunnitische rechtsscholen. Het betalen van bloedgeld (*diyya*) werd bijvoorbeeld afgeschaft, vergelding (*qisas*) werd verplicht gesteld en er kwamen zwaardere straffen voor roken dan voor het consumeren van alcohol. Het beoefenen van de *fiqh* (verhandelingen van de rechtsgeleerden) was onder Al-Mahdi grotendeels verboden en de positie van de traditionele *ulama* (schriftgeleerden) werd zwakker (Köndgen 1992: 16-18).

Tussen 1896 en 1899 veroverde een gezamenlijk Brits-Egyptisch leger Soedan. Daarbij werd een Anglo-Egyptisch gemeenschappelijk bestuur ingesteld, waardoor Soedan *de facto* een kolonie van Groot-Brittannië werd. Door het instorten van de Mahdi-rechtsorde moest het Britse rechtstelsel weer van voren af aan beginnen (Salman 1983: 66). Het wetboek van strafrecht en het wetboek van straffordering kwamen tot stand in 1899. Het eerste was gebaseerd op de Anglo-Indische wetgeving, het tweede op het Egyptische militaire recht, dat zijn oorsprong weer had in het Britse militaire recht. Beide werden aangepast aan de Soedanese situatie. De strafwet was al eerder gebruikt in de Oost-Afrikaanse protectoraten en Zanzibar. De strafwet werd in 1925 opnieuw ingevoerd.

De Britse consul-generaal in Caïro, Lord Cromer, ging onmiddellijk na de verovering naar Soedan om daar te verzekeren dat de Britten de toepassing van het islamitische recht onaangetast zouden laten (Salman 1983: 66). Het koloniale bestuur zou kort

daarna die toezegging slechts gedeeltelijk nakomen. De ‘Mohammedan Law Courts Ordinance’ van 1902 en de ‘Mohammedan Law Courts Procedure Acts’ van 1915 vormden de basis voor het instellen van de ‘Mohammedan Law Courts’. Deze rechtbanken pasten de sharia toe in zaken betreffende het personenrecht en in zaken omtrent de ‘vrome stichtingen’. De ‘Mohammedan Law Courts Ordinance’ maakte het mogelijk dat de Grote Qadis juridische circulaire konden uitvaardigen, die als leidraad voor de interpretatie van de sharia konden dienen. Regelmatig kwamen er nieuwe circulaire bij; daardoor werden zij een voorloper van codificatie, een ontwikkeling die “door de Egyptische *ulama* niet lijkt te zijn tegengehouden” (Jeppie 2003: 2).

Het Brits-Egyptisch bestuur hield de Egyptenaren doorgaans op afstand; zij bekleedden alleen posities in de lagere rangen van het koloniale bestuur. Een uitzondering hierop waren echter de sharia-rechtbanken, waar Egyptische rechters de scepter zwaaiden. Tot aan de onafhankelijkheid was de Grote Qadi altijd een Egyptenaar (Jeppie 2003: 2). Stammenrechtbanken kregen pas twintig jaar na de machtsovername erkenning (Jeppie 2003: 2). Onder Reginald Wingate, de eerste gouverneur-generaal van Soedan, leidde angst voor een wederopstanding van het Mahdisme tot een onverbiddelijke onderdrukking van wat werd gezien als heterodoxie. Men onthield sufi-orde een rechtmatig bestaan en snoerde Mahdistische leiders de mond. Tegelijkertijd bood men de *ulama* – die in Soedan nooit belangrijk waren geweest – een pensioen en erkenning. In 1912 werd, in navolging van de al-Azhar in Caïro, in Omdurman een instituut geopend voor de training van *ulama*. Bovendien lieten de autoriteiten de bouw van moskeeën toe en moedigden de *haji* aan, om het fanatisme maar vóór te kunnen blijven (Daly 1997: 746).

## 4.2 DE PERIODE 1920-1965

Vanaf 1920 kregen inheemse rechtbanken officieel erkenning en sedert die tijd werden ze gebruikt om de sharia-rechtbanken te vervangen. Om de positie van de sharia-rechtbanken te verzwakken kregen inheemse rechtbanken ook jurisdictie met betrekking tot het personenrecht. Tegen 1929 waren vele van de sharia-rechtbanken gemarginaliseerd en waren hun functies door inheemse rechtbanken overgenomen. Maar ondanks het feit dat hun aantal flink was geslonken, bleven overal in het land sharia-rechtbanken bestaan (Jeppie 2003: 3).

Naast de Britse *common law* en het lokale gewoonterecht bleef de sharia tijdens het Britse koloniale bewind gelding behouden. In het strafrecht hadden de provinciale bestuurders en gouverneurs een grote beleidsmarge. Een zelfde misdrijf kon verschillend worden bestraft, waarbij het ervan afhing of de schuldige uit het Zuiden kwam, nomade of Arabier was (Köndgen 1992: 19).

Soedans streven naar de onafhankelijkheid kreeg een nieuwe impuls toen in april 1952 een statuut voor zelfbestuur werd aangenomen. In januari 1954 werd besloten dat de Soedanezen binnen een periode van drie jaar zouden moeten beslissen of ze onafhankelijk wilden worden, of dat ze zich bij Egypte wilden aansluiten. Meteen daarna werd er een Soedanisatie-comité opgericht, en begonnen de Britten zich uit het land terug te trekken. In 1955 stemde het parlement unaniem voor onafhankelijkheid.

Soedans eerste grondwet na de onafhankelijkheid in 1956 garandeerde een parlementair stelsel, de mogelijkheid tot het voeren van oppositie en vrije verkiezingen. Deze grondwet was bedoeld als een overgangsgrondwet, die later door een permanente grondwet zou moeten worden vervangen. Zij overleefde maar liefst drie militaire staatsgrepen en werd iedere keer opnieuw ingevoerd als het leger de macht weer moest neerleggen (Warburg 2003: 144).

Drie verschillende stromingen domineerden de discussie over de toekomstige grondwet en wetgeving in de jaren van vóór de onafhankelijkheid tot aan de jaren zeventig. Ten eerste waren er de voorstanders van een islamitische grondwet; deze werden vooral vertegenwoordigd door de Umma-partij, de Democratic Unionist Party, de Moslimbroeders en sommige leden van de sufi-sekten (Kok 1991: 240). Daarnaast was er het kamp van de aanhangers van Nasser, Baathisten en Arabische nationalistten; dit stond Egyptisering van het Soedanese rechtssysteem voor, waarmee men in lijn wilde komen met de meeste andere socialistische Arabische staten en de Britse koloniale erfenis achter zich wilde laten. Ten derde onderscheidde zich een meer pragmatisch ingesteld kamp, dat de voorgestelde hervormingen van het rechtssysteem steunde, maar een volledige vervanging door ofwel islamitisch dan wel Egyptisch recht verwierp. Tot dat kamp behoorden het grootste gedeelte van de seculiere intelligentsia en de meerderheid van de afgestudeerden van de rechtenfaculteit van de Universiteit van Khartoem (Köndgen 1992: 19-21; Kok 1991: 237-243).

Al in september 1956 begon een commissie te werken aan een 'permanente' grondwet. Leaders van sektarische groeperingen zoals Sayyid Abd al-Rahman al-Mahdi en Sayyid Ali al-Mirghani stonden tezamen met de Moslimbroederschap een islamitische parlementaire republiek voor, met de sharia als de belangrijkste bron van wetgeving. Khartoem zou de hoofdstad moeten worden van een gecentraliseerde regering, met het Arabisch als officiële taal en de islam als gezamenlijke godsdienst (Kok 1989: 439). Niet-moslims zouden alle rechten krijgen conform de sharia-voorschriften. Discriminatie op basis van ras of religie zou worden verboden. Binnen vijf jaar zou Soedan geheel geïslamiseerd moeten zijn. Bezwaren tegen de islamisering en eisen voor een federaal bestuur vanuit het Zuiden werden terzijde geschoven. Toen het leger de macht greep in november 1958 onder generaal Ibrahim Abbud was er dan ook nog geen consensus bereikt, en kon de ontwerpgrondwet niet in werking treden.

### 4.3 DE PERIODE 1965-1985

Na de val van het bewind van Abbud in 1964 begon Soedan aan een tweede periode van democratisering, waarbij een licht aangepaste versie van de overgangsgrondwet van 1956 van kracht werd. De constitutionele impasse en tegenstellingen tussen de diverse partijen bleven echter onverminderd voortduren. Eisen vanuit het Zuiden om vormen van zelfbeschikking en een referendum in te voeren, kregen nog steeds geen gehoor in het islamitische Noorden, zelfs niet bij de gematigde partijen (Warburg 2003: 146). In december 1967 werd er een grondwetscommissie opgezet die de 'permanente grondwet' opnieuw zou gaan bespreken. Zij kwam in 1969 met een ontwerp waarin Soedan werd omschreven als een 'democratische socialistische republiek onder de hoede van de islam' (art. 1). Deze formulering was bedoeld om tegemoet te komen aan zowel de linkse partijen als de traditionele islamitische rechtse partijen. Het kwam niet tot een erkenning van de godsdienstige veelzijdigheid van Soedan: artikel 3 bepaalde dat islam de staatsgodsdienst zou zijn. De sharia zou de belangrijkste bron van wetgeving worden en de bestaande wetgeving zou in het licht van de islamitische wetten moeten worden herzien (Kok 1989: 443-444). Het presidentschap zou alleen voor een moslim openstaan, waardoor zuiderlingen dus tot tweederangsburgers werden gereduceerd.<sup>4</sup>

Begin 1969 bereikten Soedans twee grootste sufi-orde, Ansar en Khatmiyya, overeenstemming over een gezamenlijke agenda. De oprichting van een presidentiële republiek met een islamitische grondwet kwam daardoor dichtbij. De staatsgreep van Numeiri kwam hier echter tussen, waardoor de tweede ontwerpgrondwet niet zou worden aangenomen. Met steun van een coalitie van Nasser-aanhangers, communisten en Baathisten stelde Numeiri onmiddellijk een verbod in op politieke partijen en trok de overgangsgrondwet van 1964 in (An-Na'im 1985: 332). In maart 1970 bombardeerde de nieuwe regering een bastion van de Ansar, het Nijleiland Aba. De imam van Ansar, al-Hadi al-Mahdi, kwam om het leven bij een poging naar Ethiopië te vluchten; zijn neef al-Sadiq al-Mahdi slaagde erin naar Libië uit te wijken. Daar richtte hij samen met Hasan al-Turabi en Sharif al-Hindi van de Democratic Unionist Party het National Front op, een coalitie gericht tegen Numeiri.

Numeiri's coalitie met de Sudan Communist Party (SCP) was van korte duur. Hun onderlinge onenigheid over de instelling van een eenpartijstelsel kwam tot een uitbarsting toen de communisten in 1971 probeerden een staatsgreep te plegen om daarmee het Numeiri-regime omver te werpen. Met hulp van Egypte en Libië kwam Numeiri in een contra-staatsgreep weer in het zadel. Hij rekende meteen af met SCP. De secretaris-generaal van de SCP en honderden handlangers werden ter dood veroordeeld. Na een politieke heroriëntering werden de Verenigde Staten, Egypte en Saoedi-Arabië de belangrijkste bondgenoten van Soedan.

Kort na Numeiri's machtsgreep namen de nieuwe bewindvoerders een groot deel van het rechtssysteem onder de loep en kondigden een serie nieuwe wetten af. In 1970 stelde een commissie voor juridische hervormingen een burgerlijk wetboek op, in het Arabisch. Het was in grote haast geschreven, en was vooral gebaseerd op het Egyptische wetboek van 1949, waarmee dus een radicale breuk werd bewerkstelligd met *common law* en continentale – Frans-Europese – rechtsstelsels (Amin 1985: 334). Zoals een Soedanese jurist schreef: “the commission proceeded to copy with impunity, and with trivial and sometimes absolutely meaningless amendments, section after section and chapter after chapter from the Egyptian Civil Code of 1949, flavoring it here and there with a slightly modified or differently phrased version from the Iraqi, Syrian, or Libyan Civil Codes” (Kok 1991: 238). Op dezelfde manier verschenen er in zeer korte tijd wetboeken voor civiel bewijsrecht (1971), burgerlijk procesrecht (1972), een ontwerp-strafwet en een handelswet (1972). Maar Numeiri's ‘juridische revolutie’ zou maar van korte duur zijn. In 1974 werden de nieuwe wetboeken alweer ingetrokken. Nu de pre-occupatie van de regering met Arabische eenheid voorbij was en andere prioriteiten weer voorrang kregen, werd de *common law* weer in ere hersteld (Kok 1991: 238).

Ondertussen hadden de regering van Numeiri en de Southern Sudan Liberation Movement (SSLM) in februari 1972 een vredesakkoord gesloten in Addis Abeba. Deze overeenkomst, die voorzag in een autonome regionale regering voor het Zuiden, regelde onder meer zaken aangaande ontwikkeling, economie en mensenrechten. Onder de naam ‘Southern Provinces Self-Government Act’ werd dit akkoord in een wet omgezet en uitgevaardigd in 1972. In september van hetzelfde jaar kwam de volksassemblee bijeen om een nieuwe grondwet op te stellen. Na zeven maanden van overleg kondigde zij in mei 1973 inderdaad een ‘permanente’ grondwet af. Voor dit succes, 17 jaar na de onafhankelijkheid, zijn verschillende redenen aan te dragen. Doordat de sektarische partijen en de Moslimbroederschap niet meededen, konden de christenen en volgelingen van andere zuidelijke godsdiensten worden erkend. Ook andere belangrijke twistpunten, zoals de status van het Zuiden en de bevoegdheden van de uitvoerende macht, konden van tevoren worden opgelost. Nadat er een ban was ingesteld op politieke partijen kon er een eenpartijstelsel worden opgezet waarbij de Sudan Socialist Union (SSU) als enige partij zou voortbestaan. Krachtens artikel 9 van de nieuwe grondwet zouden islamitisch recht en gewoonterecht bronnen van wetgeving zijn. Hoewel niet-moslims en secularisten in 1973 veronderstelden dat de twee rechtssystemen op gelijke voet zouden staan, werd artikel 9 in 1983 ingeroepen om de invoering van de sharia goed te keuren.

In 1974 kwam er een nieuwe stroom van wetgeving op gang. Nu het pan-Arabisme was weggezaakt, kwam er een meer pragmatische school naar voren, waardoor noch de sharia noch het Egyptische recht een rol zou spelen in de wetsontwerpen. Er werden wetboeken voor koophandel, overeenkomsten, burgerlijk procesrecht, voor vertegenwoordigingsrecht, voor strafrecht en strafprocesrecht aangenomen (Köndgen

1992: 22). Hoewel het wetboek voor burgerlijke rechtsvordering de ordonnantie voor burgerlijk recht uit 1929 verving, waren de wetboeken voor overeenkomsten, voor koophandel en vertegenwoordiging veelal codificaties van concepten uit het Engelse recht en Soedanese precedenten. De strafwet van 1974 was een aangepaste versie van het wetboek uit 1925 en bevatte daardoor geen sharia-elementen.

Numeiri werd gaandeweg steeds meer een voorstander van het 'Islamitische Pad'. In de jaren zeventig zette het bewind nieuwe islamitische instellingen op, zoals in 1972 het 'African Islamic Center', een onderwijsinstelling voor Afrikaanse moslims en het 'Festival van de Heilige Koran', in 1973. Ook regering en hoge ambtenaren werden gedwongen af te zien van alcoholconsumptie. In 1976 gaf Numeiri het 'Islamitische Pad' een belangrijke rol in zijn verkiezingsprogramma voor 1977. In datzelfde jaar kreeg een commissie de opdracht de Soedanese wetgeving te herzien en werd de eerste bank die naar islamitische beginselen bankierde gesticht.

De binnenlandse oppositie tegen Numeiri groeide ondertussen gestaag. Na een aantal mislukte pogingen tussen 1970 en 1975 om zijn regime omver te werpen, slaagde het Nationale Front er in 1976 bijna in hem van de troon te stoten. Deze coup poging werd gevolgd door een historisch compromis met de belangrijkste oppositiepartijen. Hun leiders, Sadiq al-Mahdi en al-Turabi, werden gecoöpteerd in de SSU. In ruil daarvoor zou het Nationale Front zijn militaire verzet staken. Het Front was echter niet in staat zijn interne meningsverschillen te overwinnen. Als protest tegen Numeiri's steun voor de Camp David-akkoorden trok Sadiq al-Mahdi zich in oktober 1978 terug uit de SSU.

De meerderheid binnen de moslimgemeenschap besloot echter de regering van Numeiri te blijven steunen.<sup>5</sup> Al-Turabi en andere Moslimbroeders bezetten daarop allerlei zetels in de regering, de SSU en andere overheidsinstellingen. In augustus 1977 nam al-Turabi het voorzitterschap over van de commissie die de wetten toetste op hun compatibiliteit met de sharia. Een maand later werd hij ook lid van de commissie die de grondwet herzag (Köndgen 1992: 35-36). De eerste commissie werkte onder andere aan alcoholwetten, wetten op renteheffing (*riba*) en wetten met betrekking tot aalmoesbelasting (*zakat*), *hadd*-straffen en een wet op bronnen voor wetgeving. De *zakat*-ontwerpwet werd door het parlement aangenomen, maar later weer ingetrokken omdat zij moeilijk bleek toe te passen. Voorts werd een aantal banken verplicht om rentevrije leningen te verstrekken. In 1979 werd de positie van de Moslimbroeders aanzienlijk verbeterd toen al-Turabi werd benoemd tot minister van Justitie. Maar terwijl de invloed van de Moslimbroeders in de regering groter werd, verslechterde de politieke en economische situatie. De geloofwaardigheid van het Numeiri-regime kwam ernstig onder druk te staan door de droogte, vluchtelingenstromen van twee miljoen mensen (1983), hoge inflatie, kortingen op voedselsubsidies en ontoereikende voorraden.



Ten aanzien van het Zuiden was Numeiri in 1979 begonnen met het geleidelijk ontmantelen van het akkoord van Addis Abeba uit 1972 (Wakoson 1990: 19-52). Hij stelde het nationale congres van de SSU voor om het Zuiden in drie delen op te splitsen, met elk een eigen parlement en regering, in plaats van er één autonome regio van te maken. Toen de zuidelijke regionale assemblee deze suggestie in maart 1981 verwierp, werd zij ontbonden en kwam er een interim-regering voor in de plaats. De ontevredenheid onder de zuiderlingen groeide. Zij waren ook ontstemd over het economisch beleid. De investeringen die waren beloofd onder het akkoord van Addis Abeba bleven grotendeels uit, en de hoop op inkomsten uit de oliewinning werd in de kiem gesmoord. Om deze redenen werd in begin 1983 de Sudan People's Liberation Army opgericht (SPLA). De burgeroorlog was inmiddels al in volle hevigheid uitgebarsten. Numeiri had toen al bij decreet besloten om het Zuiden opnieuw in te delen.

Op het binnenlandse front ging het weinig beter. Er volgde een rechtstreekse confrontatie<sup>6</sup> tussen Numeiri en de rechterlijke macht, die leidde tot een staking tussen juli en september van 1983, gevolgd door de complete ineenstorting van het rechterlijke apparaat. In datzelfde jaar benoemde Numeiri een comité dat tot taak kreeg de Soedaneese wetgeving te islamiseren. De gevoelige kwestie van een islamitische grondwet kwam niet op de agenda te staan. Al-Turabi, die door Numeiri was ontslagen als minister van Justitie, werd bij dit proces op een afstand gehouden.<sup>7</sup> In september 1983 werden de eerste islamitische wetten aangenomen in de vorm van presidentiële decreten. Deze *September-wetten* werden door het parlement zonder verdere discussie goedgekeurd. De belangrijkste ervan waren het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, de wet op burgerlijke transacties, de strafwet, de wet strafvordering, de bewijswet, de wet op rechterlijke uitspraken, de wet op bevordering van deugd en het bestrijden van zonde, en de *zakat*-wet (1984) (Layish and Warburg 2002). Opmerkelijk hierbij was dat geen van de belangrijke wetten die vóór de val van Numeiri in 1985 werden aangenomen door het parlement waren geïnitieerd, hoewel het wel het recht daartoe had.

Bepaalde passages in de September-wetten waren in strijd met de traditionele *fiqh*. Onder de bewijswet waren bijvoorbeeld getuigenissen van vier volwassen mannen nodig om een bepaald feit vast te stellen, maar de formulering waarvoor was gekozen, namelijk “when it is necessary, the testimony of others may be taken”, was in strijd met de *fiqh* (Lauro and Samuelson 1996: 7-10). Willekeurige straffen zoals zweepslagen, boetes en gevangenisstraffen kwamen niet langer overeen met de zwaarte van een misdrijf (Köndgen 1992: 42). Wat de *hadd*-straffen betrof, liet de strafwet zich op eclectische wijze door verschillende rechtsscholen inspireren om zodoende bepaalde straffen te kunnen verzwaren. Het invoeren van ‘juridische twijfels’ (*shubha*), waardoor volgens de *fiqh* de tenuitvoerlegging van *hadd*-straffen kon worden beperkt, werd tegelijkertijd aan banden gelegd. Tezamen met het toelaten van getuigen die niet door de *fiqh* werden toegestaan, werd het opleggen van *hadd*-straffen aanzienlijk vergemakkelijkt.<sup>8</sup>

Door de straffen voor politieke delicten te verhogen, kon de strafwet handig worden gebruikt als instrument om de politieke oppositie te onderdrukken.

Vele Soedanezen keurden de September-wetten af. In het Zuiden demonstreerden burgers tegen het feit dat zij onder de sharia als tweederangs burgers golden. Vanzelfsprekend verwierp de Soedanese Raad van Kerken ook de presidentiële decreten. In het Noorden had een brede coalitie van seculiere partijen, vakbonden en liberale moslims zich gekant tegen de nieuwe wetten, die als anti-islamitisch, vrouwonvriendelijk, onderdrukkend en schadelijk voor het land werden beschouwd. Volgens de Umma-partij waren de September-wetten een karikatuur van de echte islam. Al-Sadiq al-Mahdi betoogde dat lijfstraffen ontoelaatbaar waren in een land dat nog niet een zeker niveau van rechtvaardige sociale en economische gelijkheid had bereikt. Een van de meest uitgesproken critici van de invoering van de islam was Mahmud Mohammed Taha, de geestelijke leider van de 'Republican Brothers'; hij zou zijn verzet uiteindelijk in 1985 met de dood moeten bekopen.<sup>9</sup>

Al-Turabi en de Moslimbroeders besloten na interne discussie om Numeiri te blijven steunen, ondanks het feit dat ze niet bij het schrijven van de wetten betrokken waren. In zijn vroege geschriften had al-Turabi een gematigd modernistische benadering verdedigd ten aanzien van de sharia en had hij zich een tegenstander van het blind imiteren van de *fuqaha* betoond, maar hij had daarbij wel gepleit voor een aanpassing van de islam aan hedendaagse noden. Niettemin waren de Moslimbroeders, als de laatstovergebleven steunpilaren van een in diskrediet gebracht regime, zelf onder druk komen te staan. De invoering van de sharia rechtvaardigde achteraf gezien hun nauwe samenwerking met het regime en "what mattered was that the Islamic laws were in place and that a new atmosphere had been created which the movement must exploit to the full" (Osman 1989: 267).

Theoretisch gezien was het de bedoeling dat de sharia in het hele land zou gelden, maar dit bleek onmogelijk te zijn. Van de geplande invoering van een sharia-rechtbank in de zuidelijke stad Juba in 1984 moest worden afgezien wegens hevig lokaal verzet. Zuiderlingen die in het Noorden woonden werden echter onderworpen aan geselingen en amputaties als zij een misdaad hadden begaan waarop deze straffen van toepassing waren.<sup>10</sup> Voor de SPLA waren de September-wetten een belangrijke reden – hoewel niet de enige – om de oorlog voort te zetten die in 1983 was uitgebroken.

In april 1984 leidde de verslechterende economische situatie tot een golf van stakingen, onder andere in de rechterlijke macht. De rechters uitten openlijke kritiek op de September-wetten. Teneinde een start te maken met de rechtspraak in de nieuwe rechtsorde moesten sommige rechters worden omgeschoold, terwijl andere werden ontslagen (Osman 1989: 294). Om de crisis in de hand te kunnen houden, riep Numeiri op 29 april 1984 de noodtoestand uit, die hij tot zijn val zou blijven gebruiken

om het verzet tegen de invoering van de sharia de kop in te drukken. Hiervoor had hij een stelsel van noodrechtbanken laten oprichten. Terwijl de normale rechtbanken druk bezig waren met zaken die al enige tijd op de rol stonden, hielden de noodrechtbanken zich bezig met alle nieuwe zaken, ofwel alle zaken die moesten worden berecht volgens de September-wetten. De rechters die in deze rechtbanken werkten hadden veelal geen juridische opleiding genoten. De presidenten van deze rechtbanken legden rechtstreeks verantwoording af aan Numeiri. Hierdoor werd de voorzitter van het Hooggerechtshof buitenspel gezet, waardoor Numeiri formeel een belangrijk gedeelte van de rechterlijke macht onder controle kreeg.

Omdat de grondwet een seculier karakter had, had de islamisering van het juridische stelsel geleid tot een aantal wetten die ongrondwettelijk waren. Maar omdat het Hooggerechtshof voornamelijk werd bevolkt door rechters die de September-wetten ondersteunden, werden deze wetten nooit ongrondwettelijk verklaard (Kok 1991: 242). In juni 1984 stelde Numeiri voor om de islamisering van de grondwet in overeenstemming te brengen met de op de sharia gebaseerde wetgeving en, bovenal, met zijn eigen politieke belangen. Islamitische terminologie zou de seculiere bewoordingen moeten gaan vervangen in de grondwet van 1973. De president zou 'levenslang leider' worden van de gelovigen (*qaid al-muminin*). Het parlement zou worden omgevormd tot een adviesgevende raad (*majlis al-Shura*), en daarbij de eed (*baia*) zweren aan wie de 'leider van de gelovigen' zou aanwijzen als zijn opvolger. Hierdoor hoefde de president geen verantwoording af te leggen aan het parlement, maar zou de adviesraad wel zijn solidariteit moeten uitspreken jegens de president.

Hoewel de grondwet van 1973 het gewoonterecht als wetsbron op gelijke voet had gesteld met de sharia, verklaarde artikel 1 van de nieuwe grondwet dat de sharia de enige rechtsbron zou zijn. Het Zuiden zou zijn autonomie moeten opgeven, en elke verwijzing naar de 'Southern Provinces Regional Self-Government Act' van 1972 werd geschrapt. Het is niet verbazingwekkend dat Numeiri's voorgestelde grondwettelijke amendementen op veel verzet stuitten bij het nationale en de regionale zuidelijke parlementen. Desondanks nam het parlement de September-wetten aan; dit om te voorkomen dat het zou worden ontbonden, maar ook omdat er toch een bepaalde sympathie bestond voor de islamisering van het rechtstelsel. Niettemin zou het aanvaarden van Numeiri's amendementen feitelijk neerkomen op een bijna totale (zelf)verlamming van het parlement. Toen het voor Numeiri duidelijk werd dat het parlement zich niet liet onderwerpen met een paar voorstellen voor aanpassingen, besloot hij om het debat op te schorten (Köndgen 1992: 54-55).

Het meest opzichtige geval van misbruik van de invoering van Numeiri's sharia was waarschijnlijk het proces en de executie van Mahmud Mohammed Taha, de leider van de 'Republican Brothers'. Hoewel deze broederschap Numeiri aanvankelijk had gesteund toen hij er nog seculiere opvattingen op nahield, verzetten zij zich tegen de

September-wetten en tegen Numeiri's polariserende islamitische beleid. In mei 1983 liep de verslechterde verhouding uit op een confrontatie, en werden Taha en vijftig medestanders gearresteerd. In 1984 begonnen de Republican Brothers een campagne tegen de September-wetten. Zij uitten kritiek op hun ongrondwettelijkheid en op de bepalingen die strijdig waren met de *fiqh*. Bovendien dienden zij een aantal grondwettelijke klachten in gebaseerd op de bewering dat de nieuwe wetten vrouwen en niet-moslims discrimineerden. Numeiri stond geen verdere kritiek meer toe op zijn versie van de sharia en liet de 76-jarige Taha opnieuw arresteren, ter dood veroordelen en op 18 januari 1985 ophangen wegens geloofsafval (Rogalski 1990: 39-51). Als aanklacht gold aanvankelijk 'misdaad tegen de staatsveiligheid'. Later werd artikel 458.3 van de strafwet ingeroepen; dit artikel bepaalde dat zelfs ongecodeerde *hadd*-overtredingen konden worden bestraft. Tijdens het hoger beroep werd Taha als afvallige gebrandmerkt, hetgeen was gebaseerd op een uitspraak uit 1968 van een sharia-rechtbank, die toen nog geen jurisdictie had om zich uit te spreken in zaken betreffende afvalligheid. Bovendien was deze, naast de zeer tekortschietende juridische basis van de uitspraak, ook nog eens in strijd met artikel 247 van het wetboek van strafvordering, dat personen van zeventig jaar en ouder uitzonderde van de doodstraf. In 1986 werd de doodstraf daarom postuum ongeldig verklaard.<sup>11</sup> De terechtstelling, die in Soedan en daarbuiten veel beroering veroorzaakte, bleek uiteindelijk de val van Numeiri alleen maar versneld te hebben.

In september 1984 brak er een machtsstrijd uit tussen Numeiri en al-Turabi. Daarop werden in mei 1985 alle leden van de Moslimbroederschap uit de regering gezet en ontheven van al hun functies binnen de ssu. Al-Turabi werd samen met tweehonderd andere Moslimbroeders vastgezet, onder wie de president van de assemblee en een van de rechters die zitting hadden in het proces tegen Mahmud Taha (El-Affendi 1991: 126-130). Voor de Moslimbroeders liep deze golf van arrestaties uiteindelijk uit op een onverwachte zegen. Want in plaats van in de val van het regime te worden meegezogen, konden zij zich nu opstellen als de slachtoffers van een regime dat zij zelf zo lang in stand hadden helpen houden.

Toen Numeiri eind maart 1985 de subsidies op brood en brandstof afschafte, vormden verschillende politieke partijen, vakbonden en beroepsverenigingen een grote coalitie die zijn aftreden eiste. Numeiri onderschatte de directe dreiging die daarvan uitging, en vertrok nietsvermoedend naar de Verenigde Staten voor overleg met president Reagan. Tijdens zijn afwezigheid braken er rellen uit, die uitliepen op een algemene staking. Terwijl Numeiri onderweg naar huis was, nam het leger op 6 april de macht over.

#### 4.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

Tussen april 1985 en april 1986 was de macht in handen van de Militaire Overgangsraad (Transitional Military Council, TMC), geleid door Siwar al-Dhahab. Deze stelde

de grondwet van 1973 buiten werking, schafte Numeiri's eenpartijstelsel (en daarmee ook de SSU) af, en stelde de (overgangs)grondwet van 1956 weer in werking. Daarmee werden religieuze vrijheid, politiek pluralisme en scheiding der machten weer in ere hersteld. De tenuitvoerlegging van amputaties werd opgeschort, maar zweepslagen werden nog wel uitgevoerd. Diegenen die waren veroordeeld onder de September-wetten bleven in de gevangenis, samen met anderen die anders amputatiestrafen hadden moeten ondergaan.<sup>12</sup>

De politieke krachten die zich tegen Numeiri's sharia-wetgeving hadden verzet bleken te zwak om de afschaffing van deze wetten te forceren. Sleutelposities in de nieuwe regering werden ingenomen door Moslimbroeders of hun sympathisanten. Hasan al-Turabi, die direct na de machtsgreep werd vrijgelaten, ging onmiddellijk aan het werk om te demonstreren voor het in stand houden van de sharia. Gebruikmakend van de nieuwe politieke vrijheden richtte hij het National Islamic Front (NIF) op, een alliantie van Moslimbroeders, sufi's, stamhoofden, *ulama* en voormalige militaire officieren. Het NIF stelde zich op als een fervent voorstander van de sharia. Bovendien zou het islamitische recht het beste in staat zijn de cultuur en identiteit van niet-moslims te beschermen. Verzet tegen islamisering was volgens het NIF ofwel geïnspireerd door het Westen, of door zuidelijke marxisten, zoals SPLA-leider John Garang. Een belangrijk motief voor het NIF om te pleiten voor de instandhouding van de sharia was trouwens economisch van aard; de door de Moslimbroeders beheerste banken maakten behoorlijke winsten onder de islamitische bepalingen.

Toen het leger in 1986 de macht overdroeg aan een civiele regering was geen van Soedans meest dringende problemen aangepakt. De economie bleef zeer kwetsbaar, er was geen vredesakkoord gekomen met de SPLA en hoewel het protest tegen Numeiri's misbruik van het islamitische recht doorging was de sharia nog steeds van kracht.

Zoals verwacht werden de eerste vrije verkiezingen in mei 1986 gewonnen door de twee grootste sektarische partijen, de Umma en de Democratic Unionist Party (DUP), die samen een absolute meerderheid behaalden.<sup>13</sup> Het NIF was ook redelijk succesvol en behaalde 28 van de 232 zetels,<sup>14</sup> maar werd vanwege gedeeltelijke betrokkenheid bij de onderdrukking tijdens het bewind van Numeiri uitgesloten van regeringsdeelname. Sadiq al-Mahdi, de nieuwe premier, begon meteen te werken aan een islamitisch alternatief voor de bestaande sharia-wetgeving. De hernieuwde discussies riepen forse kritiek op van de Bar Association en de Soedanese Raad van Kerken.<sup>15</sup> Maar ondanks al-Mahdi's herhaalde beloftes om de September-wetten af te schaffen en ze door geheel nieuwe wetgeving te vervangen, werden er alleen maar kleine wijzigingen tot stand gebracht.<sup>16</sup>

In mei 1988 ging het NIF deel uitmaken van de tweede coalitieregering van Umma/DUP. Het NIF stelde daarbij als voorwaarde dat er binnen twee maanden nieuwe

islamitische wetgeving moest worden aangenomen. Hasan al-Turabi, die minister van Justitie en openbaar aanklager was geworden, diende in september 1988 een ontwerp-strafwet in. Deze wet was ontworpen door een groep juristen die waarschijnlijk onder controle stond van het NIF. Het Zuiden zou worden uitgezonderd van het opleggen van *hadd*-straffen. Beslissend voor het vaststellen van straffen was nu niet meer *wie* het misdrijf had gepleegd, maar *waar* dat gebeurd was. In het Noorden werd een overval op de grote weg voortaan bestaft met kruiselingse amputatie, terwijl in het Zuiden een gevangenisstraf van maximaal tien jaar kon worden opgelegd. Anderzijds zouden niet-moslims woonachtig in Khartoem worden onderworpen aan de sharia en zouden moslims die in het Zuiden woonden vrij alcohol kunnen consumeren en zelfs van het geloof mogen afvallen, tenminste als men de wettekst woordelijk nam (Köndgen 1992: 70-71). In het parlement stuitte de ontwerpwet echter op verzet van zuidelijke parlementsleden, die eisten dat de islamitische wetgeving niet in Khartoem van kracht zou zijn. Umma en DUP riepen daarom op tot een herziening van het ontwerp, ondanks het feit dat hun leden zitting hadden gehad in de opstellingscommissie.

Ondertussen werd er in de onderhandelingen met de SPLA, gevoerd door Muhammad Uthman Al-Mirghani in Addis Abeba, vooruitgang geboekt. Deze leidden in november 1988 tot een staakt-het-vuren. Al-Mirghani was, anders dan Sadiq al-Mahdi in voorgaande onderhandelingen, tot een overeenkomst gekomen krachtens welke de sharia zou worden opgeschort en oproepen aan de regering om de sharia ten uitvoer te brengen van de agenda zouden blijven (Warburg 1990: 635). Het akkoord moest leiden tot een nationale grondwetsconferentie waarin zou worden overlegd over een nieuwe grondwet en een nieuwe strafwet die voor het Zuiden acceptabel zouden zijn. Premier Sadiq al-Mahdi wilde zijn politieke rivalen echter niet de eer gunnen voor het beëindigen van de burgeroorlog. Daarom probeerde hij moedwillig samen met het NIF het vredesinitiatief van DUP en SPLA te laten ontsporen. Uit protest tegen deze houding besloot de DUP de regeringscoalitie te verlaten.

In de nieuwe regering van 1989, een coalitie van Umma en NIF, werd al-Turabi minister van Buitenlandse Zaken, terwijl een NIF-lid de belangrijke ministerspost van Justitie zou gaan bezetten. Nog voordat de regering tot een akkoord kon komen over de invoering van een islamitische strafwet vaardigde een alliantie van vakbonden, beroepsverenigingen en legerofficiëren een ultimatum uit, waarin zij eiste dat het vredesakkoord tussen DUP en SPLA zou worden bekrachtigd en een regering van nationale eenheid zou worden geformeerd. Sadiq al-Mahdi gaf gehoor aan de eisen: hij formeerde een nieuw kabinet waarin NIF-leden door DUP'ers, leden van vakbonden en beroepsverenigingen waren vervangen. In april 1989 werd het vredesakkoord met de SPLA bekrachtigd. Het tij had zich nu ten gunste gekeerd van intrekking van de sharia. Half juni kondigde de Mahdi-regering aan dat de sharia-wetgeving met ingang van 1 juli definitief ongeldig zou worden verklaard en dat een regeringsdelegatie met de SPLA zou gaan overleggen hoe de burgeroorlog tot een definitief einde kon komen.

Maar één dag voor de afschaffing van de sharia intervenieerde het leger opnieuw, waardoor er weer een einde kwam aan een burgerbewind – dat dit keer van zeer korte duur was geweest.

Na de bloedeloze staatsgreep, geleid door brigadier Umar al-Bashir, werd er een Revolutionary Command Council for National Salvation (RCC) geformeerd. Tevens werd de noodtoestand uitgeroepen, het parlement ontbonden, alle politieke partijen verboden en de grondwet ingetrokken. Spoedig werd duidelijk dat de staatsgreep was uitgevoerd met de actieve steun van het NIF.<sup>17</sup> Toen het Bashir/NIF-bewind stevig in het zadel zat, begon het systematisch alle belangrijke Soedanese overheidsinstanties om te vormen tot NIF-bastions. Duizenden ambtenaren – 14.000 alleen al in 1989 – werden ontslagen en vervangen door NIF-loyalisten. Meer dan honderd carrièrediplomaten kregen ontslag en vele anderen namen uit protest ontslag (Lesch 1998: 134).

Het NIF zuiverde het ministerie van Onderwijs en pakte de onderwijsinstellingen aan. Het verving docenten en professoren door NIF-leden en ontbond de universitaire vakbonden. Daarnaast werden de schoolcurricula geïslamiseerd en Arabisch werd de onderwijstaal van alle universiteiten. Hierdoor waren veel studenten uit het Zuiden buitengesloten, omdat hun kennis van het Arabisch vaak onvoldoende was om examens te kunnen afleggen (Lesch 1998: 143-145). Om zijn invloed nog verder te kunnen vergroten richtte het NIF een aantal nieuwe universiteiten op. Tegen 1996 waren veel universitaire docenten ontslagen of naar het buitenland gevlucht. De brain-drain was zo omvangrijk dat het ministerie van Onderwijs vaststelde dat er een tekort aan onderwijzers was ontstaan van 80 procent (Lesch 1998: 144).

Zoals te verwachten viel, was de rechterlijke macht een van de belangrijkste doelwitten in het islamiseringprogramma van het NIF. Naar schatting werd “meer dan 60 procent van alle rechters vervangen door rechters benoemd door het nieuwe regime” (Lauro and Samuelson 1996: 9). Alleen al tussen 1989 en 1991 werden er tussen de 300 en 400 rechters ontslagen of hadden zelf ontslag genomen (Amnesty International 1995: 20). De nieuwe rechters hadden veelal weinig of geen kennis van de sharia, afgezien van zaken met betrekking tot personenrecht. Terwijl de gevestigde rechterlijke macht een zuivering onderging, werkte het Bashir/NIF-regime aan een eigen stelsel van rechtbanken, bestaande uit ‘Security of the Revolution Courts’, die later zouden worden omgedoopt tot ‘Emergency Courts’ en ‘Public Order Courts’.<sup>18</sup> Rechtenstudenten uit het Zuiden, die het Arabisch niet beheersten, werden feitelijk uitgesloten van het beoefenen van juridische beroepen. Maar diegenen die wél jurist werden waren vaak opgeleid aan de nieuwe rechtenfaculteiten waar de nadruk lag op studie van de sharia, en waar Soedanees gewoonterecht werd verwaarloosd. Veel zuidelijke rechters werden overgeplaatst naar het Noorden en kregen daar lagere posten of verlieten de rechterlijke macht om ontslag te voorkomen. In hun plaats werden NIF-sympathisanten aangesteld om de toepassing van islamitisch recht overal in het Zuiden te kunnen



garanderen daar waar niet-militaire rechtbanken rechtsmacht uitoefenden (Lauro and Samuelson 1996: 37-38). Veel vrouwelijke rechters die zitting hadden in rechtbanken die civiele zaken en zaken met betrekking tot het personenrecht in de sharia behandelde, kregen ontslag of werden weggepromoveerd naar onbelangrijke posten (Lauro and Samuelson 1996: 10). Volgens een rapport van het Lawyers Committee for Human Rights (1996) benoemde het Bashir/NIF-bewind tot halverwege de jaren negentig geen enkele vrouw of zuiderling tot rechter.<sup>19</sup> Het bewind verzekerde zich ervan dat het protest uit de juridische gelederen minimaal zou zijn. Zo werd na de staatsgreep de Soedanese balie ontbonden en later “downgraded to a trade union subject to the controls of the Registrar of Trade Unions and the Minister of Labor” (Lawyers Committee for Human Rights 1996: 37-38). Tegelijkertijd werden enkele immuniteiten van de balie opgeheven, zoals de onschendbaarheid van de administratie van een advocaat.

Het bewind voerde strenge wetgeving door. In 1991 werd een herziene islamitische strafwet ingevoerd (Bleuchot 1994: 423-427; zie ook par. 4.7), waarin de volledige serie *hadd*-delicten werd opgenomen, inclusief geloofsafval – voor het eerst in de geschiedenis van Soedan. In datzelfde jaar werd het personenrecht gecodificeerd door middel van de Muslim Personal Law Act. Andere belangrijke wetten waren de wet uit 1996 aangaande openbare orde, de grondwet van 1998 en de wet op politieke verenigingen, eveneens uit 1998.

De machtsbasis van het NIF berustte gedeeltelijk op de nieuw opgerichte militaire en veiligheidsdiensten, die geleidelijk in de plaats kwamen van de oude structuren. Al-Turabi verklaarde openlijk dat de Popular Defense Forces (PDF, volksverdedigingskrachten) het bestaande leger zouden gaan vervangen en “het volk voor de *jihad* zouden mobiliseren” (Lesch 1998: 135), zoals de oorlog tegen het Zuiden nu werd genoemd. Voor Turabi was de PDF een instrument voor de moslimbevolking om haar plicht te vervullen en bij te dragen aan de *jihad*. De niet-islamitische soldaten van het Zuiden werden als ongelovige vijanden afgeschilderd (Abdelmoula 1996: 20). De PDF werd verder uitgebouwd met krachten uit de Arabische stammilities, NIF-vrijwilligers, gerekruteerde studenten, ambtenaren en geronselde tieners (Lesch 1998: 135). Intussen had het bewind ervoor gezorgd dat de meeste supporters van het bewind die in de oorlog vochten zuiderlingen waren, die ofwel in Khartoem waren geworven of anders behoorden tot de zuidelijke regeringsgezinde militie (Martin 2002: 3).

In mei 1999 wist al-Turabi in Genève een geheime alliantie te smeden met Sadiq al-Mahdi, om zodoende een regeringswisseling te kunnen bewerkstelligen. Hun nieuwe NIF/Ansar-coalitie moest Bashir en het leger aan de kant zetten. Al-Turabi – als voorzitter van het parlement – bracht een motie in stemming waarin hij voorstelde om de post van premier te creëren, waardoor Bashirs positie zou worden gereduceerd tot die van symbolisch staatshoofd. Hierop besloot Bashir het parlement in mei 2004



te ontbinden en de noodtoestand af te kondigen (Khalid 2003: 244-251). Deze noodtoestand werd vervolgens door de regering gebruikt als rechtvaardiging voor mensenrechtenschendingen. Al-Turabi legde zich echter niet neer bij een nederlaag en sloot in februari 2001 een akkoord tussen zijn nieuwe partij, de Popular National Congress (PNC) en de SPLA van John Garang. De hierdoor buiten spel gezette president Bashir besloot daarop om deze overeenkomst te blokkeren en al-Turabi te laten arresteren.<sup>20</sup> Na tweeënhalf jaar werd hij weer vrijgelaten, in oktober 2003.<sup>21</sup> In maart 2004 werd hij echter opnieuw gearresteerd en dit keer bleef hij achter de tralies.

Hoewel de architect van Soedans islamiseringsprogramma in de jaren negentig nu van het toneel was verdwenen, kwamen er geen veranderingen in de politieke verhoudingen. Bashir bleef benadrukken dat het navolgen van de sharia een kernelement was van de ideologie van het regime. Tot op de dag van vandaag zijn de islamitische wetten van kracht en worden ze nog steeds toegepast.<sup>22</sup>

Op 26 mei 2004 werd er in Kenia door de Bashir-regering en de SPLA een protocol ondertekend dat voorzag in een deling van de macht. Wat betreft de toepassing van de sharia in Khartoem bevatte dit protocol de volgende bepalingen:

- 4.6 Er zal door de president een speciale commissie worden aangesteld die de rechten van niet-moslims zal waarborgen in overeenstemming met eerdergenoemde richtlijnen welke niet negatief zullen worden beïnvloed door de toepassing van de sharia in de hoofdstad. De genoemde commissie zal haar bevindingen en aanbevelingen aan de president voorleggen.
- 4.7 Bovendien zal er een stelsel van waarborgen worden opgezet waardoor het bovenstaande punt in de praktijk kan worden gebracht. Hiertoe behoren:
  - 1 juridische circulaires die als aanwijzingen dienen voor rechtbanken over de toepassing van de genoemde waarborgen;
  - 2 het instellen van speciale rechtbanken;
  - 3 het aanstellen van een procureur-generaal die onderzoek kan doen en gerechtelijke vooronderzoeken kan instellen betreffende overtredingen van de waarborgen.

Via deze bewoordingen kunnen de rechten van niet-moslims in de hoofdstad in principe worden beschermd, terwijl tegelijkertijd de toepassing van de sharia in Khartoem doorgang kan vinden wanneer de regering dat wenst. Of de verzoenende taal van het protocol zich ook vertaalt in stabiele juridische verhoudingen valt nog te bezien. Ondanks het feit dat er in januari 2005 een vredesakkoord werd gesloten, blijven veel waarnemers skeptisch over de implementatie ervan. Zeer waarschijnlijk zal de Soedaneese regering de internationale goodwill als resultaat van het vredesakkoord willen gaan gebruiken om de militaire druk op de rebellen in Darfur op te voeren en om de oppositie elders in het land onder de duim te houden. Maar zonder internationale

druk om een einde te maken aan het conflict in Darfur en om de nieuwe instituties op te zetten zoals voorzien in het vredesakkoord zal “the fire (...) never be extinguished completely”.<sup>23</sup> Zo blijft de mogelijkheid bestaan dat er opnieuw oorlog uit zal breken in het Zuiden van Soedan.<sup>24</sup>

#### 4.5 STAATSRECHT

In de grondwet van 1998, die onder leiding van al-Turabi werd opgesteld, wordt slechts in enkele van de 144 artikelen direct gerefereerd aan de islam (Seesemann 1999; Bantekas and Abu-Sabeib 2000). Cruciale en eerder controversiële kwesties zijn op ogenschijnlijk verzoenende wijze opgelost. Soedan wordt niet gedefinieerd als een islamitische staat: artikel 1 bepaalt dat “The State of Sudan is an embracing homeland wherein races and cultures coalesce and religions conciliate. Islam is the religion of the majority of the population. Christianity and customary creeds have considerable followers.” De islam is *de jure* dus *niet* de staatsgodsdienst. Theoretisch gezien kan een niet-moslim dus zelfs president worden. Maar de moslimdominantie wordt in andere bepalingen zeker gesteld, bijvoorbeeld in de artikelen 3 en 4. Artikel 3 verklaart dat Arabisch de officiële taal van Soedan is en artikel 4 legt de suprematie van de staat bij Allah, de Schepper van de mensheid. Bij de Soedanese bevolking berust het landsbestuur (*al-siyada*), zij oefenen dit bestuur uit als Zijn plaatsvervangers en te Zijner ere. Zo wordt het bestuur uitgevoerd door trouwe aanbidders van Allah, die optreden als Zijn gemachtigden. Door deze bewoordingen worden moslims met seculiere opvattingen en niet-moslims van het landsbestuur uitgesloten.

Deel I van de grondwet stelt nog enige andere door de islam geïnspireerde leidende beginselen vast. *Jihad* ter verdediging van het land is een plicht (artt. 7 en 35), terwijl de staat voor de gewonden en de gevallen en de families van deze martelaren zal zorgen. De staat zal zich verder inspannen om corruptie, criminaliteit en het drinken van alcohol door moslims uit te bannen (art. 16). Van overheidswerknemers en anderen met een publieke functie wordt verwacht dat zij een hoog islamitisch moreel hebben en “stick to the scripture and tradition, and all shall maintain religious motivation and give due regard to such spirit in plans, laws, policies” (art. 18). Andere belangrijke bepalingen zijn echter in dubbelzinnige bewoordingen gesteld: artikel 65 definieert als rechtbronnen “Islamic law and the consensus of the nation, by referendum, Constitution and custom shall be the sources of legislation; and no legislation in contravention with these fundamentals shall be made; however, the legislation shall be guided by the nation’s public opinion, the learned opinion of scholars and thinkers, and then by the decision of those in charge of public affairs.” Onder het huidige democratische regime blijft het onduidelijk hoe de ‘landelijke consensus’ kan worden vastgesteld. En hoewel gewoonte zeker de basis is voor de jurisprudentie in aanzienlijke delen van het land, is het veel minder een bron van (geschreven) wetgeving. Het gewoonterecht is alleen gecodificeerd in de provincie Bahr al-Ghazal (Makec 1986). Er

is geen systematisch onderzoek gedaan naar de bronnen van de vele wetgevende activiteiten die de huidige regering tot nu toe heeft geïnitieerd.

Artikel 26 geeft bepalingen ten aanzien van politieke groeperingen, onder voorwaarde dat zij zich houden aan de fundamentele beginselen van de grondwet. Omdat het islamitische recht en de eenheid van het land worden opgelegd door de grondwet (art. 65 resp. art. 6), kan de bepaling ‘zich houden aan de fundamentele beginselen van de grondwet’ worden uitgelegd als een opzettelijke uitsluiting van seculiere politieke partijen of partijen die de toepasselijkheid van de sharia in twijfel trekken en daarmee de eenheid van het land bedreigen.

Artikel 24 van de grondwet is zeer expliciet ten aanzien van de vrijheid van godsdienst:

*“Every human being shall have the right of freedom of religion, of conscience and religious creed, and he shall have the right to declare his religion or creed and manifest the same by way of worship, education, practice or performance of rites and ceremonies, and no one shall be coerced to adopt such faith ... and that is without prejudice to the right of choice of religion, injury to the feelings of others, or to public order, all as may be regulated by law.”*

Het is duidelijk dat deze formulering voldoende ruimte geeft aan het Bashir-bewind om op te treden tegen ongewenste religieuze activiteiten, ongeacht of deze christelijk, islamitisch of nog anders zijn. Bovendien voorziet artikel 125 van de strafwet van 1991 expliciet dat “whipping (...) may not exceed 40 lashes” voor “whoever by any means publicly abuses or insults any religion”.

De verschillende religies in Soedan zijn dus duidelijk niet gelijkgesteld, noch in de praktijk noch in de strafwet van 1991. Hoewel niet-moslims vrij zijn om zich tot de islam te bekeren, stelt de nieuwe strafwet op geloofsafval door moslims de doodstraf (art. 126). In de praktijk is er geen doodstraf tegen bekeerlingen bekend geworden. Discriminatie van christenen en aanhangers van lokale religies komt veel voor. Niet-islamitische universitair afgestudeerden hebben moeite een baan bij de overheid te vinden. Ook is er een niet-officieel beleid van islamisering van de publieke diensten, waardoor veel niet-moslims hun baan in de ambtenarij, de rechterlijke macht en in andere beroepsgroepen verliezen. Christelijke leerlingen van middelbare scholen kunnen geen militaire dienstplicht vervullen omdat zij kerkgangers zijn (U.S. Department of State 2002: 2). Een gevolg hiervan is dat deze leerlingen omdat zij hun militaire dienstplicht niet hebben vervuld niet worden toegelaten tot de universiteit.<sup>25</sup> Voorts zijn er terugkerende berichten over *hadd*-straffen die zijn toegepast op christenen. Ten slotte staat het vrij aan moslims te proberen niet-moslims te bekeren, terwijl omgekeerd dergelijke pogingen uitgesloten zijn, omdat op geloofsafval voor moslims de doodstraf staat.

Het is belangrijk te vermelden dat er in 1998 een Constitutioneel Hof is ingesteld, dat jurisdictie heeft in alle zaken die de grondwet betreffen. Beroep bij deze rechtbank is mogelijk voor “any aggrieved person for the protection of freedoms, sanctities and rights” zoals in de grondwet wordt gegarandeerd (Bantekas and Abu-Sabeib 2000: 543). Rechters van het hof worden door de nationale assemblee gekozen en vervolgens door de president benoemd. Op deze manier kan de president dus controle op het benoemingenbeleid uitoefenen.

#### 4.6 FAMILIE- EN ERFRECHT

De personele-statuswet voor moslims uit 1991 is voornamelijk gebaseerd op beginselen van de Hanafitische school (Ruiz-Almodovar 2000: 180) en verleent meer rechten aan mannen dan aan vrouwen (Ali 2001; An-Na'im 2002: 84-88). Deze regels zijn alleen op moslims van toepassing. Op alle andere Soedanezen is het relevante christelijke of stammenrecht van toepassing.

Wat gemengde religieuze huwelijken of huwelijken tussen verschillende nationaliteiten betreft, geldt het volgende. Het is voor een moslimman mogelijk om een niet-moslimvrouw te trouwen zolang zij maar een ‘hemelse religie’ aanhangt (christendom of jodendom). Maar een moslima kan niet een niet-moslimman trouwen, tenzij de niet-moslimman het islamitische geloof aanneemt. In geval van gemengde huwelijken tussen een Soedanees en een buitenlander worden de consequenties van een dergelijk huwelijk ten aanzien van eigendomsrecht, voogdij enzovoort geregeld volgens de wetten van het land van de man.

Een huwelijk kan worden ontbonden door middel van *talaq* (art. 128-141), eenzijdige ontbinding door de man. Een andere manier is *khul'* (art. 142-150), waarbij beide partijen overeenkomen het huwelijk te ontbinden, eveneens zonder tussenkomst van een rechtbank. De financiële regeling bestaat erin dat de vrouw in ruil voor een scheiding haar bruidsschat teruggeeft of haar financiële rechten opgeeft. In het kader van een *tatliq*-procedure (scheiding), waarin verschillende gronden kunnen worden aangedragen voor een scheiding, kan een rechtbank interveniëren. De vrouw kan de volgende gronden inbrengen: ongeneeslijke ziekte van haar man (art. 151-152), impotentie (art. 153-161), fysiek geweld en onenigheid (art. 162-169), scheiding door terugbetaling van de bruidsschat (art. 170-173), het in gebreke blijven met de betaling van onderhoudsgeld aan de vrouw (art. 174-184), langdurige afwezigheid van haar man, of opsluiting in de gevangenis (art. 185-191).

Vrouwen kunnen niet naar het buitenland reizen zonder toestemming van hun man of mannelijke voogd. Bij een huwelijk staat een getuigenis van twee vrouwen gelijk aan dat van één man (art. 26). Niet-geregistreerde, traditionele *urfi*-huwelijken zijn weliswaar geldig, maar hieraan zijn niet dezelfde wettelijke rechten verbonden als aan een

islamitisch huwelijk. Onder een *urfi*-huwelijk heeft een vrouw bijvoorbeeld geen recht op onderhoudsgelden. Zonder wettelijke bescherming zal zij een juridisch verzoekschrift moeten indienen om de afkomst van haar kinderen te laten vaststellen (Fluehr-Lobban 1987: 11-18).

Het Soedanese personenrecht staat polygamie toe. De vrouw heeft echter het recht om in de huwelijksvereenkomst een clause te laten opnemen die de man verbiedt om meerdere vrouwen te trouwen. Bij schending van de clause kan de eerste vrouw zonder aanvoering van bewijs scheiding verkrijgen.

Het erfrecht is discriminerend ten aanzien van vrouwen. De erfportie van mannen is tweemaal zo groot als die van vrouwen, als zij in dezelfde relatie staan tot de overledene. Daarom erven dochters de helft van wat zoons erven. Een weduwe erft een kleiner percentage dan de kinderen. Erfgenamen moeten dezelfde religie aanhangen als de erflater. Het is dus niet mogelijk voor een niet-islamitische weduwe om te erven van haar islamitische man. Een uitzondering op deze regel is als de man in zijn testament een legaat voor zijn vrouw heeft opgenomen. Een dergelijk legaat is gebonden aan een maximum van eenderde van de bezittingen van de man. Het resterende tweederde deel zal worden verdeeld in overeenstemming met de beginselen van de sharia, waarvan de weduwe dan echter niets zal ontvangen.

## 4.7 STRAFRECHT

De strafwet van 1991, die is gebaseerd op expliciete beginselen uit de Koran, definieert zes overtredingen als *hadd*-overtredingen: het drinken van alcohol, geloofsafval, onwettige seksuele omgang, valse beschuldiging wat betreft onwettige seksuele omgang, struikroverij en diefstal (Sidahmed 1997; Amnesty International 1995). Het is voor de eerste keer in de geschiedenis van Soedan dat geloofsafval in de wet is opgenomen.

De grondwet kent een verbod op martelen. De strafwet van 1991 stelt echter dat lijfstraffen, zoals zweepslagen, amputatie (enkel of kruiselings), kruisiging en steniging zijn toegestaan. Andere expliciete beginselen van islamitisch recht, zoals bloedgeld en vergelding, zijn ook gecodificeerd. Bloedgeld is ingevoerd als mogelijke compensatie bij misdrijven zoals moord, doodslag, dood door schuld en het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel. Retributie of vergelding is een alternatieve straf inzake het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel. Artikel 139 stelt als voorwaarden voor retributie dat:

*“for applying retribution for wounds, the following conditions shall be satisfied:  
a) Similarity between the two organs in type, soundness and size, and there shall be no retribution except for a counterpart of the injured organ and a sound organ*

*shall not be taken for a paralyzed or defective one, nor a complete for an incomplete one, or an original for a additional one, but the whole shall be taken for the whole and the part for the part as retribution may require; and b) the possibility of a fairly satisfying punishment for similar organs without the death of the offender resulting therefrom or exceeding the injury which he has inflicted on the victim."*

Veel verboden zijn niet van toepassing in de zuidelijke staten – tenzij de beschuldigde zelf daarom vraagt of als het betrokken wetgevende orgaan daartoe beslist. Het gaat om het drinken van alcohol en ordeverstoring, het handelen in alcohol, het verkopen van karkassen, afvalligheid, het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, het hebben van onwettige seksuele gemeenschap, valse beschuldigingen van onwettige seksuele omgang, gewapende overval en diefstal. Over door de regering beheerste gebieden in het Zuiden zijn er met uitzondering van zweepslagen geen berichten bekend dat rechtbanken sharia-straffen opleggen (U.S. Department of State 2003: 5).

Het U.S. Department of State (2002; 2003) vermeldde de volgende zaken waarin *hadd*-straffen werden toegepast: "In 2000 there were six reported cases of amputations of limbs for aggravated cases of theft (...). In a 1999 case involving ethnic clashes in the Darfur region (...) an emergency court sentenced 10 persons to hanging and subsequent crucifixion. These sentences had not been carried out by year's end. On January 23, 2001, five men who were convicted of armed robbery had their right hands and left feet amputated as punishment. In December an emergency tribunal sentenced a man to amputation and execution for armed banditry." Voorts tekende het U.S. Department of State (2002) één geval van amputatie aan in januari 2002, een veroordeling door een lagere rechtbank tot steniging voor overspel, omgezet in 75 zweepslagen in hoger beroep (februari 2002), een veroordeling tot de dood door ophanging voor een gewapende overval in mei 2002, een straf tot 100 zweepslagen voor overspel (zeventien vrouwen in Darfur) en een geval van kruiselingse amputatie en executie na een bank-overval door vijf mannen in 2000, zoals door Amnesty International gerapporteerd. Dit zijn maar een paar van de gedocumenteerde zaken waarin *hadd*-straffen zijn toegepast. Voor de periode van 1989-2004 zijn betrouwbare gegevens moeilijk te verkrijgen, maar het is duidelijk dat de frequentie van tenuitvoerlegging van *hadd*-straffen – in ieder geval wat amputaties en kruiseringen betreft – aanzienlijk lager ligt dan onder Numeiri. Niettemin is het zeker dat er sinds 1989 duizenden veroordelingen zijn uitgesproken waarbij zweepslagen zijn opgelegd (Amnesty International 1995: 43-50).

Een toepassing van islamitische waarden buiten de strafwet die veel meer mensen treft, is die van de 'wet op de openbare orde in de deelstaat Khartoum' (Khartoum Public Order Act)<sup>26</sup> uit 1996, "introduced to storm against society's 'immorality' (...), organise market places and to control public appearances." <sup>27</sup> Terwijl de relevante bepalingen van de strafwet van 1991 met betrekking tot alcoholconsumptie, prostitutie, obscene handelingen en publieke moraal ten uitvoer werden gebracht, voerde

Bashir in november 1991 extra richtlijnen in die het dragen van islamitische kleding in alle overheidsgebouwen, scholen en universiteiten decreteerden.<sup>28</sup> De wet op de openbare orde in Khartoem ging echter verder als het ging om het beheersen van de publieke ruimten. Er werden nieuwe overtredingen toegevoegd, zoals ‘gezamenlijk dansen van mannen en vrouwen’, het zonder toestemming organiseren van ‘privé-feesten’ of het zingen van ‘onbeduidende liedjes’ op een feest. Verder werden mannen en vrouwen gescheiden in het openbaar vervoer<sup>29</sup> en werd het mannen verboden om als (dames)kapper te werken. Overtreding van deze wet en van relevante artikelen uit de strafwet (in het bijzonder wat betreft alcohol) werd behandeld door rechtbanken voor de openbare orde. Hun veroordelingen, tot stand gekomen zonder bijstand voor de verdachte van een advocaat, werden meteen uitgevoerd zonder de mogelijkheid om tegen het besluit in beroep te gaan.<sup>30</sup> In 2002 werd de wet op de openbare orde weer ingetrokken en vervangen door een ‘wet op de veiligheid van de maatschappij’. Tegelijkertijd werden de rechtbanken voor de openbare orde opgeheven, en kwamen zaken aangaande de openbare orde onder de jurisdictie van reguliere strafrechtbanken<sup>31</sup> terwijl de openbare-ordepolitie werd omgedoopt tot ‘politie voor de veiligheid van de maatschappij’. In 2004 werd de wet op de veiligheid van de maatschappij nog steeds toegepast in Khartoem.<sup>32</sup> Het aantal zaken dat onder deze wet wordt behandeld is echter aanzienlijk gedaald.<sup>33</sup>

#### 4.8 ECONOMISCH RECHT

Soedan is een van de weinige islamitische landen waar de beginselen van het bankwezen volledig worden beheerst door de sharia. Zes banken, met de Faisal Islamic Bank als de meest prominente, pasten deze beginselen al toe nog vóór de regering ze officieel oplegde. De sharia-beginselen inzake het bankwezen zijn in 1982 ingevoerd en worden vanaf 1993 in hun geheel toegepast. Rente op leningen is afgeschaft, maar winsten door prijsopdrijving en leasen<sup>34</sup> worden wel toegestaan. Financiële transacties die onverenigbaar zijn met de sharia zijn niet toegestaan, met één uitzondering: de regering kan buitenlandse leningen aangaan waarover rente moet worden betaald.

De belastingwet van 1984 verving *zakat* (aalmoesbelasting) door een hele serie andere belastingen binnen het bestaande belastingstelsel. De wet werd in 1986 en in 1990 aangepast. De administratie van *zakat* werd toen overgedragen van het ministerie van Financiën naar een apart *zakat*-bureau.<sup>35</sup> In de praktijk wordt *zakat* geheven op de salarissen van vrijeberoepsbeoefenaren en ambtenaren, op inkomsten uit de melk-industrie, kippenboerderijen, visserij enzovoort (Zysow 2002: 420). De opbrengsten van deze heffing gaan naar de regeringsschatkist, maar sommige auteurs vermoeden dat ze gedeeltelijk worden doorgesluisd naar het islamiseringsprogramma, de oorlog in het Zuiden, en worden gebruikt voor pogingen om krijgsgevangenen te bekeren of mogelijk ook om hooggeplaatste voorstanders van de regering te bevoordelen (Lauro and Samuelson 1996: 9).

## 4.9 MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN

Soedan is partij bij een aantal mensenrechtenverdragen, waaronder CESCPR, ICCPR, CERD en CRC. Daarnaast is het ook partij bij de Slavery Convention en bij de Convention relating to the Status of Refugees. Verder is het land partij bij de International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid. Het heeft de CAT wel ondertekend, maar nog niet geratificeerd (Merheb 1995: 330). De staat is geen partij bij de CEDAW. In januari 2001 zei president Bashir dat Soedan dit verdrag niet zou ondertekenen, omdat het in strijd is met Soedanese familiewaarden (Amnesty International 2002).

Direct na de staatsgreep van 1989 schortte het Bashir-bewind de overgangsgrondwet van 1985 op. De Revolutionary Command Council (RCC) regeerde vanaf toen bij grondwettelijke decreten. In verband hiermee diende Soedan een voorbehoud in bij het VN-Mensenrechtencomité aangaande haar verplichtingen onder het ICCPR: “it became expedient to proclaim a state of emergency with the inevitable derogation from Sudan’s obligations under the Covenant on Civil and Political Rights. (...) With the achievement of more progress in the peace process and the establishment of the political system, that state of emergency will be naturally lifted and the derogation from Sudan’s obligations under the Covenant will be terminated forthwith” (Lawyers Committee for Human Rights 1996: 64-65). In de tussentijd werd er in 1998 een nieuwe grondwet aangenomen, die vervolgens gedeeltelijk werd opgeschort vanwege het uitroepen van de noodtoestand in 1999. Met andere woorden, het bovengenoemde voorbehoud is nog steeds van kracht.<sup>36</sup>

### ***Juridische strijdigheden van de sharia met de mensenrechten in het nationale en internationale recht***

De Soedanese strafrechtwetgeving is apert in strijd met de verplichtingen die het land heeft onder artikel 7 ICCPR, waaronder marteling, wrede of onmenselijke en mensonwaardige behandeling is verboden. Vooral de op de sharia gebaseerde straffen, zoals zweepslagen, steniging, kruisiging en verminking als vergelding (*qisas*) zoals opgenomen in de strafwet van 1991 zijn duidelijk in strijd met het ICCPR. Veroordelingen tot zweepslagen door de rechtbanken voor de openbare orde worden in de praktijk meteen uitgevoerd. Het recht op hoger beroep (art. 14.5 ICCPR) wordt genegeerd.

Veel belangrijke sharia-bepalingen in de strafwet van 1991 bieden geen uitzondering voor niet-moslims in de noordelijke provincies. Artikel 168.1 (gewapende overval) bepaalt met zoveel woorden dat de doodstraf of kruisiging kan worden opgelegd aan zowel moslims als niet-moslims. Op dezelfde wijze stelt artikel 171.1 op diefstal de straf van amputatie van de rechterhand, ongeacht het geloof van de dader. Vanzelfsprekend zijn dit soort lijfstraffen evenzovele schendingen van de mensenrechten, ongeacht het feit of de veroordeelde persoon moslim is of niet.



De *hadd*-straf voor geloofsafval is in strijd met artikel 18.1 van het ICCPR, die de vrijheid van gedachte, geweten en religie waarborgt.

Behalve de strijdigheden tussen Soedans verplichtingen onder het ICCPR en andere mensenrechtenverdragen enerzijds en zijn nationale wetgeving gebaseerd op de sharia anderzijds zijn er veel voorbeelden van schendingen van Soedans internationale verplichtingen op *de facto*-niveau. De meest in het oog springende is zeker het voortbestaan van slavernij. Onder artikel 8 van het ICCPR en de Slavernijconventie is dit verboden, maar niettemin vindt het nog steeds ongestraft plaats (Lobban 2001).

### ***Het recht in het Zuiden***

De burgeroorlog maakt het de regering onmogelijk om, behalve in een aantal steden, de controle te behouden over grote delen van het Zuiden. Deze gebieden worden door zuidelijke rebellenlegers beheerst. Volgens berichten zouden rechters in gebieden die onder controle staan van de SPLA, een strafwet toepassen die is gebaseerd op de strafwet van 1925. De SPLM “had a judicial system of county magistrates, county judges, regional judges and a court of appeals. While officials have been appointed for most of these positions, the court system did not function in many areas due to lack of infrastructure, communications, funding and an effective police force. The SPLM recognized traditional ‘Courts of Elders’, which usually heard matters of personal affairs such as marriages and dowries, and based their decisions on traditional and customary law. Local chiefs usually presided over traditional courts ... In rural areas outside effective SPLM control, tribal chiefs applied customary laws” (U.S. Department of State 2002: 8-9).

Aandacht verdient de omstandigheid dat SPLM/SPLA veelvuldig mensenrechten hebben geschonden in door de SPLA gecontroleerde gebieden. Volgens een mensenrechtenrapport van het Department of State uit 2002 was de SPLA verantwoordelijk voor buitengerechtigde moorden, mishandeling, verkrachting, willekeurige opsluiting en gedwongen militaire dienst voor minderjarigen (U.S. Department of State 2002: 2; Amnesty International 1995: 87-102).

## **4.10 CONCLUSIES**

### ***Diversiteit van juridische stelsels die Soedan hebben beïnvloed***

Zoals dit hoofdstuk heeft aangetoond, is het rechtssysteem in Soedan sinds de negentiende eeuw gevormd en beïnvloed door verschillende andere systemen (Turks-Egyptisch recht, *common law*, Egyptisch civiel recht). Gedurende de gehele geschiedenis hebben gewoonterecht, familierecht en sharia een belangrijke rol gespeeld. Hoewel de verschillende systemen in bepaalde periodes dominant zijn geweest, zijn er toch in de postkoloniale tijd bepaalde trends en patronen aan te wijzen.

De Egyptisering van het rechtssysteem is vooral voelbaar geweest op het gebied van het burgerlijke recht. Nadat de invoering van een, licht aangepaste, versie van het Egyptische burgerlijk wetboek in 1971 was mislukt, bleek een tweede poging daartoe in 1984 succesvol. Daarmee sloot Soedan zich aan bij een grote groep landen die ook het Egyptische burgerlijk wetboek hebben ingevoerd.<sup>37</sup>

Daarnaast heeft de Soedanese wetgeving sinds 1983 een versneld proces van islamisering doorgemaakt. Meer dan twintig jaar hebben twee autocratische regimes de invloed van de sharia uitgebreid ten koste van de Britse erfenis en het gewoonterecht. De sharia is vooral belangrijk geweest op het gebied van strafwetgeving, bankrecht, belastingrecht, wetgeving voor de openbare orde en – zoals in de meeste islamitische landen – familie- en erfrecht voor moslims.<sup>38</sup>

Niettemin heeft Soedan op dit moment nog steeds een rechtssysteem dat wordt gekenmerkt door een hoge graad van rechtspluralisme. De erfenis van de *common law* is, ondanks de wisselende successen voor het islamitische recht, nog steeds duidelijk zichtbaar. Sommige wetten uit de tijd van het Engels-Egyptische bestuur zijn nog steeds van kracht. Het meest opmerkelijk is dat ondanks de pogingen van het Bashir-bewind om het gewoonterecht te marginaliseren, het in de rurale gebieden van Soedan nog steeds zeer belangrijk is.<sup>39</sup>

### **Verzet in het Noorden en het Zuiden**

De geïslamiseerde wetgeving die door Numeiri is ingevoerd en die vervolgens is uitgebreid onder Omar el-Bashir, blijft een steen des aanstoots voor de niet-islamitische minderheid in het Zuiden van Soedan en rond de hoofdstad Khartoem. Angst voor verdere islamisering en diepe verdeeldheid over de religieus-politieke identiteit van Soedan hebben de aanzet gegeven tot een gewapende opstand in het Zuiden die nu al langer dan twintig jaar duurt. Compromissen over de toepassing van sharia-wetgeving, zoals die werden bereikt in het Naivasha vredesprotocol, zijn een stap in de goede richting. Maar er zullen ook meer ingewikkelde kwesties moeten worden behandeld, zoals de aard van de toekomstige grondwet, het rechtsstaatbeginsel en de identiteit van Soedan.

Men kan ervan uitgaan dat het verzet tegen de huidige variant van geïslamiseerde wetgeving ook wijdverbreid is in het Noorden. Het is niet zonder reden dat de belangrijkste impulsen voor het invoeren van islamitisch recht van impopulaire autocratische regimes afkomstig zijn geweest. De traditionele, sektarische partijen hebben tijdens de korte democratische tussenperiodes echter geen adequate grondwet kunnen verwezenlijken. Ook hebben ze hun eigen oproepen tot het invoeren van op de sharia gebaseerde wetgeving die voor moslims en niet-moslims acceptabel en geruststellend zou zijn, niet waar kunnen maken.

### ***Strijdigheden met mensenrechtenverdragen***

Het islamiseringsprogramma heeft Soedans verplichtingen inzake internationale mensenrechtenverdragen ernstig gefrustreerd. Soedanese regeringsdienaren hebben hiertegen ten minste drie argumenten ingebracht. Ze hebben volgehouden dat internationale mensenrechtenwetgeving, zoals onder het ICCPR, een integraal deel uitmaakt van Soedans nationale wetgeving en dat het kan worden ingeroepen voor rechtbanken in Soedan.<sup>40</sup> Daarnaast is aangevoerd dat “de rechten van het individu (in een islamitische samenleving) niet nadelig mogen zijn voor de rechten van de gemeenschap of voor het algemeen belang” (Lawyers Committee for Human Rights 1996: 66). Met andere woorden, dat de rechten van de moslimgemeenschap boven die van het individu gaan, ongeacht de internationale verdragen. Ten slotte heeft president Bashir Soedans ondertekening van het CEDAW-verdrag tegengehouden, met het argument dat het in strijd zou zijn met Soedanese familiewaarden. Soedans islamiseringsprogramma gaat inderdaad verder dan islamitische wetten, en, bijgestaan door noodwetten, heeft het geleid tot een groot aantal mensenrechtenschendingen, die voortkomen uit een diepe aversie van het Bashir-bewind tegen de religieuze rechten van minderheden, vrouwen, niet-Arabische moslims en andersgelovigen.

### ***Symbolische waarde van de hudud***

Wat de implementatie van de *hudud* betreft, heeft men opgemerkt dat “de nieuwe wetgevers graag een indruk wilden achterlaten van een gematigde en weloverwogen toepassing in plaats van een niet-doordachte invoering zoals dat in 1983 gebeurde” (Sidahmed 1997: 220). Zelfs als er geen precieze statistieken zijn over het aantal stenigingen, kruisigingen, zweepslagen en amputaties van ledematen tussen 1989 en 2003, ondersteunt een samenvatting van relevante mensenrechtenrapportages vanaf 1989 de veronderstelling van Sidahmed. Via versterking van de legitimiteit van het regime en de afpaling van een grens “waarbinnen het regime andere politieke krachten binnensluit of uitsluit” (Sidahmed 1997: 222), heeft de sharia – die stevig is ingebed in een aantal islamiseringsmaatregelen – duidelijk de behoefte aan islamitisch symbolisme van het bewind vervuld. Er is ook geen noodzaak om de sharia als afschrikingsmiddel te gebruiken gezien de aanwezigheid van vele andere instrumenten voor politieke onderdrukking.

### ***Toekomstperspectieven***

Het vredesakkoord van januari 2005 tussen de Soedanese regering en de SPLM zou moeten leiden tot belangrijke hervormingen in het rechtssysteem, als het akkoord het tenminste stand houdt. Een nieuwe grondwet is de belangrijkste kwestie op de agenda. Of het akkoord zal leiden tot een herziening van de strafwetgeving valt nog te bezien. Het meest waarschijnlijk is dat de regering zal proberen om elke wetshervorming te blokkeren die door voor- of tegenstanders kan worden uitgelegd als een geleidelijke teruggang ten opzichte van het eerdere pro-shariabeleid. Het recente akkoord, dat zo warm is ontvangen door de internationale gemeenschap, voorziet wat dat betreft

slechts in een geleidelijke benadering. Om een blijvende vrede te kunnen bewerkstelligen in geheel Soedan zal de regering een overeenkomst moeten sluiten met de oppositie in Darfur, in Oost-Soedan evenals met de oppositie in het buitenland. Alleen dan kan men verwachten dat er met de belangen van seculiere moslims en niet-islamitische minderheden rekening zal worden gehouden bij rechtshervormingen.

## NOTEN

- <sup>1</sup> De tekst van dit hoofdstuk is uit het Engels vertaald door Wim Oosterveld. De auteur bedankt Hamouda Fathelrahman, Mahgoub Eltigani en Noah Salomon voor hun commentaar op dit hoofdstuk.
- <sup>2</sup> Cruciale archieven werden door het leger van de Mahdi vernietigd. Wat betreft het gebrek aan studies over deze periode zie Bleuchot 1994: 161-185 en Köndgen 1992: 15.
- <sup>3</sup> De Maliki *madhhab* was de traditionele school in Soedan tot de invoering van de Hanafitische school.
- <sup>4</sup> Zie ook de onthullende dialoog tussen Hasan al-Turabi en Phillip Abbas Gobosh, in An-Na'im 1985: 329.
- <sup>5</sup> Een minderheid wilde zich echter liever afscheiden en richtte een eigen organisatie op. Deze splintergroep noemde zichzelf 'Moslim Broederschap', terwijl de meerderheidsfactie was georganiseerd als het National Islamic Front onder politiek leider Hasan al-Turabi.
- <sup>6</sup> Vijftig rechters die waren beschuldigd van corruptie werden ontslagen. Zie Köndgen 1992: 37.
- <sup>7</sup> Warburg (2003: 187) stelt dat Numeiri al-Turabi had ontslagen, "zo dat hij niet de eer kon opeisen voor de invoering van het islamitische recht."
- <sup>8</sup> De strafwet van 1983 schreef *hadd*-straffen voor voor misdrijven die vergelijkbaar zijn met *hadd*-overtredingen, maar die niet werden gedekt door de traditionele definities (Köndgen 1992: 42-44).
- <sup>9</sup> Taha had tijdens zijn gevangenschap van 1946 tot 1948, zijn eigen rechtstheorie ontwikkeld, waarin hij een liberale versie van de sharia voorstond, aangepast aan de noden van de moderne maatschappij. Op basis van zijn leerstellingen riepen de Republican Brothers, die nooit aan verkiezingen hadden meegedaan als een politieke partij, op tot de invoering van een democratische staat met daarbij gelijke rechten voor moslims en niet-moslims, mannen en vrouwen. Over Taha en zijn visies op de maatschappij zie Rogalski (1990: 59-121).
- <sup>10</sup> Zie 'Khartoum's greatest challenge', Merip Report, September 1985: 12.
- <sup>11</sup> Zie 'Mahmoud Taha - Sudan new martyr?', *Middle East*, February 1987.
- <sup>12</sup> Zie *Sudan Monitor*, December 1990, Vol. 1, issue 6.
- <sup>13</sup> De verkiezingen betekenden wel een teruggang voor de DUP die 63 zetels behaalde in plaats van 101 zetels in 1968. De Umma steeg van 72 zetels in 1968 naar 100 zetels. Zie ook Kok (1991: 43-49).
- <sup>14</sup> In totaal bleven 48 zetels onbezet voornamelijk als gevolg van de oorlogsomstandigheden (Kok 1991: 45).
- <sup>15</sup> Zie 'Les Chrétiens et la Législation sur la Shari'a au Soudan. Islam et Sociétés au Sud du Sahara', 1989 (3).
- <sup>16</sup> Zweepslagen, die nogal willekeurig werden toegepast onder de September-wetten, waren beperkt tot *hadd*-overtredingen.
- <sup>17</sup> In een interview in 2004 heeft Turabi's zoon Sadiq Hasan al-Turabi bevestigd dat de opsluiting van zijn vader bedoeld was als *cover-up* van zijn betrokkenheid bij de staatsgreep.
- <sup>18</sup> Een commentator kwam tot de conclusie dat "The parallel judicial institutions created by the NIF now handle more than 95% of the caseload of the Sudan, and are under the absolute control of the executive branch" (Abdelmoula 1996: 17). Deze schatting houdt kennelijk geen rekening met het hoge aantal zaken in traditionele rechtbanken waar gewoonterecht wordt toegepast.
- <sup>19</sup> Deze informatie werd bevestigd tijdens een interview met een jurist aan het Institute of Training and Legal Reform, Khartoum, 8 juni 2004. Maar volgens dezelfde bron waren er in juni 2004 drie vrouwen voorgedragen om rechter te worden.
- <sup>20</sup> BBC News online: 'Sudan strongman Turabi arrested', 21 February 2001.
- <sup>21</sup> BBC News online: 'Sudan Islamist leader released', 13 October 2003.
- <sup>22</sup> De stelling dat het 'islamitische experiment' tot een einde is gekomen lijkt daarom voorbarig. Vergelijk Burr and Collins (2003: 253-280).
- <sup>23</sup> ICG's Africa Program Director Suliman Baldo.
- <sup>24</sup> Zie International Crisis Group, 'Sudan's Partial Peace', persbericht van 7 januari 2005.

- <sup>25</sup> Op de leeftijd van 18 jaar moeten mannen een 45-daagse militaire training ondergaan. Na de afsluiting van een universitaire studie is militaire dienst niet meer mogelijk. Persoonlijk gesprek met een jurist aan het Institute of Training and Legal Reform, Khartoem, 8 juni 2004.
- <sup>26</sup> In zijn oorspronkelijke vorm in oktober 1996 goedgekeurd door de Staatsraad van Khartoum als de Openbare Ordewet voor Khartoem (de Khartoum State Public Order Act 1996). Deze wet was geldig binnen de jurisdictie van de deelstaat Khartoem. Gelijksortige wetten werden uitgevaardigd in andere deelstaten van Soedan.
- <sup>27</sup> Zie 'Legal Aid, New Laws & Violence Against Women in Sudan. Women living under muslim laws', Dossier 18, Oktober 1997.
- <sup>28</sup> Zie 'Keeping up appearances', Sudanow, February 1992, 26-27.
- <sup>29</sup> Deze bepaling wordt in 2004 niet toegepast in Khartoem.
- <sup>30</sup> Zie 'Legal Aid, New Laws & Violence Against Women in Sudan. Women living under muslim laws', Dossier 18, Oktober 1997.
- <sup>31</sup> Volgens een voormalige rechter in het hooggerechtshof in Khartoem is het zo dat "... some judges who used to be employed in the Public Order Courts are now trying Public Order cases in criminal courts." Gesprek in Khartoem, 10 juni 2004.
- <sup>32</sup> Gelijksortige wetten waren aangenomen in andere delen van Soedan, zie bijv. de Kassala Public Order Act 1999. Of deze wetten op de openbare orde buiten Khartoem nog steeds van kracht zijn en worden toegepast is onduidelijk.
- <sup>33</sup> Persoonlijk gesprek met een jurist van de Soedanese NGO Muta'winat, Khartoem, 3 juni 2004.
- <sup>34</sup> Zie <http://www.undp-pogar.org/countries/sudan/finances.html> p.2-3.
- <sup>35</sup> Voor meer informatie over de *diwan al-zakat*, zie <http://www.zakat-sudan.org>.
- <sup>36</sup> Voor de volledige tekst van de voorbehouden die werden gemaakt door de Soedanese regering, zie [http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/treaty5\\_asp.htm](http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/treaty5_asp.htm).
- <sup>37</sup> Bijvoorbeeld Jordanië, Irak, Syrië, Algerije, Jemen, Koeweit en andere landen. Vergelijk Krüger (1997). Bewijs van het belang van het Egyptische burgerlijke recht voor Soedanese juristen zijn de boekwinkels in Khartoem. Als er juridische literatuur voorhanden is, dan is de Egyptische literatuur overheersend.
- <sup>38</sup> Dit is de belangrijkste wetgeving die is ingevoerd door het huidige regime. Zoals hierboven werd vermeld, is er nauwelijks systematische studie gedaan naar de invloed van islamitisch recht op de Soedanese wetgeving vanaf 1989 tot nu.
- <sup>39</sup> Waarschijnlijk wordt tot 80% van alle rechtzaken in Soedan volgens gewoonterecht berecht. Interview met een rechter van het Hooggerechtshof, 6 juni 2004.
- <sup>40</sup> Internationale mensenrechten worden inderdaad vaak door Soedanese advocaten ingeroepen. Gesprek met Noah Salomon, University of Chicago, 30 april 2004.

## LITERATUUR

- Abdelmoula, A.M. (1996) 'The "fundamentalist" agenda for human rights: The Sudan and Algeria', *Arab Studies Quarterly*, 18, 1: 1-28.
- Ali, M.H.F. (2001) *Das islamische Ehe- und Kindschaftsrecht im Sudan: mit Hinweisen zu den Lehren der Islamischen Rechtsschulen, der anwendbaren Familienrechtsvorschriften für Nichtmuslime im Sudan und im deutschen Familienrecht*, Frankfurt a.M.: Lang.
- Amin, S.H. (1985) *Middle East legal systems*, Glasgow: Royston.
- Amnesty International (1995) *The tears of orphans*, London: Amnesty International.
- An-Na'im, A.A. (1985) 'The elusive Islamic constitution: The Sudanese experience' *Orient*, 26: 329-340, 468.
- An-Na'im, A.A. (ed.) (2002) *Islamic family law in a changing world*, London/New York: Zed Books.
- Bantekas, I. and H. Abu-Sabeib (2000) 'Reconciliation of Islamic law with constitutionalism: the protection of human rights in Sudan's new constitution', *African Journal of International and Comparative Law*, 12, 3: 531-553.
- Beck, K. (2001) 'Sudan', in J.E. Mabe (ed.) *Afrika-Lexikon*, Stuttgart.
- Bleuchot, H. (1994) *Les cultures contre l'homme? Essai d'anthropologie historique du droit pénal soudanais*, Aix-en-Provence: Presse universitaire d'Aix-Marseille.
- Burr, J.M. and R.O. Collins (2003) *Revolutionary Sudan: Hasan al-Turabi and the Islamist state, 1989-2000*, Leiden: Brill.
- Daly, M.W. (1997) 'Sudan', blz. 746-751 in *Encyclopaedia of Islam*, New Edition, Volume IX.
- El-Affendi, A. (1991) *Turabi's revolution: Islam and power in the Sudan*, London: Grey Seal.
- Fluehr-Lobban, C. (1987) *Islamic law and society in the Sudan*, London: Frank Cass.
- Holt, P.M. (1997) 'Fundj', blz. 943-945 in *Encyclopaedia of Islam*, Vol. II.
- International Crisis Group (2005) 'Sudan's Partial Peace', Persbericht, 7 januari.
- Jeppie, S. (2003) *The making and unmaking of colonial Shariah in the Sudan*, Unpublished paper read at 46th annual meeting of the African Studies Association, Boston, Oct. 30-Nov. 2, 2003.
- Khalid, M. (2003) *War and peace in the Sudan: A tale of two countries*, London: Kegan Paul.
- Kok, P.N. (1989) 'La transition permanente (analyse des constitutions et du système juridique soudanais de 1956 à 1988)', blz. 435-467 in M. Lavergne, *Le Soudan contemporain*, Paris: Khartala.
- Kok, P.N. (1991) 'Conflict over laws in the Sudan: From pluralism to monolithicism', blz. 235-252 in H. Bleuchot, C. Delmet and D. Hopwood (eds.) *Sudan: History, identity, ideology/ histoire, identite ideologies*, Reading: Ithaca Press.
- Köndgen, O. (1992) *Das islamisierte Strafrecht des Sudan: Von seiner Einführung 1983 bis Juli 1992*, Hamburg: Deutsches Orient-Institut.

- Krüger, H. (1997) 'Überblick über das Zivilrecht der Staaten des ägyptischen Rechtskreises', blz. 67-131 in *Recht van de Islam*, Groningen: RIMO.
- Lauro, L.J. and P.A. Samuelson (1996) 'Toward pluralism in Sudan: A traditionalist approach', *Harvard International Law Journal*, 37, 1: 65-138.
- Lawyers Committee for Human Rights (1996) *Beset by contradictions: Islamization, legal reform, and human rights in Sudan*, New York.
- Layish, A. (1998) 'The legal methodology of the Mahdi in the Sudan, 1881-1885: Issues in marriage and divorce', *Sudanica Africa*, 8: 37-66.
- Layish, A. (2000) 'The Mahdi's legal methodology as a mechanism for adapting the Shari'a in the Sudan to political and social purposes', *Revue des Mondes Musulmans et de la Méditerranée*, 91-94: 221-237.
- Layish, A. and G.R. Warburg (2002) *The Reinstatement of Islamic law in Sudan under Numayri*, Leiden: E.J. Brill.
- Lesch, A.M. (1998) *The Sudan: Contested national identities*, Bloomington.
- Lobban, R. (2001) 'Slavery in the Sudan since 1989', *ASQ*, 23, 2: 31-39.
- Makec, J.W. (1986) *The customary law of the Dinka*, Khartoum.
- Martin, R. (2002) 'Sudan's Perfect War', *Foreign Affairs*, March/April.
- Merheb, N. (1995) 'Sudan', blz. 325-366 in Peter Behr (et al.) *Human rights in developing countries*, Yearbook 1995, The Hague: Kluwer Law International.
- Mustafa, Z. (1971) *The common law in the Sudan: An account of the "justice, equity and good conscience" provision*, Oxford: Clarendon Press.
- Osman, A.A.M. (1989) *The political and ideological development of the Muslim Brotherhood in Sudan, 1945-1986*, University of Reading.
- Rogalski, J. (1990) *Die Republikanischen Brüder im Sudan: Ein Beitrag zur Ideologieggeschichte des Islam in der Gegenwart*, Berlin: Freie Universität Berlin, M.A. Thesis.
- Ruiz-Almodovar, C. (2000) *El Código Sudanes del Estatuto Personal. Miscelánea de Estudios Arabes y Hebráicos: Sección Árabe-Islam*, 49: 179-224.
- Salman, S.M.A. (1983) 'Lay tribunals in the Sudan: An historical and socio-legal analysis', *Journal of Legal Pluralism*, 21: 61-128.
- Seesemann, R. (1999) 'Der Sudan und die islamistische Verfassung', *INAMO*, 5, 17: 42-45.
- Sidahmed, A.-S. (2001) 'Problems in contemporary applications of Islamic criminal sanctions: The penalty for adultery in relation to women', *British Journal of Middle Eastern Studies*, 28, 1/2: 187-204.
- Sidahmed, A.S. (1997) *Politics and Islam in contemporary Sudan*, Richmond.
- Spaulding, J. (1977) 'The evolution of Islamic judiciary in Sinnar', *International Journal of African Historical Studies*, 10: 408-426.
- U.S. Department of State (2002) *Sudan. Country Reports on Human Rights Practices – 2001*.
- U.S. Department of State (2003) *Sudan. Country Reports on Human Rights Practices – 2002*.



- Wakoson, E.N. (1990) 'Sudan's Addis Ababa Peace Treaty: why it failed', *Northeast African Studies*, 12, 2/3, 19-52.
- Warburg, G.R. (1990) 'The Sharia in Sudan: Implementation and repercussions, 1983-1989', *Middle East Journal*, 44: 624-637.
- Warburg, G. (2003) *Islam, sectarianism and politics in Sudan since the Mahdiyya*, London: Hurst.
- Zysow, A. (2002) 'Zakat', blz. 420 in *Encyclopaedia of Islam*, Leiden: Brill.

## 5 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN TURKIJE

Mustafa Koçak<sup>1,2</sup>

De Republiek Turkije ontstond in 1923 uit de Turkse overblijfselen van het Ottomaanse Rijk. Turkije heeft circa 68 miljoen inwoners, die vrijwel allen sunnitische moslims zijn (99,8%). De overige 0,2 procent van de bevolking is veelal christen of jood. De Turken zijn met 80 procent van de bevolking de grootste etnische groep in het land, de overige 20 procent van de bevolking is voornamelijk van Koerdische afkomst. Het Turks is de officiële taal van het land, maar er wordt ook Arabisch, Koerdisch, Armeens en Grieks gesproken.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 5.1 DE PERIODE TOT 1920

Gedurende de achttiende eeuw werd door de regerende Ottomaanse klasse en de *ulama* een langdurig politiek debat gevoerd over de vraag hoe het Ottomaanse regime effectiever zou kunnen functioneren. Na de regering van Selim I (1512-1520) waren de Ottomaanse sultans zonder twijfel de belangrijkste moslimheersers van de wereld geworden. Zij heersten over grote delen van het Midden-Oosten, Noord-Afrika en de Balkan en waren tevens de bewakers van de drie heilige steden van de islam, Mekka, Medina en Jeruzalem. Als gevolg daarvan waren de “Sunnitische orthodoxie en de sharia (*şeriat*),<sup>3</sup> zoals verklaard door de *ulama* van de Arabische wereld, belangrijk geworden aan het Ottomaanse hof” (Davison 1990: 9).

Geconfronteerd met de expansie van de Europese economische en militaire invloedssfeer in de zeventiende en achttiende eeuw raakten de Ottomaanse leiders echter verdeeld in twee kampen. De conservatieven gaven de voorkeur aan een terugkeer naar de wetten van Süleyman I (1520-1566). Zij verzetten zich tegen iedere hervormingsbeweging die erop was gericht de Europese en christelijke wetten, concepten en technieken te aanvaarden. Aan de andere kant bevonden zich de hervormingsgezinden, die opriepen tot het gebruik van Westerse methoden van militaire training, organisatie en administratie en van civiele, economische en opvoedkundige veranderingen waaraan de moderne staat behoefte had. De conservatieven wezen erop dat de orthodoxe islam bepaalde dat staat en religie onscheidbaar waren. De bestuurlijke elite van haar kant schreef de verzwakking van het rijk toe aan religieus fanatisme (Toprak 2003: 120-121).

Het zou echter te simpel zijn om te beweren dat het ene kamp de sharia propageerde en het andere het Westerse recht. Vele eeuwen lang had het Ottomaanse juridische systeem in feite al uit twee soorten recht bestaan. De sultan kon geheel op eigen initi-

atief (*siyasa*) verordeningen maken en wetten uitvaardigen. Deze wetten stonden los van de sharia, zij werden *kanun* genoemd. Zij waren gebaseerd op rationele en niet op religieuze beginselen en werden vooral toegepast in de sfeer van het publieke recht, met name het administratieve recht (İnalçık 1989: 70).<sup>4</sup>

Na 1800 wonnen de hervormingsgezinden langzamerhand terrein. Zij waren voorstanders van modernisering naar Europees model. Het Ottomaanse Rijk kon zich niet langer teweerstellen tegen de groeiende militaire macht van Europa, noch de infiltratie van Europese ondernemers afwenden. Dit leidde ertoe dat Selim III (1789-1807) het eerste hervormingsprogramma introduceerde, de belastingen verhoogde, de zogenoemde Nieuwe Orde (*Nizam-i Jedid*) instelde en een modern leger en moderne technische scholen oprichtte om kadertraining te verzorgen ten behoeve van het nieuwe regime. Selims reorganisatie lokte een fel protest uit van de conservatieve coalitie van militaire elites, religieuze leiders en anderen, die zich door de hervormingen benadeeld voelden. Uiteindelijk werd Selim in 1807 door troepen van huurlingen afgezet. Zijn opvolger Mahmut II (1807-1839) ging desalniettemin verder met de modernisering. Hij kreeg daarbij hulp van grootvizier Mustafa Reshit Pasha. Voor de hervormingen op alle bovengenoemde gebieden was een onderwijssysteem vereist, dat de jonge Ottomanen de benodigde kennis kon bijbrengen. Daartoe richtte men 'liberale scholen' op, waarvan de opvoedkundige beginselen afweken van de geldende normen in de rest van het rijk. Uit deze scholen kwam een nieuwe generatie van hervormingsgezinden voort die kritisch stond tegenover de traditionele instellingen (Berkes 1998: 400-401).

In 1839 proclameerde het regime het 'Nobele Edict', een drastisch hervormingsprogramma (de *Hatt-I Hümayun van Gülhane*), ontwikkeld door Reshid Pasha, dat ook bekendheid kreeg onder de naam *Tanzimat* ('hervorming'). Het jaar 1839 was dus een zeer belangrijke mijlpaal in de modernisering en verwestersing van het Ottomaanse Rijk. Het jaar markeerde het beginpunt van vier decennia van grote veranderingen die overal in het rijk plaatsvonden. Deze veranderingen behelsden de reorganisatie van de staatsinrichting, van het civiele recht, het grondenrecht en het handelsrecht en de rechterlijke organisatie. De grondwet van 1876 completeerde ten slotte het hervormingsproces.

Ook vóór 1839 waren er echter al een paar stappen gezet. Mahmud II had reeds enkele bestuurlijke hervormingen doorgevoerd en in 1838 had hij twee strafwetten voor overheidsambtenaren afgekondigd. Daarnaast had Mahmud II de organisatie van de overheid veranderd door aan het einde van zijn regeringsperiode een semi-parlement tot stand te brengen, de Hoge Raad voor Regelingen van het Recht (*Meclis-i Valay-i Ahkam-i Adliye*). Dit adviesorgaan kreeg tot opdracht wetgeving voor te bereiden die hervormingen mogelijk maakte. De raad werkte op basis van procedures die waren ontleend aan de werkwijzen van Westerse parlementaire democratieën. Twintig jaar later, in 1859, werd een nieuw adviesorgaan opgericht, de 'hoge raad voor de hervor-

mingen', die onafhankelijk was van de Hoge Raad. Leden waren ministers, *ulama* en hoge overheidsambtenaren. Het moest wetsontwerpen en verordeningen voorbereiden en zich bezighouden met de beginselen van het hervormingsbeleid, terwijl de Hoge Raad zich verder uitsluitend richtte op bestuursrechtspraak (Bozkurt 1996: 134-137).

In 1861 gingen de twee organisaties samen op in de Raad voor Regelingen van het Recht (Cevdet Paşa 1986 I: 36; II: 153), maar deze raad werd nu verdeeld in drie afdelingen, in overeenstemming met het beginsel van de *trias politica*. De eerste afdeling richtte zich op zaken van bestuur, de tweede op de voorbereiding van wetten en verordeningen, en de derde op administratieve rechtspraak (Üçok et al. 2002: 284). In 1868 werd de raad opnieuw gereorganiseerd. Deze keer werden er twee rechterlijke instellingen opgericht, een 'hoge raad voor civiele zaken' en een 'hoge raad voor bestuursrechtspraak' (de zogenoemde Raad van State). De eerstgenoemde afdeling fungeerde als hoogste beroepscollege voor civiele zaken en de tweede werd het eerste onafhankelijke college voor administratieve rechtspraak (Üçok et al. 2002: 284).

Als gevolg van de reorganisaties van 1839 hadden er inmiddels ook op het gebied van het strafrecht belangrijke veranderingen plaatsgevonden. In 1840 werd een nieuw wetboek van strafrecht uitgevaardigd (Akagündüz 1986: 809). In de Ottomaanse staat was het al gemeengoed om vergrijpen die niet volgens islamitisch recht strafbaar waren, te bestraffen door middel van de *örf*-bevoegdheden<sup>5</sup> van de sultan. Er kwam daarom geen verzet tegen de invoering van het wetboek van strafrecht. Het was de eerste strafwet in het Ottomaanse Rijk dat voor iedereen gelijkelijk gold. Artikel 1 van de eerste afdeling van het wetboek formuleerde dit beginsel als volgt: "een herder in de bergen is de gelijke van een vizier". Daarmee zette de Ottomaanse wet een streep door het gebruik dat moslims slechts de helft van de straffen kregen opgelegd die aan niet-moslims werden toebedeeld. Het gelijkheidsbeginsel en ook de formulering van het artikel wezen op de invloed van Westers recht (Bozkurt 1996: 98). In 1851 werd een nieuwe seculier wetboek van strafrecht afgekondigd, dat voor het eerst voorschreef dat een delinquent in het openbaar terecht moest staan. En na korte tijd, in 1858, kwam er weer een wetboek tot stand. Dit wetboek, dat in feite een vertaling was van het Franse wetboek van strafrecht van 1810, schafte de traditionele in de sharia gedefinieerde *hadd*-delicten af, met uitzondering van de doodstraf voor geloofsafval. Dit wetboek bleef van kracht tot 1926, toen Atatürk het door een nieuw verving (Üçok et al. 2002: 283).

Op allerlei andere rechtsgebieden hadden eveneens veranderingen plaats. Zo werd in 1858 een wetboek inzake grondbezit (Cevdet Paşa 1986 IV: 73-74) geïntroduceerd, die een aantal islamitische regels in een nationale codificatie opnam. Daarnaast maakten de hechtere banden met het Westen de introductie noodzakelijk van wetgeving op handelsrechtelijk gebied. De eerste wet op dit terrein ontstond in 1850 in de vorm van een wetboek van koophandel (Örücü 1992: 45). Dit wetboek was deels een letterlijke vertaling van het Franse wetboek van koophandel van 1807 (Velideoğlu 1999: 196-

197). Het bevatte ook bepalingen over het betalen van rente, ofschoon renteheffing niet strookte met de sharia. Hiermee was een radicale stap gezet, die door de nieuwe (1840) handelsrechtbanken moest worden toegepast (Shaw and Shaw 1977: 118).

In 1861 volgde een wetboek voor procesrecht in handelszaken dat was gebaseerd op het Franse model, in 1863 verscheen een wetboek voor maritieme handel, dat onderdelen van het Franse, Belgische en Pruisische recht bevatte, en in 1879 volgde een wetboek van strafprocesrecht, dat een kopie was van de Franse Code d'instruction criminelle van 1807.

Wellicht de belangrijkste juridische hervorming van de negentiende eeuw was evenwel de afkondiging van een nieuw burgerlijk wetboek, de *Mecelle*. Het eerste deel van de *Mecelle* verscheen in 1868, en het wetboek werd in 1876 voltooid. Ahmet Cevdet Paşa, een historicus en jurist die leefde van 1822 tot 1895, was voor het grootste deel de schrijver ervan. Ali Paşa, de grootvizier, gaf er de voorkeur aan om, net als in het geval van het wetboek van koophandel, delen van de Franse Code Civil over te nemen en tot het burgerlijke recht van het Ottomaanse Rijk te maken. Cevdet Paşa hield echter vast aan de islamitische traditie en stelde een wetboek samen dat stevig was gegrond op de sharia (Lewis 1968: 122-123). De *Mecelle* bleef in Turkije van kracht tot 1926, maar in andere delen van het oude Ottomaanse Rijk werd het veel langer gebruikt. De codificatie had een bijzonder grote invloed op de islamitische wereld, en bleef voortbestaan tot lang nadat het wetboek officieel was afgeschaft bij de vestiging van de Turkse republiek.<sup>6</sup>

Wat de Ottomaanse rechterlijke organisatie betrof, was in 1856 een hervormingsedict van kracht geworden dat gelijkheid voor iedereen in het vooruitzicht stelde. Om de beloften aan de Westerse mogendheden gestand te doen, waren al eerder onafhankelijke gemengde rechtbanken opgericht, waar burgerlijke en strafzaken werden gehoord voor zowel moslims als buitenlandse andersdenkenden: in 1847 voor strafrechtelijke en in 1848 voor burgerrechtelijke zaken. In 1865 werd een seculiere rechterlijke organisatie ontworpen met vier niveaus<sup>7</sup> (Belgesay 1999: 215). Dit culmineerde in 1869 in de oprichting van een stelsel van seculiere rechtspraak. In 1871 trad dit nieuwe systeem in werking naast de sharia-rechtbanken, waarbij het nieuwe stelsel het gezag en de competentie van de sharia-rechtbanken beperkte (Shaw and Shaw 1977: 119). Deze zogenoemde *nizamiye*-gerechten hielden zich bezig met alle zaken, behalve die welke aan de sharia waren onderworpen. De sharia-gerechten richtten zich op geschillen in de sfeer van personen-, familie- en erfkwesties, zoals zij ook vóór 1839 en 1871 hadden gedaan. Er deden zich tussen beide gerechtelijke systemen echter regelmatig jurisdictieproblemen voor, om welke reden in 1877 de minister van Justitie per circulaire een taakverdeling afkondigde. De behandeling van zaken met betrekking tot huwelijk, echtscheiding, alimentatie, vrijlating van slaven, bloedgeld, testamenten en erfopvolging waren voorbehouden aan de sharia-gerechten. Handel, zaken die te

maken hadden met strafrecht, schadezaken en contracten daarentegen werden behandeld door de *nizamiye*-gerechten. Juridische kwesties die niet behoorden tot een van de bovengenoemde gebieden werden, wanneer de partijen daarmee instemden, afgehandeld door de sharia-gerechten en anders door de *nizamiye*-gerechten. De conflicten tussen beide soorten rechtspraak bleven echter aanhouden tot de ineenstorting van het Ottomaanse Rijk (Bozkurt 1996: 124-125). Het nationale systeem van rechtspraak werd verder versterkt door de inwerkingtreding in 1879 van een wetboek van burgerlijke rechtsvordering, op basis waarvan burgerlijke en handelsrechtbanken op seculiere grondslag werden opgericht.

Tijdens de codificatiebeweging die op de *Tanzimat* volgde, kwam er niet een wettelijke regeling voor het huwelijk tot stand. De *Mecelle* kende geen bepalingen over familierecht. Op grond van de zogenoemde 'bevolkingsverordening' moesten moslims die wilden trouwen toestemming hebben van de islamitische rechter (*kadi*) en niet-moslims van hun eigen godsdienstige hoofden. De eerste Ottomaanse regeling van familiezaken stond in het wetboek voor familiezaken van 1917. Bepalingen over huwelijk en echtscheiding voor moslims, christenen en joden werden samengevoegd in één wet, zij het met verschillende hoofdstukken (Üçok et al. 2002: 96). Het Turkse burgerlijk wetboek van 1926 creëerde eenheid op dit gebied, ook bij erfkwesties, waarvoor tot op dat moment sharia-regels van toepassing waren. En zelfs nu nog gelden er aparte sharia-erfrechtregels voor degenen die vóór 4 oktober 1926 zijn gestorven.

Zo werd in ongeveer 35 jaar een complete modernisering van het Ottomaanse recht gerealiseerd. De ideologie die aan deze verandering ten grondslag lag, was die van nationalisme en modernisering en later ook constitutionalisme. Lapidus zegt hierover: "Het moderne perspectief werd door de jonge Ottomanen voor het eerst omarmd in de jaren 1860 en 1870 en de jaren daarna. Hoewel zij de beginselen van de islam waren toegewijd, riepen deze jongeren het bedreigde Ottomaanse regime op zichzelf te transformeren tot een constitutionele regering" (Lapidus 2002: 460). Met deze transformatie propageerden zij tevens een nieuwe sociale moraal en een gerevitaliseerde nationale cultuur gebaseerd op een gesimplificeerde Turkse taal.

Het proces van constitutionele veranderingen werd geïnitieerd door de publicatie van een Ottomaans wetboek van publiek recht in 1865 (Shaw and Shaw 1977: 119). In 1876 pleegden de constitutionalisten een staatsgreep die Abdül Hamid II aan de macht bracht (1876-1908). Onder druk van de constitutionalisten moest Hamid vervolgens de nieuwe grondwet accepteren. Deze eerste Ottomaanse grondwet van 1876 was geïnspireerd op de Belgische grondwet van 1832 en op die van Pruisen van 1850. Hij vestigde een democratische staatsstructuur en beperkte de rol van de religieuze autoriteiten. Hij verminderde de bevoegdheden van de sultan, stelde een regering op basis van verkiezingen en een gedecentraliseerd bestuur in, en vestigde gelijkheid voor alle religieuze groepen.

Hij bracht een parlement tot stand dat bestond uit twee kamers: een gekozen kamer van afgevaardigden en een senaat bestaande uit leden van zowel moslim- als niet-moslimgemeenschappen, die werden benoemd door de sultan. Er was op de verschillende regionale en lokale niveaus een bestuursraad die bestond uit de hoogste rechter, de hoogste financiële ambtenaar en het hoofd van het secretariaat, met daarnaast nog vier afgevaardigden, twee moslims en twee niet-moslims, en de godsdienstige hoofden van de moslim- en niet-moslimgemeenschappen (Lewis 1968: 388). Deze vertegenwoordigende instellingen beperkten het monarchale en theocratische karakter van het Ottomaanse systeem.

Volgens de grondwet van 1876 was de islam staatsreligie en het kalifaat werd daarbij een constitutionele instelling. De sultan kreeg, als kalief van de moslims, de plicht de regels van de sharia te toe te passen en daarop een godsdienstige eed af te leggen. De *Sheyh-ül-İslam*<sup>8</sup> werd door de sultan benoemd als lid van de raad van ministers en hij was belast met de taak te zorgen voor harmonie tussen de wetten en de sharia. Daartoe onderzocht hij of de wetten in overeenstemming waren met de *fiqh* en de sharia. Maar omdat de *Sheyh-ül-İslam* tot de raad van ministers behoorde, verloor hij de bevoegdheid om zelfstandig *fatwas* uit te vaardigen. Zijn positie in de ministerraad zou later steeds onbeduidender worden. Ook de *ulama*, die werden opgenomen in het overheidsapparaat, verloren hun onafhankelijkheid. De bureaucratisering van de *ulama*, die was begonnen onder Mahmut II, bereikte daarmee haar logisch eindpunt (Tanör 2002: 267).

Noch de grondwet van 1876, noch het nieuwe parlement was echter een lang leven beschoren. De sultan schorste het parlement al gauw en stelde een autoritaire en in religieus opzicht conservatieve regering samen. Hij claimde als hoofd van de islam wereldwijde autoriteit over alle moslims (Lapidus 2002: 496-497). Zijn regime zou het laatste zijn van het eeuwenoude Ottomaanse Rijk.

In 1907 richtte een congres van de 'Jonge Turken' de 'Commissie voor Eenheid en Vooruitgang' (Committee for Unity and Progress, CUP) op. Na een militaire staatsgreep kwamen de CUP en het leger samen aan de macht (Örücü 1992: 48; Lapidus 2002: 497). Zij vormden een parlementaire regering en dwongen de sultan tot wederinvoering van de grondwet van 1876. Deze constitutie werd nu voor de tweede maal in werking gesteld, met enkele amendementen. Als reactie op het pan-islamitische streven van sultan Abdül Hamid II (1876-1908) werden de Jonge Turken van islamitische moder-nisten tot voorvechters van een seculier constitutionalisme (Lapidus 2002: 460).

Tussen 1913 en 1918 voerde de CUP een seculariseringsprogramma door op scholen, in de rechtspraak en de wetgeving. Ook nam de regering de eerste maatregelen voor de emancipatie van de vrouw. In 1916 beperkte de CUP de macht van de *Sheyh-ül-İslam* door de bevoegdheid inzake de moslimgerechten over te hevelen naar het ministerie

van Justitie en de controle over de moslimscholen onder te brengen bij het ministerie van Onderwijs.

In 1917 werd een nieuw wetboek voor familierecht afgekondigd dat was gebaseerd op Europese beginselen (Lapidus 2002: 498). Deze wet, met de vorm van een decreet, bleef in het Ottomaanse Rijk slechts anderhalf jaar van kracht. Elders had zij een langere geldingsduur.<sup>9</sup> Omdat alle hervormingen in het Ottomaans door de sultan werden doorgevoerd, hebben zij een substantiële invloed uitgeoefend en een moderniserend effect gehad op andere moslimmaatschappijen. Omdat de sultan tevens kalief was, werden zijn edicten geaccepteerd, zelfs wanneer ze afweken van de orthodoxe islamitische praktijk.

Het nieuwe familierecht bevorderde de eenheid van de rechterlijke organisatie op dit terrein. Op dit rechtsgebied werd een einde gemaakt aan de competentie van de religieuze gerechten. Bij de totstandkoming van het wetboek werden de opvattingen van alle sharia-scholen in aanmerking genomen, en niet alleen die van de *Hanefi*-school, die door de meeste Ottomaanse moslims werd gevolgd. Het wetboek kende afzonderlijke bepalingen voor moslims, christenen en joden. De nieuwe wet accepteerde het huwelijk als een rechtshandeling in de vorm van een contract dat men moest registreren bij een door de staat benoemde autoriteit. Het stond de contracterende partijen daarbij vrij die rituele of sacramentele vorm voor dat huwelijk te kiezen die zij goed achtten (Berkes 1998: 417). Artikel 38 van het wetboek had tot doel een einde te maken aan polygamie, waarbij de gekozen opvatting die van de Hanbalitische school was. Het artikel beschouwde een huwelijkscontract dat bepaalde dat indien de man een tweede vrouw zou nemen, zijn eerste huwelijk zou worden geacht te zijn geëindigd in echtscheiding als een geldige overeenkomst. Hiermee was een indirect verbod op een tweede huwelijk geïntroduceerd (Aydın 1998: 314-318).

## 5.2 DE PERIODE 1920-1965

De Eerste Wereldoorlog eindigde in 1918; op 30 oktober van datzelfde jaar sloot een Turkse delegatie namens het Ottomaanse Rijk een wapenstilstand met de geallieerden. De geallieerde troepen bezetten een aantal districten in Istanbul, een paar Turkse provincies, strategische wegen en spoorwegen. De tot het rijk behorende Arabische landen waren inmiddels al onder controle van de geallieerde strijdkrachten en hun was onafhankelijkheid in het vooruitzicht gesteld. Op 21 december 1918 ontbond de Ottomaanse sultan Mehmed VI het parlement. Onder protectie van Britse, Franse en Amerikaanse oorlogsschepen vielen de Grieken vanuit zee op 15 mei 1919 Izmir binnen, waarna zij in oostwaartse richting verder oprukten het binnenland in (Lewis 1968: 239-242). Vier dagen na de Griekse landing in Izmir landde Mustafa Kemal Paşa, inspecteur-generaal van het negende leger, in Samsun, aan de kust van de Zwarte Zee, met orders van Istanbul om toezicht te houden op de ontwapening van de



Ottomaanse strijdkrachten. In plaats daarvan begon hij onmiddellijk met de dubbele taak van het organiseren van een nationalistische beweging en het op de been brengen van een leger (Lewis 1968: 242-243). Op 23 juli 1919 verzamelde zich een congres van afgevaardigden van de oostelijke provincies in Erzurum en op 4 september een nog belangrijker congres in Sivas. De belangrijkste politieke doeleinden van deze nationalisten waren het behoud van de territoriale integriteit en van de nationale onafhankelijkheid van Turkije. In december 1919 werden onder het gezag van de sultan nieuwe verkiezingen gehouden. In 1920 begon een machtsstrijd tussen de nationalistische beweging, die werd geleid door Mustafa Kemal, later vooral bekend onder de naam Atatürk, en de aanhangers van de sultan-kalief. Deze strijd dreigde het land te verdeelen: “Het was ongelukkig voor de islam in Turkije dat hij sterk werd geïdentificeerd met krachten die er eerder op uit waren hun eigen macht veilig te stellen – zelfs door te collaboreren met het Verenigd Koninkrijk, dat de Griekse invasie had gesteund – dan het land te redden van opdeling” (Ahmad 1977: 363-364; Lewis 1968: 234-274; Berkes 1998: 431-460). Het laatste Ottomaanse parlement kwam op 12 januari 1920 bijeen; het verdaagde zelf zijn vergaderingen tot 18 maart en werd op 11 april door de sultan ontbonden. Op 11 april 1920 vaardigde de *Sheyh-ül-Islam* “een *fatwa* uit waarin hij verklaarde dat volgens de orders van de kalief het doden van rebellen een religieuze plicht was” (Lewis 1968: 252). Vervolgens verkreeg de nationalistische beweging van de pro-nationalistische *mufti* van Ankara een tegen-*fatwa* die tot doel had de effecten van de eerdere *fatwa* tegen te gaan.

Op 23 april 1920 hield de Grote Nationale Vergadering van Turkije (Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBMM) haar openingsbijeenkomst in Ankara. Deze gelegenheid markeerde het begin van een nieuw tijdperk voor de Turkse staat, namelijk het tijdperk van een seculiere republiek. Secularisme, maar niet a-godsdienstigheid, werd de basis van het beleid van deze nieuwe Turkse staat: het nieuwe regime was er niet op uit de islam te vernietigen, maar deze de staatsmacht te ontnemen. Er zou een einde worden gemaakt aan de invloed van de godsdienst en de uitvloeisels daarvan op politiek, sociaal en cultureel gebied en er zouden grenzen worden gesteld aan eredienst en geloof (Lewis 1968: 412). In datzelfde jaar 1920 kondigde de TBMM bijvoorbeeld een wet af tegen hoogverraad, die moest voorkomen dat godsdienst voor politieke doeleinden werd misbruikt.

De regeringsperiode van Kemal begon met de ‘wet op de grondstructuur van 1921’. Die wet bepaalde dat de soevereiniteit toekwam aan het Turkse volk. In 1923 werd de Republikeinse Volkspartij (Cumhuriyet Halk Partisi, CHP) opgericht, met Kemal als eerste voorzitter. Daarna werd hij tot president van de Turkse staat gekozen. Een paar maanden later schafte hij het sultanaat en in het verlengde daarvan het kalifaat af (1924, wet no. 437). De sultan-kalief werd verbannen. ‘De soevereiniteit behoort aan de natie’, zo luidde de nieuwe slogan. Met de afschaffing van het kalifaat stond niet langer een religieuze organisatie aan de top van de staat. Daarmee was een belang-

rijke stap gezet op weg naar secularisatie. Het verdwijnen van sultanaat en kalifaat gaf bovendien een volledig nieuwe inhoud aan de begrippen legitimiteit en loyaliteit. Het concept van loyaliteit aan de natie verving het concept van loyaliteit aan de onderwerping aan God, waarmee de identiteit van het volk werd gesecculariseerd. Nu het concept van nationale soevereiniteit een plaats had gekregen in de grondwet en ook werkelijk in de praktijk was gebracht, betekende dit voor de Turkse republiek dat een nieuw tijdperk was aangebroken, waarin de positie van de burgerij werd versterkt.

Een andere wet schafte ook in 1924 (Kanun no. 429) de hoge positie en het bureau van de *Sheyh-ül-Islam* af, alsmede het ministerie van religieuze stichtingen. In de plaats van het laatste kwam er een klein bureau voor religieuze zaken. De religieuze stichtingen (*Evkaf Müdürlüğü*) kwamen direct onder het bureau van de premier. Een groot aantal *ulama* werd met pensioen gestuurd en de overgebleven geestelijken werden lagere overheidsambtenaren. Het systeem van islamitische scholen werd ontmanteld; de *mektep* (school) en de *medrese* werden geïncorporeerd in een geünificeerde organisatie voor nationaal onderwijs onder de leiding van het ministerie van Onderwijs (Shaw and Shaw 1977: 384-385).

De invloed van de islam op het juridische systeem verdween echter niet helemaal. In wet no. 364 van 29 oktober 1923 werd de islam erkend als staatsreligie. Ook de eeuwenoude taak van het staatshoofd om het sharia-recht toe te passen, werd aanvankelijk formeel door de TBMM gehandhaafd. Bij het afleggen van de eed accepteerden de president en de leden van het parlement nog altijd de religieuze formule, de *vallahi* (eed op de naam van God). Maar de sharia-gerechten werden in 1924 echter ontbonden.

In 1925 richtten de vertegenwoordigers van de drie verschillende non-moslimgemeenschappen (joden, Armeniërs en Grieken) een verklaring aan de regering in Ankara, die inhield dat zij bereid waren hun aanspraken op eigen recht voor hun specifieke gemeenschap op te geven. Dit was een zeer belangrijke ontwikkeling (Tanör 2002: 225-226). Daarnaast werden de sufi-ordes onwettig verklaard en gesloten op grond van wet no. 677.<sup>10</sup> Een ander voorbeeld van secularisering van het maatschappelijke leven was de ban op het dragen van de *fez* en van andere religieuze tekens. Het dragen van een *fez* werd verboden door een aparte wet (1925 no. 671) en in het wetboek van strafrecht werden bepalingen ingevoegd die het dragen van godsdienstige attributen in het openbaar tot een strafbaar feit maakten (bij wet van 1925, no. 676). Weer een andere wet verbood het dragen van bepaalde kleding (wet van 13 december 1934). Een aantal titels, zoals *efendi*, *bey* en *paşa* mocht niet meer worden gebruikt, en religieuze titels werden afgeschaft, bijvoorbeeld *hacı*, *hafız*, *hoca* en *molla*. Ook de kalender en de vakanties werden gewijzigd.

Het wetboek van strafrecht van 1926 bevestigde het beginsel van scheiding van godsdienst en politiek en schreef straffen voor voor “diegenen die door het misbruiken van

de godsdienst, van religieuze gevoelens of van zaken die in een godsdienst als heilig worden beschouwd, op welke wijze dan ook mensen aanzetten tot actie die nadelig is voor de veiligheid van de staat, of die met dat doel organisaties oprichten. Er mogen geen verenigingen worden opgericht die een bepaalde godsdienst of religieuze gevoelens tot grondslag hebben” (art. 163). Hetzelfde wetboek behelsde straffen voor religieuze leiders en predikers, die in de uitoefening van hun functie de overheid, de wetten of het overheidsoptreden in diskrediet brachten, aanzetten tot ongehoorzaamheid (artt. 241 en 242) of die religieuze vieringen organiseerden en processies hielden buiten de daarvoor officieel erkende plaatsen (art. 529).

Op 4 oktober 1926 werd een nieuw, op het Zwitsere recht gebaseerd burgerlijk wetboek van kracht dat ook het nieuwe familierecht omvatte. Dit burgerlijk wetboek verving de *Mecelle*, die in essentie op de sharia was gebaseerd. De nieuwe wet schafte de polygamie af, gaf de beide seksen dezelfde rechten op echtscheiding, en vereiste dat echtscheiding moest worden uitgesproken bij rechterlijk vonnis op bepaalde gronden. Daarmee gingen de prerogatieven van de man bij echtscheiding verloren. De regeling van geboorte, opvoeding, culturele vorming, huwelijk, dood en erfopvolging waren niet langer het domein van de *ulama* (Örücü 1992: 51-52; Tanör 2002: 276): een huwelijk moest voortaan worden gesloten voor een officiële ambtenaar van registratie; ouders werden de eerstverantwoordelijken voor de religieuze opvoeding van hun kinderen; en men kreeg de vrijheid om zelf een godsdienst te kiezen bij het bereiken van de meerderjarigheid.

De invloed van het Europese recht nam toe, getuige de oorsprong van vele wetten. Het verbintenissenrecht was gebaseerd op het Zwitserse wetboek; het Turkse handelsrecht was voornamelijk gebaseerd op het Duitse, maar bevatte ook onderdelen van de Franse, Belgische en Zwitserse wetboeken van koophandel; het Turkse wetboek van burgerlijk procesrecht werd overgenomen van het kanton Neuchâtel (Örücü 1992: 52).

Op 14 april 1928 vond een voor de Turkse secularisatie belangrijke gebeurtenis plaats. Artikel 2 van de grondwet van 1924, dat de islam tot staatsgodsdienst verklaarde, en artikel 26, waarin stond dat het parlement de sharia moest toepassen, werden uit de grondwet verwijderd en de in het parlement af te leggen eden werden gesecculariseerd. De toelichting hierop luidde dat in de beschaafde wereld een gesecculariseerde democratische republiek de beste staatsvorm was, die bovendien het beste perspectief bood op nationale soevereiniteit. Later in 1928 werd het nieuwe Latijnse alfabet ingevoerd, in de plaats van het Arabische. Een volgende maatregel was de purificatie van de Turkse taal, die de Arabische en Perzische invloeden verwijderde; in 1929 werden het Arabisch en het Perzisch ook nog eens uit de schoolcurricula gehaald.

Men had duidelijk afstand genomen van de Arabische cultuur en de religieuze bronnen daarvan. Godsdienstles werd in 1930 uit het curriculum van de stedelijke basisschool

geschrapt en in 1939 uit die van het platteland. Ook aan de buitenlandse scholen werd het verboden religieuze elementen in hun onderwijs te hebben. De grondwet garandeerde vrouwen het recht op gelijkheid in onderwijs en werk en in 1934 kregen ze bovendien het recht te stemmen bij nationale verkiezingen. In 1935 werden de eerste vrouwelijke volksvertegenwoordigers in het Turkse parlement gekozen.

In 1929 werd een nieuw Turks wetboek van strafrecht afgekondigd dat was gebaseerd op het Duitse en in hetzelfde jaar werd het wetboek van maritiem handelsrecht, dat eveneens was geïnspireerd op het Duitse recht, aangenomen. Het wetboek van faillissementsrecht was overgenomen uit het Zwitserse federale wetboek.

In 1935 moesten alle Turken achternamen kiezen naar Westers voorbeeld. In de jaren veertig zorgden dorpsinstituten (*Koy Enstituleri*) ervoor dat ook de landelijke regio's bekend werden met de geseculariseerde wereldvisie.

De Kemalistische hervormingen drongen de publieke rol van de religie terug, maar aan de inhoud van de godsdienst veranderden zij niets, behalve dat zij de oproep tot het gebed vanaf 1932 verplicht in het Turks lieten weerklinken. Het taalkundig genootschap had een Turkse versie van de oproep gemaakt, die was gepubliceerd door de dienst voor religieuze zaken (Lewis 1968: 416; Tanör 2002: 276-277). Sommige hervormingen hadden echter wel een duidelijk beperkende invloed op de vrijheid van godsdienst. Voorbeelden hiervan: de wet van 1935 die de moskeeën en *masjids* registreerde en sommige daarvan voor niet-religieuze doeleinden liet gebruiken;<sup>11</sup> de beperkende regels voor pelgrimages; en de ontbinding van de religieuze *tariqas* (sufi-orde), de inbeslagname van hun kapitaal, het sluiten van hun kloosters en gewijde plaatsen, en een verbod op hun gebedsbijeenkomsten en ceremonies. Soms werden op grond van artikel 163 van het wetboek van strafrecht ook religieuze bijeenkomsten verboden en eventueel uiteengeslagen (Tanör 2002: 276-277).

Aldus werd de islam in de jaren twintig en dertig 'uit de macht ontzet' en haar rol in het publieke leven ontnomen. De traditionele symbolen van Turkije's cultuur werden vervangen door nieuwe juridische, linguïstische en andere tekenen van een moderne identiteit (Lapidus 2002: 502-503). Toch bleef de islam "diepgeworteld in de geesten en de harten van de mensen" (Rosenthal 1965: 61).

Op 10 november 1938 stierf Mustafa Kemal Atatürk, de stichter van het moderne Turkije. İsmet İnönü werd tot tweede president van de Turkse republiek gekozen. Van 1938-1945 was de CHP de enige politieke partij. Zij ging vrij totalitair te werk en bleef een strikt seculier beleid voeren ten aanzien van de godsdienst. Er bestond geen democratische oppositie. De CHP-regering stond wel toe dat in 1941 opnieuw militaire imams in het leger werden tewerkgesteld (Ahmad 1977: 364). In 1949 voerden de scholen opnieuw het godsdienstonderwijs in. Het bestond uit onderricht gedurende twee uur op zaterdagmiddag, maar beperkte zich tot die kinderen van wie de ouders

er expliciet om hadden gevraagd. Op deze manier behield de staat de controle over de godsdienst en op de godsdienstige instellingen.

In 1945 introduceerde Turkije een meerpartijenstelsel. In 1946 werd de Democratische Partij opgericht vanuit de gelederen van de CHP. Het nieuwe democratische stelsel gaf veel meer vrijheid van meningsuiting aan allerlei groeperingen, onder andere aan de religieuze leiders. De strijd om de stemmen dwong de CHP en de oppositiepartijen tot een herbezinning op hun standpunten over de islam. Het eerste dat de Democratische Partij deed nadat zij aan de macht was gekomen (1950-1960), was het wijzigen van het wetboek van strafrecht (art. 526), dat tot dan toe een verbod inhield om de oproep tot het gebed in een andere taal dan het Turks uit te spreken. Op 5 juli kwam er een einde aan het verbod op religieuze radioprogramma's, waarna op de radio onmiddellijk weer uit de Koran werd gelezen. In oktober 1950 werd godsdienstonderwijs op de scholen verplicht, behalve in de gevallen dat ouders dat voor hun kinderen niet wensten. Dit gold alleen voor de vierde en vijfde klassen van de lagere school. Voor de rest van de school bleef religieus onderwijs op verzoek bestaan (Lewis 1968: 418; Ahmad 1977: 365).

In 1951 startte echter een reeks rechtszaken tegen islamitische reactionairen en tegen islamistische publicaties. Op 25 juli 1951 trad de 'Atatürk-wet' in werking, die de regering de bevoegdheid gaf af te rekenen met degenen die de hervormingen van Atatürk kritiseerden. In juli 1953 werd de 'wet ter bescherming van de vrijheid van geweten' aangevaard, die moest voorkomen dat de godsdienst voor politieke doeleinden werd gebruikt (Ahmad 1977: 369).

Vanaf 1952 werden verschillende politieke partijen verboden. De autoriteiten ontbonden de Islamitische Democratische Partij (IDP) en onderwierpen de oprichters van de partij aan een strafrechtelijk onderzoek (Tunaya 1995: 742-744). In 1953 schorsten zij tijdelijk de Partij van de Natie, met als argument dat deze zich bezighield met subversieve activiteiten onder een religieuze dekmantel; op 27 januari 1954 ontbonden zij de partij op grond van een rechterlijk bevel.

In 1960 werd de regering van de Democratische Partij door een militaire staatsgreep afgezet. Het leger nam de macht over. De militairen vertegenwoordigden de op het Westen gerichte elite, die samen met bureaucraten en studenten de seculiere Kemalistische standpunten verdedigde. Hun tegenstanders bestonden voornamelijk uit ondernemers op het platteland en in de kleine steden, en islamitische belangengroepen. Een belangrijke reden voor de coup was de slechte economische toestand; er was beslist geen sprake van een islamitische opstand tegen de hervormingen. Het Kemalisme had in feite een generatie van sociaal-economische veranderingen tot stand gebracht, die een aanzienlijk deel van de bevolking, zij het een minderheid, hadden beïnvloed (Ahmad 1977: 373).

Het leger kondigde een nieuwe grondwet af, een parlementaire regering en een nieuw economisch beleid (Lapidus 2002: 506). De grondwet van 1961, die door de grondwetgevende vergadering was aanvaard, bevestigde het seculiere karakter van de democratische sociale republiek. Deze grondwet verbood het gebruik van de godsdienst voor politieke doeleinden,<sup>12</sup> liet beslissingen over de religieuze opvoeding van kinderen over aan hun ouders,<sup>13</sup> en liet het bureau voor religieuze zaken intact. Daarnaast formuleerde de grondwet een speciaal artikel met het doel “de hervormingswetten te bewaren die ertoe dienen de Turkse maatschappij op te heffen tot het niveau van moderne beschaving en het seculiere karakter van de Republiek te behouden zoals die van kracht waren op de dag dat deze grondwet werd aanvaard door de stem des volks” (art. 153). Deze wetten werden vervolgens opgesomd. Artikel 154 diende tot behoud van het bureau voor religieuze zaken en verklaarde te dien einde dat genoemd bureau “is geïncorporeerd in de overheidsorganisatie en de functie vervult die door een aparte wet is opgedragen”.

### 5.3 DE PERIODE 1965-1985

In de periode 1965-1985 behield Turkije zijn seculiere karakter en versterkte het land zijn rol als gematigd alternatief voor islamiserende landen zoals Iran, Pakistan en Soedan. Toch liepen bij religieuze issues de emoties regelmatig hoog op.

Bij de verkiezingen van 1965 was de godsdienst een belangrijk onderwerp van discussie geworden. De in 1961 opgerichte Partij voor Rechtvaardigheid (Justice Party, JP) won de verkiezingen. De JP, onder leiding van Süleyman Demirel, gebruikte de slogan “rechts van het centrum op het pad naar God”. De CHP, die zoals gebruikelijk ambivalenter was waar het de islam aanging, gebruikte de oude tactiek van het bekritisieren van de JP en Demirel. Het antwoord hierop was: “wij hebben hem [Demirel] gekozen als onze politiek leider en niet als imam van een moskee” (Ahmad 1977: 378). De JP stelde de regering samen en beloofde dat afgestudeerden van de middelbare islamitische *İmam-Hatip*-scholen<sup>14</sup> tot de universiteit konden worden toegelaten. Tijdens deze regeringsperiode werden vele *İmam-Hatip*-scholen geopend in bijna iedere Turkse provincie.

De revolutie van 1968 in Parijs had ook invloed op de Turkse campussen. Het eerste studentenprotest vond plaats in april 1968 aan de faculteit van godgeleerdheid van de Universiteit van Ankara. De aanleiding was dat een vrouwelijke student erop had gestaan tijdens de colleges haar hoofddoek te dragen.

Op het politieke front vonden in die turbulente periode ook enkele revolutionaire ontwikkelingen plaats. In 1969 werd de Partij van Nationale Orde (Millî Nizam Partisi, MNP) opgericht, een op de islam gerichte partij onder de leiding van Necmettin Erbakan. In 1971 nam het leger tijdelijk de macht over, maar stelde al spoedig een

burgerbestuur aan. Toch hief het Constitutionele Hof in 1972 de MNP van Erbakan op, omdat de partij de godsdienst voor politieke doeleinden had gebruikt (Shankland 1999: 87-131).

In 1973 ontstond de nieuwe Islamistische Nationale Reddings Partij (Milli Selamet Partisi, MSP), die deelnam aan een coalitieregering vormde onder de CHP-leider Bülent Ecevit. De spanningen tussen linkse en rechtse partijen namen in de jaren zeventig aanmerkelijk toe en leidden zelfs tot heftige en bloedige conflicten waarbij duizenden doden vielen.

In 1980 had opnieuw een militaire staatsgreep plaats. De Nationale Veiligheidsraad stelde alle partijen op non-actief, verklaarde stakingen buitenwettelijk en zette de wetgevende macht af door de leden daarvan te verbieden gedurende de eerstvolgende tien jaar deel te nemen aan de politiek. Een uit burgers bestaande Consultatieve Raad en de Nationale Veiligheidsraad vormden samen de Constitutieve Raad. De raad bereidde een nieuwe grondwet voor en een 'wet inzake het referendum over de constitutie'. Deze werd met 91,37 procent aan ja-stemmen op 7 november 1982 aanvaard.<sup>15</sup> Daarop volgden de verkiezingen en er begon een nieuwe democratische periode (Özbudun 1993: 32-33).

Een paar jaar later, in 1983, werd de Islamitische Partij voor de Welvaart (*Refah Partisi*, RP) opgericht, die bijna geheel bestond uit leden van de vroegere MSP (Turan 1994: 31-55).

In december 1982 vaardigde de Hogere Onderwijsraad een regeling uit die bedekking van het hoofd (*türban*) verbod. In 1984 hield het Administratieve Hooggerechtshof het verbod in stand en verklaarde, dat "de *türban* niet langer als een onschuldige traditie kan worden beschouwd, maar als een symbool van een wereldvisie die tegen de onafhankelijkheid van vrouwen is gericht en tegen de fundamentele beginselen van de Republiek".<sup>16</sup>

#### 5.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

In 1987 werd wederom een verbod van de wetgever op het dragen van een hoofdbedekking door de rechter in stand gehouden. Een wet van 1988 die de beperkingen ophief werd in 1989 door het Constitutionele Hof vernietigd met de volgende motivering: "een wettelijke regeling kan geen rekening houden met religieuze regels, opvattingen of godsdienstige vereisten; een regeling voor het bedekken van de nek en het haar op grond van godsdienstige overtuigingen is in strijd met de beginselen in de preambule van de grondwet en meer specifiek met het beginsel van secularisme".<sup>17</sup>

In 1992 schafte de regering een aantal godsdienstartikelen uit het wetboek van strafrecht af. Het ging om de exploitatie van religieuze gevoelens en om propaganda voor

een staats op religieuze grondslag. Spoedig daarna, in 1993, rezen er spanningen, toen een aantal intellectuelen werd vermoord, naar verluidt door terroristische organisaties met islamitische banden. Ook zou er sprake zijn van buitenlandse betrokkenheid bij de aanslagen (Kongar 1998: 225, 261). Bij de brand in een hotel in Siva, op 2 juli 1993, waar 33 schrijvers en kunstenaars verbleven, werden 37 mensen gedood, een aantal plaatselijke bewoners inbegrepen. De gebeurtenis werd onder meer geïnterpreteerd als een Sunni-Alevi-conflict, een clash van seculiere en religieuze krachten, het gebruik van godsdienst voor politieke doelen en een machtsstrijd tussen de kampen.

Bij de lokale verkiezingen van 27 maart 1994 haalde de Islamitische Welvaarts Partij (Refah Partisi, RP) ruim 10 procent van de stemmen. Zij bemachtigde de burgemeestersposten van Ankara en Istanboel; Recep Tayyip Erdoğan werd burgemeester van Istanboel. In maart 1995 werd in Istanboel, in een vooral door Alevi's bewoonde wijk, een koffiehuis aangevallen waarbij twee mensen werden gedood en vijftien gewond. Militairen moesten eraan tepas komen om de onrust tot bedaren te brengen. Bij de verkiezingen van 24 december 1995 werd de RP zelfs de grootste partij, met 21,4 procent van de stemmen. De voorzitter van die partij, Necmettin Erbakan, werd premier van de coalitieregering.

In 1996 en 1997 wekten *Refah*-politici bij verschillende gelegenheden de indruk dat zij de seculiere benadering van het Kemalisme niet meer steunden.<sup>18</sup> Als gevolg daarvan trad in 1997 de Nationale Veiligheidsraad op en wees op de anti-seculiere activiteiten. De RP mocht in het vervolg niet langer deel uitmaken van de coalitieregering. De militairen informeerden het openbaar ministerie, de rechterlijke macht, de wetenschappers en de pers dat religieus fanatisme de belangrijkste bedreiging was voor de nationale veiligheid. Bij de generale staf werd een speciale eenheid opgericht die islamitische activiteiten moest monitoren. De procureur-generaal van de republiek verzocht het Constitutionele Hof de RP voorgoed te ontbinden, omdat zij een centrum was geworden voor anti-seculiere activiteiten. Onder grote druk van de publieke opinie liet Erbakan de president in juni 1997 weten dat hij afzag van het voorzitterschap van de RP en van het premierschap. In januari 1998 ontbond het Constitutionele Hof de RP. Al in februari was echter de Partij van de Deugd (Fazilet Partisi, FP) opgericht en alle RP-burgemeesters sloten zich bij deze nieuwe partij aan. In april besliste het Hof voor de Staatsveiligheid dat Erdoğan, die nog altijd burgemeester was van groot-Istanboel, tijdens een speech die hij eind 1997 in Siirt had gehouden, "haat had gezaaid onder de bevolking". Daarom veroordeelde het hof hem tot tien maanden gevangenisstraf op grond van artikel 312 van het wetboek van strafrecht. Bovendien werd hem verboden een openbaar ambt te bekleden en aan verkiezingen deel te nemen.

De autoriteiten namen preventieve maatregelen om het aantal in de publieke sector werkzame afgestudeerden van *Imam-Hatip*-scholen terug te dringen. Het verplichte openbaar onderwijs van vijf jaar werd tot acht jaar verlengd. Er kwam verandering



in het systeem van toegang tot de universiteit in die zin dat afgestudeerden van het beroepsonderwijs zich alleen mochten specialiseren in hun eigen vak en geen andere universitaire opleiding mochten volgen. Veel legerfunctionarissen, die afkomstig waren van *Imam-Hatip*-scholen voor hoger onderwijs of relaties onderhielden met religieuze sufi-organisaties, werden ontslagen.

De Raad voor het Hoger Onderwijs stelde een nieuwe kledingcode in, die het dragen van hoofdbedekking of baarden op de universitaire campus verbood. Als gevolg van de wettelijke verplichting om op schooldocumenten pasfoto's te gebruiken zonder hoofdbedekking konden honderden vrouwelijke studenten niet meer naar school. Dit leidde in oktober 1998 tot protesten. In mei 1998 stond een landelijk leider van de islamitische ondernemersvereniging MÜSIAD terecht voor het Hof voor de Staatsveiligheid in Ankara vanwege een toespraak die hij in oktober 1997 had gehouden, met welke toespraak hij "haat had gezaaid onder de bevolking". In 1999 werd hij tot zestien maanden gevangenisstraf veroordeeld, maar dit vonnis werd opgeschort. In 1998 werd bovendien het bouwen en beheren van moskeeën onder toezicht gesteld van een overheidsorganisatie. Doel hiervan was islamitische gemeenschappen ervan te weerhouden hun eigen moskeeën te hebben en hun invloedssfeer te verkleinen (Kramer 2001: 121-122). Op hetzelfde moment waarschuwde de Raad voor Radio en TV de islamitische radio- en tv-stations tegen exploitatie van godsdienstige sentimenten. Er werden technische maatregelen tegen de stations besproken voor het geval zij zich niet aan de regels hielden. Al deze maatregelen maakten deel uit van een campagne van de generale staf tegen "de verspreiding van moslimfundamentalisme" (Kramer 2001: 122).

Bij de verkiezingen van 1999 was het aandeel FP-stemmen tot 15,41 procent teruggebracht. Een paar weken daarvoor had de procureur-generaal het Constitutionele Hof om opheffing van de partij gevraagd. Een andere zaak die diende tot opheffing van deze partij werd behandeld nadat een vrouwelijk parlamentslid voor genoemde partij deel had genomen aan een beëdiging terwijl haar hoofd bedekt was; grote opschudding was daarvan het gevolg geweest, met name bij de andere leden van het parlement. Het hof ontbond vervolgens de partij, waarna in haar plaats de Partij voor Rechtvaardigheid en Ontwikkeling (AK-partij) werd opgericht.

Bij de verkiezingen van 2002 kwam de AK-partij aan de macht. Zij ontpopte zich bij deze meest recente Turkse verkiezingen als een overtuigend winnaar, met 34 procent van de stemmen. Ondanks haar islamitische wortels liet de partij zich kennen als een centrumrechtse conservatieve partij die streefde naar economische ontwikkeling en respect had voor de basisbeginselen van een seculiere constitutionele orde. Turkije's stappen in de richting van volledig lidmaatschap van de Europese Unie kregen van deze partij alle steun. De AK-partij leverde een grote prestatie in de sfeer van de mensenrechten, waaronder de rechten van verdachten en gevangenen.

## 5.5 STAATSRECHT

Turkije is een constitutionele parlementaire democratie, met een grondwet (van 1982) waarin een breed scala aan mensenrechten is neergelegd. De eerste drie artikelen formuleren een aantal fundamentele beginselen geformuleerd die door artikel 4 “niet-amendeerbare bepalingen” worden genoemd. De artikelen 1 tot en met 3 bepalen dat de staatsvorm een republiek is, geven de karaktertrekken van die republiek aan, te weten – onder meer – democratisch, seculier, een rechtsstaat, respect voor de mensenrechten. De republiek is trouw aan Atatürks nationalisme en aan de fundamentele dogma’s die in de preambule zijn neergelegd.<sup>19</sup> Daarnaast wordt verklaard dat de staat een en ondeelbaar is.

Naast de genoemde beginselen beschermt artikel 174 van de grondwet de ‘wetten van de radicale hervorming’, die nog altijd worden beschouwd als een *sine qua non* voor modernisering en secularisering – de belangrijkste doeleinden van de republiek. Öricü (2003: 133) zet het doel daarvan uiteen, namelijk “op grote schaal ‘moderniteit’ in te voeren. Belangrijke consequenties die uit het voorgaande voortvloeien, zijn de strikte controle op politieke partijen en het gebruik van vrijheden als die van meningsuiting, pers, vereniging en godsdienst en met een autonoom rechtssysteem”.

### **Opheffing van partijen**

De grondwet van 1982 bracht het bureau voor religieuze zaken (*Diyanet*) binnen de bestuurlijke organisatie van de staat (art. 136). Politieke partijen die opriepen tot verandering van de constitutionele positie van dit kantoor zouden worden opgeheven (art. 89 wet op de politieke partijen). Het Turkse Constitutioneel Hof besloot een aantal keren van deze bepaling gebruik te maken. Zo had de Partij voor Vrede en Democratie (Özgürlük ve Demokrasi Partisi, ÖZDEP) in haar partijprogramma opgenomen dat de staat zich niet zou mogen inlaten met religieuze zaken; deze zouden moeten blijven binnen de invloedssfeer van de religieuze gemeenschappen. De partij beloofde in dat verband de nationale en religieuze minderheden de middelen te verschaffen om hun gemeenschappen, taal, cultuur, tradities, filosofie en religieuze overtuiging en geloofsuitoefening in een atmosfeer van democratie en vrijheid te ontwikkelen. Het Constitutionele Hof besloot daarop de partij te ontbinden, onder andere wegens het propageren van ideeën die in strijd waren met artikel 89 van de wet op de politieke partijen:<sup>20</sup> “De ÖZDEP heeft de secularisatie geïnterpreteerd volgens de moderne opvatting en gedefinieerd als de scheiding van staat en godsdienst. De ÖZDEP ging er daarbij van uit dat de *Diyanet* geen plaats zou moeten hebben in de bestuurlijke organisatie van de staat”.<sup>21</sup> Volgens het hof ondermijnde de oproep tot afschaffing van de *Diyanet* het beginsel van secularisme.<sup>22</sup>

De tweede politieke partij die voor het Constitutionele Hof werd gebracht, was de Partij voor de Democratische Vredesbeweging (Demokratik Barış Hareketi Partisi,

DBHP). Zich baserende op het commentaar van een aantal juristen wierp de partij in haar eerste verweer op, dat “de *Diyanet* zich alleen bezighoudt met religieuze zaken betreffende moslims, hetgeen ongelijkheid veroorzaakt tussen hen en de aanhangers van andere godsdiensten”. De partij voorzag weliswaar in een aantal veranderingen in de organisatie van de *Diyanet*, maar wilde deze zeker niet afschaffen en stelde daarom voor, dat: “de *Diyanet* boven alle godsdiensten zou worden geplaatst en deze zou moeten beschermen en niet verwickeld mocht raken in de conflicten tussen religieuze groepen”.<sup>23</sup>

Een derde partij, de Democratische Massa Partij (Demokratik Kitle Partisi) zei in haar programma het volgende: “De staat zou zich nooit bezig moeten houden met religieuze zaken en onderwijs en dit moeten overlaten aan de maatschappij en aan religieuze gemeenschappen”.<sup>24</sup> En: “Alleen religieuze gemeenschappen zouden zich moeten bezighouden met het beheer van religieuze centra en met de opleiding van de geestelijkheid, met hun benoeming, salaris en groepen verwante zaken”.<sup>25</sup>

We zien dus dat er in deze context drie opvattingen bestonden over de functie van de *Diyanet*. De eerste opvatting was dat de *Diyanet* zou moeten worden opgeheven en dat religieuze zaken louter zouden moeten worden geregeld door de religieuze gemeenschappen. De tweede opvatting hield in dat de *Diyanet* geen diensten zou moeten verlenen aan de verschillende religieuze gemeenschappen, boven religieuze conflicten zou moeten staan en alleen de godsdienst in algemene zin zou dienen te beschermen. De derde opvatting, die van de meerderheid, probeerde de *Diyanet* in zijn huidige vorm te behouden. Deze was tevens de officiële opvatting. Alleen de partij die de afschaffing van de *Diyanet* voorstond, werd opgeheven,<sup>26</sup> de andere, die alleen de status van de *Diyanet* wilden veranderen, niet (Koçak 2002: 146-147).

Een andere belangrijke uitspraak was in dit verband de ontbinding van de RP, in een zaak waarover ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich heeft gebogen.<sup>27</sup> Het Europese Hof was het eens met de opvatting van het Turkse Constitutionele Hof dat de RP was ontbonden op grond van het feit dat deze “een centrum van activiteiten was geworden, die gericht waren tegen het beginsel van secularisme”, en dat “de regels van de sharia als onverenigbaar moeten worden beschouwd met democratie, terwijl de interventie van de staat om het seculiere karakter van het politieke regime veilig te stellen als noodzakelijk dient te worden beschouwd in een democratische maatschappij”. De ontbinding werd daarom niet in strijd geacht met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens verwoordde het in zijn beslissing als volgt: “De schending door de *Refah* van het beginsel van secularisme blijkt op drie punten: (1) uit activiteiten die lieten zien dat de *Refah* erop uit was een pluraliteit van rechtssystemen tot stand te brengen waarbij discriminatie zou ontstaan op basis van godsdienstige overtuiging, (2) uit uitspraken van *Refah*-leden die verwezen naar de *jihad* (de heilige oorlog) als

politieke methode, (3) uit activiteiten die lieten zien dat de *Refah* de sharia wilde laten gelden voor de moslimgemeenschap”.<sup>28</sup>

Over deze uitspraak wordt in Turkije nog altijd gediscussieerd. Velen zijn het eens met de gezamenlijke *dissenting opinion* van het Europese Hof dat het bewijs niet voldoende overtuigend was. De *dissenting opinion* hield in dat de opheffing van de partij uitsluitend was gebaseerd op publieke verklaringen en/of acties van leiders en leden van de partij, maar niet op de statuten of op het programma van de partij, noch op een verkiezingsmanifest of andere door de partij gelanceerde publieke verklaringen. Er werd geen enkele bepaling getraceerd waarvan kon worden gezegd dat deze het seculiere karakter van de staat zoals neergelegd in de grondwet ondermijnde.<sup>29</sup> Integendeel, het partijprogramma erkende juist expliciet het fundamentele karakter van het beginsel van secularisatie.

Anderzijds kon het Constitutionele Hof zijn besluit baseren op een viertal verklaringen die door de heer Erbakan waren afgelegd:

- een toespraak tot de Nationale Assemblee van maart 1993 waarin hij verwees naar het recht van gelovigen van verschillende godsdiensten om hun eigen rechtssysteem te kiezen en daaraan vast te houden;
- een toespraak tot de algemene vergadering van de *Refah* van oktober 1993 waarin hij verklaarde dat de partij ieders recht zou garanderen om te leven onder het rechtssysteem van zijn voorkeur;
- een toespraak tot de parlementaire vertegenwoordiging van de *Refah* van april 1994, waarin hij zei dat de partij streefde naar de totstandkoming van een ‘rechtvaardige orde’ en zich afvroeg of de overgang naar zo’n systeem vredig of juist gewelddadig zou verlopen, en zou worden bereikt op harmonieuze wijze of door middel van bloedvergieten;
- een interview en toespraak van mei 1996 op de verjaardag van tv-kanaal 7, waarbij hij benadrukte hoe belangrijk televisie was als instrument van propaganda voor de heilige oorlog (*jihad*) met het doel een rechtvaardige sociale orde tot stand te brengen.

Wat de eerste twee toespraken betrof, was het Constitutionele Hof van oordeel dat het systeem van rechtspluralisme, zoals door Erbakan gepropageerd, zou leiden tot discriminatie op grond van godsdienstige overtuiging. De meerderheid van de rechters in het Europese hof meende eveneens dat een systeem van rechtspluralisme tot discriminatie zou leiden en dat zo’n samenlevingsmodel onverenigbaar zou zijn met het systeem van het EVRM. Maar volgens de *dissenting opinion* was er geen bewijs in het materiaal dat aan het hof werd voorgelegd dat de partij, eenmaal aan de macht gekomen, stappen had ondernomen om een maatschappij op basis van rechtspluralisme te introduceren zoals in de uitspraak was aangegeven. Het zal inmiddels duidelijk zijn dat het Constitutionele Hof zeer gevoelig is wanneer het gaat om de bescherming van de seculiere staat en de hervormingen van Atatürk.

Na de wijziging van artikel 24 van de grondwet van 1982 werd op alle lagere en middelbare scholen religieuze cultuur en moraal als een nieuw verplicht vak ingevoerd.<sup>30</sup> Sinds 1980 vindt men in het curriculum zowel de lessen van Atatürk als die van de Profeet Mohammed. Beide worden daarin in zuivere vorm beschouwd en in verband gebracht met de godsdienst (Kaplan 2003: 113). De grondwettelijke beginselen bevorderen aldus een identificatie met de Turkse natie en haar indrukwekkende geschiedenis. Ook stimuleren zij de economische ontwikkeling en gehoorzaamheid aan het gezag van de staat (Kaplan 2003: 114).

## **5.6 PERSONEN-, FAMILIE- EN ERFRECHT**

Er is vandaag de dag in de wetten van de Turkse republiek geen plaats voor religieuze regels of voor de sharia. Dat geldt zowel voor het personen- en familierecht als voor het erfrecht. Het Zwitserse burgerlijk wetboek met daarin bepalingen over personenrecht, familierecht en erfrecht werd met een aantal wijzigingen op 4 oktober 1926 van kracht. Het Zwitserse verbintenissenrecht was overigens uit het Frans vertaald en reeds op 22 april 1926 afgekondigd. Het huidige burgerlijk wetboek van 2001 is een aangepaste versie van het eerdere wetboek.

## **5.7 STRAFRECHT**

Het wetboek van strafrecht dat in 1926 van kracht werd, is eveneens gemoderniseerd en op 9 september 2004 opnieuw afgekondigd, in het kader van harmonisatie met het recht van de Europese Unie. Sinds de jaren dertig is er in de Turkse wetgeving geen directe noch indirecte verwijzing geweest naar het sharia-recht.

## **5.8 ECONOMISCH RECHT**

In het bankwezen is het bankieren zonder renteheffing, dat soms nog onderwerp is van discussie, in feite geen afwijking van het secularisme. Indien er pogingen zouden worden ondernomen om dat systeem aan te tasten, zou het Constitutionele Hof overigens onmiddellijk ingrijpen en deze wijzigingen vernietigen wegens strijd met het grondwettelijke beginsel van secularisme. Turkije heeft overigens voldaan aan de 'criteria van Kopenhagen'. De EU heeft daarom aangekondigd dat er een start wordt gemaakt met de onderhandelingen met de EU over het volledige lidmaatschap van genoemde unie. Het Turkse juridische systeem is nu geharmoniseerd met de Westerse wetgeving.

## **5.9 DE INTERNATIONALE VERDRAGEN AANGAANDE DE RECHTEN VAN DE MENS**

Turkije heeft het EVRM ondertekend in 1950 en geratificeerd in 1954. In 1979 trad

het toe to het CEDAW-verdrag en ratificeerde dit in 1985, waarna het op 19 januari 1986 van kracht werd. In dit verband werd op 7 mei 2004 een nieuwe paragraaf over gelijkheid toegevoegd aan artikel 10 van de grondwet, die als volgt luidt: “Mannen en vrouwen hebben gelijke rechten. De staat heeft zorg te dragen voor de toepassing van dit recht in het dagelijkse leven.”

Turkije heeft ook het ICCPR-verdrag van 1966 ondertekend, en wel in 1970. Dit verdrag werd in 2003 geratificeerd. Het land heeft bovendien, in 1987, de mogelijkheid van individuele toegang (klachtrecht) tot de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens aanvaard, vervolgens eveneens tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (in 1989) en de verplichte jurisdictie van het Hof in 1990.

Daarnaast heeft het in 1987 het Europese Verdrag inzake Foltering en Onmenselijke Behandeling geratificeerd. Het land signeerde voorts het CAT-verdrag in 1984 en ratificeerde dit verdrag in 1988. In 1990 werd een onderzoekscommissie voor de mensenrechten opgezet onder auspiciën van het Turkse parlement. Turkije ratificeerde voorts protocol 6 bij het ECHR aangaande de afschaffing van de doodstraf, zoals gewijzigd met protocol 11 op 17 september 2003.

In juni 1997 ratificeerde Turkije het elfde protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, waarmee het controlestelsel werd gereorganiseerd. In het kader van de harmonisatie met de EU heeft het land een aantal wetten, de zogenoemde ‘harmonisation packages’ aanvaard, en aldus het Turkse juridische systeem aangepast aan het rechtssysteem van de Europese staten.

## 5.10 CONCLUSIE

Het dualistische systeem van het Ottomaanse Rijk, met zijn indeling in *kanun* enerzijds en sharia-recht anderzijds, heeft tot op zekere hoogte de weg geplaveid voor de aanvaarding van Westerse wetboeken, lang voor het ontstaan van de seculiere republiek (Rosenthal 1965: 313). De op grote schaal totstandkomende wetgeving van de Ottomaanse staat, het *kanun*-recht, werd geëffectueerd door de sultans, die daartoe vanouds, op grond van een traditioneel recht dat *örf* werd genoemd, bevoegd waren (Rahman 1966: 80). Door gebruik te maken van dit recht konden de sultans reageren op de maatschappelijke behoeften van hun tijd, en op het Westen geïnspireerde wetboeken afkondigen (Akyol 1999: 143-158). De bevoegdheid tot vrije interpretatie, die staatsrechtgeleerden later toeschreven aan het kalifaat, is in feite nooit gebruikt. Hoewel de Ottomaanse sultans vanaf de zestiende eeuw de functie van hoofd van het sultanaat en van het kalifaat in zich verenigden, traden zij alleen als sultans op. Het is belangrijk te beseffen dat het Europese recht in het Ottomaanse Rijk nooit van buitenaf werd opgelegd. Er was veeleer sprake van vrijwillige ontlening, imitaties en aanpassingen. Geen enkel deel van het rijk was ooit een kolonie van Europa geweest

(Örücü 1992: 40), ofschoon bepaalde delen, bijvoorbeeld Egypte, gedurende de laatste decennia van het rijk in feite wel een semi-koloniale status hadden. Ook Lapidus heeft dit benadrukt: “Anders dan bij andere moslimrijken hebben de Ottomanen altijd hun soevereiniteit behouden en waren zij in staat hun eigen programma van modernisering en hervorming door te voeren” (Lapidus 2002: 493).

De moderniseringsbeweging die voortkwam uit de hervormingen van 1839 was dan ook een uitvloeisel van de eigen wil en wensen van de Ottomaans-Turkse heersende klasse en elite. De beweging van 1839 zette de overgang in van een op de godsdienst gebaseerd recht naar nationaal recht dat door Westers recht was geïnspireerd. Door de toename van de Westerse invloed ontstond in de cultuur en het recht een dualisme. Het juridische systeem kreeg het karakter van een gemengde jurisdictie: twee rechts-corpora van verschillende oorsprong, die de regels en de beginselen van twee van de belangrijkste rechtsfamilies in de wereld vertegenwoordigden – het continentale positieve recht en het islamitische recht – gingen tegelijk opereren. Het seculiere recht perkte echter allengs de werkingssfeer van het religieuze recht in en vergrootte zijn eigen toepassingsgebied. “Het lijkt geen twijfel dat de negentiende eeuw de weg vrij maakte voor de hervormingen van de twintigste en tevens het daarvoor noodzakelijke element voortbracht van een goed opgeleide, verlichte elite” (Örücü 1992: 51).

De tweede zeer belangrijke periode voor het Turkse juridische systeem begon toen in 1920 het Ottomaanse Rijk instortte en de Turkse republiek verrees. De stichter van de republiek, Kemal Atatürk, tolereerde het islamitisch recht in de republiek slechts korte tijd. Vooral in de periode 1924-1929 nam Turkije verscheidene wetten uit het Westen over; dit droeg in sterke mate bij aan het continentale en seculiere karakter van het recht. De grondwet van 1924 vestigde het beginsel van het secularisme als het beginsel van de republiek. Na de jaren dertig was de invloed van de sharia op het nationale recht nihil geworden. En dit is nog altijd zo. Echter, hoewel de islam geen directe invloed meer heeft op het politieke, economische en juridische leven van de natie, heeft hij die invloed wel indirect door zijn effect op het maatschappelijke gedrag van het individu.

Na 1945 wisselden tendenzen in de richting van grotere democratie en islamisering en perioden van militair gezag en afgedwongen secularisering elkaar af. Vanaf de invoering van het meerpartijensysteem gebruikten de meeste politieke partijen de godsdienst als politiek propaganda-instrument. Vanaf de oprichting van de republiek tot de dag van vandaag zijn er vele politieke partijen ontbonden omdat zij bij religieuze-politieke activiteiten waren betrokken.

In 1960 pleegden de militairen een staatsgreep. Maar in plaats van repressie voegden zij aan de grondwet van 1961 een verklaring van grondrechten en sociale rechten toe. In 1980 vond opnieuw een militaire staatsgreep plaats; deze leidde tot veranderingen

in de houding jegens de bestaande rechten en het liberalisme, hetgeen uitmondde in de nieuwe grondwet in 1982.

Na de algemene verkiezingen van 2002 kwam de AK-partij aan de macht. Deze partij bevond zich rechts van het midden en vertoonde bepaalde islamistische neigingen. Een van de redenen voor deze politisering van de godsdienst was “het feit dat de staat zich met de godsdienst heeft ingelaten en heeft geprobeerd te bepalen wat mensen moeten geloven en hoe zij moeten leven” (Bulaç 2003: 133). Volgens Yavuz (2003) symboliseerde de AK-partij echter de ‘democratisering van de islam’. Volgens deze laatste is er geen verschil tussen een willekeurige Europese christendemocratische partij en de AK-partij. Deze partij, waarvan de leden grotendeels afkomstig zijn van de opgeheven RP, streeft immers naar modernisering van het land en naar integratie met de Europese Unie. Turkije heeft zich na een problematische periode in de jaren tachtig en negentig, waarin het vaak op de vingers is getikt, beijverd om binnen de grenzen van het internationale recht te blijven. Dat was het geval met de Golfoorlog van 1991, rond 11 september 2001, tijdens de oorlog in Afghanistan en bij de interventie in Irak in 2003.

Voor wat betreft de relatie tussen staat en godsdienst schijnt de staat richting te geven aan de godsdienst. Er zijn geen religieuze rechtbanken, alleen maar seculiere. Het bureau voor religieuze zaken is rechtstreeks verantwoordelijk voor de supervisie van aspecten van het religieuze leven. Er bestaan verplichte cursussen over godsdienst en moraal. Op school mogen geen godsdienstige attributen worden gedragen, in het bijzonder geen hoofddoek. Door een goed en gematigd voorbeeld te geven aan de radicale islamistische staten bleef Turkije als rolmodel fungeren. Het land speelt een belangrijke rol bij het voorkomen van een *clash of civilisations*. Turkije heeft bij de genoemde internationale conflicten voortdurend zij aan zij gestaan met de Westerse wereld. Turkije toont zich bereid de *acquis communautaire* van de EU te accepteren op juridisch, politiek en economisch vlak. Het land ziet ernaar uit volledig lid van de EU te worden.

Toch zijn niet alle Turken het eens over het karakter van de islam en de rol van de islam in de staat. De bevolking is te verdelen in traditionalisten en modernisten, en het debat gaat nog altijd door. Zowel religieuze als seculiere groeperingen uiten hun onvrede over de opvatting van de republiek met betrekking tot secularisme en over de manier waarop dit beginsel wordt toegepast. Hun bezorgdheid concentreert zich op de positie van het bureau voor religieuze zaken binnen de overheid, de verplichte vakken op het gebied van godsdienst en ethiek en het verbod van hoofddoeken op school. Een auteur die de ideeën van de islamistische groeperingen verwoordt zegt hierover: “De religieuze groeperingen zijn niet tegen secularisme als basisopstelling van de staat. De staat moet echter vrijheid van geweten en van godsdienst garanderen; de staat moet zich op gelijke afstand opstellen van alle godsdiensten en geloofsovertuigingen; hij moet voorkomen dat de ene groep gelovigen de andere domineert; maar de staat moet niet proberen te voorkomen dat alle godsdienstige overtuigingen openlijk naast



elkaar bestaan binnen het publieke domein overeenkomstig het principe van ‘eenheid in verscheidenheid’. Godsdienstige Turken willen dat secularisme op deze manier wordt verstaan” (Bulaç 2003: 87-106; Kaplan 2003: 133). Over zaken als deze bestaat momenteel in Turkije een breed scala aan meningen waarover voortdurend wordt gediscussieerd (Kara 2003: 87-106; Kaplan 2003: 107-116).

## NOTEN

- <sup>1</sup> De tekst van dit hoofdstuk is uit het Engels vertaald door Marjanne Termorshuizen-Arts.
- <sup>2</sup> De auteur bedankt Esin Örüçü voor haar suggesties en commentaar.
- <sup>3</sup> Het Turkse woord voor sharia is *şeriat*. In dit hoofdstuk is dit woord echter stelselmatig vervangen door sharia.
- <sup>4</sup> Het terrein dat de Ottomaanse sultan vrij kon bestieren (overeenkomstig zijn wil) was dus niet gebonden aan de sharia. Hij kon wetten uitvaardigen in allerlei vormen, die dus vielen buiten het werkingsgebied van de sharia, op grond van zijn (door de sharia erkende) recht van beleid en beslissing (Berkas 1998: 14). Toen het Turkse rijk zich in het midden van de elfde eeuw begon uit te breiden, werd het kanun-beginsel stevig verankerd in de islamitische juridische praktijk. De reden hiervoor was dat de soevereiniteit van de vorst en zijn bevoegdheid om koninklijke wetten te maken hecht met elkaar waren verbonden (İnalçık 1989: 70). De eerste van de bekende Ottomaanse *kânûn* is die van sultan Mehmed II (1451-1481), die herhaaldelijk verwijst naar islamitisch recht en ook veelvuldig islamitische concepten toepast, onder andere op het gebied van het strafrecht. Deze gaat ervan uit dat *hadd*-straffen verouderd zijn en stelt er *tazir*-sancties voor in de plaats, namelijk slaag en/of geldboetes die worden opgelegd in evenredigheid met de economische positie van de schuldige. Deze bepalingen gaan verder dan het alleen maar aanvullen van de sharia door de *siyasa* van de heerser en komen er eigenlijk voor in de plaats. Met name de zogenoemde kanun van Süleyman I, waarvan het grootste deel al eerder onder het regime van Bayezid II (1481-1512) schijnt te zijn gecompileerd, is een voorbeeld van zo'n ver ontwikkelde wet (Schacht 1964: 91). De sanctie *rejim* (het stenigen van overspelige vrouwen) werd voor het eerst en voor het laatst gepraktiseerd in de Ottomaanse staat van 1091-1680 (Öztuna 1978: 200; Akyavaş 1950). Sultan Mehmet IV, die getuige was van de tenuitvoerlegging van deze straf op het Sultanahmet plein (Gökcen 1989: 68), maakte er een einde aan en van hem is de volgende uitspraak: "Van nu af aan zal er op Ottomaanse grond niet meer zo'n onterende gebeurtenis plaatsvinden" (Toprak 2003: 118).
- <sup>5</sup> *Örf* is het recht van pre-islamitische heersers om wetten uit te vaardigen.
- <sup>6</sup> De *Mecelle* werd toegepast in Egypte, Saoedi-Arabië, Irak, Syrië, Jordanië, Libanon, Cyprus, Palestina en Israël. Tot 1928 was het wetboek ook in Albanië en Bosnië-Herzegovina van kracht en tot 1984 in Koeweit (Kaşıkçı 1997: 33; Karçık 1994: 46).
- <sup>7</sup> *Düstur*, Birinci Tertip, I, blz. 445.
- <sup>8</sup> De *Şeyhülislam* (volgens de Turkse spelling) was de hoogwaardigheidsbekleder die verantwoordelijk is voor alles wat te maken heeft met het religieuze recht, de religieuze scholen enz.; hij is de eerste in hiërarchie na de grootvizier.
- <sup>9</sup> De wet was in Syrië van kracht tot 1953, in Jordanië tot 1951. Zij werd gebruikt in Israël (de Westbank) en is in Libanon nog steeds geldend recht. Hoewel het genoemde decreet in Irak niet rechtstreeks van toepassing was, werden in dat land door de sultan twee edicten van gelijke strekking uitgevaardigd (Aydin 1998: 318). In Bosnië-Herzegovina was het decreet weliswaar geen bindende, maar wel een gezaghebbende rechtsbron (Karçık 1994: 46).
- <sup>10</sup> Namelijk bij wet van 13 december 1925. Naar verluidt is de rol die de Naksibendi secte heeft gespeeld in de opstand van Seyh Sait een belangrijke factor geweest bij het nemen van zo'n radicaal besluit (Tanör 2002: 276).
- <sup>11</sup> Als stallen bijvoorbeeld of voor het opslaan van hooi of graan.
- <sup>12</sup> Artikel 19 van het tweede deel, paragraaf 2, sub iv (a) zegt hierover het volgende: "Het staat niemand vrij de godsdienst of godsdienstige gevoelens of zaken die als heilig worden beschouwd door de godsdienst op enigerlei wijze aan te wenden of te misbruiken voor het doel van politiek of persoonlijk gewin of om macht te verwerven of om de sociale, economische, politieke en juridische orde van de staat, al was het maar gedeeltelijk, te grondvesten op religieuze dogma's".
- <sup>13</sup> Hetzelfde artikel zegt hierover het volgende: "Religieuze opvoeding en onderwijs is onderworpen aan de eigen wil van het individu en – in het geval van kinderen – aan hun wettelijke vertegenwoordigers".

- <sup>14</sup> Dit zijn middelbare scholen voor de opleiding van de islamitische religieuze functionarissen.
- <sup>15</sup> Over de grondwet van 1982 zie par. 5-5.
- <sup>16</sup> Zie 8. *Dairesi, Daniştay* E.1984/636.K.1984/1574; 13 december 1984.
- <sup>17</sup> Beslissing van het Constitutionele Hof E. 1989/1, K. 1989/12, vergelijk de *Resmi Gazete*, 7 maart 1989-20216).
- <sup>18</sup> In januari 1997 nodigde minister Erbakan leiders van een aantal *tariqas* (Sufi- en Dervisch ordes) uit op zijn ministerie voor een diner tijdens de vastenmaand. Op 2 februari 1997 hielden de Iraanse ambassadeur en de burgermeester van de Sincan-wijk in Ankara toespraken, die door sommigen werden opgevat als oproepen om het republikeinse regime omver te werpen. De volgende dag reden tanks door de straten van de Sincan-wijk, de burgemeester werd gearresteerd en Iran moest zijn ambassadeur terugtrekken.
- <sup>19</sup> Preambule: “in overeenstemming met het concept van nationalisme en de hervormingen en principes die door de stichter van de Turkse Republiek Atatürk zijn geïntroduceerd (...) met het begrip van absolute suprematie van de wil van de natie (...) met de erkenning van de hervormingen en modernisering van Atatürk (...) en van het beginsel dat er in overeenstemming met het principe van secularisatie geen inmenging zal zijn, in welke vorm dan ook, van heilige religieuze gevoelens in staatszaken en in de politiek (...) aldus oproepend tot respect voor en absolute trouw aan deze uitgangspunten naar de letter en naar de geest”.
- <sup>20</sup> Artikel 89: “Politieke partijen mogen geen doel nastreven dat in strijd is met artikel 136 van de grondwet waarin staat dat het Bureau voor Religieuze Zaken ertoe gehouden is de plichten uit te voeren die aan dit bureau zijn toegewezen in overeenstemming met het principe van secularisatie”. Ten gevolge op uitspraken van het Constitutionele Hof werd het besluit genomen deze bepaling te schrappen.
- <sup>21</sup> Uitspraak van het Constitutionele Hof van 23.11.1993, E.1993/1, K.1993/2, AMKD, sy. 30, C.II, s.845-935, in het bijzonder 879, 906.
- <sup>22</sup> Vergelijk E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, KT. 23.11.1993, AMKD, sy.30, C.II: 841-935.
- <sup>23</sup> Vergelijk E.1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/3, KT. 22.5.1997, *Resmi Gazete*, 2.6.2000-24067: 21.
- <sup>24</sup> Vergelijk E.1997/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1999/1, KT. 26.2.1999, *Resmi Gazete*, 22.11.20001-24591: 62.
- <sup>25</sup> *Resmi Gazete*, 22 november 2001-24591: 131.
- <sup>26</sup> Zie noot 19. Het waren deze uitspraken van het hof die leidden tot het besluit grondwetsartikel 89 in te trekken.
- <sup>27</sup> Uitspraak van het Constitutionele Hof van 16 januari 1998, E. 1997/1, K. 1998/1, AMKD, sy. 34, C.II., s. 762-1145)
- <sup>28</sup> Vergelijk *Refah Partisi Erbakan, Kazan and Tekdal and Others v Turkey Judgment*, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, uitspraak van 3.10.2000, para 68. Tevens van 31 juli 2001 (vergelijk voor een analyse Koçak and Öricü 2003: 399-423).
- <sup>29</sup> Zo werd het islamitische huwelijk niet besproken in het partijprogramma en ook niet in de toespraken die door partijfunctionarissen werden gehouden, terwijl het ook geen rol speelde in de zaak tegen de partij.
- <sup>30</sup> De Turkse grondwet van 1982, artikel 24/4 luidt: “Het onderwijs en de instructie van godsdienst en moraal vinden plaats onder het toezicht van de staat. Op de lagere en de middelbare scholen is onderwijs in religieuze cultuur en moraal verplicht. Ander godsdienstig onderwijs en instructie zullen worden gegeven in overeenstemming met ieders eigen wens; in het geval van minderjarigen wordt dit onderwijs gegeven op verzoek van hun wettelijke vertegenwoordigers”.

## LİTERATUUR

- Ahmad, F. (1977) *The Turkish experiment in democracy 1950-1975*, London: C. Hurst & Company.
- Akagündüz, A. (1986) *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.
- Akyavaş, R. (1950) *Resimli Tarih Mecmuası*, İstanbul.
- Akyol, T. (1999) *Osmanlı'da ve İran'da Mezhep ve Devlet*, İstanbul: Milliyet Yay.
- Aydin, M.A. (1998) 'Hukuk-u aile Kararnamesi', blz. 314-318 in *Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul.
- Belgesay, M.R. (1999) 'Tanzimat ve adliye Teşkilatı', in *Tanzimat*, C.I, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay.
- Berkes, N. (1998) *The development of secularism in Turkey*, London: Hurst & Company.
- Bozkurt, G. (1996) *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay.
- Bulaç, A. (2003) 'Türk Modeli Laikliğin 21. Yüzyılda Geleceği', blz. 87-106 in *Devlet ve Din İlişkileri-Farklı Modeller Konseptler ve Tecrübeler*, Ankara: Konrad Adenauer Vakfı Yay.
- Cevdet Paşa, A. (1986) *Tezakir, I - IV, Yayına Hazırlayan: Cavit Baysun*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay.
- Davison, R.H. (1990) *Essays in Otoman and Turkish History, 1774-1923*, Saqi Books.
- Düstur (1872-) *Birinci Tertip*, İstanbul: Matbaa-i Amire.
- Gökçen, A. (1989) *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardak i Ceza Müeyyideleri*, İstanbul.
- İnalçık, H. (1989) *The Ottoman empire the classical age, 1300-1600*, New York: Orpheus Publishing Inc.
- İnalçık, H. (1994/1997) *An economic and social history of the Ottoman empire, Vol. 1, 1300-1600*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kaplan, S. (2003) '1980 Sonrası Türkiye'de Devlet ve Din' in *Devlet ve Din İlişkileri-Farklı Modeller Konseptler ve Tecrübeler*, Ankara: Konrad Adenauer Vakfı Yay.
- Kara, İ. (2003) 'Türkiye'de Laiklik Uygulamaları Açısından Diyanet İşleri Başkanlığı', in *Devlet ve Din İlişkileri-Farklı Modeller Konseptler ve Tecrübeler*, Ankara: Konrad Adenauer Vakfı Yay.
- Karçiç, F. (1994) *Bosna-Hersek İslam Hukuku*, İstanbul.
- Kaşıklı, O. (1997) *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul.
- Koçak, M. (2002) *Siyasal Partiler ve Türkiye'de Parti Yasakları*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Koçak, M. and E. Özücü (2003) 'Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights', *European Public Law*, 9: 399- 423.
- Kongar, E. (1998) *21. Yüzyılda Türkiye, 14. Basım*, İstanbul: Remzi Kitabevi.

- Kramer, H. (2001) *Avrupa ve Amerika Karşısında Değişen Türkiye*, Çev. Ali Çimen, İstanbul: Timaş Yayınları.
- Lapidus, I.M. (2002) *A history of Islamic societies*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lewis, B. (1968) *The emergence of modern Turkey*, London: Oxford University Press.
- Örücü, E. (2003) 'The Turkish Experience with Judicial Comparativism in Human Rights Cases' in Esin Örücü (ed.) *Judicial comparativism in human rights cases*, London: UKNCCL / BIHCL.
- Örücü, E. (1992) 'The Impact of European Law on the Ottoman Empire and Turkey' blz. 39-58 in W.J. Mommsen and J.A. de Moor (eds.) *European expansion and law*, Oxford/New York: Berg Publishers.
- Özbudun, E. (1993) *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yay.
- Öztuna, Y. (1978) *Büyük Türkiye Tarihi*, İstanbul.
- Rahman, F. (1966) *Islam*, London: Weidenfelt and Nicolson.
- Rosenthal, E.I.J. (1965) *Islam in the modern national state*, Cambridge: Cambridge University Press
- Schacht, J. (1964) *An introduction to Islamic law*, Oxford: Clarendon Press.
- Shankland, D. (1999) *Islam and society in Turkey*, London: The Eothen Press.
- Shaw, S.J. and E.K. Shaw (1977) *History of the Ottoman empire and modern Turkey*, Vol. II, London: Cambridge University Press.
- Tanör, B. (2002) *Kurtuluş Kuruluş, Dördüncü Bası*, İstanbul: Cumhuriyet Kitapları.
- Toprak, B. (2003) 'Türk Modeli Laikliğin 21. Yüzyılda Geleceği' in *Devlet ve Din İlişkileri-Farklı Modeller Konseptler ve Tecrübeler*, Ankara: Konrad Adenauer Vakfı Yay.
- Tunaya, T.Z. (1995) *Türkiye'de Siyasi Partiler 1859-1952*, Tıpkı Basım, İkinci Baskı, İstanbul: Arba Yay.
- Üçok, C., A. Mumcu and N. Bozkurt (2002) *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Savaş Yayınları.
- Velideoğlu, H.V. (1999) *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay.
- Yavuz, M.H. (2003) *Islamic political identity in Turkey*, New York: Oxford University Press.

## 6 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN AFGHANISTAN

Nadjma Yassari en Hamid Saboory<sup>1</sup>

Afghanistan heeft een bevolking van 29 miljoen mensen en is opgebouwd uit verschillende etnische groepen, waaronder Pashtuns (44%), Tadjiken (25%), Hazara (10%) en Oezbeken (8%). De overige 13 procent bestaat uit kleine minderheden zoals Aimaks, Turkmenen, Baloechen, Brahuis, Nuristani, Pamiri en Kirgiezen. Vrijwel iedereen in het land is moslim (99%). Hiervan is 84 procent sunniet en 15 procent shiïet. Vijftig procent van de Afghanen beheerst het Dari, een Afghaanse variant van het Perzisch. De overige talen die worden gesproken zijn het Pashtu (35%), Turkse talen (11%) en dertig kleine talen waaronder het Balochi en Pashai (4%). Veel Afghanen zijn tweetalig.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 6.1 DE PERIODE TOT 1920

Op het Afghaanse grondgebied wonen al vele eeuwen diverse etnische groepen en stammen. Zij hebben allemaal hun eigen talen, culturen en religies. Hoewel de verschillende groepen nog steeds te onderscheiden zijn, bijvoorbeeld op basis van accent en kleding, heeft de eeuwenlange onderlinge omgang tussen de volken ertoe geleid dat er in Afghanistan een culturele mix is ontstaan van diverse etnische en stammentradities (Wardak 2004: 321).

Afghanistan heeft de afgelopen 2400 jaar steeds opnieuw verwoestingen en invasies gekend. Die zijn een rechtstreeks gevolg geweest van de geografische ligging van het land op het kruispunt van vele beschavingen. Al in de vierde eeuw v. Chr. versloeg Alexander de Grote hier de Perzen, die er als eersten aan de macht waren gekomen. Een grote reeks veroveringen volgde, waaronder ook de buitengewoon verwoestende invallen van Genghis Khan en Timur Lenk, eeuwen lang. Daardoor heeft zich tot de achttiende eeuw geen eenheidsstaat kunnen ontwikkelen. Het eerste Afghaanse Rijk, dat in feite eerder een stammenconfederatie was, werd gevestigd door Ahmed Shah Durrani in 1747. Pas halverwege de negentiende eeuw werd Afghanistan een natie. In die tijd hadden de nieuwe leiders te maken met de koloniale ambities van de Britten en de Russen (Reynolds and Flores 1993: 1).

De tweede Anglo-Afghaanse Oorlog van 1878-1880 leidde tot de stichting van een onafhankelijk Afghaans koninkrijk binnen de Britse invloedssfeer, dat als buffer-

zone diende tussen Rusland en India. Het land kreeg zijn huidige grenzen tijdens het bewind van koning Amir Abdul Rahman Khan (1880-1901), bij zijn pogingen de stammen en de etnische groepen in het gebied onder controle te krijgen. Ook beoogde hij politieke eenheid en een centrale regering met een in zekere mate geünificeerd bestuur. Amir Abdul Rahman bekleedde zelf de posities van koning en opperrechter, en sprak recht in overeenstemming met de beginselen van de sharia en gewoonten.

In 1896 werd er een compilatie van strafrecht uitgevaardigd dat was gebaseerd op het Hanafitische recht. De koning kreeg daarbij de bevoegdheid recht te spreken in zaken betreffende opstanden, hoogverraad, misdaden tegen de staat en leden van het koninklijk huis, vervalsing of omkoping door regeringsbeambten, moord, diefstal, verduistering en overspel. Sommige vonnissen van Abdul Rahman Khan waren echter niet in overeenstemming met de islamitische beginselen. Daarom werd er een gids voor rechters gepubliceerd, de *Asas-ol Qozat*, die de activiteiten van rechtbanken en rechters moest sturen en controleren (Vafai 1988: 24).

Rechters hadden zich ook te houden aan een bepaalde procedure die werd uiteengezet in een richtlijn voor civiele en strafzaken, de *Kitabh-e Hukumati*. Amir Abdul Rahman verdeelde de bestaande wetten in het koninkrijk in drie categorieën: de sharia, de administratieve wetten (*qanun*) en het gewoonterecht. Daarmee kwamen er ook drie soorten rechtbanken: religieuze (sharia-)rechtbanken, die zich bezighielden met religieuze en civiele zaken; strafrechtbanken die werden geleid door *kotwals* (commissarissen van politie of rechters); en een handelsraad bestaande uit handelslieden, die handelsgeschillen beslechtte (Vafai 1988: 11-12). De tribale groepen hadden altijd al hun eigen manieren van geschillenbeslechting. Dat gebeurde in het bijzonder in de lokale raden, *jirgas*, waarbij een geheel eigen procedure werd gevolgd (zie par. 6.10).

Amir Abdul Rahman regeerde met ijzeren vuist, en het land was stabiel en kende weinig of geen onrust. Het bleef echter een verdeeld land, met lokale leiders die vrijwel zelfstandig opereerden. Bovendien werd het in de wurggreep gehouden van corrupte en fanatieke *mullahs*, die zich fel verzetten tegen elke ontwikkeling die hun machtsbasis zou kunnen verzwakken. Deze groep was vooral merkbaar aanwezig in het tribale binnenland van Afghanistan.

De koning werd na zijn dood in 1901 opgevolgd door zijn zoon Habibullah Khan. Habibullah maakte de dienstplicht minder streng, ontmantelde zijn vaders geheime veiligheidsdiensten en schafte een aantal zeer gewelddadige lijfstraffen af. De religieuze organisaties kregen weer wat invloed terug (Ewans 2001: 80). Ook zette hij een staatsraad voor stammenzaken op en gaf de stamhoofden meer autonomie in het regionaal bestuur. Hij zorgde ervoor dat het onderwijsniveau steeg, door het oprichten van hogescholen naar Frans model en van militaire academies en docentenopleidingen. Ook werd tijdens zijn bewind de eerste waterkrachtcentrale gebouwd. Het rechtssysteem,

dat nog steeds was gebaseerd op niet-gecodificeerd islamitisch recht, werd onder Habibullah gecodificeerd: er werd een compilatie van islamitisch recht uitgegeven in vier delen, *de Siraj ol Ahkam*. Hierin werden civiel- en strafrechtelijke beginselen van de sharia vastgelegd, welke rechters als referentiekader konden gebruiken.<sup>2</sup>

Tijdens de Eerste Wereldoorlog schaarde Habibullah zich achter de Britten. Dat was een gevaarlijke zet, omdat veel moslims weinig zagen in het steunen van een het Britse rijk van ongelovigen tegen het Ottomaanse Rijk, de voormalige zetel van het kalifaat. Men verweet Habibullah dat hij geen volledige onafhankelijkheid van alle buitenlandse grootmachten had weten te bewerkstelligen. Op 20 februari 1919 werd hij vermoord in een jachtgebied ver van Kabul. Toen Amanullah Khan, de zoon van Habibullah, in 1919 de Afghaanse troon besteeg, waren de etnische problemen, de stammentwisten en het religieuze fanatisme nog steeds niet verdwenen.

## 6.2 DE PERIODE 1920-1965

### 1919-1933

Het eerste dat de nieuwe koning deed was de Britten de oorlog verklaren om daarmee een einde te maken aan hun overheersing van Afghanistan. Op 3 mei 1919 begon de laatste Brits-Afghaanse oorlog, die eindigde op 8 juli 1919 met het *Verdrag van Rawalpindi*. Na de Engelsen te hebben verjaagd, zette Amanullah zich ertoe om de Afghaanse maatschappij te hervormen (Kohlmann 1999). Van 1919 tot 1923 voerde hij een aantal politieke, juridische en rechterlijke maatregelen door die tot doel hadden de breuken in de Afghaanse maatschappij te herstellen. Hij schafte de slavernij formeel af, ondernam verzoeningspogingen om de shiïeten en sunnieten dichter bij elkaar te brengen en verbeterde de positie van de niet-islamitische minderheden doordat de *jezia*-belasting werd afgeschaft (een speciale belasting voor niet-islamieten). Amanullah poogde ook Westers seculier recht in zijn vaderland in te voeren.

In april 1923 werd Afghanistans eerste geschreven grondwet aangenomen, *de Nizam-nama-e Asasi-e Dolat Aliya-e Afghanistan* (Vafai 1988: 93). Deze bestond uit 73 artikelen en bevatte bepaalde fundamentele vrijheden die het Afghaanse volk daarvoor nooit had gekend, zoals een verbod op marteling en op onwettige huiszoeking en inbeslagneming, bepaalde persoonlijke vrijheden, en garanties voor een rechtvaardige rechtspraak van overheidswege. De islam werd als officiële staatsreligie aangenomen, maar de grondwet gaf ook bescherming aan volgelingen van andere godsdiensten. De grondwet garandeerde de gelijkheid van alle Afghaanse burgers, ieders toegang tot politieke rechten, persoonlijke vrijheden, persvrijheid en recht op onderwijs. De grondwet verbood straffen die niet op de wet waren gebaseerd. De rechtbanken kregen het alleenrecht om te oordelen over geschillen in de samenleving. De onafhankelijkheid van de rechters en van de rechtbanken werd als beginsel aangenomen, en elke vorm van inmenging in de rechtsgang was voortaan verboden. Er kwam een bijzonder



Hooggerechtshof dat zich tijdelijk zou buigen over misdaden die door parlementariërs en ministers waren gepleegd. Basisonderwijs werd verplicht gesteld voor alle Afghaanse burgers. Bovendien introduceerde Amanullah Khan het recht van vrouwen op onderwijs, gaf hij toestemming aan vrouwelijke studenten om in het buitenland te gaan studeren, schafte hij kinderhuwelijken af en beperkte hij polygamie. Er kwam een nieuwe regeringsverordening die de jurisdictie inzake familiezaken overhevelde van de religieuze naar de civiele rechtbanken. De eerste Afghaanse grondwet zorgde voor een stroom van wetten op het gebied van bestuur, onderwijs, maatschappelijke instellingen, handel en industrie. Tussen 1919 en 1927 werden er meer dan 51 wetten uitgevaardigd.<sup>3</sup>

In 1925 verscheen een wetboek van strafrecht (Vafai 1988: 25). Dit wetboek, de *Nizamnama-e Jaza-e Omumi*, bevatte 308 artikelen en was vooral gebaseerd op sharia-beginselen en – in geringe mate – op de Franse Code Pénal. Artikel 1 gaf een onderverdeling van de misdrijven als die in de klassieke sharia, namelijk *hadd*, *qisas* en *tazir*. De *nizamnama* aangaande de rechtbankprocedure, de *Nizamnama-e Tashkilat-e Asasi*, vereiste nieuwe voorschriften van rechters en de sharia-rechtbanken dat zij oordelen velden in overeenstemming met de strafwet. Een ander ijkpunt voor rechters was een compilatie, de *Tamassok al-Quzat-e Ananiya*, die was samengesteld door een groep *ulama* en bestond uit een civielrechtelijk en een strafrechtelijk deel (Kamali 1985: 37). Een andere grote stap in de richting van rechtszekerheid was het uitvaardigen van een wetboek op het militaire strafrecht, de *Nizamnama-e Jaza-e Askari*.

Amanullahs hervormingen stuitten echter op weerstand. De invoering van seculier civiel recht was onacceptabel voor Amanullahs vele vijanden onder de *mullahs*, die bang waren dat hun macht in een beter opgeleide maatschappij zou afnemen. Zij beschouwden de nieuwe wetten als niet-islamitisch en als strijdig met de wetten van God. Toen Amanullah probeerde om de vrije dag in de week te verschuiven van vrijdag naar donderdag, het dragen van hoofddoeken ging verbieden en het dragen van Europese kleding verplicht ging stellen, besloten de *mullahs* om samen met verschillende stammen, die ook genoeg hadden van zijn bemoeienissen, de regering van Amanullah te destabiliseren. Aan het eind van de jaren twintig werd Amanullah gedwongen concessies te doen: hij zegde toe onderwijs voor meisjes slechts toe te laten tot twaalf jaar en kinderhuwelijken weer toe te staan. Ook liet hij sharia-straffen en polygamie weer toe en trok de godsdienstige vrijheden in (Kohlmann 1999). Amanullahs doelstellingen bleken té radicaal voor zijn tijd. Zijn grondwet en de veranderingen die hij voor ogen had, onderschatten de onverzettelijkheid van het traditionalisme en het conservatisme. Ondanks zijn vele pogingen om het land tot een eenheid te smeden en een einde te maken aan de etnische en religieuze twisten, namen deze twisten alleen maar toe, omdat het land de speelbal werd van fanatieke, concurrerende leiders met extremistische ideologieën.

In tegenstelling tot Amanullah Khan volgde zijn opvolger Nadir Khan (1930-1933) een meer conservatieve lijn. Zijn beleid kwam tot uiting in de grondwet van 1931, die veel hervormingen van Amanullah teniet deed. Op 31 oktober 1931, onder tumultueuze omstandigheden na de abdicatie van Amanullah, werd er een nieuwe grondwet uitgevaardigd (Ewans 2001: 101). Deze gaf overduidelijk steun aan de traditionele suprematie van de sharia. Door de vele verwijzingen naar de sharia kwam de nieuwe grondwet feitelijk neer op het uitroepen van de sharia tot de wet van het land. De sharia beheerste de rechtspraak, en de overgebleven wetten betroffen veelal slechts procedurele en administratieve zaken. De Grondwet van 1931 was ook duidelijk meer verzoenend ten opzichte van het stammenstelsel en legde duidelijk anders dan haar voorganger veel meer nadruk op de rol van de islam in wetgeving en bestuur.

De progressieve denkbbeelden van Amanullah Khan en de conservatieve benadering van Nadir Khan zorgden voor discontinuïteit in het juridische en sociale stelsel. De tegengestelde doelstellingen van de grondwetten van 1923 en 1931 hadden desoriëntatie en ontevredenheid tot gevolg. De noodzaak van corrigerende maatregelen, die konden zorgen voor een nieuw evenwicht tussen het modernistische en het conservatieve denken, werd sterk gevoeld.

### **1933-1964**

In 1933 werd Nadir Khan vermoord. De 18-jarige Zahir Shah volgde hem op. Hoewel Zahir Shah tot koning werd uitgeroepen, werd Afghanistan feitelijk vanaf 1933 bestuurd door zijn oom Hashim Khan, die tot minister-president werd benoemd en sterk voorstander was van de invoering van een strikte sharia (Ewans 2001: 104). De toename van kranten en weekbladen – hoewel gecensureerd – maakte het de Afghaanse elite echter mogelijk tot een uitwisseling van ideeën te komen over de interactie van moderniteit, en de rol van de islam in de maatschappij en in het leven van individuen. Archeologisch onderzoek uitgevoerd door de Fransen deed ideeën herleven over een glorieuze pre-islamitische geschiedenis, en zette Afghaanse intellectuelen ertoe aan seculiere ideeën te vormen. Met de Afghaanse economie ging het beter als gevolg van de vestiging van Westerse banken en de uitbreiding van de export van landbouwproducten en van de doorvoerhandel via Rusland. Ook de buitenlandse contacten werden geïntensiveerd, met name die met Japan, Duitsland, Italië en de Verenigde Staten. In 1946 trad Hashim Khan in overeenstemming met de wens van de koninklijke familie terug en werd vervangen door Shah Mahmoud als eerste minister (Ewans 2001: 105).

Shah Mahmoud (1946-1953) was een meer tolerant en liberaal leider. Hij liet politieke gevangenen vrij en stond een zekere mate van persvrijheid toe. De betrekkingen met de Verenigde Staten verbeterden, er werden veel bouwprojecten op touw gezet en ook het niveau van het onderwijs verbeterde. Maar ondanks Mahmouds inzet werd zijn land steeds instabieler. In 1953 werd hij vervangen door zijn neef Daud Khan,

die minister-president werd. Door samenwerking met de Sovjetunie en de Verenigde Staten kon de economie zich meer ontwikkelen. De Amerikaanse invloed was merkbaar aan de universiteit van Kabul, terwijl de Russen een ander instituut voor hoger onderwijs opzetten, het Polytechnicum. Het Afghaanse leger werd hervormd en gemoderniseerd met Russische wapens, nadat de Amerikanen tot twee keer toe hadden geweigerd om een Afghaans verzoek tot levering van wapens aan het leger in te willigen (Magnus and Naby 2002: 47).

De grondwet van 1931 bleef daarbij van kracht, en dus ook de prominente positie van de sharia. Van 1933 tot aan de uitvaardiging van een nieuwe grondwet in 1964 ontwikkelde zich een gemengd patroon van wetgeving, waardoor er nogal wat onduidelijkheid ontstond over de verhouding tussen statelijk recht en sharia, vooral daar waar het recht ambigu en tegenstrijdig was. Over het algemeen pasten de rechtbanken de Arabische handboeken toe van de Hanafitische school en de Ottomaanse *Mejelle*, de gecodificeerde versie van de Hanafitische wet voor civiele transacties, met uitzondering van het familierecht (Kamali 1985: 36). Wetboeken waarin snel afstand werd genomen van dit patroon waren de Commercial Code van 1955 en de Commercial Procedure Code van 1963. Deze waren niet gebaseerd op de sharia en hadden een gemengde, vooral Westerse oorsprong.

Deze periode kan worden gezien als een tijd waarin werd geprobeerd om modernistische en conservatieve elementen in Afghanistan bij elkaar te brengen. Toen leden van de koninklijke familie ongesluierd op de viering van onafhankelijkheidsdag verschenen, protesteerde het religieuze establishment heftig. Daud Khan, die veel van theologie afwist, bleef erbij dat sluiering door de islam niet verplicht werd gesteld. Toen de *mullahs* bleven protesteren, werden ze in de gevangenis gezet en kregen vervolgens geen enkele steun vanuit de bevolking. Dit was dus wel een heel andere uitkomst dan bij het fiasco van Amanullah van dertig jaar daarvoor.

## 6.3 DE PERIODE 1965-1985

### 1964-1973

In 1963 trad Daud Khan terug. Kort daarop kondigde Zahir Shah Afghanistans derde grondwet af, die in oktober 1964 werd goedgekeurd door het parlement, de Loya Jirga (*Afghan Official Gazette*, No. 12, 1 oktober 1964). Bij de totstandkoming van deze grondwet hadden enige publieke consultaties en debatten plaatsgevonden, die uiteindelijk ook een zekere rol speelden bij de bepaling van de inhoud van de grondwet. De grondwet van 1964 richtte zich op zaken als institutionele opbouw en versterking van de democratische structuren, de parlementaire democratie en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De wet bracht voor het eerst (althans op papier) een machtscheiding in het Afghaanse rechtsstelsel aan.

De grondwet van 1964 sloot leden van het koninklijk huis uit van het vervullen van politieke functies, maar behield voor de koning aanzienlijke bevoegdheden (Amin 1993: 17). Als staatshoofd belichaamde hij de nationale soevereiniteit en was hij de bewaker van de principiële voorschriften van de islam en van de onafhankelijkheid van het land. De koning werd geacht een aanhanger van de Hanafitische doctrine te zijn. Volgens artikel 15 hoefde hij geen verantwoording af te leggen en moest hij door iedereen worden gerespecteerd.

Artikel 2 verklaarde dat “de heilige islamitische godsdienst” de godsdienst van Afghanistan was. Gelijkheid van alle mensen, vrijheid van communicatie en vrijheid van meningsuiting werden als fundamentele rechten vastgelegd. Een belangrijke stap in de richting van meer politieke participatie vond zijn weerslag in artikel 32 van de grondwet. Hierin werd voor het eerst de vorming van politieke partijen toegestaan. De doelstellingen alsmede de activiteiten en de ideologie van de partijen moesten in overeenstemming zijn met de grondwettelijke waarden. Er zouden financiële middelen moeten zijn om een politieke partij op te kunnen richten. Een partij die was opgericht in overeenstemming met de wettelijke vereisten kon niet worden ontbonden zonder een gerechtelijke procedure en een beslissing van een daartoe bevoegde rechtbank.

In artikel 103 werd een nieuwe instelling geïntroduceerd, namelijk de openbare aanklager, om misdrijven te onderzoeken. Zijn rol was vergelijkbaar met die van de *attorney-general* in de Verenigde Staten, waaruit bleek dat de grondwet van 1964 was beïnvloed door de Amerikaanse grondwet. De functie van openbare aanklager werd ingesteld als een onafhankelijk onderdeel van de uitvoerende macht, en hij was ook alleen verantwoording verschuldigd aan de uitvoerende macht. De rechterlijke macht had zich niet met de activiteiten van de openbare aanklager te bemoeien.

Hoewel de grondwet van 1964 de belangrijkste elementen van de staatsmacht aan de koning toebedeelde, was het toch de meest liberale constitutie die Afghanistan ooit had gehad. Het parlement kwam uit twee kamers te bestaan: het ‘Huis van het volk’ (Wolesi Jirga), gekozen door het Afghaanse volk in vrije, algemene, geheime en directe verkiezingen in overeenstemming met de wet voor een periode van vier jaar, en het ‘Huis van de ouderen’ (Meshrano Jirga), waarvan een derde werd benoemd door de koning, en de rest via vrije, directe, geheime en algemene verkiezingen. De regering moest alle wetgeving publiceren in een officieel staatsblad genaamd *Jarida Ramsi* (*Afghan Official Gazette*) en diende die te distribueren onder de rechtbanken en andere juridische instellingen. De rechterlijke macht kwam te bestaan uit een Hoogerechtshof en andere rechtbanken. De rechters werden door de koning benoemd en waren verantwoording verschuldigd aan het nieuwe Hoogerechtshof. Het Hoogerechtshof kende kamers voor civiele, handels-, straf- en militaire zaken en voor zaken van nationale veiligheid. In Kabul verscheen voor het eerst een rechtbank waar kinderen konden worden berecht die de leeftijd van vijftien jaar nog niet hadden bereikt.

Ook kwamen er in iedere provincie familierechtbanken, zodat dorpelingen gemakkelijker toegang hadden tot de staatsrechtbanken (Lau 2003: 52). De grondwet van 1964 was de eerste die een duidelijke definitie gaf van 'recht' en tevens een formele hiërarchie aanbracht, waarbij aan wetgeving de hoogste positie werd toegekend. Artikel 69 stelde dat "law is a resolution passed by both Houses, and signed by the king. In areas where no such law exists, the provisions of Hanafi jurisprudence of the sharia of islam be considered as law".

Dit was een belangrijke ontwikkeling, maar toch bleef dit grotendeels zonder gevolg. Het parlement produceerde geen substantieel corpus aan statelijk recht en er ontstond na 1964 een impasse in het wetgevingsproces. De grondwet van 1964 had een sterk parlement gecreëerd, en daarmee de tot dan toe dominerende positie van de uitvoerende macht verschoven naar het parlement. Hierdoor ontstond een machtsstrijd, waarbij geen van beide zich kon aanpassen aan zijn nieuwe grondwettelijke positie. Als gevolg hiervan werd de derde grondwet van Afghanistan niet geïmplementeerd, zoals ook het geval was geweest met haar voorgangers. Er kwam geen wet tot stand voor het formeren en organiseren van politieke partijen, noch kwam er enige onafhankelijke politieke partij tot stand die zich liet registreren. Het democratische experiment van de koning mislukte doordat hij de in de constitutie verleende vrijheden geen kans gaf, geen wet op de politieke partijen tot stand bracht, noch wetten op de provinciale en gemeenteraden, en omdat hij geen aandacht besteedde aan hervormingen van de rechterlijke macht, waartoe de grondwet van 1964 had opgeroepen. Het conflict tussen de wetgevende en de uitvoerende macht deed de instabiliteit en de problemen vervolgens nog toenemen.

Op 1 januari 1965 werd de People's Democratic Party of Afghanistan (PDPA), ook bekend als de *khalq*-partij, opgericht door Noor Mohammad Tarakai. Zoals alle andere partijen in Afghanistan was de PDPA een onofficiële partij die niet was ingeschreven. De PDPA splitste zich al snel in twee partijen omdat de leiders Tarakai en Babrak Karmal het niet met elkaar eens konden worden. Tarakai was hoofd van de *khalq*-fractie en Karmal richtte in 1967 de *parcham*-fractie op. De invloed van het communisme op de PDPA werd nu zichtbaar doordat de partij stevig werd gesteund door de Russische ambassade en de Sovjet-adviseurs in Kabul. In 1965 werd een wetboek van strafverordering ingevoerd dat bestond uit 500 artikelen waarin in het bijzonder de arrestatie, de detentie, het verhoor en de berechting van verdachten werden behandeld. Daarnaast werden de uitvoering van straffen, de duur van gevangenisstraffen, het verschil tussen de politie en het openbaar ministerie en het toezicht op hun plichten en verantwoordelijkheden geregeld.

### **1973-1978**

Op 17 juli 1973 pleegde Daud Khan, de voormalige premier die in maart 1963 was afgetreden, een militaire coup met de steun van een klein aantal troepen en een paar

officiëren die met de PDPA waren verbonden. Zahir Shah was op dat moment in het buitenland. Voor de eerste keer in zijn geschiedenis werd Afghanistan tot een republiek uitgeroepen. De communistische partij was intussen bezig om verschillende delen van Dauds regering te beïnvloeden door haar eigen handlangers en supporters op belangrijke posten te positioneren. De religieuze elite kwam hiertegen in opstand en er ontstonden islamistische groeperingen. Daud Khan pakte deze groepen hard aan. In 1974 werd de leider van de Moslimbroederschap, Mohammed Niazai, gearresteerd, samen met ongeveer 200 volgelingen (Ewans 2001: 131). Daud Khan was erop gebrand om onder de bevolking steun te krijgen voor zijn regering en hij besloot ook de communistische partijen aan te pakken.

In 1976 werd een nieuw wetboek van strafrecht ingevoerd dat hoofdzakelijk was gebaseerd op islamitische principes, maar ook steunde op Europese wetboeken van strafrecht (*Afghan Official Gazette* no 347, van 7 oktober 1976). Artikel 1 gaf aan dat deze wet delicten reguleerde die vroegen om discretionaire straffen (*tazir*) (Berger 2006: par. 5.2). Degene die een misdaad beging kon worden bestraft met een vaststaande straf (*hadd*) of met vergelding (*qisas*) of de betaling van bloedgeld (*diyat*).<sup>4</sup> Dit betekende dat de *hadd*-misdriven niet binnen het bereik van het wetboek van strafrecht vielen. Als een *hadd*-misdrif echter niet kon worden bewezen volgens de Hanafitische bewijsregels, viel de berechting van die misdaad weer onder de werkingssfeer van het wetboek van strafrecht, vooropgesteld dat het bewijs daarvoor wel voldoende was. Het wetboek van strafrecht voorzag daartoe in een alternatieve procedure waarbij *hadd*-misdaden strafbaar werden gesteld volgens het *tazir*-beginsel, met gevangenisstraffen van verschillende tijdsduur.

De onstabiele juridische situatie leidde tot de afkondiging van weer een nieuwe grondwet in februari 1977 (*Afghan Official Gazette* no. 360, van 24 februari 1977). Daud werd verkozen tot president voor zes jaar. De nieuwe grondwet hevelde alle bevoegdheden van de koning onder de vorige grondwet over naar de president. Daud bezette ook de posten van premier, minister van Buitenlandse Zaken en van Defensie. Op grond van decreet nr. 3 werd het gezag van de rechterlijke macht, dat tot dan toe bij de koning rustte, overgeheveld naar de president, en werd de functie van president van het Hooggerechtshof toegewezen aan de minister van Justitie.

De grondwet van 1977 verschilde op vele punten van de voorafgaande drie grondwetten. Hoewel de nadruk op de islam bleef liggen, introduceerde zij voor het eerst de noties van nationalisme en socialisme. Volgens artikel 22 bleef de islam staatsreligie, zonder dat daarbij werd aangegeven dat de Hanafitische school de prominente zou zijn. Artikel 64 onderwierp alle wetten aan een toetsing op verenigbaarheid met de basisbeginselen van de heilige islamitische religie. Artikel 27 verklaarde dat de seksen gelijkwaardig waren door te stellen dat “all the people of Afghanistan, both men and women without discrimination and privileges, have equal rights and obligations before

the law". Dit soort bepalingen was volledig nieuw en nooit eerder in een Afghaans juridisch document opgenomen. De artikelen 39 en 40 gaven vrijheid van vergadering aan alle Afghaanse burgers op voorwaarde dat de bijeenkomsten niet gewapend waren. Middels artikel 40 werd een eenpartijstelsel ingevoerd, geleid door Dauds partij, de Hezb-e Enqalab-e Meli (Nationale Revolutionaire Partij). Eén nationale assemblee genaamd de Meli Jirga verving het *shura*-systeem van de twee bestaande kamers (die van het volk en van de ouderen) dat bestond onder de grondwet van 1964.

In 1977 werd nog een verdere stap gezet op weg naar de modernisering van het rechtstelsel door de invoering van een Afghaans burgerlijk wetboek dat was gebaseerd op het Egyptische model (Decreet 1458 van 5 januari 1977, zie *de Afghan Official Gazette* no. 353, 1977). Dit was een poging om recht gebaseerd op de sharia (vooral op het gebied van familie- en erfrecht) samen te brengen met moderne elementen. Zo kon men bestaande problemen sneller oplossen en de maatschappelijke stabiliteit beter waarborgen. Het wetboek was ook beïnvloed door de Franse Code Civil, bijvoorbeeld inzake de minimumleeftijd voor het uitvoeren van transacties en de noodzaak om documenten betreffende huwelijk, echtscheiding, ouderschap en verwantschap te laten registreren (art. 48). Om de verhouding tussen de rechtsbronnen duidelijk te maken stelde artikel 1 dat in die gevallen waarin een expliciete wettelijke bepaling bestond, *ijtihād* niet was toegestaan. Als een dergelijke bepaling er niet was, moest de rechtbank het hiaat opvullen met behulp van de regels van de Hanafitische school. Het burgerlijk wetboek voorzag niet in een rol voor het gewoonterecht.

### **1978-1985**

Op 27 april 1978 volgde weer een staatsgreep, de zogenoemde *sawar*-revolutie, die werd gepleegd door delen van de PDPA. Daardoor kwam de macht in handen van een uit militairen en burgers samengestelde revolutionaire raad, met Tarakai aan het hoofd als president en premier. Met een verklaring op 28 april 1978 werd de grondwet geamendeerd. Alle regeringszaken moesten nu worden uitgevoerd door middel van decreten en procedures van de revolutionaire raad. Er trad een landhervormingsplan in werking, waarbij de grond werd herverdeeld en het particuliere grondbezit aanzienlijk werd beperkt (*Afghan Official Gazette* no 412, Decreet no 8 van september 1978). Al het land dat als surplus werd beschouwd, werd zonder compensatie afgenomen en herverdeeld onder landloze boeren. Op economisch gebied moesten moderne, op het Sovjet-model gebaseerde coöperaties de bestaande, op traditie berustende rurale gemeenschappen vervangen. Op het gebied van het burgerlijk recht bepaalde decreet no. 7 dat de bruidsschat werd afgeschaft, dat de minimumhuwelijksleeftijd voor meisjes 15 jaar werd en voor jongens 18 jaar en dat kinderhuwelijken en gedwongen huwelijken verboden waren (*Afghan Official Gazette* no. 409, decreet no. 7, van 17 september 1978).

Ondertussen hadden zich in het buitenland islamitische verzetsgroepen van uitgeweken Afghanen geformeerd (de *mujahedeens*). Na de arrestatie van Niazai in 1974

waren sommige van zijn supporters, zoals Hikmatyar en Rabbani, naar Pakistan gevlucht. Zij hadden zich in 1974 afgescheiden, waarbij Hikmatyar de Hezb-e Islami (Islamitische Partij) had opgezet, en Rabbani de Jamiat-e Islami (Islamitische Maatschappij). Er werden verscheidene *mujahedeen*-bewegingen opgericht, zoals Hezb-e Islami (Islamitische Partij) en Jamiat-e Islami (Islamitische Maatschappij) onder leiding van Rabbani. Deze groepen zouden later een belangrijk tegenwicht gaan vormen voor het communistische bewind en daarna voor de Russische militaire invasie (Magnus and Naby 2002: 151).

In 1979 liepen de conflicten binnen de PDPA uit de hand. De factionele twisten en de sterke aanwezigheid van de *mujahedeen*-bewegingen in Pakistan en binnen Afghanistan hadden de Russen ervan overtuigd dat ze moesten ingrijpen. Zich baserend op het Sovjet-Afghaanse vriendschapsverdrag van 5 december 1978, dat Russische militaire interventie toeliet als hun belangen in het gebied in het geding zouden komen, vielen de Sovjettroepen op 27 december 1979 Afghanistan binnen. Karmal werd als hoofd van de nieuwe Democratische Republiek Afghanistan geïnstalleerd.

Zo'n 80.000 Afghaanse vluchtelingen verlieten eind 1979 het land, en ongeveer 100.000 Afghanen vroegen asiel aan in Pakistan en Iran. De Russische invasie werd internationaal afgekeurd, en de staatshoofden van de Islamitische Conferentie kwamen voor een zitting bijeen in Saoedi-Arabië, waarbij ze de invasie tot een bedreiging voor de internationale vrede en stabiliteit verklaarden. De Algemene Vergadering van de VN nam zeven resoluties aan die alle de invasie veroordeelden. Ondertussen waren zeven *mujahedeen*-oppositiegroepen samengekomen in Peshawar in Pakistan, waar zij zich op 16 september 1981 verenigden in de zogenoemde Afghaanse Islamitische Unie van *Mujahedeen* (Ekhwan 2002: 15).

In Kabul probeerde Karmal legitimiteit te verwerven onder de Afghaanse bevolking. Hij verklaarde een regering te gaan vormen die alle facties en partijen in zich verenigde, en beloofde een nieuwe grondwet te zullen invoeren, met bepalingen voor verkiezingen en een meerpartijstelsel, landhervormingen, amnestieregelingen voor terugkerende vluchtelingen en politieke gevangenen, vrijheid van godsdienst en de oprichting van islamitische instellingen als adviesorganen voor de regering. Om de publieke opinie tevreden te stellen herstelde hij de oude zwart-rood-groene vlag in ere, die was afgeschaft na de *sawar*-revolutie en vervangen door een vlag zonder groen, de kleur van de islam. In 1980 werd de vijfde Afghaanse grondwet afgekondigd, (*Afghan Official Gazette*, no. 450, 21 april 1980). Om een rechtstreekse botsing met de bevolking te vermijden, kwamen communisme en marxisme daarin niet expliciet voor. In plaats daarvan zette de grondwet alleen de doelstellingen, de visie, het politieke beleid, de organisatie en de verantwoordelijkheden van de verschillende regeringsinstanties uiteen, in overeenstemming met het PDPA-program. Artikel 54 stelde een Hooggerichtshof in, evenals provinciale en lokale rechtbanken, en ook speciale rechtbanken



voor militaire zaken. In maart 1980 werd de wet op de rechterlijke macht aangenomen, die echter al in 1981 werd geamendeerd (*Afghan Official Gazette* no. 479, van 22 december 1981). Deze wet zette de gerechtelijke procedure uiteen en bepaalde de hiërarchie van de gerechten. Artikelen 12 en 13 bepaalden dat er een orde van advocaten zou worden ingesteld om “rechtsbijstand te leveren ten behoeve van aangeklaagde personen”.

Omdat mensenrechtenschending door de politieke leiding veel voorkwam, waaronder onrechtmatige opsluiting van politieke activisten en religieuze leiders en executies van oppositiegroepen zonder berechting, verloor de regering veel van haar geloofwaardigheid. Afghanistan werd daardoor een bron van instabiliteit in de regio, met veel interne conflicten en buitenlandse inmenging. Het UNHCHR Mensenrechtenrapport van maart 1985 berichtte over bewuste bombardementen op dorpen, massamoorden van burgers en de executie van krijgsgevangenen afkomstig uit verzetsbewegingen. Op dat moment had Afghanistan al de belangrijkste mensenrechtenverdragen geratificeerd (ICCPR, CESC, CERD en CAT).

Voor al in het midden van de jaren tachtig woedde een hevige oorlog. De Afghaanse regering was – met steun van de Russen – betrokken bij allerlei gevechten in het hele land, waarbij zij zich vooral richtte op het vestigen van militaire suprematie. Op 26 september 1982 werd Afghanistan geschorst als lid van de Conference of Islamic Countries tijdens een topontmoeting in Nigeria.

Buitenlandse mogendheden zoals China, de Verenigde Staten, Saoedi-Arabië en Iran verleenden aanzienlijke steun aan de verzetsgroeperingen binnen en buiten Afghanistan. De alliantie van zeven *mujahedeen*-groepen had alleen de strijd tegen de Russen en het regime in Kabul als bindende factor. Van het begin af aan waren ze evenzeer bereid om samen te werken als om tegen elkaar te vechten. Hun gemeenschappelijke islamitische geloof noch het concept van de *jihad* dat zij gezamenlijk onderschreven, was sterk genoeg om er hun persoonlijke en etnische belangen aan ondergeschikt te maken. Dit gebrek aan eenheid had als gevolg dat de *mujahedeen* niet in staat waren hun activiteiten in Afghanistan goed te coördineren en een gezamenlijke strategie te volgen. Dit was in feite een van de belangrijkste redenen waarom de *mujahedeen* er niet in slaagden het communistische regime in Kabul omver te werpen.

In april 1985 organiseerde Karmal een gezamenlijke vergadering van afgevaardigden in Kabul, waarbij hij 1800 afgezanten uitnodigde vanuit het hele land. Er kwamen er echter maar 600, waardoor de bijeenkomst de legitimiteit ontbeerde die zij nodig had om als representatieve assemblee te gelden. Ook de verkiezingen in 1985 liepen uit op het mislukken van een poging van Karmal om zijn regering meer legitimiteit te geven (Ewans 2001: 165). Hij probeerde bredere participatie te bewerkstelligen van niet-communistische groeperingen in zijn regering, waarvoor hij een National Recon-

ciliation Commission instelde die alweer een nieuwe grondwet moest ontwerpen. Hij vormde ook een Department for Islamic Affairs als adviesorgaan van de regering.

## 6.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

### 1985-1992

In de herfst van 1985 werd Karmal door de Russen vervangen door Najibullah, het hoofd van de geheime dienst van het communistische regime. Dit was een politiek besluit dat moest leiden tot een sterkere en meer besluitvaardige regering die de continuïteit en de macht van het communistische regime zou waarborgen, zelfs nadat de Russen hun troepen zouden hebben teruggetrokken (Ewans 2001: 168). De internationale gemeenschap boekte maar weinig vooruitgang bij haar pogingen de Russen te bewegen uit Afghanistan te vertrekken. Tot dan toe was er nog geen akkoord over gesloten. Pas op 28 juli 1986 kondigde Sovjetleider Gorbatsjov onder hevige internationale druk aan dat de Russische troepen zouden worden teruggetrokken, en dat deze terugtrekking in oktober 1986 zou zijn voltooid. Hiermee kwam de communistische regering in Kabul voor een grote uitdaging te staan: Najibullah moest nu proberen aan de macht te blijven zonder de aanwezigheid van de Sovjettroepen. Eind 1987 liet hij een nieuwe grondwet opstellen met als doel de strijdende partijen met elkaar te verzoenen. Deze nieuwe grondwet, die werd aangenomen door de Loya Jirga, kwam sterk overeen met de grondwet van 1964, die in artikel 2 sprak over gebondenheid aan de heilige islamitische religie. Volgens artikel 94 van de grondwet van 1987 waren er acht verschillende staatsinstellingen die de bevoegdheid hadden wetten voor te stellen, in te brengen, te amenderen of in te trekken. Deze grondwet introduceerde ook de Constitutionele Raad of Afghanistan als het hoogste orgaan dat wetten en internationale verdragen kon toetsen aan de grondwet. Het trad ook op als adviserend orgaan voor de president in wetgevingsaangelegenheden.

In 1990 liet Najibullah weer een nieuwe grondwet goedkeuren door de Loya Jirga. In tegenstelling tot de twee voorgaande grondwetten van 1980 en 1987 maakte deze grondwet geen gebruik meer van communistische terminologie en speelden de islam en het nationalisme weer de centrale rol. Artikel 1 van de grondwet riep Afghanistan uit tot onafhankelijke islamitische eenheidsstaat. Artikel 5 verklaarde dat er een meerpartijstelsel bestond. Er kwam meer ruimte voor de private sector en voor het opzetten van particuliere bedrijven en het stimuleren van buitenlandse investeringen. De PDPA werd omgevormd en kreeg als nieuwe naam de 'nationale partij'. In hetzelfde jaar kwam Najibullah bijeen met leiders van de *mujahedeën* en vertegenwoordigers van de voormalige koning Zahir Shah om tot een politieke oplossing te komen voor het almaar voortdurende conflict. In mei 1991 kwam VN-secretaris-generaal Perez de Cuellar met plannen voor een vreedzame oplossing in Afghanistan. Dit plan was gericht op Afghanië's onafhankelijkheid en zelfbeschikking, een staakt-het-vuren, het stopzetten van de wapentoevoer en een overgangsregeling die zou uitmonden in vrije en eerlijke

verkiezingen. De regeringen in Kabul, Iran en Pakistan accepteerden deze oplossing. De zevenvoudige *mujahedeen*-alliantie in Peshawar kon echter niet tot overeenstemming komen over de samenstelling van een toekomstige Afghaanse regering.

In deze sfeer van onderhandelingen greep een van de invloedrijkste bondgenoten van het regime in Kabul, Abdul Rashid Dostum, zijn kans. Deze Oezbeek, die een aantal noordelijke provincies in handen had, ging met de verzetsmilities van Ahmad Shah Massoud een verbond aan om een van de belangrijkste provincies in het Noorden van Afghanistan in handen te krijgen. Hiermee was het lot bezegeld van het VN-vredesplan en van het bewind van Najibullah. Een deel van het bewind in Kabul sloot zich aan bij de *mujahedeen*, die hierdoor aanmerkelijk sterker kwamen te staan. Zij dachten dat zij al hadden gewonnen en zagen geen noodzaak meer om zich aan een VN-plan te houden waarin Najibullah en zijn aanhangers ook betrokken waren (Ewans 2001: 177). Op 18 maart 1992 legde Najibullah zijn functie neer en accepteerde de opzet van een overgangsregering geleid door de *mujahedeen* in nauwe samenspraak met de VN, ondanks het feit dat veel milities nog steeds in een gevecht om de macht waren verwikkeld. Na de val van het communistische regime in 1992 breidde de burgeroorlog, die tot dan toe beperkt was gebleven tot bepaalde delen van het land, zich uit naar Kabul en de rest van het land. Overheidsdiensten, juridische instellingen, universiteiten, scholen en alle andere onderwijscentra en sociale instellingen konden hun werk niet meer doen en werden gesloten.

### 1992-2004

De ineenstorting van het regime van Najibullah en de machtsgreep van de *mujahedeen* stonden symbool voor het verdwijnen van de staatsinfrastructuur in Afghanistan. Een raad van 51 personen, de 'islamitische *jihad*-raad', bestaande uit dertig veldcommandanten, tien *mullahs* en tien intellectuelen, moest het land voor twee maanden besturen. Een interimregering volgde de raad op en had de macht vier maanden in handen. De problemen waren enorm: aan de ene kant had de regering van doen met een staatsapparaat dat elke legitimiteit ontbeerde, terwijl aan de andere kant de verzetsbewegingen niet in staat waren een redelijk functionerende regering in te stellen. Gedurende de burgeroorlog waren bijna alle overheidsinstanties geplunderd of vernietigd (Ewans 2001: 181). De gebouwen van het ministerie van Justitie werden gebruikt als militaire basis en alle juridische documentatie en wetten die er waren opgeslagen werden vernietigd gedurende de vijf jaar dat de *mujahedeen* aan de macht waren.<sup>5</sup>

Er werd geen nieuwe grondwet opgesteld en de voorgaande grondwet werd niet ingetrokken. Het *mujahedeen*-bewind vaardigde geen enkel decreet uit om te bepalen aan welke rechtsbronnen de rechterlijke macht en andere juridische instellingen waren gebonden. Er kwam in deze periode geen centrale wetgeving tot stand en er heerste rechtsonzekerheid op alle gebieden (Lau 2003: 5). De problemen verergerden nog door de voortdurende burgeroorlog. Door dit alles werd de rol van het traditionele recht, dat wil zeggen van het klassieke islamitische recht en het gewoonterecht (vooral

de *Pashtuwali*, de gedragscode van de Pashtun), versterkt omdat deze rechtssystemen in het land de enige continue factoren waren. In de meer afgelegen gebieden, waar het statelijke recht nooit had gegolden, was het traditionele recht, dat gebaseerd was op de beginselen van de sharia en het gewoonterecht, van oudsher de rechtsbron gebleven voor het oplossen van juridische en sociale geschillen (Lau 2003: 4).

Afghanistan was meer verdeeld dan ooit tevoren toen de taliban, een beweging van geïndoctrineerde islamstudenten uit de vluchtelingenkampen in Pakistan, in 1994 opkwamen. Rabbani controleerde Kabul als hoofd van de regering aldaar, de omgeving van Kabul en het noordoosten van Afghanistan. Het Westen (Herat) was in handen van Ismael Khan. Het oosten (de Pashtunprovincies) stond onder het leiderschap van een onafhankelijke raad (*shura*) van *mujahedeen*-commandanten die zetelden in Jalalabad, en zo nu en dan met elkaar in gevecht waren. Een klein gebied ten zuidoosten van Kabul was in handen van Hekmatyar. De noordelijke zes provincies stonden onder het bevel van Dostum. De Hasara hadden de macht in de provincie Bamian. Daarnaast waren er nog tientallen krijgsheren en militieleiders die op bepaalde plaatsen controle uitoefenden en de bevolking lastigvielen (Rashid 2000: 21). Zelfs de internationale hulporganisaties durfden Afghanistan niet binnen te gaan; het land ging onder in een wrede burgeroorlog.

De succesvolle expansie van de taliban-beweging leidde ertoe dat zij in 1998 bijna 90 procent van het land controleerde. Dit leidde niet tot de vestiging van een sterke staat. De regeringsactiviteiten van de taliban waren beperkt tot het waarborgen van de veiligheid door het opnemen van lokale strijders in hun eigen militaire organisatie en tot de invoering van een bizarre en zeer harde versie van islamitisch recht, met gevolgen voor alle rechtsgebieden, openbare terechtstellingen en een strikte toepassing van de *hadd*-straffen (Schetter 2002: 113).

In een aankondiging op Radio Kabul op 28 september 1996 werd bekendgemaakt dat “Bij dieven zullen handen en voeten worden geamputeerd, overspeligen worden gestenigd, en zij die alcohol drinken zullen gezeseld worden”. Televisie, video, satellietshotels, muziek, spelletjes – waaronder ook schaken en voetbal – werden allemaal on-islamitisch verklaard (Rashid 2000: 50). De taliban zetten ook een ‘departement voor de bevordering van deugd en de onderdrukking van ondeugd’ op, die een onbegrensde bevoegdheid kreeg om alle decreten toe te passen die de taliban uitvaardigden. Een decreet uit 1997 van *Mullah Omar*, de oprichter van de taliban-beweging, verklaarde dat wetten die indruisten tegen de beginselen van de Hanafitische rechtschool niet mochten worden uitgevoerd. Via de radio kondigden de taliban aan dat zij na de verovering van Kabul alle wetten en regelingen die onder het communistische regime tot stand waren gekomen, zouden afschaffen en dat zij het rechtssysteem weer zouden herinvoeren zoals dat bestond ten tijde van Zahir Shah, met uitzondering van de bepalingen over het koningschap.

De taliban verklaarden zich aanhanger van de beginselen van een democratische, niet-discriminerende regering gebaseerd op sharia-beginselen (Ewans 2001: 205). Maar dit voornemen werd nooit uitgevoerd. De taliban schonden alle beginselen van de grondwet van 1964. Gedurende zijn gehele bewind voerden de taliban *hadd*- en *qisas*-straffen uit in het sportstadion van Kabul, straffen die niet eerder deel uitmaakten van de recente Afghaanse rechtsgeschiedenis. In de praktijk werd het geven van bloedgeld in ruil voor lichaamsstraffen niet erg vaak gebruikt. Amputatie van handen en benen voor diefstal en het stenigen van overspeligen werden wel gebruikt. De taliban waren van plan het volk af te schrikken om misdaden te plegen en beval daarom de executies en amputaties op openbare plaatsen.

Een van de eerste handelingen van de taliban was het terechtstellen van de voormalige president, Najibullah, die sinds 1992 in het lokale VN-kantoor verbleef. Dit vond plaats zonder voorafgaand proces en veel mensen spraken hun afschuw uit over het in het openbaar tentoonstellen van het stoffelijke overschot van Najibullah. Onder de taliban bereikte de discriminatie van vrouwen een hoogtepunt. Talloze edicten werden uitgevaardigd om zoveel mogelijk aspecten van het vrouwengedrag in het publiek en in de privé-sfeer te kunnen controleren. Vrouwen mochten geen overheidsbaan hebben, zich niet zonder een mannelijke begeleider in het openbaar begeven, niet deelnemen aan openbare debatten, en uitsluitend basisonderwijs volgen. Uitsluitend vrouwelijke artsen en verpleegsters werd het toegestaan onder streng toezicht van de religieuze politie in ziekenhuizen of particuliere klinieken te werken. De edicten werden uitgevaardigd door het 'departement ter bevordering van de deugd en ter onderdrukking van de ondeugd', de handhaving lag in handen van de religieuze politie.

De taliban beweerden dat zij zouden zorgen voor onderwijs en werk voor vrouwen zodra de maatschappelijke en financiële omstandigheden dat toe zouden laten. Dergelijke omstandigheden voor de invoering van een degelijk islamitisch programma voor vrouwen kwamen er echter niet, sommigen beweerden zelfs dat het programma nooit had bestaan.

De taliban kregen buitenlandse steun, vooral uit Saoedie-Arabië, Pakistan en de Verenigde Staten. Nieuwe volgelingen uit de *madrassas* in Pakistan werden aangespoord om zich bij de taliban-beweging aan te sluiten in de strijd tegen de *mujahedeen* in het Noorden van Afghanistan. Op 20 maart 1996 kwamen meer dan 1000 *ulama* en stamhoofden bijeen in Kandahar om over het taliban-beleid voor de toekomst te discussiëren. Op 4 april eindigde de bijeenkomst met een oproep aan alle Afghanen om een *jihad* te beginnen tegen de *mujahedeen*-groepen die nog steeds de regering in Kabul vormden. Mullah Omar werd benoemd tot de 'commandant van de gelovigen', een titel die een eeuw daarvoor door Amanullah was afgeschaft (Ewans 2001: 195).

In mei 1996 kwam Osama Bin Laden, wiens Saoedische staatsburgerschap hem in 1994 was afgenomen, in Jalalabad aan. Sinds de jaren tachtig had hij de Pashtun-grensregio tussen Pakistan en Afghanistan regelmatig bezocht en er trainingskampen opgezet voor de verzetsbeweging die vocht tegen het communistische regime. Hij werkte er samen met de taliban, die hem bescherming boden. Bin Laden voorzag de taliban van financiële middelen en zorgde ook voor mankracht. Na de aanslagen op de Amerikaanse ambassades in Kenia en Tanzania in 1998 werd hij 's werelds meest gezochte terrorist. De regering van president Clinton beantwoordde de aanslagen door een aanval met kruisraketten op trainingskampen van Bin Laden in Afghanistan, die hij daar al sinds 1981 runde. Ironisch genoeg waren deze kampen in een eerdere periode door de Verenigde Staten, Saoedi-Arabië en Pakistan ondersteund, met het doel Afghaanse verzetsstrijders op te leiden voor de strijd tegen de Russische bezetters. Met de moord op Achmad Shah Massoud op 9 september 2001 en de aanvallen op Amerika op 11 september van hetzelfde jaar veranderde de situatie ingrijpend.

De Amerikaanse regering onder Bush hield Bin Laden verantwoordelijk voor de aanslagen van 11 september en beschuldigde de taliban ervan hem onderdak te hebben verleend. Vervolgens begon de Verenigde Staten op 7 oktober met luchtaanvallen tegen de taliban die tot doel hadden hun bewind ten val te brengen.

Op 27 november 2001 werd in Bonn een conferentie belegd met vertegenwoordigers van de voornaamste anti-talibangroeperingen. Onder hen bevonden zich de belangrijkste partijen die in de burgeroorlog hadden gevochten, verschillende krijgsheren, technocraten en intellectuelen die voor Zahir Shah waren, en twee kleine Afghaanse verzetsgroepen uit Pakistan en Iran (Wardak 2004: 322). Hoewel de anti-taliban-groeperingen niet als representatief voor de Afghaanse bevolking konden worden beschouwd, werd er in Bonn toch een akkoord gesloten dat voorzag in een procedure voor wederopbouw van de staat waarbij het opzetten van een breed gedragen, multi-etnische en representatieve regering het doel was. De uitvoerende macht werd in handen gelegd van Hamid Karzai, die op 22 december 2001 hoofd van het interimbestuur van Afghanistan werd. Karzai werd herbenoemd als hoofd van het interimbestuur tijdens een spoedzitting van 1550 leden van de Loya Jirga op 10 juni 2002 in Kabul.

Op 14 december 2003 legde een negenhoofdige commissie een opzet voor een nieuwe grondwet voor aan de grondwetgevende Loya Jirga. Na bijna drie weken van verhit debat keurde deze raad het ontwerp goed. Op 26 januari 2004 ondertekende Karzai de nieuwe grondwet. Dit maakte de weg vrij voor het herstel en voor de invoering van de *rule of law*, waarmee de hoop werd uitgesproken dat er een einde zou komen aan de macht van de krijgsheren en aan de anarchie in het land.

Op 31 maart 2004 vond in Berlijn de tweede internationale conferentie over de toekomst van Afghanistan plaats. Het resultaat was een plan voor vrije en eerlijke

verkiezingen in de herfst van 2004. Voordien zouden de politieke en grondwettelijke rechten van burgers, kandidaten en politieke partijen worden verzekerd. Daaronder vielen vrijheid van vergadering, vrijheid van meningsuiting en het non-discriminatiebeginsel, alsmede speciale aandacht voor de participatie van vrouwen als stemgerechtigden en als kandidaten om gekozen te worden. De regering verplichtte zich ervoor te zorgen dat haar beleid bevorderde dat vrouwen zouden deelnemen aan alle sectoren van de economie en de maatschappij, in overeenstemming met hun grondwettelijke rechten. Er werden anderhalf miljoen mensen geregistreerd voor de verkiezingen, van wie 28 procent vrouwen.

Op 9 oktober 2004 werd de eerste presidentiële verkiezing gehouden. Volgens VN-officials stonden er ongeveer tien miljoen kiezers in het land geregistreerd. Omdat er nog nooit een volkstelling in Afghanistan was uitgevoerd, was het werkelijke aantal kiesgerechtigde personen niet bekend. Bijna 42 procent van de geregistreerde kiezers was nu vrouw, maar dat percentage bedroeg minder dan 10 procent in sommige provincies in het Zuidoosten. Bovendien stonden er 740.000 Afghaanse vluchtelingen in Pakistan voor de verkiezingen geregistreerd en bijna 600.000 in Iran. Interim-president Hamid Karzai werd gekozen uit 17 kandidaten, waaronder een vrouwelijke arts. Hij werd beëdigd als eerste gekozen Afghaanse president op 8 december 2004.

Het Afghaanse interimbestuur dat op basis van het Akkoord van Bonn was ingesteld, erfde een juridisch systeem dat door vijftientig jaar burgeroorlog zwaar was gehavend. Volgens het Akkoord van Bonn zou de grondwet van 1964 van toepassing zijn tot aan de inwerkingtreding van een nieuwe grondwet. Dit gebeurde in januari 2004, na enkele maanden waarin openbare inspraakbijeenkomsten waren georganiseerd.<sup>6</sup> Bovendien werden bestaande wetten en andere regelingen die niet in strijd waren met het Akkoord van Bonn of met de internationale juridische verplichtingen van Afghanistan van toepassing verklaard. Op deze basis zijn ook het burgerlijk wetboek van 1977 en het wetboek voor handelsrecht uit 1955 *de jure* rechtsgeldig, totdat nieuwe wetgeving zou worden aangenomen.

## 6.5 STAATSRECHT

De grondwet van 2004 stelt in artikel 1 dat Afghanistan een “onafhankelijke, unitaire en ondeelbare islamitische republikeinse staat” is. Er volgt echter geen uitleg van het begrip “Islamitische republiek”. Artikel 2 verklaart de islam tot heilige godsdienst van Afghanistan, maar stelt tevens dat niet-moslims de vrijheid hebben om hun eigen godsdienst te belijden binnen de grenzen van de wet. Artikel 3 bevat een *repugnancy clause* (onverenigbaarheidsclausule) waarin staat dat geen wet in strijd mag zijn met de verordeningen van het heilige islamitische geloof en andere waarden die in deze grondwet liggen besloten. Dit is niets nieuws, omdat alle Afghaanse grondwetten – behalve die van 1980 – een dergelijke clausule kenden. De grondwet bestendigt de

positie van de Hanafitische school, en sluit daarmee alle andere islamitische rechtsscholen uit met betrekking tot zaken die zich onder de rechter bevinden.

Een nieuwe ontwikkeling in deze grondwet is het erkennen – voor de eerste keer – van de shiitische rechtsschool als een rechtsbron naast de Hanafitische school. In de grondwet van 2004 staan hieromtrent twee aparte artikelen, namelijk 130 en 131.

Artikel 130 stelt: “De rechtbanken zullen in de aan hen voorgelegde zaken de bepalingen van deze grondwet en andere wetten toepassen. Indien er voor een bepaalde zaak geen bepaling bestaat in de grondwet of de wet zal de rechtbank door het volgen van de beginselen van de Hanafitische rechtsleer en binnen de beperkingen uiteengezet in deze grondwet, een beslissing nemen die gerechtigheid brengt op de best mogelijke wijze”. Artikel 131 bepaalt: “In zaken waarin shiieten zijn betrokken, zal de rechtbank, in zaken van personen- en familierecht, de regels van de shiitische school toepassen in overeenstemming met de wet. Ook in andere geschillen spreekt de rechtbank, indien er geen bepaling staat in deze grondwet of in andere wetten en als beide partijen shiieten zijn, recht overeenkomstig de regels van deze rechtsschool”.

Artikel 131 refereert daarbij expliciet aan zaken betreffende de persoonlijke status. Dat houdt in dat andere rechtsgebieden, zoals strafrecht en staatsrecht, niet zijn inbegrepen, en dat shia-recht op deze terreinen niet van toepassing is. In het laatste gedeelte van artikel 131 wordt echter enige ruimte gegeven voor interpretatie, want er wordt aangegeven dat in andere geschillen tussen shiieten waarover niets kan worden gevonden in de grondwet of in de andere wetten, de rechter de regels van de shia *madhhab* mag toepassen. Dus wanneer er bestaande wetgeving, bijvoorbeeld het burgerlijk wetboek, van toepassing is, is er geen ruimte voor toepassing van shia-recht (Kamali 2004).

De grondwet van 2004 schrijft voor dat het staatshoofd moslim is. Hij is de beschermer van de islam met de taak de “basisbeginselen van de heilige islamitische religie, de grondwet en andere wetten” te waarborgen. De grondwet kent geen verwijzing naar de Hanafitische school, zodat het niet noodzakelijk is dat de president ook aanhanger is deze leer. Wel is hij, anders dan de koning onder artikel 15 van de grondwet van 1964, verantwoordelijk verschuldigd. Artikel 69 gaat over de *impeachment*-procedure en het uit zijn functie zetten van de president in geval hij wordt aangeklaagd wegens landverraad, misdaden tegen de menselijkheid of andere ernstige misdrijven.

Artikel 116 voorziet in het instellen van een rechtspraakstelsel in drie instanties met een Hooggerechtshof, gerechtshoven en appèlrechtbanken. De grondwet geeft geen gedetailleerde regels over de structuur van de rechtbanken. Volgens artikel 123 zullen de structuur en bevoegdheden, het werk van de rechtbanken en de verplichtingen van rechters bij wet nader worden geregeld.

In januari 2005 is het voorlopige Hooggerechtshof van Afghanistan opgericht. President Karzai heeft negen rechters benoemd, allen geschoold in het islamitische recht,



waaronder een shia-rechtsgeleerde. In overeenstemming met de grondwet zal het voorlopige Hooggerechtshof haar werk doen totdat het nationale parlement is samengesteld na de verkiezingen van 2005.

Wat vrouwenrechten betreft, kent de grondwet van 2004 een gelijkheidsclausule, te weten artikel 22. Volgens dit artikel is “iedere vorm van discriminatie tussen de burgers van Afghanistan verboden, en heeft niemand recht op privileges. De burgers van Afghanistan – of zij nu man of vrouw zijn – hebben gelijke rechten en plichten voor de wet.” Alle inwoners hebben gelijke rechten voor de wet. De uitdrukkelijke bewoordingen in deze bepaling maken geen onderscheid tussen man en vrouw, maar bepaalde wettelijke regels en maatschappelijke conventies doen dit wel. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in het burgerlijk wetboek, het wetboek van strafrecht, en in het bijzonder in de dagelijkse praktijk van het gewoonterecht. Het gelijkheidsbeginsel moet worden gezien als een standaardclausule die in iedere moderne grondwet moet worden opgenomen, maar die niet representatief is voor de opvatting en over de positie van de vrouw die leven in het overwegend door mannen gedomineerde en door oorlog verwoeste Afghanistan.

Het is twijfelachtig of vrouwen in de nabije toekomst in staat zullen zijn om met succes een beroep op dit gelijkheidsartikel te doen.

## 6.6 PERSONEN- EN FAMILIERECHT

Het huidige Afgaanse burgerlijk wetboek is dat van 1977. Dat wetboek bevat bepalingen over het familie- en erfrecht die in essentie overeenkomen met de bepalingen van de Hanafitische rechtsschool. Het wetboek regelt huwelijksrecht, polygamie, ouderlijke macht en echtscheiding. Het burgerlijk wetboek was een hele stap vooruit vergeleken met zijn voorganger, de huwelijkswet van 1971. De wet van 1971 zei niets over polygamie, en de bepalingen over kinderhuwelijken en echtscheiding kwamen niet overeen met de hervormingen die elders in het Midden-Oosten, in de Maghreb of in Pakistan gedurende de jaren vijftig en zestig in het familierecht waren doorgevoerd. Het burgerlijk wetboek van 1977 voerde een aantal hervormingen in op het gebied van kinderhuwelijken, polygamie en echtscheiding. Deze aanpassingen (waarover hierna meer) zijn echter niet afdoende om te voldoen aan de maatschappelijke vraag naar meer effectieve maatregelen, en ze komen ook niet tegemoet aan de gelijkheidsclausule in artikel 22 van de grondwet van 2004, of aan de beginselen opgenomen in de CEDAW, waarbij Afghanistan partij is.

Er gaapt een enorme kloof tussen het postulaat van gelijkheid en de realiteit van het tribalisme in de Afgaanse traditionele samenleving. Het belang en de prominentie van de gewoonterrechtelijke regels, in het bijzonder de gewoonten en principes die bekend staan onder de naam *Pashtunwali*, die een quasi-wettelijke status hebben en

van toepassing zijn op vrijwel elk aspect van het dagelijks leven, wordt hier nogmaals onderstreept. Deze regels zijn voor het overgrote deel, maar niet uitsluitend, van toepassing op misdrijven, in het bijzonder op misdrijven begaan tegen personen en bezit (ILF 2004: 7). Deze conflicten worden primair opgelost door een uitruil van vrouwen van de familie van de dader naar de familie van het slachtoffer. In deze uitruil (*bad* of *badal*) hebben de betrokken vrouwen geen stem. Gewoonterechtelijke en traditionele houdingen ten opzichte van vrouwen zijn zeer moeilijk te veranderen. Vele vrouwen van Afghanistan hebben nog niets wat in de verte lijkt op gelijke rechten, hoewel de twintigste-eeuwse grondwetten het tegendeel verklaren.

### **Huwelijksluiting**

Het burgerlijk wetboek geeft vrouwen het recht een echtgenoot te kiezen zonder voorafgaande toestemming van hun voogd. Ten aanzien van kinderhuwelijken stellen de artikelen 70 en 71 de huwbare leeftijd voor jongens en meisjes op 18 en 16 jaar. Tegelijkertijd wordt echter de werking van deze bepaling verzwakt omdat een “geldig huwelijk kan worden gesloten door de partners zelf, of door hun voogden of vertegenwoordigers” (art. 77). De wet bant daarmee machtsmisbruik van de voogd niet uit, waardoor ouders, broers en ooms vaak hun wil kunnen opleggen aan minderjarigen en zelfs aan volwassenen. Een ander voorbeeld van tweeslachtigheid in de Afgaanse wetgeving betreft de huwelijksregistratie. Het burgerlijk wetboek schrijft een aanmeldingsplicht voor bij alle huwelijksluitingen. Als een huwelijk niet is geregistreerd, tast dit echter niet de geldigheid aan, omdat huwelijken vanuit religieus standpunt beschouwd ook geldig zijn zonder registratie.

### **Polygamie**

Het burgerlijk wetboek van 1977 bevestigt de rechtsgeldigheid van polygamie, maar maakt die afhankelijk van een aantal voorwaarden, die betrekking hebben op het goede karakter van de echtgenoot, zijn financiële middelen – die hem in staat moeten stellen om meerdere vrouwen te onderhouden –, het bestaan van een rechtsgeldige reden (kinderloosheid of chronische ziekte van de vrouw) en toestemming van de nieuwe echtgenote (artt. 86 en 89).

Omdat rechterlijke toestemming, ter verificatie dat de echtgenoot aan de bovengenoemde voorwaarden voldoet, niet is vereist alvorens een polygaam huwelijk wordt aangegaan, zijn deze regels waarschijnlijk niet erg effectief. Rechterlijke bemoeienis is alleen mogelijk nadat een polygaam huwelijk is gesloten. Hieruit volgt dat wanneer een Afgaanse man een polygaam huwelijk aangaat in strijd met de wettelijke bepalingen, het tweede huwelijk in principe rechtsgeldig is. De echtgenote (de eerste of de tweede) heeft dan alleen recht op een scheiding op grond van ‘onrecht’ of schade (*darar*) als de echtgenoot niet heeft voldaan aan de voorwaarden (artt. 87 en 183). Deze wet houdt geen rekening met de maatschappelijke realiteit in Afghanistan, omdat de bewijslast geheel bij de vrouw ligt. Het is immers erg moeilijk voor een Afgaanse

vrouw om aan te tonen dat haar man haar onrecht heeft aangedaan, of zelfs dat hij haar pijn heeft gedaan of verwond. Deze wet kan dan ook niet worden beschouwd als een goede remedie tegen polygamie. Omdat polygamie in Afghanistan als minder sociaal stigmatiserend wordt gezien dan echtscheiding, vindt het laatste zelden plaats en wordt ontmoedigd door sociale druk.

### **Echtscheiding**

Tot aan de invoering van het burgerlijk wetboek was echtscheiding geregeld volgens het Hanafitische recht. Alle eerdere wetgeving op dit gebied was zeer summier en liet het sharia-recht de facto in stand. Daarmee is het burgerlijk wetboek van 1977 dus de eerste poging om het sharia-echtscheidingsrecht op een alomvattende wijze vast te leggen. In het wetboek worden vier vormen van echtscheiding geregeld.

De eerste is *Khula* (artt. 156-176). Dit type echtscheiding wordt door de echtgenote geïnitieerd. Ze geeft daarbij iets op dat financieel van waarde is, bijvoorbeeld de bruidsschat, en krijgt toestemming om te scheiden. *Khula* is de enige echtscheidingsvorm waarbij de vrouw het initiatief kan nemen. Dit recht is echter behoorlijk gelimiteerd onder Hanafitisch recht, omdat het daar alleen plaats kan vinden met toestemming van de echtgenoot. De *khula*-regels zoals vastgelegd in het Afghaanse burgerlijk wetboek houden geen rekening met de hervormingen van het familierecht die in andere islamitische landen hebben plaatsgevonden. In vele daarvan is de rechter bevoegd om het *khula*-recht af te dwingen, zelfs als de echtgenoot zich tegen echtscheiding verzet. Een poging tot echtscheiding via *khula* door een Afghaanse vrouw kan eenvoudig teniet worden gedaan door de echtgenoot.

De tweede is *faskh* (artt. 132-134), het nietig verklaren van de huwelijksovereenkomst op grond van het ontbreken van een basisvereiste voor de geldigheid van de huwelijks-overeenkomst. Dit kan het geval zijn als een van de twee partijen geen toestemming voor het huwelijk heeft gegeven of als er geestelijke gebreken (bijvoorbeeld krankzinnigheid) worden geconstateerd, of als de bruidsschat niet adequaat is (Kamali 1985: 184).

Ten derde is er *tafriq* (artt. 176-197 BW), dat neerkomt op een rechterlijke scheiding op basis van gronden die zijn ontleend aan de Malikitische rechtsschool. Deze zijn: ongeneeslijke ziekte van de echtgenoot; de echtgenoot is niet in staat om zijn vrouw te onderhouden; onrecht of schade (*darar*); de echtgenoot is langer dan drie jaar afwezig zonder een rechtsgeldig excuus of de echtgenoot bevindt zich langer dan tien jaar in detentie. In het laatste geval kan de echtgenote echtscheiding aanvragen na de eerste vijf jaar van de detentie.

Ten slotte is er nog *talaq*. De bepalingen van *talaq* zijn neergelegd in de artikelen 135-155, en volgen de Hanafitische regels. Volgens de wet heeft de echtgenoot eenzijdig het recht om te scheiden zonder opgaaf van redenen en zonder tussenkomst van een rech-

ter. Het eenzijdige *talaq*-recht van de echtgenoot kan geldend worden gemaakt door een gesproken of geschreven verklaring, of via een gebaar, waarbij de aanwezigheid van een getuige niet is vereist. Er is geen registratie nodig van zaken die de persoonlijke status aangaan, het wetboek zegt hierover niets. De mogelijkheid van scheiding zonder verdere formaliteiten maakt dat er voor vrouwen grote rechtsonzekerheid bestaat.

Het is duidelijk dat het Afghaanse burgerlijk wetboek niet voldoet aan de maatstaven die in het Akkoord van Bonn zijn geformuleerd, noch aan de gelijkheidsclausule die is neergelegd in de grondwet van 2004. Daarom zou het burgerlijk wetboek zodanig moeten worden herzien dat het deze criteria eerbiedigt, niet alleen met betrekking tot polygamie en echtscheiding, maar ook ten aanzien van alle bepalingen die met genoemde maatstaven in strijd zijn. Omdat de regering met het oog op de verkiezingen in 2005 steeds heeft geprobeerd stabiliteit en veiligheid te creëren, wordt in de nabije toekomst geen officiële herziening van het Afghaanse burgerlijk wetboek worden verwacht.

## 6.7 STRAFRECHT

Het wetboek van strafrecht van 1976 blijft van toepassing, evenals het wetboek van strafvordering van 1965, dat is gewijzigd in 1974. Volgens het Akkoord van Bonn blijft alle wetgeving van kracht die niet strijdig is met de in die wetboeken genoemde bepalingen of met de internationale wettelijke verplichtingen waaraan Afghanistan zich heeft gecommitteerd. Er is inmiddels een nieuw wetboek van strafvordering in de maak, waarvan de inhoud nog niet is gepubliceerd. Het wetboek is al wel goedgekeurd door de overgangsregering van Afghanistan. Volgens sommige rapporten wordt het strafrecht voor grote delen nog steeds beheerst door islamitisch recht (Danish Immigration Service 2002: 36; Lau 2003: 21) en in bepaalde gebieden door gewoonterecht (IFL 2004: 14). Sommige straffen die worden voorgeschreven voor *hadd*-misdaden, bijvoorbeeld steniging van overspeligen als er aan zekere bewijsvoorwaarden is voldaan, zijn strijdig met zowel de grondwet van 2004 waarin het verboden wordt straffen op te leggen die onverenigbaar zijn met de menselijke waardigheid, als met internationale verplichtingen waartoe Afghanistan zich heeft verbonden. Hetzelfde geldt ook voor het gewoonterechtelijke *Pashtunwali*-rechtssysteem dat op het *bad*-principe is gevestigd (zie par. 6.6), maar het is niet bekend of de huidige regering van plan is deze aspecten van het islamitische en gewoonterechtelijke strafrecht te veranderen. Op deze rechtsgebieden vinden de meest flagrante schendingen van de internationale mensenrechten plaats en het zijn nu juist deze rechtsgebieden die waarschijnlijk het meest gevoelig liggen (Lau 2003: 22). Juridisch gezien, is het onzeker in welke mate sharia-strafrecht van kracht is.

## 6.8 ECONOMISCH RECHT

Het eerste Afgaanse wetboek van koophandel is in 1955 aangenomen en is ontleend aan het Turkse wetboek van koophandel dat zelf weer is gebaseerd op Westerse seculiere wetgeving, met name op het Duitse en het Zwitserse recht. Hierdoor heeft de sharia geen invloed uitgeoefend op het handelsrecht. De traditionele Afgaanse maatschappij, met haar stammenstructuren, heeft grote moeite met deze wetgeving, die niet strookt met haar behoeften. In artikel 117 staan verschillende bedrijfstvormen gedefinieerd, die moeten worden ingeschreven bij het gerechtshof in Kabul, waarna het ministerie van Justitie dan alle relevante informatie (handelsmerk, naam en andere specificaties) publiceert in het officiële staatsblad. De terreinen van het intellectueel eigendomsrecht, het bankwezen, de valutahandel en de industriële eigendom zijn aangepast om buitenlandse investeerders aan te kunnen trekken. De volgende wetten blijven van toepassing volgens het Akkoord van Bonn: het wetboek van koophandel van 1955; het wetboek op het handelsprocesrecht van 1963; de wet op de kamer van koophandel van 1951 en de wet op de registratie van handelsmerken uit 1960. Omdat 25 jaren burgeroorlog de economie tot een oorlogseconomie hebben omgevormd (Schetter 2002: 109) is het moeilijk in te schatten wat de invloed van het nieuwe handelsrecht in Afghanistan vandaag de dag is.<sup>7</sup> In 2002 is een nieuwe investeringswet van kracht geworden. De enige voorwaarden om in Afghanistan te mogen investeren zijn het bezit van een geldige bankrekening en het slagen voor een criminele antecedentencontrole. Buitenlanders kunnen 100 procent eigenaar zijn van investeringen in Afghanistan.

Islamitisch bankieren staat in Afghanistan nog in de kinderschoenen. De burgeroorlog heeft het land parten gespeeld. Er zijn momenteel geen islamitische banken in het land, en er is ook geen wetgeving die de institutionele en procedurele aspecten ervan regelt. De oorlog en de periode erna hebben zelfs het normale bankwezen aan de rand van de afgrond gebracht. Om in het bankwezen ingrijpende hervormingen door te kunnen voeren, is een goed functionerende infrastructuur vereist, maar die ontbreekt momenteel (Kamali 2004).

## 6.9 INTERNATIONALE VERDRAGEN EN MENSENRECHTEN

De grondwet van 2004 bevat een lange lijst met gegarandeerde mensenrechten voor de burgers van Afghanistan. De regering heeft de volgende verdragen geratificeerd: CEDAW, CRC, CAT, CERD, CESC en ICCPR.

De afgelopen vijftientig jaar heeft de Afgaanse samenleving bijzonder veel geweld doorgemaakt. In deze periode hebben er serieuze schendingen van de mensenrechten plaatsgevonden en zijn er oorlogsmisdaden gepleegd door alle partijen in het conflict, waaronder moordpartijen, plunderingen, verkrachtingen, wraakmoorden, illegale

opsluitingen, martelingen en vermoorden van gevangenen en krijgsgevangenen, en liquidaties van politieke leiders (Amnesty International 2002). De erfenis van oorlog, armoede en religieus fanatisme heeft vooral Afghaanse vrouwen getroffen, die toch al hadden geleden onder eeuwenlange culturele en structurele achterstelling en geweld. Het voortduren van deze situatie in deze kwart eeuw heeft, zoals Wardak dat noemt, een “cultuur van mensenrechtenschendingen” tot gevolg gehad, die in de schaduw van de strijd tussen de Afghaanse krijgsheren altijd is goedgepraat en zelfs op positieve wijze is gesanctioneerd (Wardak 2004: 330).

Na de val van het taliban-regime, op 2 juni 2002, werd per decreet de Afghan Independent Human Rights Commission (AIHRC) opgericht, als uitvloeisel van een nationale consultatieronde onder Afghaanse mensenrechtenactivisten, de tijdelijke regering en de Verenigde Naties. De doelstellingen van de AIHRC zijn om mensenrechten in heel Afghanistan te beschermen en te bevorderen. De organisatie heeft acht kantoren in het gehele land. Onder de grondwet van 2004 dient de AIHRC als een permanente instelling die de mensenrechtensituatie observeert en zonodig onderzoeken instelt.

De maatschappelijke realiteit laat echter een meer deprimerend beeld zien: dat van bijna algehele straffeloosheid. De zware mensenrechtenschendingen uit het verleden blijven ongestraft, en wandaden zijn ook tegenwoordig aan de orde van de dag zonder dat er enig uitzicht is op de berechting van de daders. Voor iedere hervorming van het rechtssysteem die werkelijk consistentie nastreeft met de internationale mensenrechtenstandaarden of met de nieuwe grondwettelijke bepalingen geldt als absolute voorwaarde dat er een stabiele en functionerende staat is die naleving van de wetten kan afdwingen (Lau 2003: 4). Dit is de *conditio sine qua non* voor het implementeren van rechtshervormingen, ook in Afghanistan. Op dit moment is de macht van de centrale regering echter beperkt tot Kabul en omstreken.

## 6.10 CONCLUSIE

Het Afghaanse rechtstelsel en zijn ontwikkeling gedurende de laatste honderd jaar zijn sterk beïnvloed door drie factoren, namelijk de traditionele en tribale leiders en het lokaal gewoonterecht, het islamitische recht, en de ontwikkeling van nationale wetgeving door centrale staatsorganen.

De verhouding tussen islamitisch recht en gewoonterecht is complex. Lokale gebruiken en gewoonterecht nemen een vooraanstaande plaats in en het volk neemt in het algemeen haar toevlucht tot stamleiders en stamoudsten (zogenoemde *rish sefid*, witte baarden) voor het oplossen van geschillen, hoewel in officiële verklaringen wordt getracht dit feit af te zwakken. Ingeval van een dispuut komen de partijen in het algemeen overeen of het geschil zal worden opgelost volgens het islamitische recht, of volgens het gewoonterecht, meestal de *Pashtunwali* (IFL 2004: 7). Er is heel weinig

literatuur over de toepassing van gewoonterecht in Afghanistan. De beslissingen van de *jirgas* worden mondeling gegeven en niet op schrift gesteld. In veel gevallen is het gewoonterecht in strijd met het islamitische recht, in het bijzonder als er vrouwen zonder hun toestemming worden uitgehuwelijkt om geschillen tussen families op te lossen.

Vanuit historisch perspectief is er tussen gewoonterecht en islamitisch recht altijd een samengaan, maar tegelijk ook concurrentie geweest. Hoewel het islamitische recht, namelijk de Hanafitische rechtsschool, het personen- en familierecht en het erfrecht domineert, geniet het gewoonterecht de voorkeur als het om grondzaken gaat. In strafzaken kan een van beide rechtsoorten worden toegepast.

Alle Afghaanse grondwetten – behalve die van 1980 – ondersteunden de traditionele heerschappij van de sharia. Dit komt tot uiting in de vele verwijzingen die naar de sharia worden gemaakt als de ‘law of the land’. Deze situatie kan worden verklaard door het simpele feit dat het islamitische recht de enige constante is gebleken die een eeuw van rechtshervormingen en revoluties en abrupte veranderingen heeft overleefd. De explosie van moderne wetgeving onder Amanullah tussen 1919 en 1929 werd teruggedraaid door het daaropvolgende regime. De Westers georiënteerde hervormingen van de jaren zeventig gingen uiteindelijk geheel verloren in de hervormingen van de communisten, die vanaf 1978 probeerden het bestaande juridische systeem met zijn religieuze en tribale basis te betrekken in een algehele Sovjetisering.

Sinds de tweede helft van de negentiende eeuw is een aantal pogingen gedaan om het rechtssysteem, of althans delen ervan, te moderniseren en te verwesteren. Wetgeving ging pas relatief laat een rol spelen, en vulde de sharia aan op die terreinen die er niet door werden bestreken. Wetgeving op gebieden die traditioneel door de sharia worden beheerst zoals familierecht, contractenrecht en bewijsrecht, had vooral ten doel om de sharia inhoudelijk te codificeren zodat rechters en advocaten het gemakkelijk als rechtsbron konden gebruiken. Dit is louter een ‘restatement’ van het islamitische recht (zie artt. 497-750 van het BW met betrekking tot contractenrecht, dat vooral een reflectie is van de Hanafitische school). Andere delen van wetgeving, zoals het wetboek van koophandel zijn seculiere codificaties.

Deze hervormingen hebben vaak alleen kunnen plaatsvinden door middel van drastische, en soms zelfs gewelddadige maatregelen (Reynolds and Flores 1993: 1). Het algemene effect hiervan was een reactie op plaatselijk niveau die uiteindelijk de positie van islamitisch en gewoonterecht versterkte.

De Afghaanse wetgeving (seculier en niet-seculier) is bovendien beperkt in omvang en kwaliteit, en er zijn verschillende lacunes en terreinen die niet gereguleerd zijn.

Het Afghaanse recht kan samenvattend worden beschreven als een combinatie van sharia, seculiere overheidswetgeving en lokaal gewoonterecht. Hoewel het land een eenheidsstaat is in de strikte betekenis van het woord, is het recht in de praktijk een gefragmenteerde melange van seculier, religieus en gewoonterecht die verschillend wordt toegepast naar gelang de lokale acceptatie van de centrale wetgeving. Rechtspluralisme is bij uitstek het kenmerk van de Afghaanse rechtswerkelijkheid.

Het officiële recht, dat wil zeggen het formele rechtstelsel dat in overeenstemming met de grondwettelijke bepalingen is opgezet, vormt geen afspiegeling van de rechtswerkelijkheid, de normen die *de facto* het leven van de meerderheid van de bevolking beheersen. Zonder uitzondering geven alle studies van het Afghaanse recht aan dat de Afghaanse wetgeving en regelingen alleen op papier bestaan (Weinbaum 1980: 51). In de meeste geschriften wordt gesteld dat voor de meerderheid van de bevolking – vooral de dorpelingen – het islamitische en tribale recht beter bekend en veel belangrijker zijn dan welke wet ook (Amin 1993: 66).

De beperkte praktische waarde van de Afghaanse wetten moet tegenwoordig worden toegeschreven aan het verval van het centrale politieke gezag als uitvloeisel van de burgeroorlog. Maar ook het gebrek aan opleiding bij rechtsbeoefenaren en het onvermogen om het positieve recht (dat vaak van buitenlandse oorsprong is) aan te passen aan de Afghaanse realiteit dragen hiertoe bij. Dat betekent dat rechters óf de wet niet kennen, óf deze wel kennen maar niet willen toepassen. De onderverdeling van het rechtssysteem in formeel en niet-formeel recht is sinds de officiële introductie van de wetboeken kenmerkend geweest voor het Afghaanse recht. Problemen met het implementeren van recht hebben ook praktische oorzaken: veel van de wetten zijn op dit moment niet toegankelijk, doordat archieven zijn vernietigd en de bestuursorganisatie als gevolg van de burgeroorlog volledig is ingestort.

In Afghanistan is het dus niet aan de invloed van het islamitische recht te wijten dat de internationale mensenrechtenstandaarden niet kunnen worden toegepast, maar het ontbreken van de *rule of law* en van een rechtssysteem dat in staat is om de toepassing van welk nationaal recht dan ook te garanderen, zijn hier debet aan. Hoewel de interim-regering zich verplicht voelt om haar taken uit te voeren zoals die zijn vastgesteld op grond van het nationale recht en van haar internationale verplichtingen, is de belangrijkste prioriteit van de regering om te zorgen voor de nationale veiligheid en het behouden van het vredesevenwicht. Een functioneel Afghaans rechtstelsel, toegepast door professionals en geaccepteerd door de bevolking, dient een aantal aspecten van islamitisch recht en van gewoonterecht in zich te verenigen, binnen de grenzen gesteld door de mensenrechtenverdragen. Dit vraagt om een verandering van opvatting bij de bevolking over de toepassing van een aantal regels van islamitisch en gewoonterecht die een inbreuk maken op de universele mensenrechten. Echter, het opleggen van een dergelijk systeem van bovenaf zal geen succes hebben in Afghanistan.



## NOTEN

- <sup>1</sup> De tekst van dit hoofdstuk is vertaald uit het Engels door Marjanne Termorshuizen-Arts.
- <sup>2</sup> Met dank aan Hashem Kamali (Islamitische Universiteit Maleisië) voor deze informatie.
- <sup>3</sup> Volgens het laatste rapport van het Afghaanse ministerie van Justitie is het totale aantal wetten ooit in het land uitgevaardigd 75. Een lijst daarvan is verkrijgbaar in de bibliotheek van de International Development Law Organization in Rome (zie: [www.idlo.int/afghanlwa/index.htm](http://www.idlo.int/afghanlwa/index.htm)). Zie ook Kamali 1985: 36.
- <sup>4</sup> De *hadd*-straffen zijn niet toegepast in de recente Afghaanse rechtsgeschiedenis, met uitzondering van de periode van het taliban-bewind.
- <sup>5</sup> Deze vermelding is gebaseerd op ooggetuigenverslagen en gesprekken met medewerkers van het ministerie van Justitie, gevoerd door Hamid Saboory in Kabul in 2003.
- <sup>6</sup> De grondwetten van 1977, 1980, 1987 en 1990 werden in dit verband niet relevant geacht, omdat de grondwet van 1964 als de meest liberale en gematigde grondwet werd beschouwd die ooit in Afghanistan was aangenomen. Deze grondwet werd ook gezien als een bruikbaar compromis waarin de eisen van de verschillende politieke groeperingen met elkaar konden worden verzoend.
- <sup>7</sup> Volgens Asifa Kakar, rechter in de handelskamer van het Hooggerechtshof, wordt het wetboek van koophandel wel degelijk door het hof toegepast. Vonnissen worden echter niet gepubliceerd, en er zijn geen particuliere compilaties beschikbaar.

## LITERATUUR

- Amin, S. (1993) *Law, reform and revolution in Afghanistan*, Glasgow: Royston.
- Amnesty International (2002) *Afghanistan: Report 2002*.
- Berger, M.S. (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicaties nr 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Danish Immigration Service (2002) *The political, security and human rights situation in Afghanistan. Report on fact-finding mission to Kabul and Mazar-I-Sharif, Afghanistan and Islamabad*. Copenhagen: Danish Immigration Service, <http://www.ecoi.net/doc/en/AF/Content/2/606-607#s909>.
- Ekhwan, S. (2002) *Oral history of Afghanistan from 1900-1992*, Teheran: Center of Historic and Diplomatic Documentation.
- Ewans, M. (2001) *Afghanistan – A new history*, London: Curzon Press.
- International Legal Foundation (2004) *The customary laws of Afghanistan*, september, [www.TheILF.org](http://www.TheILF.org).
- Kamali, H. (1985) *Law in Afghanistan: A study of the constitutions, matrimonial law and the judiciary*, Leiden: Brill.
- Kamali, H. (2004) *Islam and its Sharia in the Afghan constitution 2004, with special reference to personal law*, Hamburg: Max Planck-Institute.
- Kohlmann, E. (1999) *An Afghan ghazi: The modernization and reforms of Amir Amanullah Khan*, Washington DC, 9 December, <http://law.upenn.edu/~ekohlman/amanullah.pdf>.
- Lau, M. (2003) *Afghanistan's legal system and its compatibility with international human rights standards*, Report of the International Commission of Jurists, 2003.
- Magnus, R. and E. Naby (2002) *Mullah, Marx, and Mujahid*, Colorado: Westview Press.
- Rashid, A. (2000) *Taliban: militant islam, Oil & fundamentalism in Central Asia*, London: I.B. Tauris.
- Reynolds, T. and A. Flores (1993) 'Afghanistan', in *Foreign law: Current sources of codes and basic legislation in jurisdictions of the world*, Vol. III, Littleton: Rothman.
- Schetter, C. (2002) 'The bazaar economy of Afghanistan – A comprehensive approach', blz. 109-128 in C. Noelle-Karimi (ed.), *Afghanistan – A Country without a State?*, Frankfurt am Main: Iko Verlag.
- United Nations High Commissariat for Human Rights (1985) *Rapport special rapporteur on Afghanistan F. Ermacora*, 13 maart, Geneva: UNHCR.
- Vafai, G. (1988) *Afghanistan. A country law study*, Washington D.C.: Library of Congress.
- Wardak, A. (2004) 'Building a post war justice system in Afghanistan', *Crime, Law & Social Change*, 41: 319-341.
- Weinbaum, M. (1980) 'Legal elites in Afghan society', *International Journal of Middle East Studies*, 12: 39-57.



## 7 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN IRAN

Albert Dekker en Maarten Barends<sup>1</sup>

De Islamitische Republiek Iran ontstond in 1979, toen de sjah gedwongen werd het land te verlaten. Er wonen ruim 68 miljoen mensen, die voor 89 procent shia-moslims zijn. Sunnitische moslims maken 10 procent van de bevolking uit en er zijn kleine religieuze minderheden (1%) zoals christenen en joden, zoroasters en bahais. De bevolking bestaat uit verschillende etnische groeperingen, waarvan de Perzen in de meerderheid zijn (51%), gevolgd door de Azeri (24%), Gilaki en Mazandarani (8%), Koerden (7%), Arabieren (3%), Lur (2%), Baloch (2%) en Turken (2%). Van de bevolking beheerst 58 procent het Perzisch of dialecten daarvan, 26 procent spreekt het Turks of aanverwante dialecten. Het Arabisch wordt door slechts 1 procent van de bevolking gesproken. Van de bevolking is 32,6 procent jonger dan 15 jaar en 4,5 procent ouder dan 64 jaar. De stemgerechtigde leeftijd in Iran is 16 jaar en ongeveer 50 procent van het stemgerechtigde electoraat is jonger dan dertig jaar.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 7.1 DE PERIODE TOT 1920

Het huidige Iran<sup>2</sup> is eeuwenlang geregeerd geweest door sjahs van uiteenlopende dynastieën. Van de zestiende tot halverwege de achttiende eeuw regeerden de sjahs der Safawiden. Zij bouwden een dualistisch rechtssysteem op: naast een stelsel van statelijke traditionele (*urf*) rechtbanken onder toezicht van een seculiere minister van Justitie, functioneerde er een systeem van religieuze sharia-rechtbanken. De sjah benoemde de minister van Justitie en de religieuze rechters. Zo behield hij een stevige greep op de gehele rechtspraak. De religieuze rechters waren afkomstig uit de kringen van schriftgeleerden, in Perzië *mujtahids*<sup>3</sup> genoemd, die vanouds een vooraanstaande positie innamen (Amin 1985: 52-53).

Perzië werd van 1779 tot 1925 geregeerd door sjahs van de dynastie der Kadjaren. Onder de Kadjaren speelden de *mujtahids* een meer zelfstandige rol dan voorheen. Op lokaal niveau maakten zij samen met stamhoofden, grootgrondbezitters en kooplieden (*bazaaris*) de dienst uit. Iedere *mujtahid* had zijn eigen volgelingen, die aan hem 20 procent van hun inkomen aan religieuze heffingen (*khoms*) afdroegen, en hun problemen en conflicten aan hem voorlegden. *Mujtahids* waren rechters in de sharia-rechtbanken, hielden toezicht op grondtransacties, gaven onderwijs en verleenden sociale zorg.

De sjahs probeerden hun alleenheerschappij te handhaven, maar konden niet voorkomen dat de *mujtahids* een steeds grotere invloed op de rechtspraak kregen. Civiele en strafzaken werden voorgelegd aan hun sharia-rechtbanken. Anders dan de *Sunni*-schriftgeleerden, hadden de *mujtahids* de bevoegdheid door eigen interpretaties de sharia-dogmatiek steeds verder te versterken en verfijnen. Daarmee konden zij hun eigen gezag en autonomie verstevigen (Zubaida 2003: 184). De competentie van de statelijke autoriteiten onder de sjah betrof nog slechts zaken van staatsveiligheid en openbare orde. Naarmate de macht van de sjah verder verzwakte en de bodem van zijn schatkist in zicht kwam, gingen de *mujtahids* en de *bazaaris* ook op het nationale niveau een nog grotere rol spelen. Toen de sjah aan het einde van de negentiende eeuw probeerde zijn financiële positie te versterken door concessies te verlenen aan buitenlandse bedrijven, nam de binnenlandse oppositie toe. Een tabaksconcessie leidde tot een opstand in 1890, gevolgd door moord op de sjah in 1896. De politieke protestbewegingen zetten door en leidden uiteindelijk tot de ‘constitutionele revolutie’ van 1905 en de grondwet van 1906, die de monarchie aan banden legde.<sup>4</sup>

Volgens artikel 1 van die grondwet bleef de shia-islam de staatsgodsdienst, die de sjah moest belijden en bevorderen. Artikel 2 stelde dat wetgeving van regering en parlement niet strijdig mochten zijn met de sharia. Een commissie van vijf *mujtahids* werd ingesteld om het primaat van de sharia te bewaken. De grondwet koos voor de constitutionele monarchie als staatsvorm, waarbij de instelling van een parlement de macht van de sjah moest inperken. Er vond tevens codificatie van een aantal grondrechten plaats, zoals vrijheid van meningsuiting en gelijkheid voor de wet.

De *mujtahids* waren echter onderling verdeeld over de nieuwe grondwet. Voorstanders huldigden de opvatting dat de islamitische geloofsgemeenschap gedurende de afwezigheid van de ‘twaalfde imam’ de verantwoordelijkheid had om zelf te voorzien in een rechtvaardig bestuur. Daarbij diende een democratische rechtsstaat de gemeenschap beter dan een autocratisch regime. Tegenstanders, onder leiding van Nouri, gaven te kennen dat er in de islam geen plaats was voor seculiere, door mensen opgetekende wetgeving. In hun optiek was in Perzië slechts plaats voor de sharia, met de *ulama* in de rol van hoeder en intermediair.

De rechterlijke organisatie bleef gebaseerd op de oude tweedeling tussen statelijke (*urf*) en religieuze rechtspraak (sharia). In de praktijk was de invloed van de sharia zo groot, dat tegen uitspraken van staatsrechtbanken vaak beroep werd ingesteld bij de sharia-rechters. Indien nodig aarzelden zij niet de statelijke uitspraken te vernietigen en opnieuw recht te spreken. Om toch een zekere uniformiteit van de rechtspraak te bewerkstelligen werd in 1908 een Hof van Geschillen ingesteld. In 1911 stelde het parlement een commissie in om na te denken over ‘overgangswetboeken’ (Amin 1985: 60). Voor de grondwet had men zich door Belgische en Franse modellen laten inspireren, nu werd de Franse jurist Pierny belast met het ontwerp van de wetboeken van

strafrecht, koophandel en burgerlijk recht. De hervorming van het recht begon op gang te komen. Maar vooralsnog waren er weinig juristen met een seculiere, juridische opleiding, terwijl de orthodoxe geestelijkheid zich fel verzette tegen het nieuwe recht en de aantasting van haar positie.

## 7.2 DE PERIODE 1920-1965

In 1921 trad de kozakkenofficier Reza Khan op de voorgrond bij de onderdrukking van een Koerdische opstand. Door een staatsgreep werd hij minister van Oorlog en in het jaar 1923 premier. In 1925 riep het parlement hem uit tot sjah: de Pahlavi-dynastie (1925-1979) was geboren. Sjah Reza (1925-1941) werd sterk geïnspireerd door Atatürk in het naburige Turkije. Ook Reza streefde naar een – Perzisch – nationaal bewustzijn, secularisme en modernisme. Hij trachtte de klerikale invloed te weren uit het landsbestuur, uit de rechtspraak en ook uit de opvoeding en het familieleven. Hij introduceerde de dienstplicht, liet het onderwijs op Westerse wijze inrichten en stelde ‘moderne’ kleding verplicht voor mannen en vrouwen. Het dragen van een hoofddoek werd verboden.

Direct na zijn aantreden amendeerde de nieuwe sjah de grondwet van 1906. Allereerst stelde hij zeker dat de troon langs mannelijke lijn zou vererven. Verder liet hij de rechterlijke macht onderbrengen bij het ministerie van Justitie. Staatsrechtbanken kregen nu algemene jurisdictie, met uitzondering van religieuze onderwerpen, die onder de competentie van de clerus vielen. De uitwerking van de tweedeling tussen statelijke en godsdienstige rechtspraak werd echter voorbehouden aan de wetgever. Er verzezen provinciale hoven van beroep en militaire tribunalen en in Teheran werd een Hof van Cassatie gevestigd. Er kwam een grondwettelijke verplichting tot motivering van vonnissen, vermelding van de bewijsgronden en een verplichting tot publieke bekendmaking. De sjah benoemde nieuwe rechters en wees een procureur-generaal aan (Miller Davis 1953: 117-128). Artikel 2 van de grondwet, over het primaat van de sharia, bleef bestaan maar werd na verloop van tijd met voeten getreden.<sup>5</sup> De seculiere stroming was nu zo sterk dat van de commissie die een veto kon uitspreken over met de sharia strijdige wetgeving in de praktijk niets viel te merken. Perzische juristen namen aan dat de praktijk de gecodificeerde basisnorm had ingehaald (Amin 1985: 61).

Onder leiding van minister van Justitie Dawar, een in Genève opgeleide jurist, werd een serie seculiere wetten ingevoerd, te weten de wetboeken van koophandel (1932) en burgerlijke rechtsvordering (1939), en de wetboeken van straf- en strafprocesrecht (1912/1926 en (1911/1932). Het burgerlijk wetboek werd door het parlement in twee fasen goedgekeurd. In 1927 werd het eerste algemene deel ingevoerd, in 1935 volgde het tweede deel, waarin het familie- en erfrecht werd geregeld. Dit burgerlijk wetboek was gebaseerd op de sharia volgens het shia-geloof, maar leunde qua structuur zwaar op de Franse Code Civil. De vernieuwing was dat een aantal islamitische bepalingen in een wetboek werd vastgelegd (Yassari 2004: 45).

Snel na de invoering van de nieuwe wetboeken gingen de autoriteiten ertoe over de religieuze invloed op het rechtsstelsel verder in te perken, door hervormingen in het familierecht, het grondenrecht en de rechterlijke organisatie. Tot de jaren twintig was het mannen toegestaan om vier echtgenotes te hebben, maar dit werd nu beperkt. In 1931 trad een huwelijkswet in werking die polygamie strafbaar stelde als een man een tweede of volgend huwelijk sloot zonder voorafgaande toestemming van de autoriteiten. In een dergelijk geval kon de echtgenoot strafrechtelijk worden vervolgd, maar het huwelijk bleef gewoon geldig. Met dat laatste wilde men vooral voorkomen dat kinderen uit een tweede huwelijk onwettig zouden zijn, maar tegelijk wilde men de bigamist wel strafrechtelijk kunnen vervolgen; een verwarrende situatie die tot veel rechtszaken leidde.<sup>6</sup> Voorts kwam er voor huwelijken, echtscheidingen en geboorten een registratieplicht.

In 1932 werd de clerus ontheven uit zijn notariële functie voor de registratie van documenten en eigendom. Met de instelling van een centraal kadaster door het ministerie van Justitie, waar onroerendezaaktransacties moesten worden vastgelegd, verstevigde de staat zijn greep op de rechtspraktijk.

Minister Dawar organiseerde de rechtspraak naar Frans voorbeeld. Hij benoemde uitsluitend rechters die waren opgeleid aan seculiere juridische faculteiten. Zij werden benoemd voor het leven. In 1936 maakte een wet het vrijwel onmogelijk voor *mujtahids* om nog langer als rechter te functioneren. Vanaf dat jaar gold als benoemingsvereiste dat rechters een graad hadden behaald aan de seculiere rechtenfaculteit te Teheran of aan een buitenlandse universiteit. Fungerende rechters moesten een opleiding in modern Perzisch recht volgen om hun functie te kunnen behouden (Amin 1985: 61-62). De rechterlijke organisatie werd een hiërarchisch stelsel van districtsrechtbanken aan de basis, appèlrechtbanken en een Hooggerechtshof als hoogste cassatiehof.

Sjah Reza stelde openlijk dat de *ulama* de vooruitgang van Perzië in de weg stonden en kreeg daarvoor bijval van hervormingsgezinde intellectuelen. De shiitische geestelijkheid werd zodanig in het nauw gedreven, dat zij formeel moest capituleren. In 1946 sloot hun voorman ayatollah Burujirdi een akkoord met de staat dat inhield dat de geestelijkheid haar taken in de religieuze instellingen mocht behouden mits zij zich niet zou mengen in politieke aangelegenheden. De clerus zou afzien van oppositie tegen de sjah en de *mujtahids* zouden de moderne seculiere staat niet langer ter discussie stellen.

Maar daarmee was de rol van de clerus in Perzië toch niet uitgespeeld. Volgens Zubaida (2003: 188) was dat nu juist het eigenaardige van godsdienst in Iran: “Anders dan in de sunnitische islam, was de shiitische geestelijkheid nooit helemaal ondergeschikt aan de regering”. Mede door de geldinkomsten van hun volgelingen, ook

van buiten Iran, behielden zij hun onafhankelijkheid. In de heilige plaatsen van Iran bleven hun *madrāsas* centra van religieuze studie, discussie en prediking. In noodgevallen konden zij ook in Irak hun toevlucht zoeken. Samen met die andere onafhankelijke groep, de *bazaaris*, bleven ze de Pahlavi-dynastie uitdagen gedurende hun hele regeerperiode.

Een voorbeeld van de veerkracht van de *mujtahids* vormden de pogingen van de Pahlavis om controle te krijgen over grote religieuze stichtingen, de *waqfs* (Berger 2006: par. 6.2). De clerus verzette zich hevig tegen de bemoeienissen van de regering met de *waqfs*. De reactie van vrome shiïeten was dat ze minder aan *waqfs* gingen schenken, en in plaats daarvan directe financiële bijdragen gaven aan de *mujtahids* in de vorm van vergroting van de verplichte aalmoezen (*zakat*). Hierdoor behield de geestelijkheid eigen inkomsten, waarmee zij activiteiten voor de bevolking uitvoerde, weerbaar bleef tegen overheidscontrole en uiteindelijk de strijd met de Pahlavi's aanging.<sup>7</sup>

Toen sjah Reza aan het begin van de Tweede Wereldoorlog van pro-Duitse sympathieën blijk gaf, vielen Groot-Brittannië en de Sovjetunie in 1941 Perzië binnen. De sjah werd gedwongen afstand te doen van de troon ten gunste van zijn zoon Mohammed Reza (1941-1979), die aantrad in een periode van totale politieke en economische ontredde. Na 1945 volgden ernstige conflicten met Rusland, Groot-Brittannië en de Verenigde Staten over de verstrekking van olieconcessies. Perzië zakte weg in een ernstige economische crisis. De jonge sjah raakte bovendien binnenslands verwickeld in een machtsstrijd met de geestelijkheid en de *bazari*, die hem te toegankelijk vonden in zijn betrekkingen met de Verenigde Staten en Groot-Brittannië.

De groepen met anti-Westerse sentimenten verenigden zich in een nieuwe partij, het Nationalistisch Front, onder leiding van premier Mossadegh. Mossadegh streefde grote economische en politieke hervormingen na, die ertoe leidden dat de sjah tijdelijk werd verbannen en de Perzische oliemaatschappij die onder Brits toezicht stond werd genationaliseerd. De socialistische hervormingen van Mossadegh in de jaren 1950 tot 1953 voedden de angst onder het Westen en de geestelijkheid. Men vreesde voor een sterke communistische invloed. Als gevolg hiervan beëindigden Amerikaanse en Britse inlichtingendiensten samen met het Perzische leger Mossadeghs bewind. De sjah keerde terug, waarbij hij op de steun van diverse invloedrijke *ayatollahs* kon rekenen. Enkele geestelijken beweerden dat een koninklijk bewind meer in overeenstemming met de islam was dan een socialistische regering of zelfs een republiek (Buchman 2004: 86). De betrekkingen met Groot-Brittannië en de Verenigde Staten herstelden zich en vanaf 1954 werd begonnen met de exploitatie van olievelden door een consortium van Westerse oliemaatschappijen en de nationale oliemaatschappij (Limbert 1995: 46-47). De economie trok sterk aan door de toenemende olie-export en door de hernieuwde steun van de Verenigde Staten.



Mohammed Reza verstevigde zijn greep op de Perzische samenleving via een totalitair systeem van controle en repressie. Tegenstanders liet hij oppakken en verbannen. De onvrede onder de bevolking groeide en de binnenlandse oppositie tegen het bewind van de sjah nam toe. Aan het begin van de jaren zestig verscheen ayatollah Khomeini, een geestelijk leider uit de heilige stad Qom, op het politieke toneel. Ondanks het klimaat van repressie en angst liet hij zich in buitengewoon scherpe bewoordingen uit over het regime van de sjah.<sup>8</sup> Khomeini hamerde op de morele verwerpelijkheid van het regime en kreeg steun onder brede lagen van de bevolking. Zijn arrestatie in juni 1963 leidde tot hevige rellen in Teheran. Na drie maanden kwam hij vrij, maar werd kort daarna opnieuw gearresteerd en uitgewezen. Hij vertrok eerst naar Turkije en daarna naar Najaf in Irak (Limbert 1995: 46-48).

### 7.3 DE PERIODE 1965-1985

Aan het rechtsstelsel werd onder het straffe regime van de sjah nauwelijks gesleuteld. Het systeem berustte nog steeds op de grondwet van 1906, en het in de jaren twintig en dertig ingevoerde hiërarchische rechtssysteem naar Frans model. Onder de platelandsbevolking bleek echter grote behoefte te bestaan aan een meer toegankelijke en eenvoudige vorm van rechtsbedeling. Bij wet van 1965 werden bepalingen gegeven om in dorpen zogenoemde Huizen van Billijkheid in te richten. Deze mochten in hoorzittingen geschillen met een beperkt financieel belang behandelen. De vijf leden van de huizen werden gekozen uit de plaatselijke bewoners, voor wie een vereiste van respectabiliteit en betrouwbaarheid gold. De huizen moesten zich onthouden van uitspraken over zakenrechtelijke eigendomsaangelegenheden. Van de uitspraken stond beroep open bij de appèlrechtbanken (Afchar 1975: 47-48). Er werden vele duizenden huizen opgericht om de rechtspraak in de dorpen, waar de *mujtahids* nog altijd als geschillen-beslechters veel invloed hadden, verder te seculariseren.

In de jaren na 1965 raakte de *trias politica* steeds verder uitgehold. Politiek belangrijke rechtszaken werden alleen toebedeeld aan regeringsgezinde rechters en er werden bijzondere tribunalen ingesteld, waardoor de invloed van de reguliere rechtspraak afbrokkelde. Zo kregen militaire tribunalen rechtsmacht in staatsveiligheids- en drugszaken (Amin 1985: 55-63). Tal van schendingen van burgerlijke en politieke mensenrechten vonden plaats.

Het burgerlijk wetboek uit 1935, gemodelleerd naar het Franse recht maar met een inhoudelijke basis in de sharia, gold nog steeds. Om niet te detoneren met de islamitische beginselen in het burgerlijk wetboek was het stipuleren van rente bij handelstransacties opgenomen in het wetboek van burgerlijke rechtsvordering uit 1939. Hoewel ook het familierecht formeel shiitisch bleef, werd in 1967 de 'wet ter bescherming van het gezin' uitgevaardigd, die in 1975 werd geamendeerd. Deze wet bracht forse verbeteringen in de positie van de vrouw. Buitengerechtelijke echtscheiding werd

afgeschaft en polygamie was alleen mogelijk in een beperkt aantal gevallen en dan met toestemming van de rechtbank. De wet maakte het ook mogelijk dat, in geval van afwezigheid van de vader, de moeder de voogdij kreeg over het kind. Voor het eerst in de Perzische geschiedenis was er sprake van gelijke rechten voor man en vrouw op het terrein van het familierecht (Yassari 2004: 49).

De sjah liet ambitieuze zesjarenplannen maken voor sociaal-economische ontwikkeling, landhervorming en modernisering. Deze waren vooral gericht op productieverhoging, herverdeling van grond na onteigening, kredietverstrekking op het platteland en meer huisvesting in de snelgroeïende steden. Dit alles werd aangeduid als de Witte Revolutie. Hoewel er veel grond werd overgedragen van grootgrondbezitters en *waqfs* aan kleine boeren, ging de agrarische sector nauwelijks vooruit. Wel namen na de oliecrisis in 1973 de olie-inkomsten enorm toe. Dit leidde echter tot grote inkomensverschillen, en beloften over armoedebestrijding en sociale voorzieningen werden niet waargemaakt. Door slecht bestuur, corruptie en overbesteding verdwenen de extra-inkomsten als sneeuw voor de zon en in 1976 verkeerde Perzië opnieuw in een economische crisis.

Er ontstond een brede oppositie tegen de sjah, een maatschappelijk front van dissidente intellectuelen, linkse studenten, voormalige leden van de ontbonden communistische Tudeh partij, *bazaaris*, hervormingsgezinde nationalisten en de geestelijkheid. Aanvankelijk probeerde de geheime dienst (SAVAK) het verzet nog te onderdrukken, maar die gewelddadige acties werkten averechts. De sjah had zich in zijn buitenlandse politiek sterk op de Verenigde Staten gericht, maar dit kon hem niet redden. Bannelingen vroegen aandacht voor de zorgwekkende situatie in hun land en in 1977 deed de Amerikaanse president Carter een beroep op de sjah om de mensenrechten in zijn land te respecteren. In 1978 braken in Qom onlusten uit nadat de regering propaganda had verspreid tegen de nog altijd populaire ayatollah Khomeini. De protesten tegen de sjah, die tevens een sterk anti-Westers karakter hadden, sloegen over naar andere steden. Hierdoor zag de sjah zich genoodzaakt vrije verkiezingen toe te zeggen, populaire ministers en bestuurders te ontslaan en een premier met een religieuze achtergrond te benoemen. Deze beëindigde de censuur, stond politieke partijen toe, beperkte de bevoegdheden van de SAVAK en voerde de islamitische kalender in. Maar het bleek te weinig en vooral ook te laat.

Vanuit Parijs riep Khomeini op de sjah te verdrijven, en begon met de voorbereidingen voor een nieuwe grondwet. Seculiere juristen en shiitische geestelijken presenteerden op 14 juni 1979 officieel hun ontwerp. Het voorstel verleende de staat wel een islamitisch ethos, maar vermeldde niet de invoering van de sharia, noch een leidende rol voor schriftgeleerden. Wel riep de conceptgrondwet op tot de instelling van een Raad van Hoeders, die zou waarborgen dat de wetgeving zou overeenkomen met de sharia (Martin 2000: 158). In de Raad van Hoeders waren de schriftgeleerden in de minderheid. Volgens Schirazi (1997: 22) zou de Raad niet automatisch alle Iraanse wetgeving

aan de sharia mogen toetsen maar enkel op verzoek van de president, de voorzitter van het Hooggerechtshof of de procureur-generaal. Het ontwerp refereerde nog niet aan Khomeini's latere constitutionele rol als de schriftgeleerde-regeringsleider.

Inmiddels verlieten buitenlanders Iran massaal en in januari 1979 ontvluchtte ook de sjah het land dat hij bijna veertig jaar had geregeerd. Khomeini keerde in februari naar zijn geboorteland terug.<sup>9</sup> Na een korte periode van confrontatie verdwenen leger en politie uit het straatbeeld en benoemde Khomeini de gematigde Bazargan tot premier van de voorlopige regering van Iran. De premier kreeg echter geen kans om op ordelijke wijze een regering te vormen. Geleidelijk veranderde de religieuze beweging haar toon en werd haar roep om de macht met Khomeini's rol als schriftgeleerde-regeringsleider sterker. In maart 1979 – twee maanden na het vertrek van de sjah – werd een referendum gehouden over de vraag of Iran een islamitische republiek moest worden. Met een overweldigende meerderheid van 98,2 procent van de stemmen werd die vraag bevestigend beantwoord. Deze uitslag gaf een vertekend beeld, want de bevolking kreeg alleen de keuzemogelijkheden 'islamitische staat: ja' en 'islamitische staat: nee'.<sup>10</sup>

In het najaar van 1979 werd de ontwerpgrondwet verder uitgewerkt door een 'vergadering van deskundigen' waarin de conservatieve geestelijkheid de boventoon voerde. Pas toen werd Khomeini's 'regering door de schriftgeleerde' *vilayat-i faqih* in de grondwet opgenomen. Hij was de eerste *mujtahid* die zich opwierp als soeverein van de gehele shiitische gemeenschap. Zelf zei Khomeini hierover: "Het is geen tyrannie. Het is niet constitutioneel in de gebruikelijke zin van onderworpen zijn aan wetten op basis van meerderheidsbesluiten. Het is constitutioneel in de zin dat de heerser in zijn bestuur van het land is onderworpen aan een aantal voorwaarden die zijn neergelegd in Koran en Sunna" (Martin 2000: 122). Er waren echter ook veel *mujtahids* die hiermee moeite hadden. In het traditionele systeem had elke *mujtahid* onbeperkt gezag over zijn volgelingen, die zelf hun leider konden kiezen. Deze autonomie werd nu ingeperkt doordat één geestelijk leider het hoogste gezag en het laatste woord kreeg. Vele *mujtahids*, onder wie de invloedrijke ayatollah Shariatmadari verwierpen het beginsel van een 'regering door de schriftgeleerde' (Zubaida 2003: 196).

In november 1979 werd de Amerikaanse ambassade in Teheran bezet. De bezetters eisten onder meer de uitlevering van de sjah, die zich voor medisch onderzoek in de Verenigde Staten bevond. De bezetting, die maar liefst 444 dagen duurde en hevige anti-Amerikaanse sentimenten vertoonde, vormde het startsein voor een tweede revolutie. Tijdens deze tweede revolutie openbaarde zich de slagkracht van de religieuze beweging. Op grond van 'informatie' aangetroffen op de Amerikaanse ambassade werd een aanval op de binnenlandse rivalen ingezet. Links georiënteerden, intellectuelen en hervormingsgezinde nationalisten, tot voor kort medestanders van Khomeini, zouden spoedig op een zijspoor worden gezet.

De nieuwe grondwet werd op 20 januari 1980 van kracht. Hij schreef voor dat de shia-doctrine als staatsgodsdienst bleef gehandhaafd en dat alle wet- en regelgeving moest zijn gebaseerd op de sharia. Scheiding tussen religie en staat, tussen sharia en recht, was in de optiek van Khomeini onverenigbaar met de islam. De sharia was niet slechts onderwerp van studie en theorievorming, maar diende daadwerkelijk toegepast te worden. Alleen een strikte naleving van de sharia kon het landsbestuur legitimeren. Alle wetgeving die met de sharia in strijd was moest worden afgeschaft. Zo werd de sharia uitgangspunt voor de staatsinrichting, het recht en de rechterlijke organisatie.

Er kwamen verscheidene regelingen tot stand: er werd een renteverbod uitgevaardigd, er vonden nationalisaties van het bank- en verzekeringswezen plaats. Vrouwen moesten zich aan godsdienstige kledingvoorschriften gaan houden en er kwam gescheiden onderwijs. De media vielen onder staatscensuur. Uitgaansgelegenheden moesten hun deuren sluiten, alcoholgebruik werd strafbaar gesteld, evenals prostitutie en homoseksualiteit. Maar een massaal codificatieproces, dat conformiteit van alle rechtsgebieden met de sharia moest waarborgen, kwam maar traag op gang. De leemtes die ontstonden moesten worden gevuld door *fatwas* van Khomeini, die dienst deden als overgangswetten. De combinatie van islamitische doctrine, sharia, op sharia gebaseerde wetgeving, *fatwas* en prerevolutionaire wetgeving leidde regelmatig tot verwarring. Rechtbanken waren genoodzaakt op een eclectische wijze te kiezen uit de rechtsbronnen die voorhanden waren (Zubaida 2003: 200).

Naast de algemene rechtbanken verschenen er revolutionaire islamitische rechtbanken ten tonele – onder toeziend oog en met stilzwijgende instemming van Khomeini. Plaatselijke aanhangers van de Islamitische Revolutie (*komitehs*) traden op als informele politie en sleepten tegenstanders van de sharia voor deze rechtbanken. Van overheidsgezag was nauwelijks sprake, normale procedures werden niet nageleefd. Besloten berechtingen, geheime vonnissen en massa-executies waren het gevolg. Gronden voor vervolging waren bijvoorbeeld schending van het islamitisch recht of tegenstand bieden aan het regime van Khomeini. De *komitehs* en de revolutionaire islamitische rechtbanken voerden een waar schrikbewind.

De mensenrechtensituatie, die onder de sjah al zo slecht was geweest, werd er onder Khomeini bepaald niet beter op. Zijn regime was intolerant jegens andersdenkenden en liet zich bijstaan door een hardvochtig politieapparaat en talloze ‘revolutionaire’ vigilante groepen. Onder de slachtoffers bevonden zich burgers die zich niet konden verenigen met de nieuwe religieuze ideologie, linkse politici onder wie leden van de verboden Mojahedin-e-Khalq, en volgelingen van de bahais. De mensenrechtenschendingen door het regime namen vele verschillende vormen aan. Op politiek gebied viel het verbod op politieke partijen op, het uiteenslaan van demonstraties en het sluiten van hervormingsgezinde media, alsmede het voor onbepaalde tijd vastzetten van politieke tegenstanders. Maar ook executies van politieke tegenstanders door vuurpe-

lotons of ophanging vonden regelmatig plaats, meestal binnen de muren van gevangenissen, waarvan de Evin in Teheran de meest beruchte was en bleef.<sup>11</sup> Het recht op een eerlijk en open proces werd geschonden door folterpraktijken om bekentenissen af te dwingen, het onthouden van juridische bijstand aan verdachten, en de besloten zittingen van revolutionaire en islamitische rechtbanken. Ook in het buitenland was Iran actief met de vervolging en liquidatie van tegenstanders van het regime.<sup>12</sup>

In 1980 verklaarde Irak, tot overmaat van ramp, Iran de oorlog. Deze bloedige strijd kostte vele honderdduizenden burgers het leven en richtte grote menselijke, maatschappelijke en economische schade aan. De betrekkingen met zowel de Verenigde Staten als de Sovjetunie werden verbroken.

Khomeini vond dat hij als *faqih* de religieuze plicht had om de islam via censuur te beschermen tegen laster en tegenstanders van de islam te vervolgen. De beschuldiging van het ‘zaaien van verderf op de aarde’ – een begrip afkomstig uit Koranvers 5: 33 – werd veelvuldig gebruikt om tegenstanders van het regime te elimineren (Zubaida 2003: 194). Politieke partijen die Khomeini tijdens de omwenteling hadden gesteund, werden verboden. Ook de kritiek op het regime vanuit religieuze hoek, met name van de meer democratisch gezinde *mujtahids*, verstomde nadat Shariatmadari in 1982 in het openbaar door Khomeini van zijn waardigheid als *mujtahid* was ontdaan, uit zijn ambt werd gezet.

Het primaat van de sharia na de revolutie betekende dat veel bestaande wet- en regelgeving niet langer voldeed wegens strijdigheid daarmee. Khomeini bepaalde daarom dat de regelgeving van vóór de revolutie moest worden ‘genegeerd’. De belangrijkste instituten voor de wetgeving waren het parlement en de Raad van Hoeders. Deze raad was ingesteld om de islamitische beginselen zoals vastgelegd in de grondwet te bewaken. De Raad van Hoeders bestond uit twaalf leden, die werden benoemd voor een periode van zes jaar. Zes van hen waren islamitische schriftgeleerden die werden benoemd door de *faqih*, en zes van hen waren seculiere juristen, gespecialiseerd op bepaalde rechtsgebieden. De beoordeling van de vraag of wetgeving in strijd was met islamitische voorschriften was echter louter voorbehouden aan de zes schriftgeleerden (Ansari-Pour 1995a: 386-387). Als het parlement wetgeving uitvaardigde die in strijd was met de islamitische voorschriften, weigerde de Raad van Hoeders zijn goedkeuring eraan te geven. Ook de interpretatie van de Iraanse grondwet was exclusief voorbehouden aan de raad.

Om toch maatschappelijk noodzakelijk geachte wetgeving tot stand te kunnen laten komen, ook als dat strijd met de sharia opleverde, gaf Khomeini bij *fatwa* in 1981 aan het parlement de bevoegdheid om zulks te doen bij absolute meerderheid van stemmen. In de volgende jaren trok de Raad van Hoeders zich daar niets van aan en onthield veel parlements wetgeving die op grond van de 1981-*fatwa* tot stand was

gekomen zijn goedkeuring. Khomeini reageerde hierop in 1984 met nog een *fatwa* waarin hij verder ging en bepaalde dat het parlement wetgeving op grond van maatschappelijke noodzaak kon vaststellen bij tweederde meerderheid van stemmen. Ook deze versteviging van de positie van het parlement bracht niet de gewenste verandering in het gedrag van de Raad van Hoeders teweeg (Schirazi 1997: 63-64).

Kort na de revolutie eiste de Raad van Hoeders dat bij wijze van overgangsrecht de *fatwas* van ayatollah Khomeini zouden gelden, tot het moment dat nieuwe islamitische wetgeving van kracht zou worden. Tezelfdertijd werden er ‘revolutionaire islamitische rechtbanken’ opgezet, die zich eerst en vooral bezighielden met het berechten van politieke tegenstanders van Khomeini. Hun ‘misdrijven’ werden niet nader omschreven en deze rechtbanken werden geacht recht te spreken op basis van de – ongecodificeerde – sharia. Gaandeweg werd de jurisdictie van de revolutionaire rechtbanken verruimd. Vanaf 1981 werden ook *hadd*-misdrijven aan de sharia-rechters voorgelegd en werden de eerste (kruiselingse) amputaties en stenigingen uitgevoerd.

Deze periode van toepassing van de ongecodificeerde sharia duurde enkele jaren. In deze periode stelde Iran zich in internationale mensenrechtenfora bepaald niet defensief op. In 1982 werd in verband met rapportage door Iran over de naleving van het ICCPR een vraag gesteld naar de rol van islamitisch recht in de context van het verdrag, vooral met het oog op de artikelen 20, 21 en 26 van de grondwet, waarin de mensenrechten waren opgenomen. Het antwoord van de vertegenwoordiger van Iran luidde eenvoudig: “Bij strijd van een wet met de strekking van de islam, gaat de islam voor”.<sup>13</sup>

In 1982 en 1983 ging Iran over tot codificatie van de sharia, dit in tegenstelling tot Saoedië-Arabië. Allereerst richtte de codificatie zich op het strafrecht. Er werden vier strafwetten afgekondigd: de ‘wet *hudud* en *qisas*’ en andere relevante bepalingen, de ‘wet *diyat*’, de ‘wet op de islamitische straffen’ en de ‘wet bepalingen *tazir*’. De laatste wet was *grosso modo* identiek aan het vóór 1979 geldende wetboek van strafrecht, met de aantekening dat voor een vijftigtal overtredingen en misdrijven zweepslagen aan het strafarsenaal werden toegevoegd.

Daarna volgden er pogingen om te komen tot nieuwe islamitische wetgeving op het gebied van het grondenrecht. Door principiële verschillen van opvatting over de aard van het eigendomsrecht tussen parlement en Raad van Hoeders lukte het aanvankelijk niet om tot een acceptabel ontwerp te komen.

## 7.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

Door de oorlog met Irak en de vlucht van veel welgestelde Iraniërs, bleef Iran achter met talloze ontwrichte families en een vernietigde infrastructuur. Het landsbestuur stagneerde door de genoemde aanvaringen van de Raad van Hoeders met het parlement, waardoor veel belangrijke wetsontwerpen bleven steken. De hybride vorm van

de grondwet kon niet anders dan tot problemen leiden. Hij was enerzijds gericht op de inrichting van een theocratie met Khomeini als schriftgeleerde-regeringsleider aan het hoofd. Anderzijds kenmerkte hij zich door de erkenning van waarden zoals volkssoevereiniteit en bepaalde seculiere, democratische eigenschappen zoals een gekozen parlement met wetgevende bevoegdheid. Voor deze ambivalentie vond men een oplossing in de aanvaarding van een voor de shia-moslims nieuw beginsel, namelijk dat er bij wetgeving op grond van ‘maatschappelijke noodzaak’ (*maslahat*) voorrang kon worden gegeven aan de belangen van de staat of van de regerende orde. In 1987 en 1988 gaf Khomeini *fatwas* waarin hij bepaalde dat dit beginsel staatsbelangen en belangen van het regerende systeem kon doen prevaleren boven alle andere wetgeving inclusief de sharia. Direct daarop werd na een grondwetswijziging in 1989 een Raad voor de Vaststelling van de Belangen van het Systeem ingesteld. Deze raad besliste bij geschillen tussen parlement en Raad van Hoeders over de vraag of wetgeving overeenkomstig de sharia was. Daarnaast adviseerde de raad Khomeini over brede beleids-terreinen van de staat. Sindsdien werden er belangrijke nieuwe wetten ingevoerd, bijvoorbeeld over landhervorming en arbeidsrecht.

Voor de regerende geestelijkheid was deze opmerkelijke stap onvermijdelijk geworden, omdat er zonder het beginsel van *maslahat* een vacuüm zou blijven bestaan, vooral op publiekrechtelijk terrein. In wezen betekende de oprichting van de staatsbelangenraad dat de ontwikkelingsdoelen van de moderne staat niet konden worden bereikt door het volgen van de principes van de sharia. Zo had Khomeini aanvankelijk nog verkondigd dat een islamitische staat uitsluitend zou moeten worden gefinancierd met de opbrengsten van de klassieke religieuze belastingen. De *mujtahids* waren echter niet bereid die inkomsten, waarop hun traditionele onafhankelijkheid was gebaseerd, op te geven ten gunste van de islamitische staat. Er was daarom geen andere keuze dan het loslaten van de sharia en het opleggen van diverse belastingen, zoals de Pahlavis en vroegere heersers dat ook hadden gedaan. Met een beroep op *maslahat* verklaarde Khomeini belastingheffing tot een van de primaire wetgevingsterreinen van de staat (Schirazi 1997: 238-239). In 1988 werd de ‘wet op de directe belastingen’ afgekondigd.

De praktijk van politieke repressie en mensenrechtenschendingen bleef voortduren; ook geestelijken kregen het zwaar te verduren. In 1987 werden naast de revolutionaire islamitische rechtbanken nu ook religieuze rechtbanken ingesteld, speciaal om geestelijken te vervolgen wegens misdaden tegen de islam en de staat. Het regime eiste strikte naleving van de conservatieve islamitische principes en poogde de invloed van andersdenkende geestelijken op de bevolking te neutraliseren. Geloofsafval en belediging van de islam werden vaak gebruikt als vervolgingsgronden. Deze rechtbanken legden bovendien aan tal van dagbladen een verschijningsverbod op (Clouatre 2002: 740).

Op 3 juni 1989 overleed Khomeini. Zijn opvolger, Khamenei, was de belichaming van de conservatieve geestelijkheid sinds Khomeini. Hij werkte nauw samen met de voor-

zitter van de Raad van Hoeders en met de voorzitter van de Vergadering van Experts, die op hun beurt nauw verbonden waren met de veiligheids- en inlichtingendiensten. Khamenei had een staf van 600 personeelsleden die hem ondersteunden in aangelegenheden betreffende cultuur, economie, leger en media. Daarnaast benoemde hij naar schatting 2000 geestelijk vertegenwoordigers op posten in alle belangrijke ministeries en staatsinstellingen en in de meerderheid van alle revolutionaire en religieuze organisaties.

Naast Khamenei als geestelijk leider kwam Rafsanjani als president aan de macht. Beiden behoorden tot het hechte netwerk dat Khomeini had nagelaten: circa twintig conservatieve geestelijken op sleutelposities in het politieke leven. De leden van dit netwerk kregen sindsdien gezamenlijk de macht in handen. Zij droegen de *faqih* en de president voor, net als de voorzitter van het parlement, de voorgangers bij het vrijdagsgebed in alle grote steden, het hoofd van de rechterlijke macht, kandidaten voor belangrijke posities in het leger en binnen de instellingen belast met maatschappelijke zorg. Zij waren het eens over de ideologische hoofdzaken: het leerstuk van de *vilayat-i faqih*, het politieke leiderschap van de geestelijkheid, het verwerpen van nationalisme en het steunen van pan-islamitische doelen, het strikt afdwingen van islamitische gedragssnormen en het bevorderen van de islamitische culturele revolutie in Iraanse gezinnen, scholen en universiteiten ter verwijdering van alle seculiere en buitenlandse invloeden (Limbert 1995: 51, 59).

Na de dood van Khomeini vonden op een aantal terreinen codificaties, hervormingen en liberalisering plaats. In 1990 liet men voor het eerst een mensenrechtenteam van de VN toe, er kwamen enkele Amerikaanse gevangenen vrij en men herstelde de diplomatieke betrekkingen met de EU. In 1991 volgde de samenvoeging van vier strafrechtcodificaties uit 1982 en 1983 – met uitzondering van de *tazir*-bepalingen – in het Iraanse wetboek van strafrecht en in 1996 werden ook de *tazir*-bepalingen hieraan toegevoegd. Hiermee kwam een volledig wetboek van strafrecht tot stand. In 1992 nam het parlement een wet aan die de bestaande regeling voor echtscheiding verbeterde: echtscheiding zonder uitspraak van een rechtbank werd illegaal en de alimentatie aan verstoten vrouwen verbeterde. In mei 2004 ratificeerde het hervormingsgezinde parlement een wet waarin de erfrechtelijke positie van mannen en vrouwen gelijk werd gesteld. De vraag is echter of deze wet goedkeuring van de Raad der Hoeders zal verkrijgen.

In 1993 stelde Iran zich ook positiever op dan in 1982 bij de internationale rapportage over de respectering van mensenrechten volgens het ICCPR. De regeringsvertegenwoordiger beschreef het verdrag als een waardevol instrument om de menselijke waardigheid te garanderen, en zei dat zijn regering ernaar streefde de beginselen van het verdrag te implementeren om daarmee de sociale rechtvaardigheid te bevorderen. Hij zei dat de Iraanse overheid een eind probeerde te maken aan de schendingen die haar



werden gemeld, dat er een mensenrechtenbureau was opgericht en dat er mensenrechtencursussen werden gegeven aan de juridische faculteit.

Op een vraag over individueel klachtrecht voor Iraanse rechters antwoordde de vertegenwoordiger dat het verdrag volgens de Iraanse grondwet een integraal onderdeel van het Iraanse recht uitmaakte, dat veel van de verdragsbepalingen al werden gereflecteerd in nationale wetgeving en dat het onwaarschijnlijk was dat er tussen beide conflicten zouden ontstaan. In een dergelijk geval zou de nationale wetgeving uitkomst moeten bieden. Bij het nemen van beslissingen konden Iraanse rechters zich beroepen op artikelen uit het ICCPR-verdrag. Namens de rechterlijke macht werd meegedeeld dat het verdrag probleemloos kon worden aangevoerd voor de Iraanse rechtbanken.<sup>14</sup>

In antwoord op een vraag over vrouwenrechten werd meegedeeld dat er vele vrouwenorganisaties actief waren, en dat men een handvest voor vrouwenrechten ging vaststellen. Voorts kwamen nu ook de eerder gestelde vragen naar doodstraf en foltering, straffen zoals steniging en amputatie, buitengerechtelijke executies en verdwijningen aan de orde. Onder verwijzing naar de chaotische periode direct na de revolutie waarin er inderdaad sprake was van executies die niet te verantwoorden waren en werden betreurd door Iran, werd erop gewezen dat nu nog slechts doodstraf mogelijk was voor bijzonder zware misdrijven, zoals moord met voorbedachten rade, doodslag, gewapende overvallen, drugsdelicten, gewapende rebellie, ontvoering en verkrachting. Klachten betreffende buitengerechtelijke executies en verdwijningen hadden de Iraanse overheid niet bereikt. In het Iraanse recht gold dat volgens de wet alleen straffen konden worden opgelegd in overeenstemming met de uitspraak van de rechter. Ten slotte werd er geïnformeerd naar de status van Khomeini's beruchte *fatwa* van februari 1989, waarin hij opriep tot het doden van de Brits-Indiase schrijver Salman Rushdie wegens de inhoud van diens boek *The satanic verses*. De gedelegeerde betoogde dat deze ernstige belediging van de islam en de Profeet, geheel binnen het bereik van de vrijheid van meningsuiting lag. Khomeini had die oproep gedaan als religieus leider en niet als een vertegenwoordiger van de regering.<sup>15</sup>

Pogingen om vanaf 1994 de staande magistratuur ondergeschikt te maken aan onderzoeksrechters – naar verluidt om de snelheid van de gerechtelijke afdoening te verhogen – zouden in 2002 weer worden teruggedraaid (Ansari-Pour 2001: 341-344). In 1994, vijftien jaar na de revolutie, werden de gevreesde revolutionaire islamitische rechtbanken ondergebracht bij de algemene rechtbanken en onder toezicht van het plaatselijke hoofd justitiële zaken gesteld. Zij richtten zich daarna vooral op zaken als staatsveiligheid, spionage, smokkel, drugshandel, corruptie en woeker (Ansari-Pour 1995a: 393-394). Vanaf 1995 konden ook vrouwen worden toegelaten tot de rechterlijke macht en wetgevingsafdelingen, zij het onder voorwaarden. De Raad van Hoeders verliet zijn standpunt dat vrouwen geen rechterlijke functie mochten vervullen, mede om de grote capaciteitsproblemen op te lossen. Vrouwen konden echter geen rechtscollege voorzitten (Ansari-Pour 1996: 245-247).

Voorts werd het in 1999 weer mogelijk tegen een rechterlijke uitspraak in beroep te gaan, een rechtsmiddel dat in 1979 door Khomeini nog was afgeschaft omdat alle rechtszaken naar islamitisch principe met één uitspraak moesten eindigen. De toegankelijkheid van de rechterlijke uitspraken bleef overigens problematisch: uitspraken werden niet gepubliceerd, tenzij het om bij verstek gewezen vonnissen ging die in de staatscourant werden opgenomen. Wel werden er door particulieren jurisprudentieverzamelingen uitgegeven, meestal van uitspraken van het Hooggerechtshof (Ansari-Pour 1996: 246-247).

De jaren negentig stonden vooral in het teken van economische malaise en sociale spanningen. De oorlog, de nationalisaties, de anti-Westerse politiek en de *brain drain* hadden een vernietigende uitwerking op de economie. De conservatieve machthebbers weigerden de economie te liberaliseren en toenadering te zoeken tot het buitenland. Het bewind verrijkte met regeringscontracten alleen de hem welgezinde kringen (Limbert 1995: 56). Voor de rest bleef de overheid onveranderd repressief. Pogingen islamitische gedragsregels af te dwingen riepen echter veel verzet op van jongeren, studenten en intellectuelen. In 1995 braken in Teheran onlusten uit waarbij tientallen doden vielen.

Bij de verkiezingen van 1996 verloren de conservatieven hun absolute meerderheid in het parlement. De positie van Khamenei werd in geestelijke kringen onderwerp van discussie. In 1997 won de gematigde Khatami, voormalig minister van Cultuur en Islamitische Richtlijnen, de presidentsverkiezingen. Onder zijn leiding ontstond een sterke hervormingsbeweging, die ijverde voor een tolerante, opener samenleving, versterking van de rechtsstaat, een 'islamitische democratie', internationale aansluiting en economische hervormingen. In de maatschappij en in de overheidsinstellingen richtte de hervormingsbeweging zich vooral op het debat over de positie van mensenrechten in een islamitische samenleving. Onder Khatami werd de kern van dit debat verlegd van nadruk op opgelegde plichten door de islam naar toegekende rechten door de islam. Daaruit ontwikkelde zich een discours waarin interpretaties van de islam en het islamitisch recht die menselijke waardigheid, rechtvaardigheid en tolerantie vooropstelden de belangrijkste plaats innamen. Met andere woorden: er was sprake van een interne zoektocht naar islamitische authenticiteit op het gebied van de mensenrechten (Mokthari 2004: 469-470).

De Iraanse bevolking omarmde Khatami's beweging. Zowel bij de gemeenteraadsverkiezingen in 1999 als bij de parlementsverkiezingen in 2000 boekten de hervormers klinkende overwinningen, en op 8 juni 2001 werd president Khatami met 77 procent van de stemmen voor vier jaar herkozen. Van Khatami's hervormingen waren zijn economische maatregelen het belangrijkste. Beperkingen op het vertonen van films, boekverboden en de beperking van de persvrijheid ondergingen verlichting. Iraniërs durfden meer in het openbaar voor hun mening uit te komen en begonnen de gren-

zen van de individuele uitingsmogelijkheden op te zoeken. Openbare samenkomsten vonden weer plaats en aan de naleving van de starre islamitische kledingvoorschriften werd minder de hand gehouden. De regering kondigde in 2002 een moratorium af op de uitvoering van steniging als *hadd*-straf, en in 2003 op de uitvoering van amputaties.<sup>16</sup>

Maar de conservatieven gaven zich niet zonder slag of stoot gewonnen. In hun opdracht werden in 1998 vijf oppositieleiden en schrijvers gedood. Bovendien bleef de rechterlijke macht een conservatief bolwerk. Pogingen van Khatami om schendingen van de grondwet door de rechterlijke macht aan banden te leggen mislukten. De schendingen bestonden uit het ter verantwoording roepen van parlementsleden voor door hen afgelegde officiële verklaringen. Zo werd parlements lid Loqmanian door de algemene rechtbank van Teheran veroordeeld tot 13 maanden gevangenisstraf voor het in zijn functie van parlements lid leveren van kritiek op de rechterlijke macht. Aan Khatami's oproep deze praktijken te beëindigen ging de rechterlijke macht eenvoudigweg voorbij (Iran 2002: 23). Ook scherpten de autoriteiten de perswet verder aan en gaven aan revolutionaire rechtbanken de bevoegdheid om persdelicten te berechten. Ruim dertig hervormingsgezinde dagbladen kregen een verschijningsverbod en een twintigtal journalisten en schrijvers werd gearresteerd.

Aan Khatami's voorzichtige toenadering tot Amerika in 1998 kwam in 2002 alweer een einde na de beschuldiging dat Iran onderdak zou verlenen aan Al-Qaida-strijders en bezig was met het ontwikkelen van massavernietigingswapens. Het Amerikaanse optreden in Afghanistan en Irak werd door Iran als zeer bedreigend ervaren, en versterkte de anti-Amerikaanse sentimenten. De conservatieve clerus voedde die gevoelens om de eensgezindheid in eigen gelederen te herstellen en om de massa weer achter zich te krijgen. In 2003 en 2004 nam de internationale irritatie over Iran toe, met name over zijn nucleaire programma. Tot op heden zijn de internationale spanningen op dit punt nog niet geweken.

Voorts wisten de conservatieven te voorkomen dat hervormers werden benoemd in de Raad van Hoeders. Ook in het parlement groeide de macht van de conservatieven dus weer. Bij de parlementsverkiezingen van februari 2004 werden ruim tweeduizend hervormingsgezinde kandidaten door de Raad van Hoeders uitgesloten. De opkomst van de kiesgerechtigden was zo laag dat er vragen rezen over de legitimiteit van de verkiezingen en daarmee over die van het religieuze bestuur. De conservatieven veroverden vervolgens de absolute meerderheid, maar er bleef een negatief beeld bestaan. Zoals *The Economist* schreef: "(...) it is getting harder to persuade Iranians – or anyone else, for that matter – that the once semi-democratic Islamic Republic is more than just another unpopular Middle East dictatorship".<sup>17</sup>

De verkiezingen van 2004 hebben ervoor gezorgd dat meer dan een kwart van de 290 parlementsleden tot de ultra-conservatieve pro-geestelijken behoort. Het publieke

leven in Teheran heeft daarvan de gevolgen al ondervonden, want militia's proberen de oude openbare moraal weer terug te brengen en de media mogen nu geen kritiek meer leveren op de rechterlijke macht of op de Raad van Hoeders. De ruimte voor het vrije woord wordt steeds kleiner, de tot voor kort grote groep gematigde pragmatische journalisten en activisten heeft in de maanden november en december 2004 meer dan twintig van haar leden achter de tralies zien verdwijnen. Dit leidt mogelijk tot een zekere radicalisering bij mensen die er tot nu toe de voorkeur aan gaven om de conservatieve machtshebbers niet te bruuskeren. De bereidheid van de conservatieve geestelijke machthebbers tot verandering is kleiner dan ooit, terwijl het volk en met name de jongeren en vrouwen, maar ook vele ouderen en mannen uitzien naar verandering, die naar het zich laat aanzien zich alleen op een explosieve manier zal laten afdwingen (Nekuee 2005). De economische perspectieven zouden zo'n verandering heel goed kunnen faciliteren. In 2004 was de economische groei (6%) onvoldoende om de inflatie (17%) en de officiële werkloosheid (16%) te beteugelen en om de Iraners, waarvan tweederde jonger is dan 35 jaar, aan een baan te helpen. De economie wordt nog steeds gekenmerkt door marktwerking verstorende subsidies, geslotenheid voor concurrentie en onaantrekkelijkheid voor buitenlandse investeerders. Zij wordt bepaald door de staat en door met de staat verbonden stichtingen. De *bazaaris* beschermen hun eigen belangen en er is sprake van grootscheepse kapitaalvlucht en omvangrijke emigratie: circa 200.000 mensen verlaten jaarlijks het land om, onder andere, economische redenen.

Sinds de verkiezingen van 2004 zijn dus de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht stevig in conservatieve handen. Onder de conservatieven is er echter wel een tweedeling merkbaar tussen de ultra-orthodoxen en de pragmatici. De eersten houden vast aan de ideologische lijn van Khomeini over islam, sharia en recht, politiek, cultuur en economie. Men wil vasthouden aan de stringente beperkingen die de maatschappij zijn opgelegd teneinde de islamitische regeringsvorm veilig te stellen. Leidende figuren zijn ayatollah Yazdi (lid van de Raad van Hoeders) en ayatollah Meshkini (hoofd van de Vergadering van Experts). De anderen leggen meer het accent op de noodzaak van economische groei door vrije marktwerking. Men geeft de voorkeur aan nationale belangen boven ideologie en is geneigd om minder sterk de nadruk te leggen op islamitische waarden en normen. Leidende figuur is hier Rafsanjani (voormalig president en nu hoofd van de Raad voor de Vaststelling van de Belangen van de Staat).

Rechtstreekse liberaal-democratische oppositie tegen het regime vindt men bij een aantal individuen en organisaties, zoals dissidente schrijftgeleerden, onder wie de groot-ayatollahs Montazeri en Yusef Sanei, mensenrechtenadvocaten als Shirin Ebadi, de sinds 2002 verboden Vrijheidsbeweging onder Ibrahim Yazdi, de linkse Mojahe-din-e-Khalq organisatie, dissidente journalisten en intellectuelen zoals Abdolkarim Soroush, en studentenorganisaties, die ooit werden opgericht door het revolutionaire regime, maar nu stevig oppositie voeren. Zij dringen aan op democratie, bestrijding

van geweld en corruptie en een progressiever beleid. Ook wordt er door bannelingen vanuit Noord-Amerika en Europa actie gevoerd, waarbij ook de zoon van de laatste sjah een rol speelt. In Iran worden zij echter veelal gezien als salonrevolutionairen (Iran 2004: 76-84).

## 7.5 STAATSRECHT

Volgens de grondwet van 1979, gewijzigd in 1989, is Iran een islamitische republiek die wordt geregeerd door religieuze schriftgeleerden.<sup>18</sup> Deze schriftgeleerden moeten oprecht en vroom zijn, en toegewijde dienaars van de islam. Ze moeten op de hoogte zijn van de eisen van de tijd en in staat zijn een onafhankelijk oordeel te vellen. De Iraanse grondwet uit 1979 bepaalt dat de schriftgeleerde die is toegerust met deze kwaliteiten het leiderschap uitoefent zolang de twaalfde imam in verborgenheid blijft; bij ontstentenis van één individu dat alle noodzakelijke kwaliteiten in zich verenigt, treedt een raad van schriftgeleerden op.

Naast dit primaat van de religieuze schriftgeleerden benadrukt de grondwet de soevereiniteit van het volk. Dit is een innerlijke tegenstrijdigheid (Usman 2002: 1680-1683) die alleen kan worden verklaard uit het politieke krachtenveld ten tijde van de revolutie.

De grondwet stelt in artikel 2 dat het Iraanse staatsbestel is gegrondvest op “het geloof in Allah als de enige God, Zijn exclusieve soevereiniteit en Zijn recht de wetten te stellen, en de noodzaak tot onderwerping aan Zijn bevelen” en “de voortdurende interpretatie van de schriftgeleerden”. Dit primaat van de sharia en de *faqih* is uitgewerkt in de artikelen 4 en 5. Artikel 4 luidt: “Alle burgerlijke, strafrechtelijke, financiële, bestuurlijke, culturele, militaire, politieke en andere wetten en regelgeving moeten zijn gebaseerd op islamitische criteria. Dit beginsel geldt absoluut en algemeen voor alle bepalingen van de grondwet alsmede voor alle bepalingen van alle andere wetten en regelingen, en de schriftgeleerden van de Raad van Hoeders zijn rechter in deze zaak”.

Artikel 5: “Ten tijde van de afwezigheid van de twaalfde Imam (...) zijn de bevoegdheid tot regeren en het leiderschap van de gemeenschap de verantwoordelijkheid van een rechtvaardige, vrome schriftgeleerde, op de hoogte van de tijden, moedig en met energie en initiatief, bekend bij het volk en door hen geaccepteerd als hun leider”. De bevoegdheden van de *faqih* zijn nader opgesomd in artikel 110: hij benoemt onder meer de Raad van Hoeders en het hoofd van de rechterlijke macht, hij is bevelhebber van de Iraanse strijdkrachten en de Revolutionaire Garde en hij beëdigt de (gekozen) president.

Volgelingen van andere islamitische doctrines dan de shiitische leer worden door de grondwet gerespecteerd. Volgens artikel 12 blijven zij – evenals de niet-moslimse

minderheden, zoroasters, christenen en joden – vrij om hun persoonlijke leven volgens het eigen geloof in te richten. Maar de bahais,<sup>19</sup> die ook al onder de Pahlavi-dynastie werden vervolgd, staan daar nog steeds aan bloot.

Volgens de preambule van de grondwet is de rechterlijke macht “vitaal voor de bewaking van de rechten van het volk conform de lijn van de islamitische beweging”. De rechtspraak is van het hoogste belang om “afwijkingen binnen de islamitische staat” te voorkomen. Het doel is een rechtssysteem gebaseerd op islamitische rechtvaardigheid en een rechterlijke macht die haar taak uitvoert op basis van islamitische principes. Artikel 156 stelt dat de rechterlijke macht onafhankelijk is, de individuele maar ook de collectieve rechten van het volk beschermt en verantwoordelijk is voor de rechtsbedeling. Zij is onder meer belast met de vervolging en bestraffing van wetsovertreders op basis van de bepalingen van het islamitische wetboek van strafrecht. De grondwet voorziet in de benoeming van een “schriftgeleerde, bekwaam in rechterlijke zaken en wijs” als hoofd van de rechterlijke macht, en direct ressorterend onder de *faqih*. De hoogste rechterlijke instantie is het Hooggerechtshof in Teheran. Dit rechtscollege ziet erop toe dat de wet op juiste en uniforme wijze wordt toegepast, maar heeft niet de bevoegdheid om wetgeving aan de grondwet te toetsen en opzij te zetten. Dat doet immers de Raad van Hoeders, waaraan alle wetgeving wordt voorgelegd. Onder het Hooggerechtshof ressorteren de rechtbanken in eerste aanleg. Deze algemene rechtbanken zijn belast met alle zaken die niet expliciet zijn voorbehouden aan andere rechtbanken en passen islamitisch recht toe op alle civiele en strafzaken.

De grondwet kent een catalogus van mensenrechten in hoofdstuk III, getiteld ‘Rechten van het volk’. Daarin staan bepalingen zoals het recht op persoonlijke integriteit, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van drukpers, de vrijheid van vereniging en vergadering, waaronder politieke partijen, en rechten van vrouwen. Over de uitoefening van een aantal van deze rechten is bepaald dat zij niet strijdig mogen zijn met islamitische principes, maar een en ander is niet verder uitgewerkt. Iran kent algemeen kiesrecht. In de praktijk worden deze rechten dikwijls geschonden. Ook het kiesrecht is in de praktijk beperkt, want de schriftgeleerde-regeringsleider wordt niet algemeen gekozen, en de kandidaat-volksvertegenwoordigers worden door de geestelijkheid vooraf gescreend.

## 7.6 PERSONEN- EN FAMILIERECHT

Volgens artikel 21 van de grondwet staat de overheid garant voor de naleving van de rechten van de vrouw “in overeenstemming met islamitische criteria”. Daarbij wordt gestreefd naar “het scheppen van een gunstige omgeving voor de groei van de vrouwelijke persoonlijkheid, bescherming van moeders en herstel van de rechten van de vrouw”. De toewijding van de vrouw aan de islam is in de optiek van de conservatieve clerus van het allerhoogste belang voor een vitale islamitische staat. Niet alleen

beschouwen zij het gezin als de hoeksteen van de samenleving, maar zij achten het 'zwakke geslacht' ook extra kwetsbaar voor de verleidingen van het Westen (Usman 2002: 1693). Onmiddellijk na de revolutie trokken de autoriteiten de liberale bepalingen in de 'familiebeschermingswetten' in. De sharia werd weer bepalend volgens het shia-familierecht, dat is geregeld in de artikelen 956 tot en met 1256 van het burgerlijk wetboek en in hoofdlijnen het volgende inhoudt.

De vrouw heeft de toestemming van haar vader of grootvader nodig voor het aangaan van haar eerste huwelijk. Bij het weigeren van die toestemming moet de vrouw toestemming vragen aan een speciale rechtbank. De echtgenoot betaalt een bruidsgave en is verplicht zijn echtgenote(s) te onderhouden. Mits aan deze criteria is voldaan, is polygamie toegestaan. Mannen mogen tot vier vrouwen huwen, die op gelijke wijze moeten worden onderhouden en in beginsel afzonderlijk moeten worden gehuisvest. De huwbare leeftijd voor meisjes werd direct na de revolutie verlaagd van 15 naar 9 jaar, later is deze leeftijd verhoogd tot 13 jaar. Iran erkent als enig land ter wereld het tijdelijke huwelijk (*muta*). De *muta* heeft weliswaar een lagere sociale status dan het permanente huwelijk, maar de eer van de vrouw wordt door het tijdelijke huwelijk in beginsel niet aangetast (Usman 2002: 1695-1698). Een man mag een tijdelijk huwelijk op ieder moment beëindigen, een vrouw mag dat alleen na afloop van de periode waarvoor het is aangegaan. Een tijdelijk huwelijk is niet per se seksueel van aard: het biedt tevens de mogelijkheid om in het openbaar sociale contacten te onderhouden.

Echtscheiding is het prerogatief van de man (art. 1133 BW) en kan plaatsvinden door het uitspreken van de *talaq*,<sup>20</sup> die sinds de invoering van de echtscheidingswet in 1992 in rechte moeten worden bevestigd. Na indiening van een dergelijk verzoek bij de autoriteiten worden verscheidene verzoeningspogingen ondernomen, eerst door de griffier, vervolgens door de rechter en ten slotte door een bemiddelaar. Indien de verzoeningspogingen mislukken, mag de rechter een echtscheiding niet weigeren. Wel kan de rechter op grond van de echtscheidingswet een financiële compensatie aan de vrouw toewijzen, als het verzoek om echtscheiding van de man uitgaat maar de vrouw het huwelijk wil voortzetten en niet nalatig is in de nakoming van haar huwelijkse plichten. Op deze manier wil de echtscheidingswet te haastige of onredelijke echtscheiding door de man voorkomen en de financiële positie van de vrouw na een scheiding verbeteren.

Ook een vrouw kan een echtscheiding initiëren als haar man nalatig is in het nakomen van zijn huwelijkse plichten. Artikel 1130 BW geeft daarvoor als grond 'hardship' zonder dit nader te definiëren en laat de interpretatie in het individuele geval aan de rechter over. De vrouw moet de ondraaglijkheid van de situatie bewijzen en aannemelijk maken dat een normaal huwelijk voor haar onmogelijk is geworden, waardoor zij haar huwelijkse plichten niet meer kan nakomen. In juni van 2000 stelde het parlement een nota van uitleg op ter aanvulling van artikel 1130 BW. Hierin werd een

aantal oorzaken van 'hardship' benoemd.<sup>21</sup> De nota was bedoeld om als leidraad voor rechters te dienen. De Raad der Hoeders wees de nota in 2000 af, maar ingevolge artikel 112 van de grondwet heeft de Raad voor de Vaststelling van de Belangen van het Systeem de nota in juli 2002 alsnog goedgekeurd (Ansari-Pour 2004: 345-346). De nota doorbreekt een taboe in het Iraanse recht: alcoholgebruik kan een oorzaak van 'hardship' zijn en een reden voor echtscheiding opleveren. Voor de vrouwen betekent de nota een positieverbetering, maar bewijsrechtelijk blijft het moeilijk voor hen (Yassari 2004: 53-54).

Voor de echtgenote betekent het initiëren van de echtscheiding vaak het verlies van de voogdij over de kinderen (McGlinn 2002: 61). Het parlement heeft in 2002 een wetsontwerp ingediend waarin de moeder de voogdij krijgt over haar kinderen tot de leeftijd van 7 jaar. Dit ontwerp is eveneens afgewezen door de Raad der Hoeders en ligt nu bij de Raad ter Vaststelling van de Belangen van het Systeem. Die heeft nog geen beslissing genomen, maar hij volgt wel sinds zijn instelling in 1989 in 70 procent van de gevallen de voorstellen van het parlement (Yassari 2004: 56).

Indien een huwelijk strandt, is de echtgenote verplicht de op de Koran gebaseerde *idda*-periode in acht te nemen. Gedurende deze periode heeft de vrouw recht op alimentatie, tenzij de echtscheiding haar te verwijten is. Als de scheiding op initiatief van de man plaatsvindt, heeft zij in beginsel recht op het niet uitbetaalde deel van de bruidsgave. In 1994 is een wet aangenomen die bepaalt dat een vrouw recht heeft op loon voor haar huwelijkse werkzaamheden indien een man op onrechtvaardige gronden van haar scheidt. De wetgever heeft echter vooralsnog verzuimd aan te geven wat hieronder moet worden verstaan (Cherry 2001: 334-344).

Het erfrecht is geregeld in de artikelen 825 tot en met 949 van het burgerlijk wetboek. Net zoals in het Westerse recht maakt het wetboek onderscheid tussen erfrecht bij versterf en testamentair erfrecht. Bij testament mag over eenderde deel van het vermogen worden beschikt, tweederde deel is bestemd voor de wettelijke erfgenamen, tenzij deze achteraf met een grotere testamentaire beschikking instemmen. Onder het huidige erfrecht kunnen vrouwen met kinderen een achtste van het bezit van hun echtgenoten erven, voor vrouwen zonder kinderen bedraagt dit eenvierde deel van het bezit. Vrouwen kunnen nooit grond erven. De rest van de erfenis van de echtgenoot gaat naar andere bloedverwanten, of als die er niet zijn naar de staat. Mannen kunnen eenvierde deel van het bezit van hun echtgenote erven als uit het huwelijk kinderen zijn geboren, en de helft als het huwelijk kinderloos is gebleven. Verder gelden er enkele specifiek islamitische bepalingen, zoals dat niet-moslims niet kunnen erven van moslims. Indien een moslim erfgenaam is van een niet-moslim, erven de overige erfgenamen nooit meer dan de moslimerfgenaam (Soleimani 2002: 135).



## 7.7 STRAFRECHT

In 1996 is het nieuwe wetboek van strafrecht totstandgekomen. Daarin zijn alle islamitische en niet-islamitische elementen samengevoegd. De *tazir*-bepalingen betreffende andere strafbare feiten dan genoemd onder *hadd*, *qisas* en *diya* vormen ongeveer 90 procent van alle strafbare feiten; zij zijn *grosso modo* identiek aan die in het prerevolutionaire wetboek van strafrecht. Daarvoor zijn van belang de ‘algemene bepalingen’ en de ‘regels van *tazir*’.

Voorts bevat het wetboek als gezegd de vijf *hadd*-delicten, te weten (1) ontucht, (2) valse beschuldiging van ontucht, (3) alcoholgebruik, (4) roof en diefstal en de bijbehorende straffen, en (5) vergelding en bloedgeld.

Het eerste delict, onwettige seksuele gemeenschap (*zina*), wordt in beginsel bestraft met dood door steniging. Ook homoseksualiteit en koppelarij zijn strafbaar gesteld. De strafmaat voor homoseksuele handelingen is in beginsel de doodstraf. Hoe deze ten uitvoer wordt gelegd is ter beoordeling van de rechter (Tellenbach 1996: 55).

Na *zina* volgen de valse beschuldiging van onwettige seksuele gemeenschap en het drinken van alcohol. Beide misdrijven worden in beginsel bestraft met tachtig zweepslagen.<sup>22</sup> Het klassieke *hadd*-misdrijf beroving moet men ruim opvatten: wie gewapend angst en schrik zaait, is een strijder tegen God en een stichter van verderf op aarde (Tellenbach 1996: 66). Ook misdrijven met een sterk politiek karakter, zoals lidmaatschap van een verboden organisatie of misdrijven gericht op het omverwerpen van het Iraanse regime, onder deze definitie. De zinsnede ‘een strijder tegen God en een stichter van verderf op aarde’ is direct ontleend aan de Koran en deze beschuldiging is door het regime veelvuldig gebruikt om politieke tegenstanders uit de weg te ruimen. Conform de shiitische doctrine heeft de rechter bij de bepaling van de strafmaat de keuze uit de doodstraf, kruisiging, (kruiselingse) amputatie en verbanning.<sup>23</sup> Ook het misdrijf diefstal is opgenomen: indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan wordt diefstal bestraft met amputatie van de rechterhand. Overigens volgen bij recidive amputatie van de linkervoet, levenslange gevangenisstraf en wanneer de dief ook in de gevangenis nog steelt de doodstraf.

Geloofsafval is niet als *hadd*-misdrijf vermeld in de Iraanse strafwetgeving, maar is wel strafbaar volgens de islamitische tradities. In de rechtspraktijk is er ook wel voor gestraft, vooral door de religieuze rechtbanken. De grondwet zou hiertoe verplichten, in artikel 167 staat immers dat een rechter zich niet mag onthouden van een uitspraak in geval van zwijgen door de wet of een wettelijk conflict. Dit verdraagt zich echter slecht met het voorgaande artikel 166, waarin staat dat rechterlijke uitspraken moeten worden gebaseerd op wetsartikelen (Doroudi 2002: 6).

In geval van moord, doodslag, dood door schuld en mishandeling kunnen het slachtoffer of de familieleden van het slachtoffer volgens het wetboek van strafrecht vergelding dan wel financiële compensatie eisen. De compensatiebedragen die kunnen worden geëist zijn nu gelijkgesteld voor moslim- en niet-moslimslachtoffers.

## 7.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN

### **Geldlening**

Het is sinds 1979 verboden rente te bedingen, zowel tussen particulieren als door banken en verzekeraars. Dit verbod is opgenomen in de grondwet. Verder stelt artikel 49 van de grondwet rente of ongerechtvaardigde verrijking (*riba*) strafbaar en voegt eraan toe dat de overheid bevoegd is om bezit verkregen uit *riba* in beslag te nemen en om dit terug te geven aan de rechtmatige eigenaren, of indien dit onmogelijk is, het aan de openbare middelen toe te voegen.

Bij geldleningen is het bedingen van rente onwettig en strafbaar. Elke overeenkomst, waaronder koop en lening, waarbij een toevoeging aan het object van de overeenkomst of aan de tegenwaarde ervan in geld is bedongen ten gunste van een der partijen, wordt geacht *riba* te bevatten. Het wetboek van strafrecht vat dit in artikel 595 op als een strafbaar feit. De contractpartijen kunnen in dat geval worden gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar, of met 74 zweepslagen. Tevens moeten veroordeelden een boete betalen ter hoogte van de bedongen *riba*. Als niet is vast te stellen aan wie de *riba* toekomt, vervalt zij aan de staat. Als de betaler van *riba* aan kan tonen dat dit uit noodzaak geschiedde, wordt de straf niet opgelegd.

In de bankwereld is het in rekening brengen van toeslagen die in verhouding staan tot de geleverde diensten wettelijk toegestaan. Ook is het toegestaan dat banken die geld van klanten ter bewaring op een rekening zetten daarvoor aan die klanten een vrijwillige beloning geven. Bij geldlening aan klanten mag dit ook mits er geen rente bedongen is. De hoogte van de vergoedingen komt overeen met de percentages rente die voor kortlopende kredieten in andere landen gelden.

Voor de uitzonderingen die bestaan bij *riba* zijn er geen wettelijke regelingen, zij worden vastgesteld op basis van de shia-jurisprudentie. Als er bij een lening *riba* is bedongen, is die clausule nietig, maar de overeenkomst blijft intact. Het is wel toegestaan dat de schuldenaar van een lening de schuldeiser een toevoeging geeft, mits dit maar uit vrije wil en om niet geschiedt. Banken maken van deze mogelijkheid gebruik om klanten voor hun deposito's te accommoderen. Alles geschiedt vrijwillig, dus niemand lijdt verlies. Daarnaast mogen moslims wel *riba* stipuleren in contracten met niet-moslims (Ansari-Pour 1995b: 165-191).

### **Belastingrecht**

De belangrijkste belastingen in Iran zijn winstbelasting voor bedrijven en inkomstenbelasting voor particulieren, welke zijn onderworpen aan het regime van de 'wet op de vennootschapsbelasting' en de 'wet op de directe belastingen'. Deze wetten hebben geen enkele relatie met de sharia.<sup>24</sup> Daarnaast gelden de volgende religieuze heffingen voor moslims: de aalmoes voor armen, de heffing voor *mujtahids* en de grondbe-

lasting. Belijders van andere in Iran toegestane godsdiensten (joden, christenen en zoroastrianen) betalen een persoonlijke belasting aan de staat.

## 7.9 INTERNATIONALE VERDRAGSVERPLICHTINGEN EN MENSENRECHTEN

Artikel 4 van de grondwet van 1979 wordt zo uitgelegd dat de sharia niet alleen het positieve recht van Iran beheerst, maar ook prevaleert boven elke vorm van gewoonterecht en internationaal recht, de mensenrechten inbegrepen (zie par. 7.5). Amin (1985: 106) citeert in dit verband het commentaar van de Iraanse vertegenwoordiger bij de United Nations Human Rights Committee in Genève in juli 1982: “Iran gelooft in de suprematie van de islamitische wetten, die universeel zijn”. Dus wanneer mensenrechtenverdragen op bepaalde punten onverenigbaar zouden zijn met de sharia, “zou Iran voor de goddelijke wetten kiezen”. Hiervoor is gebleken dat Iran zich in 1993 veel positiever over mensenrechten heeft uitgelaten. Toch zijn enkele belangrijke mensenrechtenverdragen nog steeds niet geratificeerd. Dat geldt met name voor de CAT en de CEDAW, waarmee de Raad der Hoeders de afgelopen jaren meermalen geweigerd heeft in te stemmen. Wel is Iran partij bij het ICCPR-verdrag. De optionele protocollen 1 en 2 betreffende het individuele klachtrecht van Iraanse onderdanen en het niet uitvoeren van de doodstraf werden overigens niet getekend.

Op 12 augustus 1994 trad het CRC-verdrag in werking. Daarbij werd wel het volgende voorbehoud gemaakt: “The Government of the Islamic Republic of Iran reserves the right not to apply any provisions or articles of the Convention that are incompatible with Islamic Laws and the international legislation in effect”. Dit voorbehoud leidde tot formele bezwaren van tien West-Europese landen, waaronder Nederland.

De in Iran ingevoerde sharia is op een aantal punten strijdig met de mensenrechten zoals die zijn neergelegd in de UVRM uit 1948 en nader zijn uitgewerkt in verschillende internationale mensenrechtenverdragen:

- Ongelijke behandeling van mannen en vrouwen, en van moslims en niet-moslims is in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De ongelijkheid geldt zowel het personen-, familie- en erfrecht als het strafrecht en zowel de rechtsregel als rechtspraktijk.
- Amputaties, dood door steniging, kruisiging, de mogelijke toepassingen van vergelding en zweepslagen zijn strijdig met het recht op integriteit van het lichaam. Zij zijn ook in strijd met het CAT-verbod op ‘torture or cruel, degrading or inhuman punishment’.
- De strafbaarheid van geloofsafval, waarop de doodstraf staat, botst met de godsdienstvrijheid. Geloofsafval is weliswaar niet opgenomen in het wetboek van strafrecht, maar is wel een integraal onderdeel van de klassieke doctrine. Op basis van artikel 289 van het wetboek van strafprocesrecht – dat vereist dat de strafmaat wordt vastgesteld op basis van het wetboek van strafrecht óf de klassieke sharia – is

in Iran verscheidene keren de doodstraf opgelegd vanwege geloofsafval (Peters 2005 te verschijnen: 234-235).

- De bepaling dat volwassenheid begint met de puberteit is in strijd met de rechten van het kind zoals vastgelegd in de CRC van 1989 en de ICCPR, want dat betekent dat jonge tieners in beginsel als volwassenen worden berecht en tot *hadd*-straffen kunnen worden veroordeeld.

Naast deze juridische strijdigheden van Iraans recht met de internationaal erkende mensenrechten, worden er tal van mensenrechten geschonden in strijd met correcte wetsbepalingen. Zo is 'due process' op papier keurig geregeld. De artikelen 32 en 34 t/m 39 van de grondwet geven de voorwaarden weer waaraan het rechtssysteem in Iran moet voldoen: regeling van de aanhouding, verschijning voor de rechter, het recht op juridische bijstand, recht op kruisverhoor van getuigen en het recht op beroep. Geen van deze bepalingen is afhankelijk gesteld van islamitische principes, maar juist deze bepalingen zijn in het Iraanse rechtssysteem over de periode 1979-2004 stelselmatig geschonden (Kusha 2002: 147).

In 2003 werden er volgens Amnesty International nog steeds politieke gevangenen vastgehouden op grond van veroordelingen die op basis van onfaire berechtingen waren uitgesproken. De studentendemonstraties in hetzelfde jaar leidden tot vele arrestaties. Ten minste een dozijn politieke gevangenen werd gearresteerd en vastgehouden zonder in staat van beschuldiging te zijn gesteld of juridische bijstand te hebben verkregen. De gerechtelijke autoriteiten beperkten de vrijheden van meningsuiting en van vergadering. Familieleden van politieke gevangenen werden lastig gevalen. Er vonden in 2003 ten minste 108 executies plaats, waarvan vele in het openbaar. Ten minste vier gevangenen werden veroordeeld tot de dood door steniging (het is onduidelijk of deze vonnissen al zijn uitgevoerd), ten minste 197 personen werden geselsd en vier verloren vingers en ledematen door amputatie.<sup>25</sup>

## 7.10 CONCLUSIE

De islamitische revolutie van 1979 onder leiding van Khomeini is door velen gezien als het belangrijkste voorbeeld van de terugkeer van een islamitisch land naar theocratie en sharia, waarbij een complete islamisering van het recht in het vooruitzicht werd gesteld.

De geschiedenis van 1800 tot 1979 biedt aanknopingspunten voor een verklaring van deze ontwikkeling. Vanouds was de macht in Perzië verdeeld tussen het centrale gezag onder de sjah en de *mujtahids*, de machtige shiitische geestelijkheid die ook op lokaal niveau veel macht had. De machtsdeling kwam onder meer tot uiting in het beginsel dat de sjah optrad als bevorderaar en beschermer van de sharia volgens de shia-islam, en in het dualistische rechtssysteem, waarin de bevoegdheid tot rechtspraak werd gedeeld tussen statelijke en religieuze rechtbanken.

Onder de zwakke Kadjaren-dynastie in de negentiende eeuw versterkte de geestelijkheid haar machtspositie en in de constitutionele revolutie van 1906 hielp zij de macht van de sjah in te perken. Na de Eerste Wereldoorlog werd zij door sjah Reza in het defensief gedrongen. Formeel bleef de sharia de basisnorm in de grondwet van 1906, maar in de praktijk oriënteerden de regering en het nieuwe parlement zich meer op het Franse rechtssysteem, en gingen zij op grote schaal over tot moderne codificatie. Met Atatürk in Turkije als inspirerend voorbeeld ontnam sjah Reza in de jaren twintig en dertig de geestelijkheid haar bevoegdheden, tot zij in 1946, althans formeel, capituleerde. Inmiddels was Reza opgevolgd door zijn zoon sjah Mohamed Reza, die eveneens streefde naar modernisering, een seculiere staat en een gelijke positie voor man en vrouw.

Het regime van deze sjahs, vader en zoon, was autoritair, repressief en onrechtvaardig. Een langdurige economische malaise maakte het land in de jaren zestig en zeventig rijp voor verzet tegen de sjah. Hierbij speelde de de-islamisering die het regime nastreefde een belangrijke rol. De *mujtahids* zagen kans terug te komen. Door een langdurige verbinding van beide sjahs met Westerse landen – in hun investeringsbeleid, ontwikkelingsplannen en rechtspolitik – kreeg het verzet ook een sterk anti-Westers karakter.

De politieke en rechtsontwikkeling na de Islamitische Revolutie van 1979 laat zich indelen in vier perioden. Allereerst die van 1979 tot 1989, de regeerperiode van de grote Leider Khomeini met zijn nieuwe islamitische constitutie (1979) en revolutionair islamitisch elan; vervolgens van 1989 tot 1997 een periode van consolidatie met een zekere matiging; ten derde van 1997 tot 2004, de periode van het presidentschap van Khatami, door het volk gekozen, en algemeen gezien als een hervormer, de periode waarin zich een zeker machtsdualisme ontwikkelde; en ten vierde vanaf 2004: einde van het dualistische experiment en herstel van het religieuze monisme.

Khomeini trad in 1979 direct zeer zelfbewust en hard op. Hij verzekerde zich van een grondwettelijk en religieus gesanctioneerde machtspositie, als alleenheersende schriftgeleerde-regeringsleider. Onder zijn toezicht ontdeed het regime zich op vaak brute wijze van politieke tegenstanders met hulp van *komitehs* en revolutionaire islamitische rechtbanken. Gematigde en progressieve *mujtahids* werden monddood gemaakt, orthodoxe puriteinse *mujtahids* namen de meeste hoge machtsposities in. De wetgevende macht van het parlement werd onder curatele gesteld van een Raad van Hoeders, die elke wet aan de beginselen van de sharia moest toetsen.

Onder dit schrikbewind werden de politieke en burgerrechten op grote schaal geschon- den. Vrouwen werden aan strikte kledingvoorschriften onderworpen, zij kregen apart onderwijs en mochten geen rechter meer zijn. De liberale huwelijks wetten van 1967 en 1975 werden buiten werking gesteld, *hadd*-straffen werden ingevoerd en ook tot

uitvoering gebracht, een renteverbod werd afgekondigd en het bank- en verzekeringswezen werd genationaliseerd.

Het bewind moest niets hebben van de moderne, professionele juristenstand die enige decennia de rechtspraak had beheerst. Deze juristen werden opzij gezet en vervangen door tal van rechters zonder juridische opleiding, die in hun rechtspraak de ongecodificeerde sharia toegepasten. Er bleken echter veel leemtes te bestaan en het rechtstelsel werd een juridische lappendeken bestaande uit de nieuwe grondwet, de sharia, Khomeini's *fatwas* en een aantal nieuwe wetten. Khomeini's oproep dat de oude wetten moesten worden genegeerd, bleek in de praktijk niet haalbaar. Toch bleek er behoefte aan codificatie en wetten, zodat veel oude regelingen in feite gewoon in stand bleven. In 1982-1983 kwam er nog wel een nieuwe codificatie van het strafrecht tot stand, maar vanwege de voortdurende geschillen tussen het parlement en de Raad van Hoeders over het sharia-gehalte van wetgeving trad er verder veel stagnatie op in de wetgeving.

In 1988 maakte Khomeini per *fatwa* een oplossing bekend die onder sunnitische hervormers ook al opgeld had gedaan: de staat kon op grond van het algemeen belang (*maslahat*) de sharia opzij zetten (Al-Nowaihi 1975). Een Raad voor de Vaststelling van de Belangen van het Systeem zou hierin adviseren en besluiten nemen. Zo werd bijvoorbeeld het belastingstelsel niet op grond van de traditionele *zakat* opgezet, maar volgens modern belastingrecht. Ook bleven het burgerlijk wetboek en andere prerevolutionaire wetten uiteindelijk gewoon in stand. Maar Khomeini zelf bleef van de orthodoxe, conservatieve richting, zoals onder andere bleek uit de beruchte *fatwa* van februari 1989 waarin hij de schrijver Rushdi ter dood veroordeelde.

Na de dood van Khomeini hield een groep conservatieve geestelijken op sleutelposities de macht stevig in handen. Maar in de jaren negentig leek het regime zich binnenslands en buitenslands gematigder op te stellen. In 1993 nam Iran internationaal een veel constructievere houding aan in discussies over mensenrechten. In 1994 kwam er een compensatieregeling voor vrouwen die op onrechtvaardige wijze waren verstoten. Verder werden de revolutionaire islamitische rechtbanken onder de algemene rechtbanken geplaatst. In 1995 uitte het verzet tegen het islamitische regime zich in grote demonstraties in Teheran. Vanaf hetzelfde jaar mochten vrouwen weer rechter zijn. Bij de verkiezingen in 1996 en 1997 wonnen de hervormingsgezinden.

Met de komst van president Khatami nam de vrijheid van meningsuiting toe. Hervormingsgezinden als Shrin Ebadi en Abdolkarim Soroush lieten van zich horen. Het parlement deed verwoede pogingen de CEDAW- en CAT-verdragen te ratificeren. Grote aantallen hervormingsgezinden waren van mening dat democratie en mensenrechten goed waren te verenigen met de sharia. Het discours van mensenrechten en *rule of law* werden steeds meer geaccepteerd. In 2002 werd de huwelijksleeftijd van

meisjes naar boven bijgesteld. Ook verbeterde in 2002 de familierechtelijke positie voor vrouwen door een uitwerking van de gronden die een door hen ingestelde echtscheidingsprocedure mogelijk maakten. De mensenrechtencommissie van de VN, die Iran jaren achtereen had veroordeeld wegens mensenrechtenschendingen, besloot in 2002 een dergelijke resolutie achterwege te laten. In 2003 werd voor het eerst een delegatie van de VN-mensenrechtencommissie toegelaten. Volgens Amnesty International vonden er echter nog steeds geregeld ernstige schendingen van mensenrechten plaats, maar de regering zou moratoria hebben ingesteld op de uitvoering van de zwaarste *hadd*-straffen, namelijk steniging en amputatie. Verschillende hervormers, zowel wetenschappers en journalisten als gematigde geestelijken, betoogden openlijk dat de conservatieve interpretatie van de sharia vervangen diende te worden door een die meer paste bij de eisen van deze tijd, met name de internationale mensenrechten. Op deze wijze zag men duidelijke tekenen dat de kloof tussen mensenrechten en het Iraanse sharia-stelsel sinds 1979 geleidelijk kleiner was geworden.

Anno 2005 hebben de conservatieve machthebbers nog altijd de sleutelposities in de Raad van Hoeders, de rechterlijke macht en het leger in handen. Tegenstanders van het regime worden weer hard en soms wreed aangepakt. De machthebbers zijn doorgegaan met de blokkering van hervormingsplannen van het parlement en hebben de politieke en sociale repressie weer stevig opgevoerd. In 2004 ging de Raad van Hoeders zelfs zo ver dat hij circa 2000 hervormingsgezinde kandidaten uitsloot van de parlamentsverkiezingen. Hieruit blijkt wel hoe meedogenloos de conservatieven hun machtsposities uitspelen. Tegelijk geeft het ook aan dat in de Iraanse samenleving en rechtspolitiek krachtige kiemen van hervorming duidelijk aanwezig zijn.

De condities voor politieke en sociale liberalisering zijn nog niet voldoende aanwezig. Maar dat zou kunnen veranderen als de reeds bestaande sociaal-economische onvrede van de grote massa gepaard zou gaan met goed georganiseerde publiciteit en samenwerking van oppositiekrachten, en met de dringende noodzaak de internationale, politieke en economische relaties te verbeteren. Dan is te verwachten dat gematigde en hervormingsgezinde geestelijken meer invloed zullen krijgen, of uiteindelijk zelfs dat een nieuwe volksoptocht, met de studentenbeweging voorop, het huidige regime van de geestelijkheid aan het wankelen kan brengen. Aan de andere kant blijft het zeer wel mogelijk dat de machthebbers het economische deel van het wensenpakket van de hervormingsgezinden overnemen, om de bevolking weer geheel in het eigen kamp te krijgen, waarmee de poort naar ideologische veranderingen stevig in het slot valt.

## NOTEN

- <sup>1</sup> De auteurs danken de heren P. Ansari en J.M. Otto voor hun proeflezingen, commentaar en suggesties.
- <sup>2</sup> De naam Perzië werd gebruikt tot 1935 en tussen 1949 en 1979.
- <sup>3</sup> De status van *mujtahid* kon worden bereikt door studie bij een hoge geestelijke. De studie vond doorgaans plaats aan scholen in religieuze steden als Qom en Mashhad in Iran, of Najaf en Kerbala in Irak. Men kon *mujtahid* blijven, maar ook opklimmen tot *ayatollah* of zelfs *groot-ayatollah*. De status werd bepaald door reputatie en omvang van de schare volgelingen.
- <sup>4</sup> De nieuwe grondwet bestond eigenlijk uit twee afzonderlijke documenten: de 'fundamentele constitutie' kende 51 artikelen en werd afgekondigd onder sjah Muzaffar al-Din op 30 december 1906, de 'aanvullende constitutie' telde 107 artikelen en werd afgekondigd op 7 oktober 1907 onder het bewind van sjah Mohammed Ali.
- <sup>5</sup> Een voorbeeld waren de vergunningswetten voor de verkoop van alcohol.
- <sup>6</sup> Persoonlijke mededeling van rechter P. Ansari, juli 2004.
- <sup>7</sup> <http://reference.allrefer.com/country-guide-study/iran/iran72.html> last visited: 3-12-04.
- <sup>8</sup> Khomeini (1902-1989) publiceerde al in 1943-1944 zijn eerste politieke werk *Kashf al-asrar* (*The revealing of secrets*) (Martin 2000: xiv).
- <sup>9</sup> Schirazi schrijft: "Even after his return to Iran [in februari 1979] Khomeini continued to give the impression that he had no interest in exercising government power. He had it announced everywhere that he would soon return to Qum to assume his work as a jurist" (Schirazi 1997: 25).
- <sup>10</sup> Uit: *Ayandegan*, seculier Iraans dagblad (3 april 1979).
- <sup>11</sup> [http://academic.reed.edu/poli\\_sci/faculty/rejali/rejali/articles/Executions.html](http://academic.reed.edu/poli_sci/faculty/rejali/rejali/articles/Executions.html); last visited 24-12-2004.
- <sup>12</sup> [http://www.hrw.org/reports/1990/wr90/mideast.bou-02.htm#p106\\_25125](http://www.hrw.org/reports/1990/wr90/mideast.bou-02.htm#p106_25125), last visited 15-12-2004).
- <sup>13</sup> CCPR A/37/40/1982/no.324; [http://www.bayefsky.com/html/iran\\_t4\\_ccpr.php](http://www.bayefsky.com/html/iran_t4_ccpr.php).
- <sup>14</sup> CCPR A/48/40/no. 197; [http://www.bayefsky.com/html/iran\\_t4\\_ccpr.php](http://www.bayefsky.com/html/iran_t4_ccpr.php).
- <sup>15</sup> CCPR A/48/40/nrs. 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217; [http://www.bayefsky.com/html/iran\\_t4\\_ccpr.php](http://www.bayefsky.com/html/iran_t4_ccpr.php).
- <sup>16</sup> [http://www.dfait-maeci.gc.ca/foreign\\_policy/human\\_rights/background\\_documents/iran-en.asp](http://www.dfait-maeci.gc.ca/foreign_policy/human_rights/background_documents/iran-en.asp).
- <sup>17</sup> 'A hollow victory for the conservatives', in: *The Economist*, February 26, 2004 – [www.economist.com](http://www.economist.com).
- <sup>18</sup> De grondwet uit 1979 verwijst in dit verband naar de Koran 21: 105: "En Wij hebben in de Zaboer, na de vermaning, geschreven dat Mijn rechtschapen dienaren de aarde zullen beërven" (Leemhuis 1990).
- <sup>19</sup> Bahais zijn volgelingen van Mirza Hussein Ali Nouri of Bahaullah (1817-1892), auteur van *Kitab al-Akdas* (Heilige Boek). De door hem gestichte godsdienst is grotendeels een voortzetting van het babisme, dat Mohammed wel als Profeet erkent, maar gelooft dat zijn profetisch tijdperk in 1844 eindigde.
- <sup>20</sup> McGlinn schrijft over *talaq* in Iran: "Talaq [in Iran] is divorce through the repudiation by a man of his wife, by speaking a repudiation formula (once) in the presence of two [just] male witnesses. There must be an immediate intention to effect a divorce, so a conditional divorce is null and void and the words said in jest have no effect. Khomeini says that the divorce formula must be read in correct Arabic, and takes the form 'My wife, Fatimeh, is divorced' " (McGlinn 2002: 62).
- <sup>21</sup> Gronden zijn: verlaten van de familie gedurende 6 achtereenvolgende, of 9 maanden met tussenpozen in een jaar zonder gerechtvaardigd excuus; drugs-of alcoholverslaving bij de man; veroordeling tot gevangenisstraf van vijf jaren of langer van de man; voortdurende mishandeling van vrouw of gezin; lijden aan een mentale of fysieke ongeneeslijke ziekte, die een gedeeld familieleven verhindert. De lijst is niet limitatief en kan worden aangevuld door de rechter.



<sup>22</sup> Overigens kunnen ook niet-moslims worden veroordeeld tot tachtig zweepslagen, indien ze in het openbaar drinken (toelichting bij art. 174).

<sup>23</sup> De shiitische doctrine verschilt op sommige punten van de sunnitische rechtsscholen. Zo worden bij amputatie vier vingers in plaats van de hele hand, en de voorvoet in plaats van de hele voet geamputeerd, en wordt een veroordeelde die een kruisiging overleeft niet (alsnog) ter dood gebracht.

<sup>24</sup> <http://www.iranworld.com/Laws/ltr-r096.htm>.

<sup>25</sup> <http://web.amnesty.org/report2004/irn-summary-eng>; last visited 30-12-2004.

## LITERATUUR

- Afchar, H. (1975) 'Iran', blz. 45-54 in V. Knapp (ed.) *International encyclopedia of comparative law*, Volume I, National reports, Tübingen/The Hague/Paris: Mohr and Paul Siebeck/Mouton.
- Al-Nowaihi, M. (1975) 'Problems of Modernization in Islam', *The Muslim World* 65, 3: 174- 185.
- Amin, S.H. (1985) *Middle East legal systems*, Glasgow: Royston.
- Ansari-Pour, M.A. (1995a) 'Iran', blz. 385-396 in E. Cotran and C. Mallat (eds.) *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, Vol. 1, London: Kluwer Law International.
- Ansari-Pour, M.A. (1995b) 'Prohibition of interest under the Iranian legal system since the revolution', blz. 165-191 in H.L. Ruttley and C. Malat (eds.) *Commercial law in the Middle East*, London: Kluwer Law International.
- Ansari-Pour, M.A. (1996) 'Iran', blz. 245-258 in E. Cotran and C. Mallat (eds.) *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, Vol. 2, London: Kluwer Law International.
- Ansari-Pour, M.A. (2001) 'Iran', blz. 327-344 in E. Cotran (ed.) *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, Vol. 6, London: Kluwer Law International.
- Ansari-Pour, M.A. (2004) 'Iran', blz. 341-349 in E. Cotran and M. Lau (eds.) *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, Vol. 9, Leiden/Boston: Brill.
- Berger, M.S. (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicaties nr. 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Buchman, D. (2004) 'Shi'ite Islam in contemporary Iran: From Islamic revolution to moderating reform', blz. 75-101 in M. Feener (ed.) *Islam in world cultures: Comparative perspectives*, Santa Barbara: ABC-CLIO.
- Cherry, K. (2001) 'Marriage and divorce law in Pakistan and Iran', *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, 9: 319-354.
- Clouattre, D. (2002) 'Iran', blz. 737-741 in H.M. Kritzer (ed.) *Legal systems of the world: A political, social and cultural encyclopedia*, Vol. 11, Santa Barbara: ABC CLIO.
- Doroudi, S. (2002) 'Apostacy in the legal system of Iran', in *Iran, Daily Newspaper*, no. 2032, p. 6. (<http://www.netiran.com/php?id=751>).
- Iran (2002) *Iran: The struggle for the revolution's soul*, Amman; Brussels: ICG.
- Iran (2004) *Iran: Time for a new approach*, New York: Council on Foreign Relations.
- Kusha, H.R. (2002) *The sacred law of Islam: A case study of women's treatment in the Islamic republic of Iran's criminal justice system*, Aldershot: Ashgate.
- Leemhuis, F. (1990) *De Koran*, Houten: Wereldvenster.
- Limbert, J. (1995) 'Islamic Republic of Iran', in D.E. Long and B. Reich (eds.), *The government and politics of the Middle East and North Africa*, Boulder: Westview Press.
- Martin, V. (2000) *Creating an Islamic State: Khomeini and the making of the new*

- Iran*, London: Tauris.
- Miller Davis, H. (1953) *Constitutions, electoral laws, treaties of states in the Near and Middle East*, Durham, N.C.: Duke University Press.
- McGlinn, S. (2002) *Family law in Iran*, Leiden: s.n.
- Mokhtari, S (2004) 'The search for human rights within an Islamic framework in Iran', *The Muslim World* 94: 469-479.
- Nekuee, S. (2005) 'Iran smacht naar de ijzeren vuist van Bush', *Trouw*, 4 januari.
- Peters, R. (2005, te verschijnen) *Crime and punishment in Islamic law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schirazi, A. (1997) *The constitution of Iran: Politics and the state in the Islamic Republic*, London/New York: Tauris.
- Soleimani, A. (2002) *Islamitisch burgerlijk wetboek conform de Sjaria*, Drachten: Talenhuus.
- Tellenbach, S. (1996) *Strafgesetze der islamischen Republik Iran*, Berlin: Walter de Gruyter.
- Usman, J. (2002) 'The Evolution of Iranian Islamism from the revolution through the contemporary reformers', in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 35: 1679-1730.
- Yassari, N. (2004) 'Iranian family law in theory and practice', blz. 43-64 in E. Cotran and M. Lau (eds.) *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, Vol. 9, Leiden/Boston: Brill.
- Zubaida, S. (2003) *Law and power in the Islamic world*, London/New York: Tauris.

## 8 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN PAKISTAN

Maarten Barends en Jan Michiel Otto<sup>1</sup>

De onafhankelijkheid van Brits-India in 1947 leidde tot de stichting van de Islamitische Republiek Pakistan, waar tegenwoordig ruim 150 miljoen mensen wonen. De federale republiek herbergt vele etnische groepen: Pashtun, Punjabi, Sindhi, Baloch en Muhajir. De Pakistani zijn vrijwel allen islamiet (97%), van wie de sunnieten ruim in de meerderheid zijn (77%) en de shiïeten een minderheid vormen (20%). Christenen, hindoes en ahmadis behoren tot de religieuze splintergroepen (3%). Het Urdu is de officiële taal van Pakistan, maar slechts acht procent van de bevolking spreekt die. Het Punjabi (48%) en Sindhi (12%) worden door grotere groepen beheerst. De lingua franca van de Pakistaanse elite en het overheidsapparaat is het Engels.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 8.1 DE PERIODE TOT 1920

Op het Indiase subcontinent, waar het huidige Pakistan deel van uitmaakte, kenmerkte het recht zich in de voorbije eeuwen door een complexe interactie tussen lokale gewoonten, religieuze voorschriften en besluiten van kleinere en grotere vorsten (Kolff 1992; Menski 1997). In de lokale geschillenbeslechting op het platteland was vanouds een belangrijke rol weggelegd voor plaatselijke raden, geleid door lokale voormannen van de hogere kasten. Hindoe priesters golden als experts in het hindoerecht, en moslim priesters waren deskundige uitleggers van de sharia. Deze schriftgeleerden concentreerden zich rondom de hoven van vorsten, waar ook geïnstitutionaliseerde rechtspraak plaatsvond.

Tot de komst van de Britten in 1601 bestond er een zeker dynamisch verband en evenwicht tussen de verschillende rechtsbronnen – gewoonte, godsdienst en vorstenedicten. Stamhoofden, sharia-schriftgeleerden en vorsten hadden een flexibele verstandhouding, zodat men met elkaars positie en belangen rekening wist te houden. De Britten, die hun eigen rechtssysteem in de overzeese gebieden importeerden, waren niet vertrouwd met dit complexe, plooibare geheel. De gouverneur van de East-India Company had van de Britse Kroon alle benodigde bevoegdheden meegekregen om te kunnen wetgeven, besturen en rechtspreken, in civiele en strafrechtelijke zaken (Ali 2000: 141).<sup>2</sup> Voorts mocht hij politieke contracten met lokale vorsten sluiten. Aanvankelijk beperkte het Britse gezag zich tot de handelsposten aan de kust (zoals Calcutta en Madras) en hun directe omgeving, maar in de loop van de zeventiende en vooral de achttiende eeuw breidde het zich sterk uit, onder andere tot het domein van de isla-

mitische Moghul die over een groot deel van Noord-India heerste en tot Sindh in het huidige Pakistan, en Bengalen, nu Bangladesh.

De Britten maakten uit pragmatische overwegingen veel gebruik van reeds bestaande politieke en juridische structuren (*indirect rule*) en lieten de lokale rechtsgangen aanvankelijk grotendeels ongemoeid. In ruil daarvoor moesten de lokale heersers dan wel de politieke en juridische 'bovenbouw' van het Britse koloniale bestuur accepteren. Formeel had de Britse *common law* dus het primaat; het gewoonterecht en de sharia konden worden toegepast zolang zij niet in strijd waren met 'natural justice, equity and good conscience'. Voorzover dat het familie- en erfrecht betrof werd niet diep ingegrepen, maar zaken van orde, veiligheid en strafrecht werden wel steeds meer binnen het Britse rechtssysteem getrokken, en dus uit de sfeer van de sharia gehaald.

De koloniale rechterlijke macht werd voornamelijk bemand door Britse juristen. Zij kregen op het gebied van de sharia adviezen van islamitische schriftgeleerden, maar deze adviezen waren niet bindend en werden, wanneer dat zo uitkwam, gemanipuleerd om een voor de Britten acceptabele uitkomst van de zaak te verzekeren (Kolff 1992: 214). Zo ontstond het Anglo-Mohammedaanse recht (Mehdi 1994: 4), een 'legering' van *common law* en sharia. Geleidelijk werd de Britse invloed hierin groter en werden die elementen die strijdig waren met Britse ideeën over orde en rechtvaardigheid eruit verwijderd (Peters 2005: 150). In dit proces werden ook de oude flexibiliteit en veelvormigheid van de sharia opgeofferd ten behoeve van het Britse streven naar rechtszekerheid en rechtseenheid. Volgens Anderson (1989: 211-212) lag aan deze rechtspolitiek een onjuiste veronderstelling ten grondslag, namelijk dat er één stelsel van vaste regels, dus een eenvormige sharia, van toepassing was op alle moslims. Dit was in strijd met zowel de theorie van de sharia – zie alleen al het verschil tussen shia en sunni-moslims, en tussen de rechtsscholen – als de praktijk in Zuid-Azië waar vele groepen er een eclectische benadering van de islam op nahielden.

Een bijkomend argument voor het Britse streven naar meer rechtseenheid was de enorme etnische en politieke verscheidenheid op het subcontinent, die nog werd versterkt door de komst van buitenlanders. De toenemende economische bedrijvigheid in Brits-Indië had immers een flinke aantrekkingskracht op kooplieden en gelukzoekers: grote groepen Perzen, Armeniërs, Portugezen, joden en meer en meer Britse onderdanen kwamen naar Brits-Indië om fortuin te maken. De rechtsverscheidenheid die daarvan het gevolg was, werd door de Engelsen ervaren als een ernstig beletsel voor een voorspoedige ontwikkeling van de kolonie.

In 1833 stelden de Britten in Calcutta een centrale wetgever in voor heel Brits-Indië, met gezag over zowel Europeanen en andere immigranten als over de inheemse bevolking. Maar over het karakter van de tot stand te brengen wetten verschilden de meningen. De Indian Law Commission stelde voor om het recht dat in Groot-Brittannië gold volledig van toepassing te verklaren op die ingezetenen van Brits-Indië die niet hindoe

of moslim waren. De koloniale regering meende echter dat het Britse 'rechttersrecht' (*case law*) moeilijk dienst kon doen in de koloniale gebieden zonder enige vorm van aanpassing en codificatie. Daarom poogden achtereenvolgende Britse bestuurders te komen tot codificaties die waren aangepast aan de omstandigheden van Brits-Indië.

Tegelijk met deze pogingen tot rechtshervorming kwamen nationalistisch getinte bewegingen op. Onvrede met de Britse overheersing leidde in 1857 tot een grote opstand van Indiase soldaten in Bengalen. De revolte greep razendsnel om zich heen en sloeg over naar andere gebieden. De Britten zagen zich ernstig in het nauw gedreven en verloren enige tijd de controle over belangrijke stedelijke centra. Nadat zij uiteindelijk de opstand hardhandig hadden neergeslagen, richtte hun wraak zich met name op de Indiase moslims. De zittende Moghul werd onttroond, verscheidene *ulama* kregen de doodstraf of werden verbannen, nadat zij in hun *fatwas* hadden opgeroepen tot *jihad* tegen de Britten. De moslimgemeenschap van Brits-Indië, ooit de regerende elite in het Moghulrijk, raakte hierdoor in een toestand van verval en troosteloosheid (Ali 1988: 7).

Als gevolg van de opstand nam de Britse Kroon in 1858 het gezag van de East-India Company definitief over. De autoriteiten zetten nu spoed achter het 'Napoleontische' codificatieproject, dat als de 'Indian Codes' de geschiedenis van India en Pakistan zou ingaan, en later ook in andere Britse kolonies zijn invloed zou doen gelden. In 1860 werd het wetboek van strafrecht van kracht en in 1872 de 'wet op de overeenkomsten' en de 'wet op het bewijsrecht'. In 1898 volgde het Brits-Indische wetboek van strafvordering.

Het koloniale overheidsapparaat, dat in deze periode sterk groeide, werd gedomineerd door hindoes, die nu eenmaal de overgrote meerderheid in Brits-Indië vormden. Bij veel moslims nam de vrees toe na een eventuele onafhankelijkheid te worden overheerst door de hindoes. De discussies over de vraag hoe zij zich hiertegen teweer zouden kunnen stellen, leidden tot een opbloei van twee ideologische stromingen. In sommige kringen kwam een sterk anti-Westerse, op het puriteinse *wahhabisme* gebaseerde beweging op gang, die pleitte voor een terugkeer naar de glorieuze tijden van de islamitische voorvaders. Bij andere groepen groeide juist het besef dat de achterstand op het Westen zo snel mogelijk moest worden ingelopen.

Een belangrijke zegsman van deze laatste beweging was Sayyid Ahmad Khan, die zich, loyaal aan het Britse gezag, richtte op modernisering van theologie, en van de moslimgemeenschap als geheel (Esposito 1998: 55-59). Als rationalist en verklaard tegenstander van conservatieve *ulama* riep hij zijn medemoslims op zich vooral de beginselen van de Westerse wetenschap eigen te maken. In 1874 richtte hij in Aligarh een islamitische universiteit op. Daar werden generaties intellectuelen opgeleid die het modernistische gedachtegoed verder verspreidden. Onder hen waren verschillende rechtshervormers, zoals Mumtaz Ali en Chiragh Ali (Esposito 1998: 55). Khan pleitte

tevens voor positieve discriminatie voor moslims in het koloniale bestuurs- en ambtenarenapparaat.

Rond 1900 namen de afkeer jegens het autoritaire Britse bewind en het politieke bewustzijn verder toe. Gestimuleerd door de Japanse overwinning op de Russen in 1905, besloten moslimleiders in 1906 tot de oprichting van de Moslim Liga, die zich ten doel stelde de politieke rechten van de moslimgemeenschap te waarborgen. De Liga ontpopte zich als dé spreekbuis van de moslimgemeenschap, en haar roep om een eigen staat voor de moslims van Brits-Indië werd steeds luider.

In 1916 sloot de Moslim Liga met het door hindoes geleide Indiase Nationale Congres het Pact van Lucknow, en riepen zij gezamenlijk de Britten op om het recht op zelfbeschikking van de Indiase bevolking te respecteren. De Britten voerden hier en daar hervormingen door, maar deze sorteerden weinig effect. De kern van de onvrede – de koloniale overheersing – bleef bestaan, en er vonden verschillende ernstige botsingen en incidenten plaats. De politieke instabiliteit nam verder toe na het van kracht worden van de draconische Rowlatt-wet in 1919. Deze wet – bedoeld om de stabiliteit in Brits-Indië met straffe hand te herstellen – gaf de koloniale overheerser vergaande strafprocesrechtelijke en strafrechtelijke bevoegdheden.<sup>3</sup> Mede door de Eerste Wereldoorlog, waarin de Britten tegen de Turkse moslims stredden, ontstond er een pan-islamitische Kalifaat Beweging (1919-1925). Hierin participeerden zowel intellectuelen als *ulama*, en zij gebruikten de islam voor het eerst als een symbool van politieke massacommunicatie (Esposito 1998: 93). Deze beweging werkte samen met Mahatma Gandhi, die opriep tot geweldloos verzet en landelijke stakingen. Desondanks kwam het tot gewelddadige botsingen met de Britse troepen en politie.

## 8.2 DE PERIODE VAN 1920 TOT 1965

In de jaren twintig werkte de Kalifaat Beweging nog een tijd samen met Gandhi, maar hoe dichterbij de verwezenlijking van het gemeenschappelijke streven kwam, hoe meer moslims en hindoes, die een lange geschiedenis hadden van lokale etnische conflicten, tegenover elkaar kwamen te staan. Om aan het nationalisme tegemoet te komen, kondigden de Britten in 1935 een nieuw ‘regeringsreglement’ voor Brits-Indië af. Krachtens deze nieuwe ‘grondwet’ kreeg Brits-Indië een semi-autonoom bestuur. In 1937 werd de Application of Sharia Act van kracht, die de toepassing van de sharia op moslims regelde. In dat jaar vonden ook provinciale verkiezingen plaats.

Het Indiase Nationale Congres weigerde echter de macht met de moslims te delen. De binnenlandse spanningen namen toe en een aantal moslimleiders van de Moslim Liga, onder wie Ali Jinnah, zelf een secularist, kreeg steeds meer het gevoel na de onafhankelijkheid te zullen worden overheerst door de hindoemeerderheid. Teleurgesteld over de onmacht van Gandhi om het hindoe-extremisme te beteugelen, pleitten zij voor een twee-statenoplossing. Andere moslimleiders wilden samenblijven in één

staatsverband met de hindoes. Conservatieve *ulama* waren tegen elke vorm van nationalisme, en bepleitten de eenheid van de *umma*, de gemeenschap van alle moslims. Deze conservatieve beweging wist zich te organiseren in de Jamaat-i-Islami onder leiding van Sayyid Abul Ala Mawdudi (1903-1979), die in 1941 werd opgericht. Hoewel zijn conservatieve gedachtegoed veel invloed zou krijgen, bleef de Moslim Liga veruit de belangrijkste politieke partij.

Inmiddels had op 23 maart 1940 de Moslim Liga de Lahore Resolutie, ook wel Pakistan Resolutie genoemd, aangenomen waarin de aspiratie om een eigen moslimstaat te vestigen werd vastgelegd:

*“(...) that the areas in which the Muslims are numerically in a majority as in the North Western and Eastern Zones of India, should be grouped to constitute ‘independent states’, in which the constituent units shall be autonomous and sovereign”* (Khan 2000: 54).

De twee-statenoptie kreeg meer en meer bijval, van hindoe-, maar vooral van moslim-zijde. Op 10 juli 1947 – na een periode van politieke touwtrekkerij – maakte de Britse premier Attlee aan het Lagerhuis bekend dat het gezag over de kolonie zou worden overgedragen aan enerzijds het Indiase Nationale Congres, anderzijds aan de Moslim Liga. Met de Britse wet op de onafhankelijkheid van India werd de soevereiniteit overgedragen: India en Pakistan waren geboren. Namens de Indiase Moslim Liga werd Mohammed Ali Jinnah de eerste leider van Pakistan (*Quaid-i-Azam*).<sup>4</sup>

De islamitische republiek bestond uit twee van elkaar gescheiden gebiedsdelen, West- en Oost-Pakistan, het huidige Pakistan en het huidige Bangladesh. Deze beide delen van Brits-Indië kenden namelijk grote moslim-meerderheden. De nieuwe republiek stond de eerste tien jaar na de onafhankelijkheid voor enorme problemen. Pakistan herbergde een aantal onderling zeer verschillende bevolkingsgroepen, met eigen talen, culturen en gewoonten. De volksverhuizing vanuit en naar India, die het logische gevolg was van de scheiding – *the Partition* – liep uit op een enorme tragedie. Conflicten, grootschalige ontwortelingen, etnische zuiveringen en moordpartijen markeerden de eerste jaren van de nieuwe republiek, en lieten grote littekens en onopgeloste etnische problemen na.

Het werk aan de eerste grondwet duurde negen jaar. Volgens de onafhankelijkheidswet werd het regeringsreglement uit 1935, met enige aanpassingen, de voorlopige grondwettelijke basis voor Pakistan. De overige wetgeving van het voormalige Brits-Indië bleef verder in hoofdlijnen van kracht. West-Pakistan, het huidige Pakistan, telde vier provincies met elk een hoofdstad: Punjab (Lahore), Sindh (Karachi), Baluchistan (Quetta), North-West Frontier Province (Peshawar). In die laatste provincie lagen ook de semi-autonome ‘tribal areas’. Elke provinciehoofdstad had een gerechtshof, waar men beroep kon instellen tegen beslissingen van districtsrechtban-



ken. Beroep tegen beslissingen van de gerechtshoven kon in beginsel worden ingesteld bij het Hoogerechtshof (Jilani et al. 2002: 1248).

De grondwetgevende vergadering stond voor de vraag welke rol de islam moest gaan spelen in de nieuwe staat.<sup>5</sup> In Pakistan was de islam meer dan de religie van de overgrote meerderheid van de bevolking. Hij was ook de gemeenschappelijke noemer geworden in de onafhankelijkheidsstrijd, en betekende de formele legitimering van de stichting van Pakistan als aparte staat. Het etnisch verdeelde land zou nog lang een ideologisch bindmiddel nodig hebben. Daarom probeerde het landsbestuur de islam te maken tot een bron van nationale identiteit, legitimiteit, culturele integratie en publieke moraal. Maar dan nog bestonden er onder de Pakistaanse bevolking en haar leiders vele verschillende opvattingen over wat het islamitische karakter van de nieuwe natie in de praktijk zou moeten behelzen.

Omdat Jinnah in 1948 onverwacht overleed en zijn opvolger werd vermoord, ontstond er een machtsvacuüm. Conservatieve en puriteinse moslimleiders lieten van zich horen. In januari 1948 had Mawdudi<sup>6</sup> twee lezingen gegeven aan de rechtenfaculteit van Lahore waarin hij de grondwetgevende vergadering – die de taak had een nieuwe grondwet voor Pakistan te ontwerpen – opriep de soevereiniteit van Allah te respecteren en de suprematie van de sharia vast te stellen, onislamitische wetten in te trekken en de autoriteiten hun bevoegdheden te laten uitoefenen binnen de grenzen van de islam (Moten 2003: 394). In 1949 nam het parlement, op voorstel van de regering, de Objectives Resolution aan, als voorloper van de constitutie. Dit document stelde dat alle moslims “in staat worden gesteld hun leven in de particuliere en publieke sfeer in te richten overeenkomstig de leer en de eisen van de islam zoals uiteengezet in de Koran en heilige Sunna”. Deze tekst, die inderdaad zou terugkeren in de preambules van achtereenvolgende grondwetten (Menski 1997: 19), was echter niet het eind maar eerder het begin van “een voortdurende strijd tussen progressieven en conservatieven” (Mehdi 1994: 80). De progressieven stonden een moderne democratie voor, die natuurlijk niet in strijd was met de beginselen van islam, maar waarin het geloof toch vooral een persoonlijke aangelegenheid was. De conservatieven en puriteinen, deels georganiseerd in Mawdudi's partij, de Jamaat-i-Islami, stonden een staat voor waarin de sharia het staatsbestel en recht zou beheersen. Deze strijd beperkte zich niet tot het parlamentsgebouw. Pogingen van orthodoxe leiders om de moderne ahmadi-sekte<sup>7</sup> tot een niet-islamitische minderheid te doen verklaren, leidden in 1953 tot ernstige onlusten en moordpartijen tegen ahmadis in de Punjab. Ook gemeenschappen van hindoes, vooral woonachtig in Sindh, en van christenen, veelal in Punjab, werden vaak slachtoffer, mede omdat zij werden aangekeken op spanningen met India of met Westerse landen.

De eerste grondwet, die in 1956 werd aangenomen, kon deze strijd niet echt beslissen, zij leende zich voor velerlei interpretaties. Waar in de preambule werd gerept van de soevereiniteit van Allah lazen de conservatieven hierin de implementatie van Zijn wet, de sharia. Progressieven zagen in deze zinsnede echter geen politiek-juridische,

maar slechts spirituele relevantie. De preambule herhaalde verder de bovengenoemde Objectives Resolution. Deze grondwet had de conservatieven dus geen volledige invoering van de sharia opgeleverd. In plaats daarvan moesten ze leven met de minder vergaande bepaling dat de sharia als toetssteen van het rechtssysteem zou gelden. Zo bepaalde artikel 198.1:

*“No law shall be enacted which is repugnant to the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Quran and Sunnah, hereinafter referred as Injunctions of Islam, and existing laws shall be brought into conformity with such Injunctions.”*

De staat moest volgens de grondwet voorts stappen ondernemen om ‘islamitisch’ onderwijs verplicht te stellen en het naleven van ‘islamitische’ leefregels te bevorderen. Het drinken van alcohol moest worden verboden en er diende een islamitisch onderzoeksinstituut opgericht te worden “to assist in the reconstruction of Muslim society on a truly Islamic basis” (art. 197.1).

De juridische betekenis van de grondwet uit 1956 was echter klein. Al in 1958 werd zij buiten werking gesteld, toen generaal Ayub Khan een staatsgreep deed en de noodtoestand afkondigde. De coup was bedoeld om een sterker centraal gezag te vestigen en een aantal sociaal-economische hervormingen door te voeren. Ayub Khan was een modernist, een Westers-georiënteerde bestuurder die meer dan eens wees op de gevaren van een dogmatische, conservatieve interpretatie van de islam “which would result in a widening gap between life and religion” (Mehdi 1994: 87). Hij had grote invloed op de tweede Pakistaanse grondwet, van 1962, die weliswaar niet veel van de grondwet van 1956 afweek, maar toch een enigszins progressiever karakter had. Een aantal islamitische bepalingen verviel: de ‘Islamic Republic of Pakistan’ werd de ‘Republic of Pakistan’; de terminologie ‘Holy Quran and Sunnah’ in de grondwet van 1956 werd vervangen door het voor bredere interpretatie vatbare ‘Islam’. In 1963 en 1964 werden deze wijzigingen overigens onder conservatieve druk alweer teruggedraaid.

Van grotere betekenis was de onder Ayub Khans leiding in 1961 uitgevaardigde ‘islamitische familierechtordonnantie’ (IFO), die een relatief liberaal karakter had. Hieraan was vanaf 1955 gewerkt door een staatscommissie, waarin naast drie mannen en drie vrouwen één vertegenwoordiger van de *ulama* was benoemd (Esposito 1998: 122-123). Deze laatste bleef zich tot het einde toe verzetten tegen de opvattingen en werkwijze van de commissie. In feite vormde de familiewetgeving een belangrijke nieuwe arena voor de strijd van de *ulama* tegen het centrale staatsgezag, die het ontwerp ‘onislamitisch’ noemden. Krachtig gesteund door Pakistaanse vrouwenorganisaties legde Ayub Khan zijn wil op, en de IFO werd als wet uitgevaardigd. Daarin werden enkele bepalingen van de klassieke sharia aangepast, vooral onder druk van vrouwengroepen die ageerden tegen eenzijdige verstoting en polygamie. De conservatieven hielden vol dat de wet in artikel 7 een absoluut door God gegeven recht van de man tot echtscheiding

afhankelijk had gemaakt van een derde instelling (Mehdi 1994: 170). De effectiviteit van de IFO werd echter het meest belemmerd door de traditionele, patriarchale opvattingen en gedragspatronen, met name op het platteland: lokale hoofden, stamvergaderingen en dorpsgerichten lieten zich niet snel leiden door wetten uit de hoofdstad zoals de IFO, maar eerder door traditionele elementen van de sharia en hun gewoonten (Mehdi 1994: 202; Pearl and Menski 1998: 55).

Een andere stap van Ayub Khan was de oprichting van de bij de grondwet van 1962 ingestelde Adviesraad voor Islamitische Ideologie en van het Centraal Instituut voor Islamitisch Onderzoek. Conservatieve schriftgeleerden namen echter aanstoot aan de publicaties van de te progressief geachte directeur van het instituut, waardoor deze onder grote politieke druk moest worden ontslagen (Esposito 1998: 122).

Niettegenstaande deze specifieke ontwikkelingen in de verhouding tussen sharia en recht, had het rechtsstelsel op verreweg de meeste terreinen zijn oude Brits-koloniale karakter behouden.

### **8.3 DE PERIODE VAN 1965 TOT 1985**

In december 1970 vonden er vrije parlementsverkiezingen in Pakistan plaats. In het oostelijke gebiedsdeel won de Awami Liga vrijwel alle 162 zetels, in het westelijke gebiedsdeel won Ali Bhutto's Pakistaanse Volkspartij 82 van de 138 zetels. In het Oosten, dat zich sterk gedomineerd voelde door het Westen, braken onlusten uit, die leidden tot een bloedige burgeroorlog welke uitmondde in de afscheiding van Bangladesh als onafhankelijke staat (1971). Opmerkelijk was dat de religieuze partijen bij deze verkiezingen nauwelijks voet aan de grond hadden gekregen (Moten 2003: 398).

Bhutto werd in 1971 president van het nieuwe, kleinere Pakistan. Evenals Ayub Khan behoorde Bhutto tot het vooruitstrevende kamp, maar hij had een meer op socialistische leest geschoeide economie en samenleving voor ogen. Zijn beloften over 'islamitisch socialisme' waren – naast zijn slogan 'voedsel, kleding en huisvesting' – een van de belangrijkste redenen voor zijn electorale succes. Hem wachtte een zware taak. In sociaal-economisch opzicht was het land er slecht aan toe. Het falen van de overheid om dit probleem op te lossen, kon door elke oppositie worden uitgebuit, zeker ook door de conservatieve moslimpartijen. Daarbij kwam dat de spanningen tussen verschillende etnische gemeenschappen waren toegenomen, onder andere door de oorlogen met India (in 1947-1949, 1965 en 1971) en de slepende kwestie rond Kashmir. Verder had de afscheiding van Bangladesh de vraag of, en zo ja hoe, de islam de basis van een natiestaat kon zijn, opnieuw actueel gemaakt.

Bhutto probeerde zijn politieke draagvlak te versterken met een aantal symbolische maatregelen, die de islam als bindende factor moesten benadrukken. Hij verscherpte

het alcoholverbod, sloot nachtclubs en verving de christelijke zondag als vrije dag door de islamitische vrijdag. Daarnaast richtte hij zich meer en meer op de Arabische wereld, die na de oliecrisis politiek en economisch steeds belangrijker werd, ook voor Pakistan. Niet alleen ontving het land financiële hulp, maar ook vormde de Arabische wereld een afzetgebied voor Pakistaanse producten, arbeidskrachten en militaire adviseurs (Faruki 1987: 57-58; Barends 2005: 117). Bhutto moedigde het gebruik van de Arabische taal aan en in 1974 was Pakistan gastheer van de islamitische top van de Organization of the Islamic Conference (OIC).

In 1973 kwam onder Bhutto de derde grondwet tot stand; het was de eerste die door een gekozen volksvertegenwoordiging werd aangenomen. Deze was opnieuw een compromis tussen progressieven en conservatieven, onder andere tussen socialistische of sociaal-democratische beginselen enerzijds, en klassieke beginselen van de islam en de sharia anderzijds. Seculiere sociaal-democratische bepalingen werden dan ook afgewisseld met verwijzingen naar de islam. In de preambule kwam dat treffend tot uiting:

*“(...) we the people of Pakistan, conscious of our responsibility before Almighty Allah and men, are dedicated to the preservation of democracy achieved by the unrelenting struggle of the people against oppression and tyranny; inspired by the resolve to protect our national and political unity and solidarity by creating an egalitarian society through a new order”* (Preambule grondwet 1973, Mehdi 1994: 97).

Overigens bleef de bepaling die de voorschriften van de islam tot toetssteen van het Pakistaanse rechtssysteem maakte, onverkort gehandhaafd, nu als artikel 227.1 (zie par. 8.5).

Bhutto werd onder de nieuwe grondwet premier. Hij stond voor een niet geringe taak, omdat de burgeroorlog en de afscheiding van Bangladesh ernstige gevolgen hadden voor de binnenlandse economie: defensie-uitgaven waren gestegen, de grote schuldenlast was verder toegenomen, belangrijke handelscontacten waren verbroken, en een ware volksverhuizing van burgers en krijgsgevangenen keerde naar Pakistan terug. In het Noordwesten waren separatisten actief, met steun vanuit Afghanistan. Bhutto's socialistische beleid, met landhervormingen, sociale voorzieningen en nationalisaties, versterkte zijn populariteit onder de armen, maar leidde ook tot kapitaalvlucht en het inzakken van de industrie. In 1977 won zijn partij opnieuw de verkiezingen. Zijn tegenstanders beschuldigden hem echter van verkiezingsfraude, en er braken grote onlusten uit. Daarop greep het leger in, kwam generaal Zia ul-Haq aan de macht, die oorlogsrecht afkondigde, waarmee publieke bevoegdheden werden overgedragen aan het leger.

Zia ul-Haq (1977-1988) wilde binnenslands een sterk centraal gezag veilig stellen en dus afrekenen met de bedreigingen door etnisch nationalisme en separatisme. In

zijn buitenlands beleid wilde hij het Pakistaanse gezag over Kashmir herstellen en de dreiging vanuit Afghanistan uitschakelen. Van de voorafgaande periode had hij geleerd dat een staat die alleen in naam was toegewijd aan de islam niet voldoende legitimiteit bood om de centrifugale krachten te bedwingen. Daarom schiep hij een meer stringente islamitische staatsideologie, waarvan islamisering van het recht een essentieel onderdeel vormde (Chadda 1999). Verder pakten zijn militairen de etnische gemeenschappen op alle mogelijke manieren aan, met geweld en intimidatie, door tegenmilities op te zetten, door verdeel-en-heerspolitiek, door regionale leiders om te kopen, enzovoort. Zia wierp zich daarbij publiekelijk op als redder van de islam en stelde dat de islam ten principale onverenigbaar was met een op Westerse leest geschoeide democratie.<sup>8</sup> Hij propageerde een orthodoxe, letterlijke versie van de islam die aansloot bij de Jamaat-i-Islami en andere religieuze partijen. Het feit dat deze partijen in algemene verkiezingen nooit meer dan enkele procenten van de stemmen hadden gewonnen, was voor hem kennelijk geen beletsel.

In 1979 vonden drie dramatische gebeurtenissen plaats. De democratisch gekozen Bhutto werd tijdens een showproces ter dood veroordeeld en opgehangen. Er werden per decreet klassieke islamitische lijfstraffen ingevoerd. En de Sovjetunie viel Afghanistan binnen, wat Zia een uitgelezen kans bood om daar, met omvangrijke militaire en economische hulp van de Verenigde Staten en Saoedi-Arabië, de Pakistaanse invloed te vergroten en deel te nemen aan het verzet tegen de Russische invasie. Zia's beleid zou de basis leggen voor de latere opkomst van de taliban in Afghanistan. Vooralsnog werd gekscherend gerept van het land van de drie A's: 'Allah, the Army and America'.

De *hudood*-ordonnanties, die op 10 februari 1979 werden ingevoerd, bevatten bepalingen die in grote lijnen de klassieke doctrine volgden en betrekking hadden op de vijf *hadd*-misdrijven en bijbehorende straffen. Het wetboek van strafrecht bleef daarnaast gewoon in stand. Aan de vier gerechtshoven werden sharia-kamers toegevoegd als beroepsinstanties voor *hadd*-uitspraken, en om wetgeving aan de sharia te toetsen. Toen er ernstige meningsverschillen aan het licht traden tussen de gerechtshoven, hief Zia ze weer op, en stelde één federaal sharia-hof in, en een sharia-kamer bij de Hoge Raad als beroepsinstantie. De introductie van de *hudood*-ordonnanties, met name de strafbaarstelling van seksuele gemeenschap buiten het huwelijk, leidde tot hevig verzet, zowel vanuit de internationale gemeenschap als in Pakistan zelf. Vrouwen verenigden zich in een aantal nationale en regionale organisaties om collectief hun rechten op te eisen (Chadbourne 1999: 5), maar tevergeefs. Het openbaar ministerie formuleerde aanklachten wegens ontucht tegen vrouwen die waren hertrouwd nadat zij allang waren verlaten door hun man, die zich echter plotseling 'herinnerde' dat zij nog wettig waren getrouwd. Om deze vrouwen te beschermen, lieten de rechtbanken in een aantal zaken het vereiste van een schriftelijke informatieplicht bij verstoting zelfs vallen. De mogelijkheid voor vrouwen om zelf echtscheiding aan te vragen werd

aanzienlijk verruimd.

Vanaf 1980 voerde Zia ul-Haq verscheidene amendementen door op de artikelen 295 tot en met 298 van het wetboek van strafrecht, die verband hielden met religie en godslastering: de ‘blasfemiewetgeving’. Voorheen was het al in algemene zin strafbaar gesteld om een plaats voor erediensten te beschadigen of te besmeuren met de opzet om de godsdienst van een bepaalde groep te beledigen. Maar nu werd een veelheid van dergelijke uitingen in woord, geschrift of afbeelding strafbaar gesteld (zie verder par. 8.7).

De blasfemie- of godslasteringswetten droegen bij tot ‘een cultuur van religieuze intolerantie’ (Rehman 2001: 434). Alleen al het ter discussie stellen van de amendementen kon rekenen op felle tegenstand van religieuze groepen. Naast de algemene kwamen er ook bijzondere bepalingen gericht tegen de ahmadi-beweging. Na het incident in 1953 werd nu opnieuw en in steeds bredere kring geëist dat haar leden officieel als niet-moslims werden bestempeld. En inderdaad: in 1974 werden zij onder Bhutto in de grondwet tot niet-moslims verklaard (art. 260.3). In 1984 voegde Zia daaraan twee strafwetsartikelen toe. Volgens Rehman (2001) had de introductie van deze artikelen ‘verwoestende effecten op de ahmadi-gemeenschap in Pakistan’. De leden werden immers verplicht om de kern van hun godsdienst op te geven.

Buiten het strafrecht nam Zia nog een aantal maatregelen om het economische en maatschappelijke leven zichtbaar te islamiseren. Zo droeg hij vanaf 1 januari 1981 Pakistaanse banken op naast ‘normale’ bankrekeningen winst-en-verliesdelingsrekeningen te openen. Op deze wijze konden klanten met hun ingelegd vermogen in de bank participeren en in plaats van rente een winstdeel ontvangen. Zia zag heel goed het theoretische karakter van de exercitie in – rente werd nu winstuitkering genoemd –, maar hij geloofde nu eenmaal meer in de vorm dan in de inhoud (Khan 2001: 663).<sup>9</sup> Later – in 1984 – zou hij islamitisch bankieren verplicht stellen, en het bedingen van rente wettelijk verbieden.

Ook kondigde Zia de zogenoemde ‘ordonnantie ter eerbiediging van de ramadan’ af: eten, drinken en roken in publieke ruimtes werd tijdens de vastenmaand verboden. In brede kring werd de ramadanordonnantie als beledigend ervaren, niet zozeer voor niet-moslims, maar vooral voor moslims zelf.

In 1984 werd het wetboek van bewijsrecht uit 1872 aangevuld met een bewijsrechtdecreet, dat de getuigenis van twee vrouwen gelijk stelde aan die van één man.

In 1985 introduceerde Zia per decreet een belangrijk nieuw grondwetsartikel 2A, dat in feite de Objectives Resolution van 1949 binnen de grondwet bracht, waardoor staat, recht en islam dichter dan ooit bij elkaar kwamen. Het artikel stelde onder andere dat “de Voorschriften van de Islam, zoals neergelegd in de heilige Koran en de Sunna de hoogste wet van het land zullen zijn”. Elders in de grondwet, ja zelfs in een ander deel van artikel 2A, werd het primaat echter impliciet aan de statelijke wetgeving gegeven. De grondwet liet er geen misverstand over bestaan dat voor elke Pakistaanse burger de

grondwet nog altijd als onaantastbare, hoogste norm gold.

Ondanks de veelbesproken islamisering van het recht onder Zia, functioneerde de rechtspraak nog steeds volgens het principe dat het moderne statelijke recht het hoogste gezag had (Menski 1997: 20). Terwijl in India de rechtsgeleerdheid zich niet expliciet op het hindoeïsme baseerde, werden juridische debatten in Pakistan juist wel voortdurend gevoerd in termen van islam en sharia. Juristen herformuleerden hun religieuze opvattingen voortdurend in het juridische discours. Hierbij was uiteraard veelvuldig sprake van een eigen interpretatie. Dit leidde er volgens Menski (1997) toe dat de Pakistaanse jurisprudentie op alle niveaus voortdurend controversiële uitspraken liet zien, en dat deze jurisprudentie allesbehalve duidelijkheid schiep over bepaalde aspecten van de sharia. Mehdi (1994: 107-108) noemt het rechtssysteem inconsistent en instabiel: "Inconsistency has existed in the sense that most of the Islamic provisions were just written into constitutions and there was no intention of implementing them, at least not until 1977. They were provided only as compromise clauses and modernists and traditionalists saw different meanings or interpretations of them. Instability existed in the sense that, on the one hand, constitutions could be abrogated without legal authority and, on the other hand, Islamic provisions could be replaced or reinterpreted, depending on which faction of Muslims were ruling" (Mehdi 1994: 107-108).

Inmiddels was Zia's regime steeds verder betrokken geraakt bij de oorlog in Afghanistan. Zijn veiligheidstroepen en geheime dienst wierven en trainden Pashtunsprekende jonge Afghaanse mannen die als vluchteling de grens waren overgestoken en hun land wilden bevrijden. De Pakistanen achtten een orthodoxe islamitische ideologie het beste middel om het etnisch zo verdeelde Afghanistan onder controle te krijgen.

## 8.4 DE PERIODE VAN 1985 TOT HEDEN

In 1985 werd het oorlogsrecht afgeschaft, een opmaat naar nieuwe pogingen om Pakistan te democratiseren. Nadat Zia ul-Haq bij een onopgehelderd vliegtuigongeluk in 1988 om het leven was gekomen, werden er weer verkiezingen gehouden. In het daaropvolgende decennium zouden de twee grootste partijen, de Pakistaanse Volkspartij onder Benazir Bhutto, dochter van de omgebrachte Ali Bhutto, en de Pakistaanse Moslim Liga onder Nawaz Sharif, beurtelings verkiezingen winnen en de premier leveren. In het onder Zia opgezette regionale en veiligheidsbeleid kwam echter geen verandering. Dat gold ook voor de 'talibanisering' van de Pashtunsprekende gebieden aan beide zijden van de grens met Afghanistan. Met Amerikaanse steun werden hier in kampementen duizenden jonge Pakistani en Afghaanse vluchtelingen door de Pakistaanse overheid geïndoctrineerd en voorbereid op de oorlog in Afghanistan. Toen Benazir Bhutto tijdens haar eerste regeerperiode probeerde deze koers te verleggen, wisten de geheime diensten haar positie zodanig te verzwakken dat ze het veld moest ruimen. Tijdens haar tweede en derde regeerperiode bleek ze haar les te hebben

geleerd. Na de val van de Sovjetunie werd in de jaren negentig het Pakistaanse belang bij versterkte politieke en handelsbetrekkingen met de nieuwe islamitische staten in Centraal-Azië alleen nog maar groter. De Pakistaanse regeringen bleven dan ook instrumenteel bij de training, bewapening en opmars van de taliban, die vanaf 1994 hun gezag vestigden in een steeds groter deel van Afghanistan.

Binnenslands leek het beleid onder de gekozen regeringsleiders Benazir Bhutto en Nawaz Sharif opmerkelijk veel op dat van Zia. Zo werd in 1991 een 'wet op de handhaving van de sharia' ingevoerd. De positie van kwetsbare groepen bleef uiterst zorgelijk, in het bijzonder die van vrouwen en van religieuze minderheden. De vooraanstaande advocate en mensenrechtenactiviste Hina Jilani zei over de positie van vrouwen enkele jaren geleden: "The right to live of women in Pakistan is conditional on their obeying social norms and traditions".<sup>10</sup>

Anno 2005 verkeren vrouwen in Pakistan nog altijd in een achtergestelde positie op het gebied van economische en sociale participatie en op het gebied van civiele en politieke rechten. Huiselijk geweld en eerwraak komen regelmatig voor, mede omdat dergelijke misdrijven door ingesloten sociale en culturele patronen en misstanden in het justitiële apparaat vaak onbestraft blijven. Bij de stammen in afgelegen gebieden komt veel eigenrichting voor, die soms gruwelijke vormen aanneemt.

In 2002 kreeg de Meerwala-zaak veel aandacht in de internationale media: een lokale *jirga* in Punjab had opdracht gegeven tot de groepsverkrachting van een vrouw vanwege de vermeende illegale relatie van haar 12-jarige broertje met een vrouw van een andere clan. Nadat een lokale imam de zaak naar buiten had gebracht, greep de Pakistaanse overheid hard in: zes mannen, onder wie twee leden van de *jirga*, werden ter dood veroordeeld. Benadrukt zij dat deze tribale rechtspraak van lokale *jirgas* op geen enkele wettelijke basis stoelde (Barends 2002). Om wantoestanden als in de Meerwala-zaak te voorkomen, nam het parlement in oktober 2004 een wet tegen eerwraak aan waarin plegers van eerwraak de doodstraf konden krijgen.

Hindoes in Pakistan waren al sinds 1947 slachtoffer van de spanningen met het buurland India, ondanks het feit dat voordien hindoes en moslims eeuwenlang in relatieve harmonie naast elkaar hadden geleefd. De hindoe-vertegenwoordiging in het overheidsapparaat en het leger was verwaarloosbaar. In 1992 werden – als reactie op gebeurtenissen in India – in Pakistan 120 hindoetempels vernield.<sup>11</sup> Ook christenen werden het slachtoffer van discriminatie en religieuze intolerantie; zij werden al langere tijd onderworpen aan allerlei vormen van intimidatie en vernedering, deels vanwege hun lage onderwijsniveau en sociale positie, en deels vanwege hun godsdienst (Amnesty International 2001).

Ondanks de in de grondwet vastgelegde godsdienstvrijheid waren er geregeld tekenen van ernstige religieuze intolerantie en discriminatie: 'places of worship' werden vernield,



andersdenkenden in shia/sunni-tegenstellingen en niet-moslims werden geïntimideerd en soms zelfs vermoord. Extremistische organisaties pleitten openlijk voor het gebruik van geweld, aanvallen op religieuze minderheden werden niet goed onderzocht en bleven vaak onbestraft. In 2000 stelde Amnesty International in een persbericht:

*“How many more people have to die for their religion before the Government of Pakistan takes action and clearly and publicly states that such violence will not be tolerated? Freedom of religion is a right laid down in the country’s Constitution – it’s time this was made a reality.”<sup>12</sup>*

De democratisch gekozen Benazir Bhutto en Nawaz Sharif konden dit niet veranderen. Integendeel: in 1997 werden onder het bewind van Sharif in een amendement op het wetboek van strafrecht de regels van de klassieke sharia omtrent vergelding en bloedgeld geïntroduceerd.

In oktober 1999 zette het leger Nawaz Sharif af door middel van een staatsgreep en nam Pervez Musharraf de macht over. Hij schortte direct de Pakistaanse grondwet van 1973 op en bekrachtigde bij decreet de bestaande wetgeving “subject to the Orders of the Chief Executive”. Na de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten van 11 september 2001 werd Musharraf een belangrijke bondgenoot in de Amerikaanse ‘War on terror’. Ten aanzien van de islamitische staatsideologie stelde hij zich gematigder op dan Zia destijds. Tevens zette hij stappen naar politieke normalisering: in 2002 werd zijn leiderschap bekrachtigd door een referendum, en vervolgens door landelijke verkiezingen. Daarin kwamen de twee grote nationalistische gematigde partijen wederom als overwinnaars uit de bus – samen goed voor ruim 51 procent.<sup>13</sup> De conservatief-religieuze coalitie Muttahida Majlis-i-Amal (MMA), een alliantie van zes partijen onder leiding van de Jamaat-i-Islami-partij,<sup>14</sup> won 11,3 procent. In maart 2003 werd de grondwet van 1973 weer onverkort van kracht.

De deelstaatverkiezingen van oktober 2002 leverden echter in het relatief dunbevolkte Baluchistan en in de North-West Frontier Province (NWFP) wel klinkende overwinningen op voor de islamitische partijen. Deze winst werd toegeschreven aan de woede over de Pakistaanse steun aan de Amerikanen in Afghanistan en de weerstand tegen de alleenheerschappij van Musharraf en het harde optreden van zijn troepen (Hilton 2002). De MMA won in de NWFP een absolute meerderheid en diende een provinciale verordening in om ter plaatse de sharia in te voeren. Een passage over de oprichting van een ‘bureau voor ondeugd en deugd’ riep onmiddellijk associaties op met het inmiddels in Afghanistan gevallen taliban-regime. De commentaren hierop liepen sterk uiteen. De internationale pers reageerde heftig. *The Economist* schreef in mei 2003:

*“(...) it is in the North-West Frontier Province (NWFP) bordering Afghanistan where Islamisation (some call it Talibanisation) is now making the most danger-*

*ous inroads. In the last two weeks, Jamaat vigilante squads in Peshawar have wrecked hoardings advertising foreign consumer goods like Coke, Pepsi and Pizza Hut because unveiled women figured in them. And, on Tuesday May 27<sup>th</sup>, the provincial government of the MMA (...) floated a shari'a bill in parliament to amend at least 71 existing laws in order to make them conform to Islamic tenets.”<sup>15</sup>*

Rehman (2003: 3) wees erop dat de verordening juridisch overbodig en irrelevant was, omdat zij slechts herhaalde wat al in 1991 op federaal niveau was vastgesteld in de ‘wet op de handhaving van de sharia’. Voorzover zij met het federale recht strijdig zou zijn, was de verordening bovendien nietig. Rehman's analyse was daarom dat de MMA er in de eerste plaats op uit was zich te manifesteren als de voorhoede van een nieuwe beweging om van Pakistan een theocratie te maken, en in de tweede plaats om zichzelf de ruimte te geven om de door hen voorgestane sociaal-culturele waarden op te leggen aan de bevolking in hun provincie. Volgens een bericht in de *Daily Times* van 14 juli 2003 spraken op een seminar in Lahore een vooraanstaand schriftgeleerde, de voorzitter van de Orde van Advocaten bij het Hooggerechtshof en enkele vrouwelijke activisten uit MMA-kring hun scherpe afkeuring en ergernis uit over de provinciale verordening van de NWFP. Zij noemden deze “zonder grondslag en buiten het terrein van de provinciale overheid”, “demonstratief, reactionair en zonder precedent in de islam”. De religieuze geleerde zei dat “soortgelijke pogingen de islam te handhaven al waren gedaan in Saoedie-Arabië, Iran en Afghanistan, maar tevergeefs”. “Saudi Islam changed into a Kingdom, Iranian Islam turned into *Papayat* and the Taliban crumbled”, zo voegde hij toe. De genoemde advocaat zei dat MMA's wetgeving een poging was om de aandacht af te leiden van de werkelijke problemen zoals orde en veiligheid, economie en werkloosheid. De vaagheid van de wet zou bovendien misbruik in de hand werken: elke rechter zou het kunnen gebruiken om zijn eigen vooroordeel te bevestigen.

Zo bezien was de verordening niet meer dan de zoveelste zet in een langlopend politiek conflict en het zoveelste bewijs dat de politiek-juridische grondstructuur van Pakistan nog niet was uitgekristalliseerd. Vooralsnog is de NWFP-verordening wel afgekondigd, maar niet daadwerkelijk geïmplementeerd. Omdat de MMA-kandidaten bij lokale verkiezingen in 2005 een zware nederlaag leden tegen pro-Musharraf-krachten is een verdere matiging van het beleid te verwachten.

## 8.5 STAATSRECHT

### ***Staatsideologie en constitutie***

De huidige grondwet dateert van 1973. Zij is inmiddels zo vaak geamendeerd dat men eigenlijk niet meer van dezelfde grondwet kan spreken (Mehdi 1994: 71). Zij weerspiegelt de staatsideologie van Pakistan. Deze is geworteld in de historische wens van de moslims van Brits-Indië zich los te maken uit een door hindoes gedomineerd land. Dit is alleen mogelijk geweest door naar een eigen nationale staat te streven, Pakistan.

Daarbij is echter niet de natiestaat, maar de islam de belangrijkste bindende factor geweest. De *auctor intellectualis* van Pakistan, Mohammed Iqbal, stelde in 1930 dat moslim-solidariteit boven de nationale eenheid ging (Naipaul 1999: 269). De idee dat voor Pakistan de islam een hoger doel zou zijn en de nationale staat slechts een middel om dat te bereiken, is deel blijven uitmaken van de staatsideologie en van het constitutionele recht. Tegelijkertijd vraagt ook een nationale staat om gehoorzaamheid aan de wetten en een loyaal burgerschap. De Pakistaanse grondwet vormt daarop geen uitzondering. Dit heeft geleid tot een reeks fundamentele staatsrechtelijke problemen, waarvoor de oplossingen deels door de grondwetgever en deels door de rechterlijke macht zijn gevonden.

Het eerste daarvan betreft de vraag naar de basisnorm van het rechtssysteem. Is die gelegen in de voorschriften van de islam, nu immers de constitutionele koers is gericht op islamisering? Of is de basisnorm gelegen buiten de islam en in de grondwet zelf, met de daarin toegekende fundamentele bevoegdheden van de staat en rechten van de burgers? Wellicht het meest adequate antwoord op deze vragen luidt dat het Pakistaanse rechtssysteem een tweeledige basisnorm heeft. De grondwet bevat immers een aantal bepalingen die verplichten tot absolute gehoorzaamheid aan de grondwet, met zijn fundamentele rechten en andere beginselen van de rechtsstaat. Andere bepalingen lijken echter aan de voorschriften van de islam de hoogste status toe te kennen. Laten wij eerst eens kijken naar de bepalingen van beide typen.

### ***De constitutionele rule of law***

Volgens artikel 5.1 van de grondwet is loyaliteit aan de staat de basisplicht van elke burger. artikel 5.2 bepaalt: "Gehoorzaamheid aan de grondwet en de wet is de plicht van elke burger (...)". Artikel 6.1 vervolgt: "Elke persoon die de grondwet herroept (*abrogates*) dan wel probeert, of samenzweert om de grondwet te ondermijnen door gebruik van geweld, dreiging met geweld of andere onconstitutionele middelen, is schuldig aan hoogverraad". Artikel 6.2: "Elke persoon die hulp of steun verleent aan dergelijke handelingen is eveneens schuldig aan hoogverraad". Dergelijke bepalingen worden nodig geacht omdat velen een primaire loyaliteit aan hun stam voelen. Sommige stammen, met name in Baluchistan en in de NWFP, laten zich weinig gelegen liggen aan het centrale staatsgezag.

Naast deze repressieve bepalingen zijn de fundamentele rechten van de burgers van belang, zoals het gelijkheidsbeginsel, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst. Artikel 8A bepaalt over de fundamentele rechten: "Iedere wet, of iedere gewoonte of gebruik met kracht van wet, zal, voorzover deze strijdig is met de rechten toegekend in dit hoofdstuk, nietig zijn voorzover die strijdigheid strekt". De artikelen 184 en 199 geven respectievelijk aan de Hoge Raad en aan de provinciale gerechtshoven de bevoegdheid om wetten en besluiten ongeldig te verklaren wanneer zij de fundamentele rechten schaden. Zodoende is er een groot aantal 'public interest'-zaken

aangespannen op grond van artikel 8. Interessant is dat deze zaken zijn gebaseerd op de fundamentele rechten, maar vaak “geïnformeerd door het islamitische beginsel van rechtvaardigheid”.<sup>16</sup> Dit beginsel vervult in recente rechtspraak de rol die voorheen wel werd gespeeld door ‘principles of natural justice’, en wordt ingezet om basale politieke rechten te bepleiten, zoals het recht op ‘hearing’. Wij zien in deze jurisprudentie dus een harmonisch samengaan van islamitische beginselen en mensenrechten.

### ***De voorschriften van de islam als basisnorm***

De grondwet bevat verschillende artikelen die de islamitische koers vastleggen en suggereren dat de voorschriften van de islam de basisnorm zijn. Artikel 1, dat zegt dat Pakistan een islamitische republiek is en dat islam de staatsgodsdienst is, heeft meer een declaratoir karakter zonder direct juridisch effect. Voorts bepaalt artikel 2A: “De beginselen en bepalingen uiteengezet in de Objectives Resolution weergegeven in de Bijlage zijn hiermee inhoudelijk onderdeel van de grondwet gemaakt en hebben de daarbij behorende werking.” Artikel 2A is in 1985 ingevoegd. De Objectives Resolution, van 1949, is een kort document dat in algemene termen de suprematie van de voorschriften van de islam, zoals neergelegd in Koran en Sunna, verklaart, maar ook refereert aan democratie, fundamentele rechten en de rechtsstaat.

Naast artikel 2A zijn er bepalingen met een meer beperkte strekking. Artikel 31 verplicht de staat om een islamitische leefwijze van haar burgers (‘Islamic way of life’) aan te moedigen. In dit verband moet de staat onder meer de Koranstudie en het leren van het Arabisch bevorderen. Artikel 37H bevat een verbod op het drinken van alcohol. Artikel 40 verplicht de staat tot het aanhalen van de banden met andere moslimlanden. Artikel 41.2A bepaalt dat de president moslim dient te zijn.

Ten slotte is er in deel 9 van de grondwet, getiteld ‘Islamitische bepalingen’, artikel 227.1, het befaamde ‘repugnancy’-artikel: “Alle bestaande wetten worden in overeenstemming gebracht met de Voorschriften van de Islam zoals neergelegd in de Heilige Koran en Sunna (...) en geen wet zal worden aangenomen die in strijd is met (*repugnant to*) deze Voorschriften.” Om deze toetsing uit te voeren is naast de reguliere rechterlijke macht een nieuwe instantie in het leven geroepen, het Federale Sharia Hof (art. 203A-J). Naast dit hof kent de grondwet al langere tijd een Islamitische Ideologische Raad (art. 228-230), die vooral een adviesfunctie heeft.

### ***Federaal Sharia Hof en Islamitische Ideologische Raad***

Het Federale Sharia Hof (FSH) werd gecreëerd door Zia-ul-Haq toen bleek dat de sharia-kamers bij de vier provinciale gerechtshoven elkaar gingen tegenspreken. Zia schafte ze na een jaar weer af en riep een federale instantie in het leven, het FSH. Dit hof bestaat volgens artikel 203C uit acht leden: een jurist-voorzitter, maximaal vier jurist-rechters, en maximaal drie islamitische schriftgeleerden. Artikel 203D.1 zegt over het FSH: “Het Hof onderzoekt en beslist over de vraag of een wet of wetsbepaling

in strijd is met de Voorschriften van de Islam, zoals neergelegd in de heilige Koran en Sunna van de heilige Profeet”. Voorts mag, op grond van artikel 203DD, het hof ook de juistheid van elke rechterlijke uitspraak in een *hadd*-strafzaak controleren. Overigens zijn volgens artikel 203B-C enkele belangrijke rechtsgebieden aan de toetsingsbevoegdheid van het FSH onttrokken, met name de grondwet, het procesrecht, het islamitisch personen- en familierecht en het belastingrecht. Er is ook beroep mogelijk tegen zijn uitspraken, en wel bij de sharia-kamer van de Hoge Raad (Supreme Court). De sharia-kamer van de Hoge Raad is de hoogste en laatste beroepsinstantie en bestaat uit vijf leden: drie rechters van het hooggerechtshof en twee *ulama*, benoemd door de president (art. 203F.3). Benadrukt zij dat de *ulama* in beide colleges een numerieke minderheid vormen, en juristen-rechters de meerderheid.

Artikel 228 regelt de Islamitische Ideologische Raad. De maximaal twintig leden van de raad worden benoemd op basis van “hun kennis van (...) de islam, of hun begrip van de economische, politieke, juridische of bestuurlijke problemen van Pakistan.” De functie van de raad is aan de nationale en provinciale wetgevende en uitvoerende organen advies en voorlichting te verstrekken, en aanbevelingen te doen. De raad adviseert allereerst over de wijze waarop de islamisering van het maatschappelijk leven vorm kan krijgen. Verder adviseert hij over de vraag of een wetsvoorstel al dan niet in strijd is met de voorschriften van de islam. Hieruit vloeien aanbevelingen voort om bestaande wetgeving in overeenstemming te brengen met die voorschriften. Ten slotte maakt de raad een compilatie van die voorschriften die als wetgeving kunnen worden uitgevaardigd.

De maximaal twintig leden van de Raad worden volgens artikel 228 benoemd op basis van “hun kennis van (...) de islam, of hun begrip van de economische, politieke, juridische of bestuurlijke problemen van Pakistan.”

Volgens Lau (2006 te verschijnen: 32) werd de positie van de raad aanvankelijk versterkt door de komst van het FSH. Immers, wanneer het hof bepaalde wetgeving strijdig achtte met de voorschriften van de islam, maakte de raad een nieuw wetsontwerp dat wel aanvaardbaar zou zijn. Zulks was bijvoorbeeld het geval bij de invoering van de vergeldingswetten in 1997. Maar met de benoeming van Mohammad Masud c.s. in juni 2004 kreeg het FSH, dat voorheen als vrij conservatief bekend stond, een gematigd progressief gezicht. Vanuit de Jamaat-i-Islami werd de nieuwe raad ervan beschuldigd een ‘rubber stamp’ te zijn die diende om de *hadd*-straffen en andere islamitische wetten weer af te schaffen.<sup>17</sup>

### ***De rechterlijke macht en de islamisering van het recht***

Het FSH en de Hoge Raad zorgden er sinds de jaren tachtig voor dat steniging of amputaties, als straffen op grond van de *hudood*-ordonnanties, in Pakistan nimmer werden toegepast. Na 1985 probeerden islamisten artikel 2A te gebruiken om wetgeving te toetsen op haar islamitisch gehalte en bij gebreke daarvan buiten werking

te stellen. In de eerste jaren leidde dit tot grote controversen binnen de rechterlijke macht. Sommige rechters meenden inderdaad in artikel 2A een nieuwe basisnorm te vinden, en daaraan zelf wetgeving te mogen toetsen. Zij voerden daarbij nogal persoonlijke campagnes om het rechtssysteem te zuiveren van on-islamitische elementen; Lau (2003: 200) spreekt in dit verband van een 'gouden periode' van zes jaren voor hen die het Pakistaanse recht snel en drastisch wilden islamiseren. Andere rechters wensten het systeem en hun eigen onafhankelijkheid niet ondergeschikt te maken aan een geheel van zeer plooibare, althans juridisch ongedefinieerde, religieuze plichten.<sup>18</sup> Al snel, in het begin van de jaren negentig, kregen de laatsten toch de overhand en werd het effect van artikel 2A beperkt.

In een aantal zaken is inmiddels door de Hoge Raad bepaald dat de constitutie zelf de hoogste wet is, die niet op grond van artikel 2A mag worden ondermijnd. Belangrijke uitspraken in dit verband zijn die in de zaak *Kaneez Fatima vs. Wali Muhammad* (Lau 2002: 205 n. 540) en in de zaak *Hakim Khan vs. Government of Pakistan* (Lau: 2003: 197-202). Hierin werd bepaald dat artikel 2A alleen mag worden gebruikt om wetgeving te interpreteren, maar niet als standaard om wetten ongeldig te verklaren. Voor islamisering van wetgeving is immers het parlement de juiste plaats, niet de rechtbank. Met deze precedenteren is op niet mis te verstane wijze een einde gemaakt aan rechterlijk geëxperimenteer met de islamisering van wetten op basis van artikel 2A (Lau 2003: 202). Overigens gaan de gerechtshoven gebukt onder grote achterstanden, en overweegt de minister van Justitie de oprichting van nieuwe federale hoven voor commerciële en fiscale zaken om de werkdruk te verlichten.<sup>19</sup>

### ***Aanvullende islamiseringswetten***

Terwijl grondwetgever, rechters, FSH en Islamitische Ideologische Raad voor een zekere balans hebben gezorgd, vinden fundamentalistische groeperingen het systeem nog steeds niet islamitisch genoeg. Met grote regelmaat hebben regeringen geprobeerd die groepen met wetgeving tegemoet te komen. Zo zijn in 1974 de ahmadis grondwettelijk tot niet-moslims verklaard, hetgeen voor hen ernstige gevolgen heeft gehad (zie par. 8.3). Mede met het oog op deze groep sluit de definitie van het begrip 'moslim' in artikel 269.3 van de grondwet de verering van enige andere profeet dan Mohammed absoluut uit.<sup>20</sup> Sinds 1984 bepaalt het wetboek van bewijsrecht dat de getuigenis van twee vrouwen gelijk staat aan die van één man. Volgens Menski (1997: 20) is het juridische effect hiervan overigens niet groot: immers in de rechtszaal werd, en wordt, door de rechters wel degelijk waarde gehecht aan de getuigenis van een vrouw. Dit blijkt bijvoorbeeld in het echtscheidingsrecht (zie par. 8.6).

In 1991 is de 'wet op de handhaving van de sharia' ingevoerd. Dit is een korte wet met een voornamelijk ideologisch, declaratoir karakter. Zij herhaalt bepalingen uit de grondwet en haar preambule. Zo zegt artikel 3.1: "The Shariah that is to say the injunctions of Islam, as laid down in the Holy Koran and Sunnah, shall be the supreme

law of Pakistan.” Tegelijk zegt artikel 3.2 dat de rechtspositie van het huidige politieke systeem, inclusief het nationale parlement en de provinciale parlementen en het bestaande bestuursstelsel, niet voor enige rechterlijke instantie ter discussie mag worden gesteld. Artikel 3.2 beschermt dus het politieke systeem tegen islamisering.

De meest uitvoerige artikelen handelen over de islamisering van het onderwijs en van de economie, en voor beide zaken is een commissie in het leven geroepen. Al met al bevat de wet voornamelijk aanwijzingen voor beleid, zonder bepaalde tijdslijm (Lau 2002: 153). Alleen artikel 4 zou direct van belang kunnen zijn voor de islamisering van het recht. Dit artikel bepaalt namelijk dat, wanneer verschillende interpretaties mogelijk zijn, een islamitische interpretatie beter is dan een niet-islamitische. Op de jurisprudentie inzake artikel 2A heeft dit echter geen invloed gehad.

Uit kennelijke onvrede met het geringe effect van de wet op de handhaving van de sharia is een vrijwel identiek wetsontwerp in 2003 ingediend in het provinciale parlement van NWFP, nadat de islamistische coalitie MMA daar de meeste stemmen had gekregen. De dominante juridische opinie ten aanzien van deze regeling is dat deze grotendeels overbodig is, omdat een federale wet reeds hetzelfde heeft bepaald. Alle decentrale wetgeving die van de federale wet afwijkt is volgens de grondwet onconstitutioneel en nietig, omdat de provinciale wetgever zich begeeft op een terrein dat aan de federale wetgever is voorbehouden.<sup>21</sup>

Overigens geldt in de ontoegankelijke berggebieden bij de grens met Afghanistan een apart juridisch regime. Deze gebieden worden rechtstreeks bestuurd door een vertegenwoordiger van de regering, de zogenoemde ‘political agent’, die overigens in een quasi-koloniaal ‘indirect rule regime’ het lokaal bestuur en de geschillenbeslechting overlaat aan traditionele raden. Belangrijke delen van de nationale en provinciale wetgeving zijn hier niet van kracht. Op het terrein van het strafrecht geldt bijvoorbeeld de Frontier Crimes Ordinance van 1907.

## 8.6 PERSONEN- EN FAMILIERECHT

De geldende wetgeving op het gebied van familierecht is de ‘islamitische familierecht-ordonnantie’ (IFO) van 1961. Deze bouwde voort op de koloniale ‘wet op de toepassing van de sharia’ van 1937. De IFO bevat onder andere een codificatie van het huwelijksrecht. Daarin zijn beperkingen aangebracht in de bevoegdheden tot verstoting en polygamie die de man op grond van de klassieke sharia had. Een verzoek tot polygamie moet volgens artikel 6 worden gericht aan de Arbitration Council, die bekijkt of het voorgenomen extra huwelijk ‘noodzakelijk en rechtvaardig’ is (art. 6.3 IFO). Gegronde redenen voor een extra echtgenote kunnen zijn “sterility, physical infirmity, physical unfitness for conjugal relations, wilful avoidance of a decree for restitution of conjugal rights, or insanity on the part of the existing wife” (Mehdi 1994: 164). Als de man een

polygaam huwelijk sluit zonder toestemming van de Arbitration Council kan de eerste echtgenote haar huwelijk laten ontbinden en kan de echtgenoot een boete of gevangenisstraf worden opgelegd (art. 5a en 5b IFO). Vanwege haar liberale karakter is de IFO door conservatieven wel als 'onislamitisch' betiteld. Het is belangrijk vast te stellen dat de IFO desondanks overeind is gebleven.

Ook echtscheiding is in de IFO opgenomen. Artikel 7.1 IFO erkent impliciet de traditionele verstoting (*talaq*) door de man maar onderwerpt deze aan een informatieplicht van de man jegens de overheid en zijn echtgenote. De verstoting wordt juridisch pas van kracht negentig dagen na de verplichte kennisgeving aan de overheid. Op verzaking van de informatieplicht staat een gevangenisstraf tot 1 jaar of een boete van 5.000 rupees. De overheid stelt een bemiddelingscommissie in die alles in het werk stelt om een verzoening tussen de echtelieden te bewerkstelligen.

Voorts opent artikel 8 de mogelijkheid van echtscheiding door de rechter op verzoek van de vrouw, refererend aan het klassieke sharia-leerstuk van de *khula* (Berger 2006: par. 4.3).<sup>22</sup>

Opmerkelijk is daarbij dat ondanks het nieuwe geïslamiseerde bewijsrecht van 1984 vrouwen echtscheiding kunnen krijgen op basis van hun eigen getuigenis (Menski 1997: 21-22). Kennelijk trekt al sinds de jaren zeventig en tachtig geen rechtbank meer verklaringen van moslimvrouwen in twijfel als zij stellen dat zij niet met hun man kunnen leven 'binnen de grenzen van Allah' (Menski 1997: idem).

De andere ontwikkeling heeft te maken met misbruik van de *zina*-ordonnantie van 1979 door mannen die hun vrouw al lang hadden verlaten. Verlaten echtgenotes die opnieuw waren gehuwd, werden door hun vorige echtgenoot onverwachts beschuldigd van ontucht. Deze kwaadwillende echtgenoten stelden dat het huwelijk niet was ontbonden, omdat niet was voldaan aan de wettelijke informatieplicht. Om de vrouw te beschermen, besloot de rechter in deze gevallen de verstoting toch als geldig te beschouwen, daarmee het verplichtende karakter van de informatieplicht afzwakkend. Er is wel gesteld dat het verstotingsrecht van de man nu weer in overeenstemming is met de klassieke sharia (Menski 1997: 30-31), maar analyse van de rechtspraak leert dat uiteindelijk ook artikel 7 wel degelijk wordt gehandhaafd.<sup>23</sup> Lau (2003: 192) spreekt in dit verband over "sluiting van de poort van islamisering".

De huidige rechtspositie is derhalve dat wanneer een van de echtgenoten, man dan wel vrouw, het huwelijk wil ontbinden omdat het naar zijn of haar mening onherstelbaar is beschadigd, hem of haar weinig in de weg kan worden gelegd (Menski 1997).

### **Erfrecht**

Het erfrecht bestaat voornamelijk uit de klassieke-shariaregels, die niet in een wet of wetboek zijn gecodificeerd (Berger 2006: par. 4.3). De sharia, waarin zonen twee



keer zoveel erven als dochters, vormt een relatief moderne correctie op het voordien geldende stammenrecht, waarin vrouwen helemaal niet konden erven. De traditionele stammencultuur in Pakistan kent aan vrouwen een ondergeschikte rol toe; daarom is het hervormingskarakter van de sharia nog altijd actueel. Op vele plaatsen worden vrouwen nog steeds helemaal buiten de erfenis gehouden.<sup>24</sup>

De Justice and Law Commission of Pakistan bepleitte in 2003 een betere monitoring van de implementatie van het islamitische erfrecht. De commissie signaleerde dat vrouwen en kinderen vaak met allerlei trucs en voorwendsels van hun Koranische erfdeel werden beroofd. Het islamitische erfrecht, stelde de commissie, was echter een voorschrift van God en een wettelijk vereiste, dat naar letter en geest diende te worden opgevolgd. Zij vroeg haar secretaris dan ook om een goed actieplan op te stellen, gericht op handhaving van het erfrecht, in het bijzonder voor vrouwen en kinderen.<sup>25</sup>

Een erfrechtelijke hervorming betreft het recht op *radd*, dat wil zeggen dat de Koranische portie van de langstlevende echtgenoot/echtgenote bij ontbreken van andere erfgenamen wordt vermeerderd, zodat het restant niet naar de schatkist gaat (Brugman 1984: 13).

## 8.7 STRAFRECHT

De door de Britten geïntroduceerde wetboeken vormen de basis van het strafrecht. Dit zijn het wetboek van strafrecht (1860), het wetboek van strafvordering (1898) en de wet op de bewijsvoering (1872). Daarnaast zijn er vier op de sharia gebaseerde strafwetten, namelijk de *hudood*-ordonnanties (1979), de blasfemiewetten (1980, 1982 en 1986), de ahmadi-strafwetten (1984) en de vergeldingswetten (1997).

### ***Hudood-ordonnanties***

De *hudood*-ordonnanties schrijven, in lijn met de klassieke doctrine, zware lijfstraffen voor voor de vijf *hadd*-delicten. Het gaat dan onder meer om amputatie van ledematen, dood door steniging, en geseling.

Ongeveer de helft van de strafzaken die op grond van de *hudood*-ordonnanties zijn aangebracht heeft betrekking op de *zina*-ordonnantie (Chadbourne 1999: 3). Deze stelt onwettige seksuele gemeenschap – dat wil zeggen seksuele gemeenschap buiten het huwelijk, ontucht – strafbaar. Ingeval de dader getrouwd is, of is geweest, luidt de vastgestelde straf dood door steniging. In alle andere gevallen wordt *zina* in beginsel bestraft met honderd zweepslagen.

Tot op heden is de zwaarste *hadd*-straf, steniging, niet tot uitvoer gebracht in Pakistan. Hogere rechters hebben veroordelingen door lagere rechters keer op keer vernietigd. In 1981 oordeelde het FSH, met vier stemmen tegen één, dat dood door steniging

in strijd was met de voorschriften van de islam, dat honderd zweepslagen de juiste straf was, en dat de wetten moesten worden geamendeerd (Khan 2001: 641). Dit leidde tot heftige reacties in religieuze kringen. Zia verving de rechters en liet het vonnis in 1982 in zoverre terugdraaien, dat de gewraakte frontale confrontatie met de klassieke sharia als overweging uitbleef. Wel behielden de uitspraken van de hoogste rechters in het FSH dan wel in de Hoge Raad hun gematigde karakter. Op deze wijze heeft dit deel van het Pakistaanse sharia-strafrecht meer een symbolische waarde dan dat het gevolgen heeft voor de dagelijkse (straf)rechtspraktijk. Chadbourne (1999: 3) noemt de Pakistaanse rechterlijke macht in dit verband “[the] greatest ally in ameliorating the practical impact of the Zina Ordinance.”

Wel heeft de *zina*-ordonnantie een sfeer van intimidatie jegens vrouwen gecreëerd. Zo worden vrouwen geregeld het slachtoffer van valse aangifte, bijvoorbeeld door hun echtgenoot of zijn familie. Zij moeten dan trachten hun naam te zuiveren. Ook komen vrouwen die zelf aangifte doen van verkrachting, door de *zina*-ordonnantie in een kwetsbare positie te verkeren. Als de verkrachting niet bewezen wordt geacht, kan het slachtoffer zelf als verdachte van ontucht worden bestempeld. Er heeft immers naar zeggen van het slachtoffer seksuele gemeenschap plaatsgevonden. Hogere rechters, zoals het FSH, spreken deze vrouwen tot op heden weliswaar uiteindelijk vrij. Maar de vrijspraak komt voor sommige slachtoffers vaak pas nadat zij maanden, soms jaren, in voorarrest hebben gezeten.

In 2002 werd een vrouw, Zafran Bibi, slachtoffer van verkrachting. Bij gebrek aan bewijs oordeelde de rechtbank dat zij zelf schuldig was aan overspel. Seksuele gemeenschap was immers door haar zwangerschap onomstotelijk vastgesteld. De FSH vernietigde de uitspraak van de rechtbank op bewijsrechtelijke gronden.<sup>26</sup> Het hof overwoog daarbij overigens ook dat de ‘diepe wijsheid’ van de zeer zware lijfstraffen aan bepaalde personen niet was besteed; deze personen waren kennelijk niet in staat de zware bewijsrechtelijke vereisten alsmede de gevolgen van de daad op de juiste waarde te schatten. Het hof betrok hierin zowel de schade die de daders veroorzaakten bij hun slachtoffers, alsook de inbreuk op de orde, rust en veiligheid van de maatschappij. De bewijslast ten aanzien van *zina* is inderdaad zwaar. De klassieke doctrine eist een bekentenis van de verdachte of de verklaringen van vier moslim-ooggetuigen van onberispelijke reputatie.

Andere belangrijke lijfstraffen in de *hudood*-ordonnanties zijn gesteld op diefstal en roof. Diefstal was al strafbaar onder het wetboek van strafrecht uit 1860, maar indien aan bepaalde strikte voorwaarden is voldaan, wordt diefstal als *hadd*-delict bestraft met amputatie van de rechterhand. Ook roof of struikroverij is in de *hudood*-ordonnanties opgenomen. Hierop staat in beginsel levenslange gevangenisstraf, maar er kunnen verzwarende omstandigheden gelden: daadwerkelijke roof van eigendommen wordt bestraft met amputatie van de rechterhand en de linkervoet (kruiselingse amputatie), en in geval van doodslag of moord tijdens de overval geldt de doodstraf. Het

drinken van alcohol en de valse beschuldiging van onwettige seksuele gemeenschap worden volgens de *hudood*-ordonnanties in beginsel bestraft met tachtig zweepslagen. Evenals bij steniging hebben de hoogste rechters stelselmatig voorkomen dat amputatie ooit als straf werd geëxecuteerd. Geseling door zweepslagen is evenwel geregeld opgelegd, met name in de vroege jaren tachtig.

### ***Blasfemiewetten***

Sinds 1980 kan volgens artikel 298A van het wetboek van strafrecht een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar worden opgelegd voor het direct of indirect besmeuren van de heilige namen van enige vrouw of familielid van de Profeet, dan wel van een van zijn metgezellen of opvolgers als Kalief. Strafbaar zijn uitingen in woord, geschrift of afbeelding. Sinds 1982 geldt zelfs een levenslange gevangenisstraf voor opzettelijke beschadiging, ontheiliging, misbruik, afkeuring of onrechtmatig gebruik van een exemplaar van de Koran (art. 295B). In 1986 is de zwaarste straf – de doodstraf dan wel levenslange opsluiting – ingesteld op het besmeuren van de naam van de Profeet Mohammed (art. 295C).

### ***De ahmadi-strafwetten van 1984***

Hierin worden de ahmadis bedreigd met een gevangenisstraf van maximaal drie jaar wanneer zij uiting geven aan hun geloof in andere heilige personen dan die van de orthodoxe islam (art. 298B). Dezelfde straf geldt wanneer zij zichzelf als moslim presenteren, hun geloof propageren, anderen uitnodigen toe te treden, dan wel wanneer zij door andere zichtbare uitingen op een of andere wijze de religieuze gevoelens van moslims zouden kunnen shockeren (art. 298C).

### ***Vergeldingswetgeving***

De vergeldingswetten, die zijn gebaseerd op klassieke-shariabepalingen inzake moord, doodslag, dood door schuld en mishandeling, zijn sinds 1997 van kracht als onderdeel van het wetboek van strafrecht. De strafmaat – vergelding of financiële compensatie c.q. ‘bloedgeld’ – kan in beginsel worden bepaald door het slachtoffer dan wel zijn familie (Berger 2006: par. 5.2). Hiermee heeft het strafproces een sterk privaatrechtelijke component gekregen. De familieleden van het slachtoffer kunnen – wanneer het slachtoffer overlijdt – de doodstraf eisen. Ook in het geval van mishandeling mag de gedupeerde vergelding eisen. Dit kan betekenen dat de dader een verminkende lijfstraf krijgt opgelegd, er geldt immers ‘oog om oog, tand om tand’. De laatste jaren zijn er ernstige bezwaren geuit tegen de praktijk dat bestraffing wegens moord kan worden afgekocht met bloedgeld. Er is namelijk gebleken dat moordenaars op grond van deze artikelen op vrije voeten worden gesteld. Daarom bepleitten verschillende adviescommissies herziening van deze regeling.

## 8.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN

Voor de opbouw van een islamitische economie zijn in Pakistan enkele regelingen van kracht. De grondwet van 1973 schrijft de afschaffing van rente (*riba*) voor, alsook het verzekeren van een juiste organisatie van de armenbelasting (*zakat*) en zorg voor de religieuze stichtingen (*waqf*) en de moskeeën. De wet op de handhaving van de sharia van 1991 schrijft voor dat de staat een islamitische economie zal vestigen, en draagt een commissie op toezicht te houden op de 'totale eliminatie van *riba*'. Islamitische belastingheffing of *zakat* wordt voorgeschreven door de 'zakat en ushr ordonnantie' van 1980.

Ondanks al deze pogingen is de juridische situatie anno 2005 nog niet zo heel veel anders dan toen de islamisering in 1977 onder Zia begon. In de jaren tachtig hebben enkele rechters met verve de verplichting tot het betalen van rente onwettig verklaard vanwege strijd met de voorschriften van de islam.<sup>27</sup> De Hoge Raad verklaarde alle vormen van *riba* strijdig met de grondbeginselen van de islam. Tevens werd de regering aanbevolen een commissie in te stellen voor de overgang naar een islamitische economie, wat inderdaad gebeurde (Mehmood 2002).

Binnen de rechterlijke macht ontstond echter grote ongerustheid over deze uitspraken, die werden gezien als de ondermijning van gevestigde, en soms zelfs door de grondwet beschermde rechtsnormen (Lau 2003: 188). In een aantal rechtszaken stelde de rechter vast dat contractuele verplichtingen tot het betalen van rente waren geoorloofd.<sup>28</sup> Hiermee leek de poort naar verdere islamisering van het economisch recht verder dicht te gaan. Maar in 2002 werd voor de Hoge Raad de eerdere uitspraak van diezelfde raad aangevochten in de zaak United Bank Limited. De Hoge Raad verwees de zaak terug naar het FSH en stelde vast dat de *riba*-uitspraak opnieuw moest worden vastgesteld na een consistent en diepgaand onderzoek naar het renteverbod in andere landen.<sup>29</sup> Hiermee waren de ambitieuze pogingen rente geheel af te schaffen na twintig jaar weer terug bij het begin.

Het beginsel van de *zakat* vormt een islamitische bijdrage aan sociale rechtvaardigheid en herverdeling. De 'zakat en ushr ordonnantie' geeft Pakistan de trekken van een islamitische verzorgingsstaat.<sup>30</sup> Op grond hiervan wordt 2,5 procent van het vermogen van moslims verzameld om de armen en behoeftigen te ondersteunen. Lokale *zakat*-commissies bepalen wie recht heeft op deze bijstand. Deze commissies zijn het ook die het geld inzamelen, onder toezicht van de directie Zakat & Ushr van het ministerie van Godsdienstzaken (Shamim 2004). *Ushr*, de religieuze belasting op landbouwopbrengsten, wordt ook geregeld in de ordonnantie van 1980.

Volgens artikel 15 van de wet op de handhaving van de sharia van 1991 is de overheid verplicht een bijstandsfonds te onderhouden. De beoogde begunstigden zijn gecate-

goriseerd als “armen, behoeftigen, hulpelozen, gehandicapten, invaliden, weduwen, wezen en gebrekkigen.” Volgens Ishrat Husain, gouverneur van de State Bank of Pakistan, liggen er echter zo’n 20 miljard Pakistaanse rupiahs aan *zakat*-fondsen te wachten vanwege het gebrek aan een efficiënt distributiesysteem (Husain 2004). Er bestaat veel kritiek over de wijze waarop deze fondsen worden verkregen en verdeeld. De kritiek is extra hevig onder de Shiieten omdat zij menen dat het systeem Sunnieten bevoordeelt.<sup>31</sup>

## 8.9 INTERNATIONALE VERDRAGSVERPLICHTINGEN EN MENSENRECHTEN

Pakistan heeft zich, vergeleken met andere moslimlanden, opmerkelijk afzijdig gehouden van de internationale mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties. Het land is geen partij bij de ICCPR, en evenmin bij de CAT (Hilton 2002: 34). Wel ratificeerde Pakistan in maart 1996 het CEDAW-verdrag. De ratificatie ging gepaard met het algemene voorbehoud van “(...) is subject to the provisions of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan.” Dit leidde tot indiening van formele bezwaren door enkele Europese landen, waaronder Nederland. Pakistan ratificeerde het CRC-verdrag in november 1990.

De wettelijk ingevoerde sharia is op een aantal punten in strijd met de internationaal aanvaarde mensenrechten. Doodstraf door steniging, kruisiging, amputaties, mogelijke uitkomsten van toepassing van de regels van vergelding en zweepslagen zijn in strijd met het verbod op foltering of wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing. Daarnaast is op verschillende punten sprake van strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel: de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen, en van moslims en niet-moslims. Dit geldt zowel in het personen-, familie- en erfrecht, als in het strafrecht en zowel in theorie als praktijk. Verder staan de sharia-wetboeken op gespannen voet met de godsdienstvrijheid. De strafbaarheid van geloofsafval is weliswaar niet direct opgenomen in de *hudood*-ordonnanties, maar is wel een integraal onderdeel van de klassieke doctrine en werkt daarom door in de rechtsposities. Moslims die van geloof veranderen riskeren het verlies van hun burgerlijke rechten; een afvallige kan bijvoorbeeld niet trouwen of grondeigendom verkrijgen. De blasfemiewetgeving vormt een inbreuk op het recht van vrije meningsuiting. Tot slot staan de *hudood*-ordonnanties op gespannen voet met de rechten van kinderen zoals vastgelegd in het CRC-verdrag uit 1989. Volgens de klassieke sharia begint volwassenheid met de puberteit. Dit betekent dat jonge tieners in beginsel als volwassene kunnen worden berecht en tot *hadd*-straffen kunnen worden veroordeeld.

Uit het Jaarverslag 2004 van Amnesty International blijkt dat in Pakistan grote aantallen mensenrechtenschendingen hebben plaatsvonden die niet rechtstreeks met de sharia of op sharia gebaseerde wetgeving te maken hebben. Op politiebureaus en

in gevangenschappen wordt op grote schaal gemarteld. Honderden mensen zijn opgepakt in verband met de strijd tegen het terrorisme en zonder proces overgedragen aan de Verenigde Staten. Honderden vrouwen per jaar worden het slachtoffer van tribale eermoorden. Geregeld is er ernstig sektarisch geweld tussen sunnieten en shiïeten. Verder is er sprake van misbruik van een aantal op de sharia gebaseerde wetten. Zo worden mensen wel vastgezet op valse beschuldiging van blasfemie. In NWFP is de provinciale MMA-regering opgetreden tegen muziekwinkels en muziekopvoeringen. Daarmee is de vrijheid van expressie aangetast. Het verslag maakt geen melding van de uitvoering van *hadd*-straffen.

## 8.10 CONCLUSIE

Pakistan heeft in 1947 ten gevolge van de Partition, de afscheiding van India, als staat een moeizame start met veel geweld gehad. Hoewel het land overwegend uit sunnitiese moslims bestaat, is het toch ook sterk verdeeld: langs etnische, religieuze, sociaal-economische en politieke scheidslijnen. Door de afscheiding van Bangladesh in 1970, de conflicten in Kashmir en Afghanistan, en de permanente spanning met India, staan de veiligheidsproblematiek, het leger en de politie in Pakistan centraal. Er is grote en wijdverbreide armoede. Vrouwen hebben het in deze patriarchale, traditionele samenleving dikwijls extra moeilijk, evenals religieuze minderheden. Op tal van plaatsen in Pakistan is een sfeer geschapen van religieuze intolerantie. Gemeenschappen van religieuze minderheden, zoals ahmadi-aanhangers, hindoes en christenen, worden soms fysiek bedreigd. Grondwettelijke rechten zoals godsdienstvrijheid en het gelijkheidsbeginsel doen hieraan weinig af.

Pakistan heeft een Brits rechtssysteem geërfd. Dit betekent dat vermogensrecht, staats- en bestuursrecht, strafrecht, procesrecht en de meeste andere rechtsgebieden een overwegend Brits karakter dragen. Het familie- en erfrecht is een uitzondering: daarbij gelden vele regels van de sharia, maar ook daarvan is een deel in Britse rechtstaal gecodificeerd.

Na de onafhankelijkheid rijst de vraag of de sharia een grotere rol moet gaan spelen. Pakistans identiteit als 'de staat voor moslims' houdt de gemoederen van politici en juristen sindsdien zeer bezig. De spanning tussen modernisten en conservatieven heeft een grote weerslag op politiek en rechtsontwikkeling. In de eerste grondwetten van 1947, 1956 en 1962 wordt aan de islam al wel een centrale plaats toegekend, maar in deze periode overheerst de gematigdheid. Deze komt tot uiting in de 'islamitische familieordonnantie' van 1961, die anno 2005 nog altijd van kracht is.

De islamisering van politiek en recht komt pas in de jaren zeventig in een stroomversnelling, mede onder invloed van de opkomst van de politieke islam in andere landen. Onder premier Bhutto komt in 1973 een grondwet tot stand, die reeds een islamise-

ringsprogramma behelst. Generaal Zia ul-Haq, een militaire dictator die Pakistan nauw betreft bij de strijd in het door de Russen bezette Afghanistan, gaat verder. Hij werpt zich op als redder van de islam, kiest voor een strikte, conservatieve interpretatie, en voert die ook uit. Vele auteurs zien Zia's beleid achteraf vooral als een doorzichtige poging om zijn staatsgreep te legitimeren en democratische krachten onder de duim te krijgen. Vermeld dient te worden dat de fundamentalistische partijen, waarop Zia's islam-denkenbeelden zijn gestoeld, bij verkiezingen zeer weinig stemmen krijgen.

In 1979, als in buurland Iran Khomeini aan de macht komt, kondigt Zia op de klassieke sharia gebaseerde strafwetgeving af. Dit roept veel protesten op. Met name de *zina*-ordonnantie, die ontucht verbiedt met als zwaarste straf steniging, ontmoet grote weerstand. Bovendien wordt deze ordonnantie met hulp van de autoriteiten niet zelden misbruikt door kwaadwillende mannen tegen hun in de steek gelaten of verkrachte vrouwen. Er wordt sharia-rechtspraak ingesteld om wetgeving te toetsen aan de sharia. Om de economie te islamiseren wordt het verboden rente te heffen. En in 1985 volgt een amendement op de grondwet dat de plaats van de islam in de constitutie meer centraal stelt.

Tussen 1985 en 1992 treden in de rechtspraak grote controversen aan het licht over de aard en mate van islamisering van het recht. Rechters spreken elkaar tegen, de rechtsonzekerheid neemt toe, totdat de islamisering een duidelijk halt wordt toegeroepen. De rechterlijke macht op het hoogste niveau blijkt niet bereid het recht ondergeschikt te maken aan zeer conservatieve interpretaties van de sharia (Lau 2003; 2006). Maar ook in de jaren negentig komt nog enige islamiseringswetgeving tot stand, zoals de wet op de handhaving van de sharia van 1991, en strafwetgeving gebaseerd op vergelding en bloedgeld. In 2003 nog doet de grensprovincie NWFP van zich spreken, wanneer de fundamentalistische coalitie die daar de verkiezingen heeft gewonnen, een eigen versie van de wet op de handhaving van de sharia invoert.

Toch valt een voorlopige balans van het islamiseringsproject niet bepaald uit in het voordeel van de fundamentalisten. De relatief liberale familiewetgeving van 1961 is overeind gebleven en de mogelijkheid voor vrouwen om zelf echtscheiding te krijgen, is aanzienlijk uitgebreid. De zwaarste lijfstraffen zoals steniging en amputatie zijn in Pakistan nooit uitgevoerd omdat de hoogste rechters deze stelselmatig hebben tegengehouden. Het renteverbod wordt door diezelfde rechters niet gehandhaafd, en op dit punt is men niet veel verder dan dat er in 2002 een commissie is ingesteld om de islamisering van de economie in andere landen te bestuderen. De NWFP-verordening wordt algemeen beschouwd als een demonstratie zonder juridische gevolgen van betekenis. Al met al heeft het islamiseringsproject veel van het aanvankelijke elan verloren. Het misbruik van de *zina*-ordonnantie en sinds enige jaren ook van de bloedgeldbepalingen, die rijke moordenaars de mogelijkheid geven hun misdrijf af te kopen, roept weerstand op.

Lau (2003) heeft erop gewezen dat de islamisering ook onverwachte positieve effecten heeft gehad voor de rechtsstaat. Immers, bij de worsteling van de rechterlijke macht met het islamiseringsvraagstuk speelde op de achtergrond voortdurend een ander conflict, dat voor de rechters niet minder belangrijk was: de strijd tegen autoritaire regeringsleiders voor hun eigen onafhankelijkheid, voor de rechtsstaat en de democratie. Daarbij beriepen rechters zich meermalen op fundamentele rechtsbeginselen wanneer de wet hun geen soelaas bood. Dat laatste kon gebeuren omdat de regering en het door haar gecontroleerde parlement zelf de wetgeving beheersten. In dit verband zetten de rechters islamitische begrippen als 'islamic justice' en 'public interest' in (Lau 2003). Evenals in India is inmiddels ook in Pakistan een stroom van 'public interest'-zaken ontstaan. Anders dan in het seculiere systeem van India wordt deze progressieve ontwikkeling in Pakistan gebaseerd op een moderne interpretatie van de sharia.

Voor de opbouw van een democratische rechtsstaat en handhaving van mensenrechten in Pakistan is nog een lange weg te gaan. Op die weg zal die andere strijd, tussen modernistische en fundamentalistische interpretaties en toepassingen, ook blijven voortwoeden.

Sinds de staatsgreep van 1999 wordt Pakistan geleid door Pervez Musharraf, een autoritaire legerleider die een pro-Amerikaanse koers vaart, en wat de sharia betreft een gematigd imago heeft. Hij weet zich geconfronteerd met grote sociaal-economische en politieke problemen, en felle oppositie van zowel democratische partijen als fundamentalistische groepen. Voor zijn steun aan de Amerikaanse 'war on terror' wordt Pakistan beloond met veel economische en militaire hulp. Dit stuit echter – net als zijn voortdurende alleenheerschappij – op veel kritiek en onvrede onder de Pakistaanse bevolking. Deze heeft zich bij de verkiezingen van 2002 vertaald in een groei van proteststemmen op de conservatief-religieuze alliantie MMA, die echter bij lokale verkiezingen in 2005 weer terugvalt. Waarnemers houden rekening met verschillende scenario's. Eén daarvan is dat Musharraf net zoals Zia-ul-Haq steun zal zoeken bij de fundamentalisten. De grootste fracties in het nationaal parlement, waaronder Musharrafs eigen partij, hebben evenwel een meer gematigd karakter. Ook die fracties, bijvoorbeeld die van Benazir Bhutto's PPP, zijn bereid om met de MMA te overleggen.<sup>32</sup>

Hoe de positie en rol van de klassieke sharia in het nationale recht zich verder zal ontwikkelen, zal in hoge mate afhangen van de politieke keuzen van Musharraf en zijn opvolgers, van de sociaal-economische ontwikkeling, de verkiezingsuitslagen, de politieke stabiliteit, de verhoudingen met het Westen, Iran en China, en *last but not least*, van de Pakistaanse rechterlijke macht.



## NOTEN

- <sup>1</sup> De auteurs danken Khalid Masud, Martin Lau en Esther van Eijk voor hun proeflezingen, commentaar en suggesties.
- <sup>2</sup> Deze overdracht van bevoegdheden van de Britse Kroon aan het Britse koloniale bestuur was geregeld in opvolgende *Charters* (1600, 1622, 1726, 1773 en 1833).
- <sup>3</sup> Khan (2001: 20) zegt hierover: “This Act provided for speedy trial of offences by a special court consisting of three High Court Judges. This Court could meet in camera and could take into consideration evidence not otherwise admissible under the Evidence Act. No appeal was provided against the decision of the court. Provincial governments were also given wide powers in matters of arrest, searches and seizures, confinement of suspects, censorship, and so on”.
- <sup>4</sup> *Quaid-i-Azam* (‘Grote Leider’) is de bijnaam van Jinnah, die – in de Pakistaanse politiek en media – nog steeds vaak wordt aangehaald.
- <sup>5</sup> India, dat een grote hindoemeerderheid had maar ook een aanzienlijke moslimminderheid behield, had gekozen voor secularisme. Staat en recht in India probeerden zich op gelijke afstand van de verschillende godsdiensten te houden, en stonden toe dat het familierecht van moslims door sharia werd beheerst.
- <sup>6</sup> Mawdudi bleef tot aan zijn dood in september 1979 leider en belangrijkste ideoloog van Jamaat-i-Islami. Zijn aanzien als conservatieve sharia-expert reikte tot ver over de landsgrenzen: hij werd onder meer door Khaddafi gevraagd advies te geven over de nieuwe Libische grondwet (Engineer 1980: 114).
- <sup>7</sup> Ahmadi’s zijn de volgelingen van Mirza Ghulam Ahmad (1839-1908), die in de negentiende eeuw de ahmadi-sekte stichtte in het huidige India. Volgens veel Pakistaanse moslims zien ahmadi’s Mirza Ghulam Ahmad als een profeet. Ahmadi’s beschouwen zichzelf als moslims, maar worden door moslim-conservatieven in Pakistan als afvalligen, als ketters beschouwd (Mayer 1995: 159).
- <sup>8</sup> Alavi schrijft: “When, after seizing power, the Zia regime discovered that it was totally lacking in authority (its power base being the army itself) it took refuge in divine providence and it was soon claimed that the Almighty had communicated with the General in a dream; that he had experienced *ilham*, a state of grace in which a divine message entered his heart, charging him with the task of creating an Islamic state and Islamic society in Pakistan” (Alavi 1988).
- <sup>9</sup> Menski (1997: 21) suggereert dat dergelijke maatregelen mogelijk niet meer waren dan een politieke manoeuvre om bepaalde groepen gunstig te stemmen.
- <sup>10</sup> Index: ASA 33/018/1999 September 22, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).
- <sup>11</sup> In 1992 werd in Ayodhya, India, de moskee Babri Masjid met de grond gelijk gemaakt. Naar schatting 2.000 moslims vonden daarbij de dood. Hindoestaanse extremisten claimden dat de moskee was gebouwd op heilige grond – de geboorteplek van de God Ram. De gebeurtenissen in Ayodhya kregen een tragisch vervolg in Pakistan, waar hindoes en hun eigendommen werden aangevallen. In december 1992 werden naar schatting 120 hindoetempels vernield (Tearing down the Babri Masjid – BBC News – [www.bbc.co.uk](http://www.bbc.co.uk)).
- <sup>12</sup> ‘More Ahmadis killed as government continues to ignore religious violence’ – Amnesty International – November 13, 2000 ASA 33/015/2000 [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).
- <sup>13</sup> De pro-militaire Pakistan Muslim League (Q), die sterke steun van de regering had gekregen, won 25,7%. De Pakistan People’s Party kreeg 25,8%. De Pakistan Muslim League (Nawaz) won 9% van de stemmen.
- <sup>14</sup> De alliantie bestaat uit de volgende zes religieuze partijen: *Jamaat-i-Islami*, *Jamaat-i-Ulema-i-Pakistan* (Noorani), *Jamaat-i-Ulema-i-Pakistan* (Fazlur Rehman), *Jamaat-i-Ulema-i-Pakistan* (Samiul Haq), *Islami-Tehrik-I-Pakistan* en *Markazi Jamaat Al-Hadith*.
- <sup>15</sup> ‘Out with vice, in with virtue’, *The Economist*, 29 May 2003 – [www.economist.com](http://www.economist.com).
- <sup>16</sup> Mondelinge mededeling Martin Lau, London, 15 februari 2005.
- <sup>17</sup> *Daily Times*, Archives, z.d.
- <sup>18</sup> Over deze periode merkte de Pakistaanse Hoge Raad in 1991 in een van zijn uitspraken op dat

het 'een tijd is geweest van controverse en debat zonder weerga, waarin de de constitutie zelf had geschud op haar grondvesten, en waarin de expliciete voorschriften van het grondwettelijke instrument hadden moeten buigen voor nevelige, ongedefinieerde, controversiële rechtsgeleerde begrippen uit de islamitische fiqh. Het had individuen, groepen en instellingen aangemoedigd om artikelen van de Grondwet naar believen te negeren, te ondermijnen of zelfs nietig te verklaren door een toetsing aan wat zij zagen als de hoogste Goddelijke Wet, waarvan de suprematie was erkend door de Grondwet zelf (Lau 2003: 175).

<sup>19</sup> Daily Times, 15 January 2005.

<sup>20</sup> In 1993 besloot de Hoge Raad in de zaak Zaheeruddin vs. State de wettelijke strafbaarstelling van de ahmadis te handhaven op grond van de 'injunctions of Islam'.

<sup>21</sup> Artikel 8 luidt: 'Any law, any custom or usage having the force of law, in so far as it is inconsistent with the rights conferred by this Chapter [Part II Fundamental Rights and Principles of Policy], shall, to the extent of such inconsistency, be void.' Artikel 143 luidt: 'If any provision of an Act of a Provincial Assembly is repugnant to any provision of an Act of [the] Majlis-e-Shoora [Pakistaanse federale parlement] (...) then the Act of [the] Majlis-e-Shoora (...) shall prevail and the Act of the Provincial Assembly shall, to the extent of the repugnancy, be void.'

<sup>22</sup> Volgens Menski (1997) hebben zich de laatste decennia enkele opmerkelijke jurisprudentiële ontwikkelingen voorgedaan. De belangrijkste is wellicht dat op grond van artikel 8 de mogelijkheid van vrouwen om hun huwelijk te ontbinden sterk is verruimd. Dit is het geval sinds de baanbrekende uitspraak in de Khurshid Bibi-zaak van 1967.

<sup>23</sup> Mondelinge mededeling Martin Lau, London, 15 februari 2005.

<sup>24</sup> 'Majida urges provinces to name members for NCSW', 1<sup>st</sup> November 2004, *Pakistan Observer*, <http://pakobserver.net/200411/01/news/lahore03.asp>.

<sup>25</sup> 'Law Commission seeks proposals: Effective inheritance law enforcement', 2 January 2003, *Dawn: The Internet Edition*, zie <http://www.dawn.com/2003/01/02/top11.htm>.

<sup>26</sup> "Admittedly, not to speak of four witnesses, as required under the law there is no testimony of even one eyewitness in this case. The whole case is based on circumstantial evidence, coupled with the statements made by the appellant/accused, at different stages of the case. The trial Court considered these statements as confession and, taking into account the factum of pregnancy and subsequent delivery of a child, perhaps as corroboration, the learned judge deemed it a sufficient ground for culpability of the appellant. However, thorough scrutiny reveals that neither the statements of appellants come under the ambit of confession, as envisaged by section 8 of the Ordinance, nor the pregnancy/delivery of [the] child could in circumstances, be construed as sufficient basis for award of Hadd punishment."

<sup>27</sup> Dat was het geval in uitspraken van de Hooggerechtshof van Karachi in de zaak Irshad H. Khan v. Parveen Ajaz (PLD 1987 Kar 466), de zaak Habib Bank Ltd. v. Muhammad Hussain (PLD 1987 Kar 612), en een zaak voor het FSH, Mahmood-ur-Rahman Faisal v. Secretary Ministry of Law (PLD 1992 FSC 1) (Lau 2003: 178-180). In deze laatste zaak werden 23 wetten en verordeningen op financieel terrein buiten werking gesteld met ingang van 30 juni 2002.

<sup>28</sup> Het gerechtshof van Lahore stelde in de zaak Massu v. United Bank Ltd. (1990 MLD 2304) vast dat contractuele verplichtingen tot rentebetaling geldig waren. Ook het hof van Karachi stelde zich in Habib Bank v. Waheed Textile Mills Ltd. (PLD 1989 Kar 371) op dat standpunt. De Hoge Raad bevestigde dit enkele jaren later in de zaak Tank Steel and re-Rolling Mills Pvt. Ltd. v. Federation of Pakistan (PLD 1996 sc 77) (Lau 2003: 191, 203).

<sup>29</sup> Para 17-20 'Review Order Riba Judgement', Civil Shariat Review Petition 1/2000 en Civil Shariat Review Petition 1/2001, beschikbaar op [http://www.finance.gov.pk/law/riba\\_jud\\_2002.pdf](http://www.finance.gov.pk/law/riba_jud_2002.pdf).

<sup>30</sup> Zingel (1998) stelt dat centrale inning van *zakat* door het militaire regime gebruikt werd om de macht van het religieuze establishment over te nemen.

<sup>31</sup> Informatie van AllReference.com, gebaseerd op bronnen van het Library of Congress: *Zakat as a Welfare System*, Available at <http://reference.allrefer.com/country-guide-study/pakistan/pakistan65.html>

<sup>32</sup> Daily Times, januari 2005.

## LITERATUUR

- Alavi, H. (1988) 'Pakistan and Islam: Ethnicity and ideology', in: F. Halliday and H. Alavi (eds.) *State and ideology in the Middle East and Pakistan*, London: MacMillan.
- Ali, C.M. (1988) *The emergence of Pakistan*, Lahore: Services Book Club.
- Ali, S.S. (2000) *Gender and human rights in Islam and international law*, The Hague: Kluwer Law International.
- Amnesty International (2001) 'Pakistan: Insufficient protection of religious minorities', 15 May, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).
- Anderson, M.R. (ed.) (1989) 'Islamic law and the colonial encounter in British India', in C. Mallat and J. Connors (eds.), *Islamic family law*, London: Graham & Trotman.
- Barends, M.G. (2005) 'Sharia in Pakistan', in: P. Marshall (ed.) *Radical Islam's rules: The worldwide spread of extreme Sharia law*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
- Barends, M.G. (2002) 'Tribale rechtspraak instrument clans', in: *NRC Handelsblad*, 26 juli.
- Berger, M.S. (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicaties nr. 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Brugman, J. (1984) 'Het Mohammedaanse erfrecht', blz. 2-14 in *RIMO 2*, Groningen: RIMO.
- Chadbourn, J.D. (1999) 'Never wear your shoes after midnight: Legal trends under the Pakistan zina ordinance', *Wisconsin Law Journal*, 17: 179.
- Chadda, M. (1999) 'Talibinization of Pakistan's transitional democracy', *World Affairs*, 3: 3.
- Engineer, A.A. (1980) *The Islamic state*, New Delhi: Vikas Publishing House.
- Esposito, J. (1998) *Islam and politics*, Syracuse: Syracuse University Press.
- Faruki, K.A. (1987) 'Pakistan: Islamic government and society', blz. 54-78 in J.L. Esposito (ed.) *Islam in Asia: Religion, politics and society*, Oxford: Oxford University Press.
- Hilton, I. (2002) 'Pakistan is being slowly talibanised', *The Guardian*, December 11.
- Husain, I. (2004) 'Evolution of Islamic banking in Pakistan', beschikbaar op <http://www.meezanbank.com/articledetails.asp?aid=160>.
- Iqbal, A. (1986) *Islamization of Pakistan*. Lahore: Vanguard.
- Jilani, H., E. Chodosh and T. Hussain (2002) 'Pakistan', in: H.M. Kritzer (ed.), *Legal systems of the world*, Santa Barbara: ABC-CLIO.
- Khan, H. (2001) *Constitutional and political history of Pakistan*, Karachi: Oxford University Press.
- Kolff, D.H.A. (1992) 'The Indian and British law machines: Some remarks on law and society in British India', blz. 201-235 in W. Mommsen and J. de Moor (eds.), *European expansion and law*, Oxford: Berg.
- Lau, M. (2002) *The role of islam in the legal system of Pakistan*, unpublished PhD dissertation, University of London.

- Lau, M. (2003) 'Article 2A: The Objectives Resolution and the islamisation of Pakistani laws', blz. 173-204 in H.-G. Ebers und T. Hanstein (eds.), *Beiträge zum islamischen Recht* 3, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Lau, M. (2006, te verschijnen) *The role of Islam in the legal system of Pakistan*, Leiden: E.J. Brill.
- Mayer, A.E. (1995) *Islam and human rights: Tradition and politics*, Boulder: Westview Press.
- Mehdi, R. (1994) *The Islamization of the law in Pakistan*, Richmond: Curzon.
- Mehdi, R. (2001) *Gender and property law in Pakistan*, Copenhagen: DJOF Publishing.
- Mehmood, A. (2002) 'Islamisation of economy in Pakistan: Past, present and future', *Islamic Studies* 41, 4: 688-689.
- Menski, W.F. (1997) 'South Asian Muslim law today: An overview', *Sharqiyyat*, 9, 1: 16-36.
- Moten, A.R. (2003) 'Mawdudi and the transformation of Jamaat-E-Islami in Pakistan', *The Muslim World*, 93: 391-414.
- Naipaul, V.S. (1999) *Beyond belief: Islamic excursions among the converted peoples*, London: Abacus.
- Pearl, D. and W. Menski (1998) *Muslim family law*, London: Sweet & Maxwell.
- Peters, R. (2005, te verschijnen) *Crime and punishment in Islamic law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rehman, J. (2001) 'Minority rights and the constitutional dilemmas of Pakistan', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 19, 4: 417-443.
- Rehman, I.A. (2003) *Another fling at Shariat*. DAWN, The Internet Edition [<http://DAWN.com>] 8 June.
- Shamim, M. (2004) 'The Goal of Workers' Welfare and Policy Challenges', <http://www.paktiger.com/phpSpo/Admin/pdf/04-GoalOfWorkers.doc>.
- Zingel, W.-P. (1998) 'Alleviating urban poverty – the Pakistan way', beschikbaar op <http://www.sai.uni-heidelberg.de/abt/intwep/zingel/kaiser96.htm>.



## 9 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN INDONESIA

Jan Michiel Otto<sup>1</sup>

De Republiek Indonesië (1945) herbergt bijna 235 miljoen mensen. Het eilandenrijk telt vele etnische groepen en is het grootste moslimland. De grootste groep is die der Javanen, die samen met onder anderen de Soendanezen (West-Java) het dichtbevolkte eiland Java (114 miljoen inwoners) bewonen. De bevolking bestaat voor 88 procent uit moslims (overwegend sunnieten). Andere erkende godsdiensten zijn het protestantisme (5%), rooms-katholicisme (3%), hindoeïsme (2%) en boeddhisme (1%). Vrijwel iedereen in Indonesië beheerst de officiële taal, het Bahasa Indonesia, hoewel de vele etnische groepen in de archipel ook hun eigen talen hebben.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 9.1 DE PERIODE TOT 1920

De islam bereikte Indonesië omstreeks de dertiende eeuw via handelaren uit Voor-Indië (Ricklefs 1981: 3-13). Het eilandenrijk bestond uit verschillende vorstendommen, die nu eens met elkaar samenwerkten, dan weer met elkaar in conflict waren. Eerder al hadden Voor-Indische kooplieden het gedachtegoed der hindoes naar Java gebracht; die ideeën bleven lange tijd van invloed op godsdienst, cultuur en staatsinrichting (De Graaf 1949: 21). Het hindoeïsme drong ook door tot de grote staten die in het binnenland van Java ontstonden: Majapahit in de veertiende eeuw en Mataram in de vijftiende en zestiende eeuw. Deze hadden goed ontwikkelde sociale, politieke en juridische instituties (Ball 1981: 1-2). Maar de islam nam in belang toe en breidde zich vanuit kustplaatsen langzaam maar zeker uit naar het binnenland. Het geloof en het islamitische rechtssysteem volgens de Shafitische leer vermengden zich met godsdienst, politiek en rechtspraktijken aan de vorstenhoven. Ook vonden vermengingen plaats met de lokale cultuur en het adatrecht (gewoonterecht)<sup>2</sup> in de dorpen (Lev 1972: 5). In de zestiende eeuw bekeerden de Javaanse sultans van Yogyakarta en Solo zich. In de geïslamiseerde vorstendommen op Java benoemden de heersers naast de eerste minister en de legerleider nu ook een geestelijke, de *panghoeloe*, die verantwoordelijk was voor religieuze aangelegenheden, inclusief de rechtspraak (Cammack 2003: 114-115; Hisyam 2001).

In 1596 arriveerden Nederlandse schepen op zoek naar specerijen voor de handel. Aanvankelijk opereerde de Verenigde Oost-Indische Compagnie (VOC), een machtige handelsmaatschappij met winstoogmerk, vanuit kleine vestigingen langs de kust.

Hier zette men voor de Europeanen een uitgebreid rechtssysteem op naar Hollands model. Van een bewuste, systematische rechtspolitiek voor de inheemse bevolking was nog geen sprake. Alleen in Semarang werd in 1747 een rechtbank voor de inheemse bevolking van Java opgericht, de zogenoemde Landraad, met enkele *panghoeloes* als adviseur (Burns 1999: 61; Hisyam 2001). Volgens Ball (1981: 17-25) was de leiding van de VOC zelf tamelijk ongeïnteresseerd en onwetend ten aanzien van inheemse rechtsordes. Dat bleek wel toen de VOC verschillende compendia van inheems recht liet opstellen. In plaats van zich een goed beeld te vormen van de complexe mengeling van adatrecht, islamitisch recht en Javaanse vorstendecreten, ging men uit van verkeerde, eenzijdige veronderstellingen. Zo nam men bijvoorbeeld aan dat islamitische inwoners volledig waren onderworpen aan godsdienstig, islamitisch recht.<sup>3</sup>

Toen de VOC in 1800 failliet was gegaan en de overzeese bezittingen in de handen van de Nederlandse staat overgingen, brak het echte koloniale tijdperk aan. In het overheidsbeleid voor Nederlands-Indië stond een 'batig slot' op de begroting steeds centraal, maar in het begin van de negentiende eeuw ging ook de sociaal-economische en politieke situatie een rol spelen.<sup>4</sup> Zo riep een 'proto-constitutie' van 1803 op tot respect voor inheemse wetten, gewoonten en instellingen (Burns 1999: 62; Ball 1982: 80). Daendels (1808-1811) en Raffles gedurende het Britse tussenbestuur (1811-1816) breidden op Java het gebied dat onder koloniaal gezag stond drastisch uit. Koloniale bestuurders legden de basis voor een dualistische maar samenhangende bestuurs-hiërarchie van enerzijds Europese en anderzijds inheemse ambtenaren. Ook richtten zij inheemse rechtbanken op, onder voorzitterschap van hoge bestuursambtenaren, residenten. Bij een geschil tussen moslims voor deze Landraad trad de hoofd-*panghoeloe* op als adviseur inzake islamitische wetten. Omdat hij daarbij vooral het religieuze recht citeerde, ongeacht of dit nu in de praktijk werd toegepast of niet, werd zijn mening vaak veronachtzaamd (Ball 1981: 69).

Op Java groeide vanaf 1812 het verzet tegen de overheersing. Dit mondde uit in de Java-Oorlog (1825-1830), die door de Nederlanders werd gewonnen, waarna de koloniale exploitatie pas echt begon (Ricklefs 1981: 111). Het Cultuurstelsel, een repressief koloniaal landbouwbeleid, verplichtte de Javaanse boeren een deel van hun land te bebouwen met gewassen die bestemd waren voor de koloniale regering. Ondanks regelingen die opriepen tot respect voor de inheemse rechtsbedeling en bescherming van de bevolking tegen misbruik daarvan, fungeerde het koloniale recht vooral als beleids-instrument voor het Cultuurstelsel.

Er was nog altijd geen goede regeling van de koloniale rechtsbedeling totstandgekomen, zodat ook de positie van de sharia onduidelijk bleef. De onwetendheid en onkunde van de Nederlanders ten aanzien van adatrecht en islamitisch recht bleef in deze periode groot (Ball 1981: 35). Verder moest volgens een koninklijk besluit uit 1830 de gecodificeerde wetgeving van Nederland zoveel mogelijk op de bezittingen in

Oost-Indië worden toegepast (De Smidt 1990: 17-18).

In 1848 werden op 1 mei een tiental wetboeken en wetten van kracht. De ‘wet algemeene bepalingen van wetgeving’ verdeelde de bevolking in twee groepen: de Europeanen en daarmee gelijkgestelden, en de inlanders en daarmee gelijkgestelden (art. 6). Alle christenen werden gelijkgesteld met Europeanen. Inlanders waren: de Arabieren, de Moren, de Chinezen en alle anderen die ‘Mohammedanen of Heidenen’ zijn. Terwijl op de Europeanen in beginsel het gecodificeerde burgerlijk en handelsrecht van toepassing werd, waren inlanders onderworpen aan “de godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken, voor zo ver die niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid” (Dekker en Van Katwijk 1993: 11-13). In 1854 kwam de Nederlands-Indische ‘grondwet’, het ‘regeringsreglement’ (RR) tot stand, dat in artikel 75 lid 3 deze bepalingen bestendigde.

Het stelsel van rechtsdualisme stelde de koloniale overheersers voor de vraag wat die godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken eigenlijk inhielden, en welke instanties deze moesten toepassen. Vanaf 1855 lag het accent op het ontdekken en vinden van ‘mohammedaans recht’ (Otto et al. 1994: 732). S. Keijzer, leraar aan de opleiding voor Indische ambtenaren te Delft, meende dat zuiver islamitisch recht het referentiepunt diende te zijn bij elke poging het recht van de inheemse bevolking te begrijpen. Ook L.W.C. van den Berg, werkzaam aan dezelfde instelling, beschreef het inheemse recht op Java en Madoera als ‘afwijkingen’ van het islamitisch recht.<sup>5</sup>

In 1882 ging de koloniale overheid met de ‘priesterradenordonnantie’<sup>6</sup> over tot de formalisering en regulering van islamitische rechtspraak. De *panghoeloe* en andere leden werden nu niet langer benoemd door de inheemse vorst, maar door de Europese resident. De koloniale overheid zette in feite een aantal godsdienstfunctionarissen onder leiding van een *panghoeloe* bij elkaar in een raad, in de wandeling de ‘Raad Agama’ (godsdienstige raad) genoemd, en aan dit niet-gesalarieerde college werd de jurisdictie over huwelijksrecht gegeven. De besluiten van de Raad Agama konden alleen ten uitvoer worden gelegd na goedkeuring door de Landraad, de belangrijkste statelijke rechtbank voor de inheemse bevolking. Deze instemming werd in vele, wellicht de meeste, gevallen geweigerd. De raad was dus eigenlijk niet meer dan een advieslichaam (Hooker 2003: 13). De koloniale wetgever schroomde trouwens niet om in de ‘gemengde-huwelijkenordonnantie’ van 1898 te bepalen dat moslimvrouwen mochten trouwen met niet-moslims, dit in tegenstelling tot de gangbare interpretaties van de sharia. Volgens Ball (1981: 69) was de regeling van de priesterraden gebaseerd op onbegrip. De *panghoeloes* zelf zagen zich in elk geval geplaagd ‘tussen drie vuren’: God, de koloniale overheid en het volk. In de praktijk traden zij op als bemiddelaar tussen de laatste twee (Hysiam 2002). Het bestuur maakte van hun advies gretig gebruik.

Sommige nieuwe moslimbewegingen schilderden de priesterraden af als ‘lakeien van de ongelovigen’. Bovendien werd hun deskundigheid in twijfel getrokken, zowel door



de opkomende moslimbewegingen als door de koloniale overheid zelf, die daarvoor nu juist de nodige criteria had gesteld. Er kwamen andere, informele religieuze schriftgeleerden naar voren (idem). Om te zorgen voor voldoende opgeleid kader voor hun priesterraden, richtten *panghoeloes* vanaf 1905 onder beschermheerschap van de sultan van Yogyakarta, eigen islamitische scholen (*madrrasah*) op met moderne onderwijsmethoden. Deze *madrrasahs* breidden zich uit over Java.

Rond 1900 probeerden verschillende koloniale bestuurders het rechtsdualisme te vervangen door een systeem van uniforme wetboeken naar Europees model. Zij meenden dat het ongeschreven adatrecht voor rechtsonzekerheid zorgde en het stelsel van verschillende wetten voor verschillende bevolkingsgroepen alleen maar verwarring gaf (Ball 1981: 43). Anderen vonden dat het onjuist was het recht van de Europese minderheid toe te passen op de inheemse meerderheid, die een eigen recht had. Deze stellingname droeg ertoe bij dat het Nederlandse parlement en de regering niet tot de genoemde unificatie zouden besluiten.

Na de eeuwwisseling werd het islamitisch recht ondergeschikt geacht aan de bredere categorie van het adatrecht. De grondlegger van deze benadering was de islamoloog Snouck Hurgronje<sup>7</sup> (die ook betrokken was bij de strategie voor het opstandige, fel islamitische Aceh). Naar zijn mening mochten islam en islamitisch recht geen politieke factor worden, omdat dit de stabiliteit van het koloniale regime in gevaar zou brengen. Gebeurde dit toch, dan moest dat worden bestreden. De islam en het islamitisch recht mochten wel het privé-leven van moslims bepalen. Snouck Hurgronje ontwikkelde na 1900 een nauwe samenwerking met de jongere jurist en hoogleraar Van Vollenhoven, die het adatrechtbegrip wetenschappelijk ontwikkelde, uitwerkte en verdedigde. Beiden waren typische vertegenwoordigers van de Ethische Politiek (1901), die de prioriteit van de koloniale politiek verlegde naar welvaart en welzijn van de inheemse bevolking. Erkenning van het adatrecht sloot hierbij goed aan. Koloniale rechtswetenschappers spraken van de 'receptietheorie':<sup>8</sup> alleen dat deel van het islamitische recht dat deel uitmaakte van de levende rechtsopvattingen van de bevolking zou worden gerecipeerd. Deze theorie bleef het uitgangspunt voor de koloniale rechtspolitiek.

De onderschikking van het islamitisch recht aan adatrecht stuitte op bezwaren van orthodoxe en nationalistische moslims. Zij beschuldigden de Nederlanders van verdeel-en-heerspolitiek, omdat het adatrecht van plaats tot plaats verschilde. Ook de 'pacificatie' van Aceh riep verzet op. Als reactie werden verschillende grote, islamitische volksbewegingen opgericht. In 1911 werd de Muhammadiyah gesticht. In 1912 volgde de Sarekat Islam, die later in belang zou worden overvleugeld door de Nahdatul Ulama of NU (1926). De NU had zijn wortels in de islamitische scholen waar de sharia werd onderwezen (Van Dijk 1988: 37-38). In 1923 werd de Persatuan Islam (Persis) opgericht, een vereniging van 'precieze' islamitische intellectuelen (Hooker 2003: 28-

32).<sup>9</sup> Tussen deze nieuwe bewegingen en de *panghoeloes* bestonden allerlei tegenstellingen, maar er was ook een gezamenlijk doel: het behartigen van de belangen van de islam jegens de koloniale overheid (Hisyam 2001).

## 9.2 DE PERIODE 1920-1965

In 1922 benoemde de koloniale regering een commissie voor de reorganisatie van de Raad Agama. Hierin zaten naast moslimleiders de invloedrijke Hoessein Djajadiningrat, adjunct-adviseur voor inlandse zaken, enkele Javaanse regenten en de adatrechtdeskundige Ter Haar (Lev 1972: 18). De werkzaamheden van de commissie resulteerden in een wettelijke regeling die in 1937 in werking trad. Er kwam een nieuw '*panghoeloe*-gerecht', dat ging bestaan uit de *panghoeloe* als rechter, bijgestaan door maximaal twee assessoren en een klerk. Zij zouden worden gesalarieerd. Bovendien richtte de overheid een Islamitisch Hof van Beroep op voor heel Java en Madoera. De meest ingrijpende hervorming betrof de Landraden: zij kregen alle bevoegdheden inzake eigendomsaangelegenheden toebedeeld. Dit betekende dat de *wakap*-goederen<sup>10</sup> en het gehele erfrecht aan de competentie van de religieuze rechtbanken zouden worden onttrokken. De wet werd uiteraard gezien als anti-islamitisch en riep veel verzet op van moslimbewegingen, maar tevergeefs (Lev 1972: 19-24).

In 1942 viel Japan Nederlands-Indië binnen en nam het bestuur van de archipel over. Alle geldende wetten bleven gewoon van kracht, zodat er voor de positie van het islamitisch recht weinig veranderde. Wel brachten de Japanners het toezicht op islamitische zaken, dat was verspreid over verschillende ministeries, onder in één departement voor Religieuze Zaken (Lev 1972: 44). Vanaf eind 1944, toen de onafhankelijkheid in zicht kwam, vergaderde een geheime raad van vooraanstaande Indonesiërs om de Japanners te adviseren over bestuurlijke zaken. Hierbij kwam ook de positie van de islam op de agenda (Lev 1972: 34-36). Al snel kwamen de visies van 'nationalisten' en 'moslimleiders' tegenover elkaar te staan. Over de vraag of er in toekomstig Indonesië nog wel godsdienstige rechtbanken moesten zijn, was de raad sterk verdeeld. Een aantal moslimleiders hoopte op een 'islamitische staat' waarin de sharia zou gelden voor alle moslims. Tijdens onderhandelingen in juni 1945 kregen zij aanvankelijk hun zin, wat werd neergelegd in het Jakarta Handvest. Dit stelde dat de staat was gebaseerd op het geloof in God "met de plicht de sharia uit te voeren jegens de aanhangers van de islam" (Cribb and Brown 1997: 15). Maar in de daaropvolgende weken kwamen de nationalistische leiders Sukarno en Hatta hiervan terug. Toen zij op 17 augustus 1945 de onafhankelijkheid uitriepen en de eerste grondwet voorlezen en verspreidden, bleken de 'zeven woorden' te zijn verdwenen.

De Indonesische grondwet van 1945 kreeg de vijf beginselen van de *Pancasila* als ideologische grondslag. De *Pancasila*, wat letterlijk 'vijf zuilen' betekent, werd vermeld in de preambule en gold als de hoogste bron van recht in de Indonesische staat. De vijf

beginselen waren: het geloof in de ene en almachtige God, rechtvaardige menselijkheid, nationale eenheid, consensus-democratie en sociale rechtvaardigheid. In deze politieke toverformule werden de voornaamste stromingen in het politieke krachtenveld vertegenwoordigd: islam, internationaal erkende beginselen van humaniteit, nationalisme, traditioneel bestuur en socialisme. De algemene formulering van de eerste zuil moest ook andere godsdiensten geruststellen. De grondwet bepaalde dat alle regelingen en staatsinstellingen ongewijzigd bleven voorzover zij niet in strijd waren met de nieuwe grondwet. Daarmee bleven ook de godsdienstige rechtbanken in stand.

De eerste twintig jaar van de jonge republiek, van 1945 tot aan de vestiging van de Nieuwe Orde in 1965/1966, vormde een periode van veel militaire, politieke en ideologische spanning en strijd. Allereerst woedde tot december 1949 de onafhankelijkheidsstrijd tegen de Nederlanders. Tijdens deze chaotische periode ontstonden er in verschillende regio's bovendien opstanden tegen de republiek. In 1948 riep een mysticus in West-Java zich uit tot de leider van een islamitische staat, gebaseerd op de sharia en bestuurd door geestelijken (Ricklefs 1981: 215-216). Deze Darul Islam-beweging leverde jarenlang strijd op het platteland van West-Java. Vanaf 1950 brak ook in Zuid-Sulawesi een opstand tegen Jakarta uit, die zich met de Darul Islam verbond, en in 1953 voegde Aceh zich hierbij (idem: 232, 235). In 1956 kwamen legerofficieren in opstand in Sumatra, en in 1957 in Kalimantan, de Molukken en Noord- en Zuid-Sulawesi (idem: 242). Nadat moslimextremisten in dat jaar een aanslag op Sukarno hadden gepleegd, ging deze een meer dictatoriale lijn volgen. Hij kreeg daarbij steun van het leger, zijn eigen nationalistische partij, Partai Nasional Indonesia (PNI) en de communistische partij, Partai Komunis Indonesia (PKI). Vanaf 1957 doopte hij zijn bewind 'de Geleide Democratie'. Met Aceh werd de relatie in 1959 hersteld door het een bijzondere juridische status te geven met autonomie inzake onderwijs, cultuur en religie. In West-Java werden de rebellen teruggedrongen, maar zij zouden pas in 1965 de strijd opgeven (Van Dijk 1988: 40).

Na de onafhankelijkheid was de onder de Japanners gecreëerde islamitische massa-organisatie Masyumi de grootste politieke partij geworden. Aanvankelijk werkten de NU, de Muhammadiyah en andere groepen hierin samen. De Masyumi leverde ook verschillende premiers (Ricklefs 1981: 230). Na interne strijd tussen de 'rekkelijke' conservatieven en 'precieze' modernisten, verliet de conservatieve NU in de loop van de jaren vijftig echter de Masyumi, en ging samenwerken met nationalist en communisten. In 1955 werden algemene verkiezingen gehouden voor het parlement en voor de Konstituante, de grondwetgevende vergadering. Masyumi, PNI, NU en PKI werden de grootste partijen. In de Konstituante, die in 1956 haar werkzaamheden begon, bepleitten moslimpolitici dat het Jakarta Handvest weer zou worden opgenomen in de grondwet, maar een kleine meerderheid was hiertegen (Ricklefs 1981: 253). Sukarno, die bleef hameren op nationale eenheid, probeerde het volk nu te winnen voor de 'Nasakom'-ideologie (Nasionalisme, Agama (godsdienst), Komunisme) (idem: 256). In de praktijk

werden de communisten steeds machtiger, en verloren de moslimpartijen terrein. Ook met een bestuurlijk perspectief probeerden de achtereenvolgende kabinetten overheid en maatschappij te organiseren en juridisch in te richten. In 1946 was het ministerie voor Godsdienstsaken opgericht (Lev 1972: 43). Het was een omstreden instelling, bezien met hoop door sommigen, en met vrees door anderen. Zou zij de islam verbreiden en de staat ondermijnen of zou zij juist namens de staat de islam controleren? Het ministerie opende in het hele land lokale kantoren voor godsdienstsaken (de KUA: Kantor Urusan Agama). Het toezicht op de godsdienstige rechtbanken ging in 1946 over van Justitie naar Godsdienstsaken (Lev 1972: 64). Het ministerie bood een forse werkgelegenheid aan aanhangers van de NU en de Masyumi, anders dan andere rijksambtenaren veelal afkomstig uit vrome, niet aristocratische kringen (Lev 1972: 53). Wet 22/1946 bracht de voltrekking en registratie van huwelijken en echtscheidingen onder bestuurlijk toezicht van het departement (idem: 54-57). Het ambt van de gesalarieerde registratieambtenaar werd geschapen; deze volgde nationale, uniforme procedures onder toezicht van de plaatselijke bureaus voor godsdienstsaken.

Na de onafhankelijkheidsverklaring werd wel enkele keren geprobeerd de godsdienstige rechtbanken op te heffen. De eerste poging hiertoe was wet 19/1948, die bepaalde dat de rechtbanken moesten integreren in seculiere gerechten. De wet werd echter vanwege de oorlogssituatie niet geïmplementeerd en de rechtbanken bleven eenvoudig bestaan. Bij Regeringsverordening 45 van 1957 werden de bevoegdheden van de godsdienstige rechtbanken, nu ook buiten Java, vastgesteld als 'de toepassing van het in de maatschappij levende recht', een voortzetting van de adatrechtspolitik, maar nu gericht op de vorming van een 'nationale adat' (Bowen 2003: 53). In 1961 leidde deze benadering tot de bekende uitspraak van het Hooggerechtshof (*Mahkamah Agung*) dat in heel Indonesië en dus óók voor moslims, het nationale levende erfrecht inhield dat zonen en dochters beiden evenveel zouden erven. Dit recht prevaleerde boven de lokale adat. Ten aanzien van de sharia kwam het nationalistische rechtsdenken tot uiting in het pleidooi van de vooraanstaande jurist Hazairin voor een vijfde islamitische rechtsschool, de *madhab Indonesia*, die een eclectische keuze zou maken uit de leerstellingen van de vier bekende rechtsscholen.

### 9.3 DE PERIODE 1965-1985

Sukarno verloor na 30 september 1965 geleidelijk zijn gezag gedurende een machtsstrijd die ontaardde in een enorm bloedbad waarin het leger – gesteund door moslimgroepen – honderdduizenden communisten en hun sympathisanten gevangen zette en vermoordde. Op 11 maart 1966 ondertekende Sukarno een document waarin hij de uitvoerende macht aan Suharto overdroeg. Deze verbood hierop de communistische partij. Het jaar daarop werd Sukarno officieel afgezet en Suharto benoemd tot president (Cribb and Brown 1997: 110-111).

Suharto stond slechts drie politieke partijen toe, die door de regering werden gecontroleerd. Golkar werd de dominante regeringspartij. De bestaande islamitische partijen werden samengevoegd tot de Partai Persatuan Pembangunan (PPP), de Partij voor Eenheid en Ontwikkeling. Deze mocht samen met de democratisch-nationalistische Partai Demokrasi Indonesia (PDI) een zeer lichte vorm van oppositie voeren. Tijdens de Nieuwe Orde zou de PPP geen dominante rol spelen. Met hulp van zijn generaals creëerde Suharto een vrij stabiele politiestaat die streefde naar snelle economische groei; Indonesië's natuurlijke hulpbronnen – olie, gas en hout – werden in hoog tempo geëxploiteerd. Hij onderhield betere betrekkingen met het Westen en de internationale gemeenschap dan zijn voorganger.<sup>11</sup>

Suharto's politiek van stabiliteit, controle, bureaucratisering en afgedwongen Pancasila-harmonie richtte zich ook op de islam in zijn land. Deze kreeg een vaste, maar beperkte plaats. Het ministerie van Godsdienstzaken hield politiek-bestuurlijk toezicht op godsdienstbeoefening, islamitisch onderwijs en rechtspraak. In de jaren zeventig werden twee grote nieuwe wetten ingediend om de positie van de sharia nader te bepalen: Wet 14 van 1970 op de rechterlijke macht en de huwelijkswet (1) van 1974. De eerstgenoemde wet bepaalde dat de rechterlijke macht uit vier sectoren zou bestaan: algemeen, godsdienstig, administratief en militair. Elk van de honderden districten kreeg een eigen godsdienstige rechtbank en in elk van de 26 provincies werd een islamitisch gerechtshof opgetuigd. Dit betekende een versterking en uitbreiding van de in 1882, 1937 en 1957 wettelijk gevestigde islamitische rechtspraak. Maar tegelijk kreeg het Hooggerechtshof in Jakarta de bevoegdheid tot cassatie van de uitspraken van de godsdienstige gerechten. Zo werd de onderschikking van het islamitisch recht toch weer een feit.

Voordat de huwelijkswet van 1974 kon worden uitgevaardigd, waren er al verschillende ontwerpen opgesteld en gestrand. Modernisten hadden in 1973 de regering zover weten te krijgen dat er in het wetsontwerp rechtsregels kwamen voor vrijwel alle hete hangijzers. Dat zou de positie van de vrouw en het overheidstoezicht aanzienlijk versterken. Maar moslimgroepen, die niet accepteerden dat er van de klassieke sharia werd afgeweken, kwamen hiertegen fel in verzet. Pas na fysieke en politieke interventie van het leger bereikte het parlement een compromis (Butt 1999: 122-123). Een deel van de hervormingsvoorstellen werd vervangen door minder vergaande vernieuwingen. Sommige nieuwe bepalingen hanteerden een dermate verhullend taalgebruik, dat bij eerste lezing niet duidelijk werd of er nu voor een modernistische of conservatieve oplossing was gekozen. Beide kampen meenden hierdoor dat de wet in hun straatje paste. Bovendien kon de overheid trots melden dat er nu een geünificeerd huwelijksrecht gold in heel Indonesië én dat de koloniale 'gemengde-huwelijkenordonnantie' van 1898 was opgeheven. Het was echter schijn-unificatie. De wet was weliswaar tamelijk effectief als politiek compromis – zij geldt nog steeds –, maar als normstelling had zij een aantal zwakke plekken, die zouden leiden tot grote rechtsonzekerheid (zie

par. 9.6). Uit studies in de jaren tachtig rees het beeld op dat polygamie vrij uitzonderlijk was en verstoting vaker voorkwam, zij het met grote regionale verschillen. In traditioneel islamitische districten zoals Indramayu werd bijvoorbeeld een veel hoger aantal verstotingen geregistreerd dan elders (Otto en Pompe 1988).

Intussen pakte de overheid groepen moslimradicalen die actief bleven na de ontbinding van de Darul Islam hard aan. Ba'asyir, die later in 2002 bekendheid zou krijgen als leidsman van de plegers van de aanslag op Bali, werd al in 1970 gearresteerd voor zijn activiteiten in het ondergrondse Komando Jihad. Deze organisatie streefde naar een islamitische staat en voerde bomaanslagen uit op bioscopen, nachtclubs en kerken. Zij verzette zich gewapenderhand tegen het bewind van Suharto.

Ook tussen de conservatieve religieuze leiders en de staat bestond in de jaren zeventig een grote wederzijdse argwaan. Suharto besloot in 1975 tot de oprichting van de Majelis Ulama Indonesia (MUI), een raad van Indonesische schriftgeleerden. Conform zijn gebruikelijke politieke stijl had hij eerst 26 provinciale raden laten oprichten, die vervolgens de nationale raad stichtten. De status van deze organisatie was onduidelijk: particulier of semi-staatsinstelling? Een van de taken van de MUI werd de beoordeling van wetten op hun religieuze aanvaardbaarheid (Bowen 2003: 229-231). Soms vaardigde deze organisatie controversiële *fatwas* uit. In 1980 verklaarde de raad zich bijvoorbeeld tegen elk huwelijk van moslims en christenen en in 1981 werd het voor moslims zondig verklaard om christelijke vieringen bij te wonen (Bowen 2003: 235). In de jaren tachtig was de MUI onder meer betrokken bij de oprichting van een islamitische banksector en de 'compilatie van islamitisch recht'. Deze laatste was een poging om schriftgeleerden en juristen een gezaghebbende optekening te laten maken van het in Indonesië geldende islamitische recht (zie par. 9.4).

Zo gaf Suharto gedurende de Nieuwe Orde de islam een plaats. Het accent lag op controle, het was eerder nationalisering van het islamitisch recht dan islamisering van nationaal recht, al liet de dictator de schijn van het laatste soms bewust bestaan. Over één punt kon geen misverstand bestaan: moslimorganisaties waren net als alle andere organisaties wettelijk verplicht de Pancasila te erkennen als hoogste norm en enige grondslag. Elke serieuze oppositie, islamitisch of anderszins, tegen Suharto's bewind werd hardhandig de kop ingedrukt.

## 9.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

Toen de moslimleiders eenmaal openlijk de Pancasila hadden geaccepteerd, kon de strijdbijl tussen staat en islam worden begraven. Zij richtten zich in plaats van op de politieke islam nu op de 'culturele islam' (Salim and Azra 2003b: 10). Dit was voor Suharto aanleiding om een pro-islambeleid te gaan voeren. Zulks werd om politieke redenen ook hoogst opportuun, want vanaf het einde van de jaren tachtig verhevigde

de kritiek op Suharto, en had hij de steun van moslimbewegingen dringend nodig, bijvoorbeeld bij de verkiezingen van 1992 en 1993 (Hefner 2003: 155).

De toegenomen kritiek op Suharto's regime kwam van verscheidene kanten. De voortdurende schending van de mensenrechten door zijn bewind werd in het buitenland al jaren openlijk veroordeeld. In Indonesië was men met kritiek aanvankelijk spaarzamer, deels uit angst, maar deels ook omdat de verdiensten van Suharto voor de stabiliteit en economie werden gewaardeerd. Toen echter in de jaren negentig de corruptie van Suharto's familie en beschermelingen de pan uit rees, nam ook de legitimiteit van zijn regime bij de man op straat snel af.

In 1990 richtte Suharto's politieke beschermeling Habibie, minister van Technologie, de Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) op, een nationale vereniging van moslim-intellectuelen. De ICMI kreeg een eigen denktank en een krant om haar ideeën beter te kunnen formuleren en verspreiden. De doelstellingen van de ICMI waren de verbetering van de economische positie van moslims en de opname van islamitische waarden in het overheidsbeleid (Schwarz 1999: 175-176). De ICMI bracht met name orthodoxere moslims bijeen en gaf hun een politiek instrument (idem: 179).

Ook op andere gebieden manifesteerde de islam zich steeds nadrukkelijker. Het islamitische onderwijs leidde een nieuwe generatie scholieren op, die was doortrokken van discipline, ijver en morele idealen, dat alles in naam van de islam – en soms ook van radicale ideeën!

Ambtenaren mochten zich openlijk als moslim profileren. Vergaderingen werden geopend met een islamitisch gebed en toespraken werden voorgedaan door Arabische zegenbedes (Vlasblom 2004a: 65). De provinciale tak van de MUI in Aceh vaardigde in 1990 een *fatwa* uit die vrouwen het dragen van een sluier voorschreef. Er ontstond veel rumoer en onenigheid over de *fatwa*, maar de regering nam geen besluit over deze netelige kwestie. Duidelijk was dat het steeds moeilijker werd de *fatwa* te negeren (Bowen 2003: 231-233). Suharto zelf bleef ook niet achter: hij maakte een bedevaart naar Mekka. Steeds meer benadrukten hij en Habibie, die vice-president werd, het islamitische karakter van de Nieuwe Orde. Overigens bleef de Pancasila richtsnoer, ook in godsdienstzaken, en werden nationale religieuze harmonie en verdraagzaamheid van bovenaf verplicht gesteld en afgedwongen: een soort totalitaire tolerantie.

In 1988 werd de eerdergenoemde 'compilatie van islamitisch recht' goedgekeurd en vastgesteld. Met deze compilatie, opgesteld door vele commissies van schriftgeleerden, juristen en andere deskundigen, had de Indonesische regering ervoor gezorgd dat verschillende materialen van de *fiqh* werden geünificeerd en gecodificeerd met instemming van zowel de leidende geestelijken als een aantal vooraanstaande rechters. Suharto gaf in 1991 een formele instructie aan zijn minister van Godsdienstzaken om de compilatie te verbreiden "om gebruikt te worden door regeringsinstanties en door

de bevolking die haar nodig heeft (...) als richtlijn voor het beëindigen van de problemen op deze terreinen". De minister instrueerde daarop alle bevoegde overheidsinstanties om "zoveel mogelijk de genoemde Compilatie toe te passen naast de andere wettelijke bepalingen".

In 1989 werd de 'wet inzake de godsdienstige rechtspraak' uitgevaardigd. Deze wet bepaalde de positie en de werkwijze van de godsdienstige rechtbanken. Het wetsontwerp had eerder aanleiding gegeven tot felle debatten (Bowen 2003: 185-189). Vele nationalisten, leden van de christelijke minderheid en professionele juristen waren mordicus tegen de wet, omdat zij hierin een erkenning zagen van een eigen sharia-sector binnen het nationale rechtssysteem. De regering en het leger zagen de wet daarentegen eerder als een middel om de staatsinvloed op de islam te vergroten.

Het islamitisch reveil dat zich in de maatschappij had voltrokken, in navolging van landen als Pakistan en Maleisië, deed ook de vraag naar islamitische bankdiensten stijgen. In 1991 gaf Suharto, die steeds huiverig was geweest voor financiële machtsconcentraties bij islamitische groepen, zijn akkoord aan de oprichting van een islamitische bank. De oprichting van de Bank Muamalat Indonesia (BMI) had mede ten doel de economische positie van niet-Chinese Indonesiërs te versterken, en wilde een voorbeeld stellen in maatschappelijk verantwoord en eerlijk bankieren.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat vooruitstrevende Indonesische juristen betrokken waren bij de uitwerking van de regelgeving over islamitisch bankieren. Een van de financiers van dit project is USAID, de ontwikkelingshulporganisatie van de Verenigde Staten.

Door de economische crisis van 1997 werd het verzet tegen Suharto massaal en onstuitbaar. Studenten speelden hierin een hoofdrol en eisten grote politieke hervormingen: *Reformasi*. Onder de belangrijkste leiders van het verzet tegen Suharto waren de nationalistisch-democratisch gezinde NU-leider Abdurrahman Wahid en de meer radicale Amien Rais, leider van de Muhammadiyah. Zij durfden de oude president fel te bekritisieren.<sup>12</sup> Na grote en langdurige demonstraties trad Suharto in 1998 af. De *Reformasi* kon beginnen: democratisering, liberalisering, decentralisatie en daarmee mogelijkerwijs de ontworsteling van islamitische activisten aan een jarenlange repressie door de staat.

Suharto werd opgevolgd door Habibie, zijn vice-president, de oprichter van de ICMI. Deze zou in korte tijd een aantal wetten afkondigen die vorm gaven aan democratisering én islamisering. Wet 22/1999 op de regionale autonomie en wet 25/1999 op de financiële verhouding tussen het centrum en de gewesten brachten een politieke omwenteling teweeg. Daarnaast vaardigde Habibie wetgeving uit inzake de *haji*-organisatie, het *zakat*-beheer en het islamitisch bankieren (Salim 2003: 228). Overigens waren dit geen wetten die Indonesiërs verplichtten tot het ondernemen van de *haji*,



het betalen van *zakat* of het openen van een islamitische bankrekening. Het waren procedureel-organisatorische wetten die een kader schiepen voor moslims die hun religieuze plichten wilden nakomen (idem: 229).

Voorts schreef Habibie parlamentsverkiezingen uit voor de zomer van 1999. Wahids Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) en Rais' Partai Amanat Nasional (PAN) verschenen als nieuwe islamitische partijen. Samen met de vanouds gezagsgetrouwe PPP en een aantal kleinere partijen zoals de PBB van Mahendra, de latere minister van Justitie, vormden zij 'de islamitische as'. Alleen PPP en PBB streefden naar herleving van het Jakarta Handvest en islamisering van de grondwet.

De grote winnaar van de verkiezingen van 1999 werd echter een seculiere partij: de Parta Demokrasi Indonesia (PDI-P) onder leiding van Sukarno's dochter Megawati. Desondanks werd niet zij de president, maar PKB-leider Wahid. Dit was het gevolg van de politieke manoeuvres van een coalitie van moslimpartijen onder aanvoering van Amien Rais. Megawati werd gekozen als vice-president.

Wahid zag zichzelf primair als nationalist en democraat. Hij beperkte de rol van het leger, versterkte de mensenrechten, vergrootte de persvrijheid, de macht van vertegenwoordigende lichamen en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Wahid wees een islamitische staat en invoering van de sharia scherp af en meende dat religie en politiek gescheiden moesten blijven (Bowen 2003: 240). Pogingen de Indonesische staat en het recht verder te islamiseren maakten onder Wahid dan ook weinig kans, ondanks zijn islamitische achtergrond en achterban. Het merendeel van het parlement bleek het met hem eens te zijn.<sup>13</sup> Wahid voelde zich zo zeker van zijn zaak dat hij soms lijnrecht tegen vooraanstaande *ulama* en de MUI inging.

In de opzienbarende Ajinomoto-zaak van januari 2001 ging het bijvoorbeeld om een producent van onder andere levensmiddelen, Ajinomoto, die een smaakstof maakte, die volgens testen in opdracht van de MUI, stof bevatte uit de pancreasklier van varkens en daarom *haram* (verboden) was. Hierop besloot de politie van Jakarta de directie van het bedrijf te arresteren en de fabrieken te sluiten "omdat de gevoelens van de Indonesische moslimgemeenschap waren beledigd". President Wahid bepaalde echter, gesteund door andere laboratoriumtesten, dat de stof *halal* (toegestaan) was en liet de fabrieken weer openen. Uiteraard deed deze beslissing veel stof opwaaien. In antwoord daarop verklaarde Wahid dat de MUI én zichzelf gelijk hadden en dat het een kwestie van *ijtihad*, vrije interpretatie, was. Door Wahids optreden kon de indruk ontstaan dat na het vertrek van Suharto niet meer zeker was wie er nu de baas was in het land en wie bindende beslissingen over dit soort zaken kon nemen (Bowen 2003: 233-234).

Wahid zette de decentralisatie van 1999 voort, die leidde tot een sterk vergrote autonomie van de districten. Voor de provincies Papua en Aceh golden aparte autonomiewet-

ten, die deze provincies een zekere bevoegdheid gaven eigen lokaal recht te betrekken in hun rechtspraak. In Papua was dat het adatrecht, en in Aceh was dat volgens wet 18 van 2001 de sharia. Bij nader inzien bleek deze wet van 2001 overigens niet zoveel om het lijf te hebben: wederom had de centrale overheid Aceh een belofte gedaan die zij vervolgens weer liet verwateren (Salim 2003: 225-228).

In vele provincies was het niet zozeer de islam, als wel de adat die een opleving doormaakte. In het zeer islamitische Minangkabau bijvoorbeeld bleek dat de terugkeer naar de adat meer politiek gewicht vertegenwoordigde dan de terugkeer naar het islamitische geloof. Op verschillende plaatsen vlamde etnisch en sektarisch geweld op. In Midden-Sulawesi en op de Molukken vonden bloedige conflicten tussen moslims en christenen plaats. In Jakarta was Wahid inmiddels zo grillig en soms hard opgetreden tegen zijn tegenstanders, dat hij in conflict kwam met het parlement. Na beschuldigingen van wanbeleid en corruptie werd hij afgezet wegens 'ernstig' afwijken van de 'hoofdpijnen van overheidsbeleid'.

Megawati volgde hem op als president in juli 2001, terwijl de leider van de islamitische PPP, Hamzah Haz, vice-president werd. Na de aanslagen van moslimterroristen van 11 september 2001 en de daaropvolgende Amerikaanse aanvallen in Afghanistan en Irak deed de Indonesische regering haar uiterste best om te voorkomen dat de buitenlandse conflicten zouden terugslaan op de binnenlandse situatie en tot explosieve conflicten tussen moslimgroepen en anderen zouden leiden (Vlasblom 2003a). In oktober 2002 werd Indonesië echter zelf opgeschrikt door een zware aanslag op een nachtclub op Bali, waarbij vele Australiërs en Indonesiërs de dood vonden. In 2003 volgde een aanslag op het Marriott-hotel in Jakarta, en het jaar daarop was de Australische ambassade het doelwit van islamitische fundamentalisten. Het gerechtelijk onderzoek vestigde de aandacht op lokale groepen, landelijke organisaties en vertakkingen van internationale netwerken van moslimterroristen.<sup>14</sup> Een aantal van hen werd ter dood veroordeeld, maar van JI-leider Ba'asyir kon de betrokkenheid onvolgende worden vastgesteld.

Tijdens het bewind van Megawati, dat sterk leunde op enkele superministers, bekwame technocraten en militairen, onder wie de latere president Susilo Bambang Yudhoyono, kwamen verschillende tekenen van voortschrijdende maatschappelijke islamisering aan de oppervlakte. Met een vice-president, Hamzah Haz, die zelf drie vrouwen had, kwam bijvoorbeeld een einde aan de jarenlange officiële politiek van afkeuring van polygamie. Formele en informele polygamie kwamen nu vaker openlijk en onbekommerd in het nieuws. Om de beperkende voorwaarden van de huwelijkswet te omzeilen, lieten mannen hun polygame huwelijken alleen met behulp van een imam sluiten. Al eerder was uit onderzoek gebleken dat bijna de helft van alle echtscheidingen plaatsvond zonder bemoeienis van de godsdienstige rechtbanken (Cammack et al. 2004: 406; Debating 2003; zie par. 9.6).<sup>15</sup>

Verder ontstond een discussie over een nieuw ontwerp-wetboek van strafrecht toen bleek dat de nieuwe definitie van overspel, alle buitenechtelijk geslachtsverkeer, was ontleend aan de sharia – niet echter de sancties! – en dat minister van Justitie Mahendra hiermee wellicht de gunst van de moslimkiezers hoopte te verwerven (Vlasblom 2003b). De MUI voerde een succesvol pleidooi voor de formele erkenning en regulering van het islamitisch bankieren (Bank Indonesia 2002). De fundamentalistische moslimpartij PKS breidde zich snel uit dankzij een jong, goed opgeleid en zeer gedisciplineerd kader van vrijwilligers, die veel sociaal werk in dorpen en stadskampongs deden. De partij, die was gebaseerd op het gedachtegoed van Hassan al-Banna, oprichter van de Egyptische Moslimbroederschap, hoopte via democratische weg aan de macht te komen (Vlasblom 2004a; 2004b).

Ondanks deze ontwikkelingen zette de politieke islamisering niet door. De maatschappelijke islamisering bleek eerder cultureel dan politiek van aard te zijn. Het overgrote deel van de Indonesische moslims toonde een duidelijke voorkeur voor seculiere, nationalistische partijen, hetgeen bewaarheid werd bij de verkiezingen van 2004. De twee winnende partijen, Golkar (21,6%) en PDI-P (18,5%) waren allebei seculier georiënteerd, evenals de derde, Wahids PKB (11%), gelieerd aan de traditionalistische NU. De president, die in oktober 2004 voor het eerst rechtstreeks werd gekozen, was Susilo Bambang Yudhoyono, een nationalist die een kleine seculiere partij leidde, de Partai Demokrasi. Zijn vice-president werd Yusuf Kalla, politicus, ondernemer, en afkomstig uit NU-kringen.

Azra (2004: 12-14), een van 's lands bekendste islamologen, constateerde uit het verloop van deze verkiezingen allereerst dat de Indonesische islam verenigbaar was met democratie. Ten tweede wees hij erop dat de *democratic trap*-theorie, die voorspelde dat democratie leidde tot machtsovername door islamisten, in het Indonesische geval onjuist was gebleken. Ten derde merkte hij op dat islamitische issues, zoals de invoering van de sharia, geen rol hadden gespeeld bij deze verkiezingen, en dat zelfs islamitische partijen als de PKS zich hadden geconcentreerd op sociaal-economische onderwerpen. Ten vierde concludeerde hij dat Geertz' *politik aliran*-theorie, die ervan uitging dat Indonesiërs stemden langs religieuze en traditionele lijnen, haar gelding leek te verliezen. Ten vijfde constateerde Azra dat de bomaanslagen onder Indonesische moslims hadden geleid tot een krachtige afwijzing en een vastberaden aanpak van het radicalisme. Ten slotte stelde hij dat een striktere rechtshandhaving van cruciaal belang was in de strijd tegen het terrorisme.

Men kan op deze punten moeilijk met Azra van mening verschillen. De stemmen voor een gematigde islam, die in het verleden zo vaak waren geuit door prominente intellectuelen als Nurcholis Madjid en Abdurrahman Wahid, bleken een breed draagvlak te hebben. Het is dan ook te verwachten dat onder Yudhoyono en Kalla de bestaande verhouding tussen sharia en nationaal recht geen grote wijzigingen zal ondergaan.

## 9.5 STAATSRECHT

Het woord islam komt in de grondwet niet voor. Indonesië is dan ook geen islamitische staat en de islam is geen staatsgodsdienst. Tegelijk kan men Indonesië staatsrechtelijk evenmin als een seculiere staat beschouwen. In de preambule van de grondwet luidt een van de zuilen van de staatsideologie “het geloof in de ene, almachtige God”. Oud-minister van Justitie Seno Adji schreef hierover ooit treffend: “There is neither separation nor unity of Church and State; the secular and the spiritual are distinguishable, but they flow together” (Adji 1979: 110).

De Indonesische wetgever heeft het verband tussen het statelijk recht en de sharia neergelegd in een aantal procedurele en materiële wetten en besluiten. In procedureel opzicht is vooral de ‘wet op de godsdienstige rechtspraak’<sup>16</sup> van belang en in materieel opzicht de huwelijkswet van 1974. Daarnaast is in materieel opzicht de ‘compilatie van islamitisch recht’ van betekenis.

Deze paragraaf behandelt enkele aspecten van het staatsrecht die verband houden met de positie van de sharia. Dit zijn achtereenvolgens: (a) de wettelijke status van de compilatie; (b) het ministerie van Godsdienstzaken; (c) de positie van de godsdienstige rechtspraak; (d) de mensenrechten; en (e) de decentralisatie.

### ***De wettelijke status van de compilatie***

De ‘compilatie van islamitisch recht’ is bij presidentiele instructie en vervolgens bij ministerieel besluit in 1991 van kracht geworden als richtlijn waarmee de godsdienstige rechtbanken ‘zoveel mogelijk rekening houden’. Door deze constructie heeft de regering het verwijt ontlopen dat zij zelf bij ‘wet’ bepaalt wat de sharia inhoudt. De compilatie is immers opgesteld door schriftgeleerden, zoals de sharia voorschrijft. Tegelijk heeft de compilatie wel de vorm van een wetboek met drie boeken – huwelijksrecht, erfrecht en *waqf* –, 229 artikelen en een memorie van toelichting, en is zij door de president afgekondigd.

De compilatie bepaalt dat de rechtsvinding van de sharia gebaseerd is op vijf bronnen: (a) standaardteksten uit de Shafiitische rechtsschool; (b) aanvullende teksten van andere rechtsscholen; (c) bestaande jurisprudentie; (d) *fatwas* van *ulama*; en (e) de situatie in andere landen (Hooker 2003: 23).

Op een aantal punten heeft de compilatie een opmerkelijk progressief standpunt ingenomen, dat afwijkt van gangbare interpretaties van de klassieke sharia.<sup>17</sup> Sinds 1990 verwijzen vonnissen van godsdienstige rechtbanken steeds vaker naar deze compilatie. Volgens raadsheer Busthanul Arifin van het Hooggerechtshof, voorzitter van de commissie die de compilatie opstelde, is de compilatie ‘positief recht’. Anderen houden het erop dat de compilatie een gezaghebbende optekening is van de levende

rechtsgebruiken, de *living adat law* (Bowen 2003: 189-199). De gezaghebbende jurist Attamimi meende daarentegen dat door de juridische vormgeving de rechtskracht van de compilatie gering is (Mawardi 2003: 43-44).

### **Het ministerie van Godsdienstzaken**

Het ministerie van Godsdienstzaken speelt een sleutelrol in de verhouding tussen nationaal recht en sharia. Het houdt toezicht op de religies en reguleert het islamitisch onderwijs, de moskeeën en de *haji*.<sup>18</sup> Samen met het ministerie van Justitie en het Hooggerechtshof houdt het ook beheersmatig en bestuurlijk toezicht op de huwelijksregistratie en de godsdienstige rechtspraak.<sup>19</sup>

### **De positie van de godsdienstige rechtspraak**

De ‘wet op de godsdienstige rechtspraak’ (1989) geeft een uniforme regeling voor de positie, ondersteuning en bevoegdheden van de godsdienstige rechtbanken (Cammack 2003: 96). Er zijn drie instanties: elk district heeft zijn godsdienstige rechtbank, die bevoegd is in huwelijkszaken van moslims, hun erfrechtzaken en inzake vrome stichtingen; op provinciaal niveau zijn er godsdienstige hoven van beroep; en aan de top staat het Hooggerechtshof in Jakarta. De wet van 1989 geeft de godsdienstige rechtbanken, eindelijk, de bevoegdheid recht te spreken in erfrechtzaken en om hun eigen vonnissen te executeren. Ook eist de wet dat de rechters een graad hebben behaald in de rechten of in het islamitische recht aan een instelling van hoger onderwijs. Tevens maakt de wet de echtscheidingsprocedures voor mannen en vrouwen zo goed als gelijk (Bowen 2003: 185).

### **Mensenrechten**

Na de Reformasi van 1998 is er een nieuw hoofdstuk betreffende de mensenrechten toegevoegd aan de grondwet. Het jaar daarop is bovendien Wet 39 van 1999 op de Mensenrechten uitgevaardigd. In de huidige grondwet vindt men onder meer de beginselen van gelijkheid voor de wet (art. 28 D lid 1) en vrijwaring van discriminatie (art. 28 I lid 2). Voorts erkent de grondwet de vrijheid van elke burger een godsdienst (*agama*) te hebben en deze te beoefenen (art. 28 E lid 1), alsmede de vrijheid een eigen geloofsovertuiging (*kepercayaan*) te hebben (art. 28 E lid 2). Deze vrijheid wordt gegarandeerd door de staat (art. 29 lid 2). De vrijheid van godsdienst lijkt overigens beperkt in de zin dat de staatsideologie Pancasila, met zijn verwijzing naar ‘het geloof in de ene en almachtige God’, godsdienstigheid als zodanig als basisnorm heeft, met name monotheïsme, wat formeel geen ruimte zou laten voor atheïsme. De staat erkent blijkens zijn beleidspraktijk vijf godsdiensten: islam, protestantisme, katholicisme, hindoeïsme en boeddhisme. Zij zijn formeel juridisch gezien gelijk aan elkaar. Het nationale recht heeft echter in zijn huwelijksrecht en strafrecht enkele elementen van de sharia opgenomen die inbreuk maken op deze gelijkheid (zie par. 9.6 en 9.7). In 2000 is een ‘wetsontwerp inzake de interreligieuze harmonie’ ingediend. Dit ontwerp zou onder andere gemengde huwelijken onmogelijk maken, en de bouw van nieuwe

kerken binden aan beperkende voorwaarden, zoals ledenaantallen en toestemming van buurtgenoten. Hiertegen zijn protesten gerezen van christenen, in het bijzonder, omdat soms kerken van hen in brand worden gestoken (Bowen 2003: 239, 247).

### ***Decentralisatie***

De vergaande decentralisatiewet 22 van 1999 heeft lagere overheden, met name districten, grotere wetgevende bevoegdheden gegeven. Sommige districten hebben hiervan gebruikgemaakt om plaatselijk islamitische regels te introduceren. Salim (2003: 229) noemt het voorbeeld van Martapura op Kalimantan, waar een districts-verordening het strafbaar stelde om tijdens de ramadan in het openbaar te eten of te drinken. Op provinciaal niveau neemt Aceh opnieuw een bijzondere positie in. In 1999 vaardigde de regering-Habibie wet 44 uit, die Aceh in algemene bewoordingen autonomie toekende op religieus, cultureel en onderwijs gebied – dit was in de jaren vijftig ook al eens gebeurd maar niet werkelijk geïmplementeerd. Dit keer voelde de regering zich genoopt hieraan ook de bevoegdheid te koppelen ‘de sharia in te voeren’.<sup>20</sup> In 2001 volgde wet 18, die specifiek was en tevens beperkender bleek: de provincie mag geen sharia-bepalingen invoeren die in strijd zijn met het nationale recht (art. 25), de sharia geldt alleen voor moslims (art. 25 lid 3), en uitspraken van sharia-rechtbanken kunnen worden voorgelegd aan het Hoogerechtshof in Jakarta om in cassatie te worden getoetst en vernietigd (art. 26).

## **9.6 PERSONEN-, FAMILIE- EN ERFRECHT**

Op de gebieden van huwelijkssluiting, vermogensrecht, echtscheiding en polygamie geldt de huwelijkswet van 1974. Ter uitvoering daarvan zijn twee regeringsverordeningen van kracht.<sup>21</sup> Voor het erfrecht bestaat geen nationale wetgeving, maar wel een hoofdstuk in de eerdergenoemde compilatie.

Tegelijkertijd bepaalt de huwelijkswetgeving zelf expliciet en op relatief liberale wijze een groot aantal rechten en plichten. Hiermee beoogde de wetgever de meer orthodoxe interpretaties van de sharia in feite buiten de wet te stellen. Dit is op belangrijke terreinen gelukt, maar op een aantal vitale punten heerst nog altijd rechtsonzekerheid, mede omdat de rechtspraak geen consistente lijn trekt. Dat blijkt eens te meer als men enkele deelonderwerpen nader bekijkt, zoals de geldigheid van huwelijken, polygamie, verstoting en echtscheiding, gemengde huwelijken, het erfrecht, en de rol van godsdienstige rechtbanken in huwelijkszaken.

### ***Geldigheid van huwelijken***

De huwelijkswet verklaart een huwelijk geldig als de betrokken partijen het sluiten volgens hun godsdienst en geloofsopvattingen (art. 2, lid 1). Ook verplicht de wet tot registratie van elk huwelijk volgens de bestaande wettelijke regelingen (lid 2). Hiermee is het nationale huwelijksrecht verbonden met de regels van de sharia, en is het

adatrecht naar het tweede plan verwezen. Maar wat gebeurt er wanneer een huwelijk wel volgens de godsdienstige regels is gesloten, maar niet volgens de wettelijke voorschriften is geregistreerd, is het dan geldig?<sup>22</sup> Ja, zeggen de islamisten, de orthodoxen, de meeste schriftgeleerden en hun organisaties; neen, zeggen de nationalisten, de modernisten, de meeste juristen en hun organisaties. De vraag is of lid 1 van bovengenoemd artikel 2 bepalend is, dan wel lid 2. Wetenschappers, ambtenaren, politici en rechters uit beide kampen bepleiten de juistheid van hún interpretatie. Men zou onder deze omstandigheden hopen dat het Hooggerechtshof een bestendige jurisprudentie had ontwikkeld, maar dit antwoordde op bovengenoemde vraag in 1991 ontkennend, in 1993 bevestigend, en in 1995 weer ontkennend. Het debat gaat verder, aldus Bowen (2003: 182-185). De rechtsonzekerheid op dit terrein werkt ook door op andere terreinen, zoals polygamie en gemengde huwelijken.

### **Polygamie**

De huwelijkswetgeving verklaart monogamie tot leidend beginsel van het huwelijk. Polygamie is de uitzondering die alleen mogelijk is op bepaalde gronden en voorwaarden – waaronder instemming van de eerste vrouw – en met officiële toestemming van de godsdienstige rechtbank. De rechter dient te toetsen of aan een aantal materiële en procedurele voorwaarden is voldaan. De huwelijkswet kent dus aan de godsdienstige rechtbanken, evenals aan de registratieambtenaar, een centrale rol toe. Beide staatsinstellingen ressorteren onder het ministerie van Godsdienstzaken. Voor ambtenaren en bestuurders geldt een afwijkende regeling: voor hen zijn polygamie en verstoting wettelijk extra moeilijk of zelfs onmogelijk gemaakt, omdat zij volgens de ideologie van Suharto's Nieuwe Orde als 'moderne burger' het voorbeeld moesten geven.

### **Echtscheiding en verstoting**

De wet heeft de onbeperkte eenzijdige verstoting van de klassieke sharia vervangen door een procedure voor de rechtbank. Een moslimman kan dus voor echtscheiding door eenzijdige verstoting (*talak*) niet om de rechtbank heen. Hij moet zijn verzoek met redenen omkleden, waarna deze worden getoetst. Bovendien heeft de vrouw het recht *talak* aan te vechten in hoger beroep. Naast *talak* zijn er verschillende procedures voor echtscheiding, die door de vrouw bij de rechtbank geïnitieerd kunnen worden. Vele godsdienstige rechtbanken trachten deze procedures nu zo te construeren dat zij tevens binnen de sharia-regels vallen (Cammack et al. 2004). Allereerst is er de wettelijke procedure volgens artikel 20 van Regeringsverordening 9 van 1975. Daarbij gelden grotendeels dezelfde procedures en gronden (art. 19 van de verordening) als voor de man.

De tweede mogelijkheid die in Indonesië wordt erkend, is de inwerkingtreding van ontbindende voorwaarden (*taklik talak*): hierbij verklaart de bruidegom bij het aangaan van een huwelijk dat hij zijn vrouw automatisch zal verstoten als er bepaalde gebeurtenissen zullen plaatsvinden die kunnen worden bewezen in de rechtbank. De *taklik talak* is vanouds wijdverbreid in Indonesië, zozeer zelfs dat deze door het ministerie van Godsdienstzaken zijn opgenomen in het voorgedrukte standaardhuwelijks-

certificaat. De gronden voor de *taklik talak* komen tegenwoordig overeen met vier van de wettelijke echtscheidingsgronden, die zijn ontleend aan de klassieke sharia.

De derde mogelijkheid is de *syiqaq*, een mediatieprocedure die eveneens bekend is uit de klassieke sharia. Deze procedure kan de vrouw aanwenden wanneer zij echtscheiding aanvraagt wegens onheilbare tweespalt.

De vierde mogelijkheid is de *fasakh*, wat meer een rechterlijke vernietiging is dan een echtscheidingsprocedure. In de klassieke sharia wordt deze procedure wel gebruikt bij fysieke of geestelijke onbekwaamheid van de man, een grond die ook in artikel 19 lid e van de regeringsverordening genoemd wordt. Deze parallelle maakt het de godsdienstige rechtbanken mogelijk tegelijk beide normsystemen na te leven.

In de ogen van conservatieve rechters heeft de huwelijkswetgeving wel nieuwe procedures geschapen, maar wordt de substantie nog altijd bepaald door de sharia, die de man in beginsel sterkere rechten toekent dan de vrouw. Nationalisten en modernisten zien dit uiteraard anders, en zij vinden doorgaans de wettekst en het Hooggerechtshof aan hun zijde (Cammack 2003: 106-107).

De godsdienstige rechtbanken schijnen zich in de meeste zaken vrij strikt aan de huwelijkswetgeving te houden (Butt 1999: 128). In een aantal gevallen waarin rechtbanken ten onrechte toestemming hebben gegeven voor een polygaam huwelijk, is die later teruggedraaid door het Hooggerechtshof (ibidem).

### **Gemengde huwelijken**

Een van de zwakke plekken van de huwelijkswetgeving betreft de religieus gemengde huwelijken. Is een huwelijk tussen een moslimman en een christenvrouw dan wel tussen een moslimvrouw en een christelijke man volgens artikel 2 van de huwelijks-wet wettig? In de dominante interpretaties van de sharia is het eerste wel toegestaan, maar het tweede niet. Toch laat de rechtspraktijk andere uitkomsten zien. Het Hooggerechtshof accepteerde het eerste in 1979 en het tweede in 1989, zij het met de curieuze overweging dat de vrouw hiermee haar religie had opgegeven. Een *fatwa* van de raad van Indonesische schriftgeleerden uit 1980 daarentegen verbood beide vormen. In de loop van de jaren negentig blijkt het *de facto* steeds moeilijker te zijn geworden. Raadsheer Bismar Siregar van het Hooggerechtshof verklaarde in 1994 dat hij als moslim tegenstander was van een gemengd huwelijk, maar dat hij als rechter het wel wettig achtte (Bowen 2003: 242-248). De meest praktische oplossing voor een islamitisch-christelijk koppel dat wil trouwen is bekering van de christelijke partner tot de islam. Sinds enkele jaren maakt de stichting Paramadina onder leiding van de liberale schriftgeleerde Nurcholis Madjid het mogelijk interreligieuze huwelijken te sluiten. Bij deze stichting wordt een paar eerst volgens de islam en daarna volgens de gebruiken van de andere godsdienst gehuwd. Hierop kan het echtpaar het huwelijk laten inschrijven bij de burgerlijke stand. Geen van hen hoeft zich dan voor het huwelijk te bekeren. Van deze faciliteit wordt geregeld gebruikgemaakt.<sup>23</sup>



### **Erfrecht**

Het islamitische erfrecht staat beschreven in de eerdergenoemde ‘compilatie’. Dit wettelijke erfrecht is in hoofdzaak een vrijwel identieke kopie van de sharia: mannen erven twee keer zoveel als vrouwen (Cammack 1999: 31). Deze bepalingen in de compilatie kwamen niet zonder slag of stoot tot stand. Yahya Harahap, een rechter van het Hooggerechtshof, betoogde tijdens het samenstellen van de compilatie dat een gelijke verdeling van een erfenis tussen mannen en vrouwen niet in strijd zou zijn met de Koran. De sociaal-economische positie en rol van vrouwen was immers veranderd, daarom zou een traditionele verdeling achterhaald zijn. Het voorstel van Harahap werd echter afgewezen door de meeste schriftgeleerden, die niet wilden afwijken van de dominante opvatting (Cammack 1999: 30).

In de praktijk zorgen mensen er dikwijls voor dat hun nalatenschap gelijk wordt verdeeld over zonen en dochters, omdat zij dat rechtvaardiger achten.<sup>24</sup> Dit is overigens in overeenstemming met een uitspraak van het Hooggerechtshof van 1961 die bepaalde dat zonen en dochters beiden evenveel zouden erven. Een onderzoek in Aceh liet zien dat aan het begin van de jaren negentig 81 procent van alle erfrechtzaken niet naar de godsdienstige rechtbanken, maar naar de algemene rechtbanken werden gebracht. Oud-minister van Godsdienstzaken (1983-1993) Munawir heeft hierover dikwijls indringend gesproken en gepubliceerd (Bowen 2003: 161-165). De erfrechtregeling van de compilatie heeft dit punt echter bij het oude gelaten. Wel nieuw is de bepaling die een voorziening voor geadopteerde kinderen mogelijk maakt. Als zij niet zijn genoemd in het testament van de erflater kunnen zij toch erven, tot een maximum van een derde van de totale erfenis. Hierin volgt Indonesië de Egyptische wet van 1946.

### **Godsdienstige rechtbanken**

Over de jurisprudentie van godsdienstige rechtbanken verscheen in 2003 een belangwekkend boek van Bowen, die jarenlang antropologische studie had gemaakt van de werkwijze en uitspraken van godsdienstige rechtbanken in Aceh. Uit het onderzoek blijkt dat de rechtbanken in familiezaken vooral door vrouwen worden benaderd en dat die ook meestal in het gelijk worden gesteld. Dit wordt door de onderzoeker aldus verklaard: nationaal en islamitisch recht zijn vrouwvriendelijker dan de dorps-adat in Aceh (Bowen 2003: 84-88). Terwijl deze rechtbanken in de jaren zestig zich vooral gevoelig hadden getoond voor de consensus van dorpsgemeenschappen, “by the early 1990s, judges were emphasising the legal rights of the individual Muslim, usually the Muslim wife or daughter. (...) Some judges, jurists and many others have attempted to construct an inclusive Islamic discourse that could take into account norms of gender equality, the traditions of *fiqh* and, selectively, adapt social norms” (Bowen 2003: 255-256).

Ook de circulaire en arresten van het Hooggerechtshof in sharia-gerelateerde zaken wijzen op incrementele pogingen tot liberalisering. Cammack (2003: 109-110) bespreekt circulaire 2 van 1990, die benadrukt dat de rol van de godsdienstige rechter

in zaken van verstoting niet die is van een getuige, die slechts beoordeelt of alle voorwaarden volgens de huwelijkswet zijn vervuld, maar die van een rechter die een geschil tussen strijdende partijen beslecht met een rechterlijke beslissing.

In de zaak-Nur Said, waarin een broer van een overleden man de gehele erfenis opeiste, besliste de religieuze rechtbank dat niet alleen de broer, maar ook de enige dochter van de overledene zou erven. Het Hooggerechtshof draaide deze uitspraak echter terug en argumenteerde dat het kind van de overledene alles moest erven, ongeacht of dit een dochter of zoon was. Een ander erfrechtarrest, Warsih vs. Iim, laat eveneens zien dat van een mechanistische toepassing van sharia-regels uit de compilatie geen sprake is (Bowen 2003: 135-146). Het arrest noemt de desbetreffende regel uit de compilatie wel, maar in plaats van deze direct toe te passen, wordt de motivering opgebouwd rond een aantal sociale normen. Deze normen worden in het arrest onderbouwd met normen uit 'het huidige islamitische recht dat geldt in Indonesië', afkomstig uit vier bronnen: de compilatie, de tradities, de publicaties van een liberale Pakistaanse rechtsgeleerde, en ten slotte een Shafiitisch *fiqh*-boek. De compilatie wordt dus aangevuld en gelegitimeerd met behulp van andere normen, zorgvuldig geselecteerd uit vele mogelijkheden om in het onderhavige geval tot een maatschappelijk aanvaardbare beslissing te kunnen komen.

Samenvattend kan men stellen dat het familie- en erfrecht op vele punten is vernieuwd door wetgeving, compilatie en jurisprudentie. De materie wordt geleidelijk meer onderworpen aan het toezicht van staatsinstellingen, en de rechtspositie van de vrouw wordt langzaam maar zeker beter. Tegelijkertijd is de band met de sharia niet losgelaten. De bewoordingen van de wet zijn zo gekozen dat men vaak niet kan zeggen of de staat daarmee nu het islamitische recht heeft ingelijfd, dan wel de islam het nationale recht. De juridische ruimte die hierdoor open ligt, wordt op verschillende niveaus en in individuele zaken benut, hetzij om strijd te leveren om de normatieve hegemonie, hetzij om statelijk recht en sharia naast elkaar te laten bestaan, naar elkaar toe te buigen of met elkaar te vermengen. In de woorden van Cammack et al. (2004) (...): "The remarkable accomplishment of the Marriage Act provisions relating to divorces by Muslim women [as well as to other subjects, JMO.] is that, without significantly compromising or corrupting the statutory scheme, divorce procedures that have a source in Islamic doctrine and carry the weight of religious endorsement have been grafted onto the legislation. The reported cases reveal that Muslim wives continue to be granted *taklik talak*, *syiqaq* and *fasakh* divorces *pursuant to the statute*. The Supreme Court insists that compliance with the legislation is of paramount importance. As a consequence of the assimilation of the statutory grounds for divorce with Islamic divorce procedures however, it is possible to couch compliance with the statute in terms which also suggest compliance with Islam."

## 9.7 STRAFRECHT

Het huidige Indonesische wetboek van strafrecht is niet islamitisch van oorsprong en opzet, maar van koloniale snit en gebaseerd op de Frans-Nederlandse rechtstraditie. Het kent geen *hadd*-delicten, islamitische lijfstraffen of vergeldingsstraffen. Wel kent Indonesië enkele delicten die direct of indirect met de sharia in verband kunnen worden gebracht. Een gemeenschappelijk besluit van de ministers van Justitie en Godsdienstzaken uit 1970 bepaalt bijvoorbeeld dat het verboden is mensen te bekeren tot een bepaalde godsdienst in een gebied waar een andere godsdienst prevaleert (Bowen 2003: 236).

Het huidige wetboek van strafrecht zal worden vervangen door een nieuw nationaal wetboek. Het ontwerp daarvan, waaraan decennia is gewerkt, is in januari 2005 aangeboden aan de president. Ook het nieuwe ontwerp staat in de Frans-Nederlandse rechtstraditie, en van rechtstreekse invoering van de klassieke sharia zal geen sprake zijn. Wel zijn er in het ontwerp enkele bepalingen opgenomen over de seksuele moraal en goede zeden waarover al enige tijd discussie gaande is, mede vanwege de referentie aan het islamitische begrip *zina*. Zo stelt ontwerpartikel 484 ontucht (*zina*) strafbaar, onder bedreiging met een gevangenisstraf van maximaal vijf jaar of een forse geldboete. Dit klachtdelict zou behalve overspel ook homoseksualiteit en ongehuwd samenwonen kunnen omvatten (Otto 2004: 161-162). Het ontwerp stelt in artikel 486 op ongehuwd samenwonen een maximale gevangenisstraf van twee jaar of een dienovereenkomstige geldboete. De strafbaarheid van ongehuwd samenwonen is overigens niet nieuw in Indonesië.<sup>25</sup> Veel vragen zijn gerezen over de onderlinge verhouding tussen de twee bepalingen, en over te verwachten problemen bij de bewijsvoering. Het nieuwe ontwerp stelt ook kussen in het openbaar strafbaar. Deze bepaling is opgenomen in het hoofdstuk aangaande de zedelijkheid. Naast veel principiële bezwaren zijn twijfels gerezen over de handhaafbaarheid en de economische gevolgen in toeristenoorden als Bali. De NU heeft zich uitgesproken tegen de genoemde voorstellen, omdat volgens deze partij invoering van sharia-elementen in het strafrecht de sociale cohesie en tolerantie ondermijnt. Enkele orthodoxere islamitische partijen wachten daarentegen al enkele jaren op strengere wetgeving op dit gebied.<sup>26</sup>

Een ander onderdeel van het wetsontwerp dat veel discussie oproept, is de persvrijheid. Het oude, koloniale wetboek met zijn ‘...’-bepalingen werd hierover juist altijd bekritiseerd. Artikel 212 van het concept stelt een gevangenisstraf van vijftien jaar op het verspreiden van informatie die de Pancasila ondermijnt. Daarnaast kunnen journalisten voor ditzelfde delict een boete krijgen van 3 miljard roepiah (ongeveer 300.000 euro) en kan hun worden verboden hun vak uit te voeren. Ook kunnen journalisten worden gestraft als zij staatshoofden, hoge ambtsdragers, etnische of religieuze groepen beledigen.<sup>27</sup>

## 9.8 ECONOMISCH RECHT

Op drie gebieden van economisch recht werkt de sharia door in het nationale recht van Indonesië, namelijk islamitisch bankieren, islamitische belasting (*zakat*), en vrome stichtingen (*waqf*).

### **Islamitisch bankieren**

Wet 10 van 1998 heeft de beginselen van islamitisch bankieren wettelijk erkend als behorend tot de grondslagen van het bankstelsel.<sup>28</sup> Technisch gezien ging het slechts om een beperkte wijziging in de bankwet van 1992. Tot nu toe heeft het ontbroken aan een goede regeling voor de snel groeiende sector van het islamitisch bankieren (Bank Indonesia 2002). De regering heeft echter begin 2005 een wetsontwerp inzake 'sharia-bankieren' ingediend bij het parlement, dat het ontwerp tot een van zijn prioriteiten voor 2005 heeft verklaard. In afwachting daarvan oefent de centrale bank, Bank Indonesia, haar toezichthoudende bevoegdheid uit door middel van verordeningen en circulaire's. Wet 23 van 1999 gaf, in een amendement op wet 10 van 1998, de Bank Indonesia de uitdrukkelijke bevoegdheid haar taak ook uit te voeren volgens de beginselen van de sharia. Een regeling van zomer 2005 verplicht alle rurale sharia-banken volgens strikte richtlijnen maandrapporten op te stellen en ter goedkeuring voor te leggen aan de centrale bank. Waarnemers wijzen op het gevaar van botsende meningen tussen twee toezichthouders: naast de Bank Indonesia heeft ook het Nationaal Sharia Orgaan van de MUI (zie par. 9.3) een zekere toezichthoudende taak, met name voor wat betreft de handhaving van de sharia.<sup>29</sup> Het leidt evenwel geen twijfel dat het nationale beleid en toezicht ten aanzien van islamitisch bankieren voornamelijk zal ressorteren onder de centrale bank. Het is evident dat ook islamitische verzekeringen, effecten-bedrijven, hypotheekverstrekkers en microkredietinstellingen zich snel uitbreiden en onder adequaat financieel toezicht moeten worden gesteld (Bank Indonesia 2002).

### **Islamitische belasting**

Wet 38 van 1999 regelt het beheer van *zakat*, giften ten behoeve van de armen. Deze wet regelt voornamelijk de taken en bevoegdheden van het staatsbureau voor *zakat*-beheer, en besteedt daarnaast ook enige aandacht aan particuliere *zakat*-instanties. In een ministeriële verordening 581/1999 van de minister voor Godsdienszaken zijn in 1999 de bevoegdheden en procedures nader uitgewerkt. Maar omdat de wet de ministeries van Godsdienszaken, Binnenlandse Zaken en Financiën bij het *zakat*-beheer heeft betrokken, bestond er behoefte aan een regeling van hogere orde dan een ministeriële verordening. De *zakat*-wet uit 2002 maakte *zakat* tot een fiscale aftrekpost voor particulieren en bedrijven. Dit heeft de vraag opgeroepen in hoeverre deze regeling discriminerend werkt ten opzichte van aanhangers van andere godsdiensten voor wie niet een dergelijke aftrekregeling bestaat. De minister voor Godsdienszaken heeft gezegd dat soortgelijke programma's van andere religies in de toekomst in overweging zullen worden genomen. Vooralsnog ligt de prioriteit bij een goed beheer van de *zakat*.

### **Vrome stichtingen**

Deel III van de ‘compilatie van islamitisch recht’ is gewijd aan het beheer van de *wakap* (*waqf*), een vermogen, bestaande uit onroerend goed of roerende goederen, dat wordt geschonken aan een stichting ten behoeve van de godsdienst of sociaal gebruik ten behoeve van de gemeenschap volgens de regels van de sharia. Het besluit tot oprichting van een *wakap* wordt kenbaar gemaakt door de oprichter tegenover de leden van het toekomstig bestuur, en bij akte vastgelegd door de *wakap*-registratiefunctionaris, die daartoe is aangesteld door het ministerie van Godsdienstzaken. Het bestuur van een *wakap* legt verantwoording af aan het plaatselijke bureau voor godsdienstzaken. De minister van Godsdienstzaken regelt inhoud en procedure van de *wakap*. Ook de MUI en de godsdienstige rechtbank hebben een toezichthoudende taak. Wanneer een geschil over de *wakap* een eigendoms kwestie betreft, dan is echter niet de godsdienstige rechtbank bevoegd, maar de algemene rechtbank.

## **9.9 INTERNATIONALE VERDRAGSVERPLICHTINGEN EN MENSENRECHTEN**

Indonesië heeft in 1984 de CEDAW geratificeerd, evenals het optionele protocol. Het land heeft hierbij geen voorbehouden gemaakt, en stemt dus in met de verdragsbepalingen die de gelijkheid tussen man en vrouw in het huwelijksrecht voorschrijven. Het CEDAW-comité heeft naar aanleiding van periodieke rapportage in 1998 zijn zorg uitgesproken over het feit dat bepaalde Indonesische wetten niet in overeenstemming zijn met de conventie. Het gaat in het bijzonder om wetgeving op het gebied van familie en huwelijk, waaronder polygamie, huwelijkse leeftijd, scheiding en het vereiste dat een vrouw de toestemming van haar man nodig heeft om een paspoort te krijgen. Voorts sprak het comité zijn zorg uit dat in bepaalde delen van Indonesië interreligieuze huwelijken *de facto* verboden zijn.<sup>30</sup>

Indonesië heeft de CAT geratificeerd, maar dat geldt niet voor de ICCPR, al zijn de plannen hiervoor in een gevorderd stadium.

## **9.10 CONCLUSIE**

Indonesië's rechtssysteem weerspiegelt zijn geschiedenis, ideologie, politiek krachtenveld, bevolkingssamenstelling en maatschappelijke behoeften. Het wordt gedomineerd door nationale wetgeving die voor het overgrote deel geheel seculier van aard is. Op enkele ‘delicate rechtsgebieden’ wordt recht van islamitische herkomst erkend, maar niet zonder daaraan een uitleg van staatswege te geven die moet worden toegepast door alle relevante staatsinstellingen: wetgever, bestuur en rechtspraak. Hierover bestaat vaak geen algemene overeenstemming. De bedoelde delicate rechtsgebieden zijn met name het familie- en erfrecht, en het recht van de vrome stichtingen. Hiervoor zijn de godsdienstige rechtbanken, die onderdeel zijn van de officiële rechterlijke macht, bevoegd. Volgens Salim en Azra (2003b: 11-12) is de toepassing van de sharia

in Indonesië beperkt tot 'privaat' islamitisch recht waaraan burgers zich vrijwillig onderwerpen. Ook in de nationale regelgeving inzake *zakat* en *haji* schrijft de overheid geen gedragsnormen voor, maar laat zij dit over aan private geloofsopvattingen. Bij het verdelen van een erfenis is men vrij een keuze te maken tussen verdeling volgens de sharia, het adatrecht of het burgerlijk recht (Cammack 2003: 105; Salim and Azra 2003b: 12). De religieuze rechtbanken zijn alleen in het eerste geval bevoegd recht te spreken inzake erfrechtzaken. Hiertegenover staat dat de wet de burgers wel verplicht om bij het aangaan van een huwelijk de regels van de godsdienst te volgen.

De beperkte positie van de sharia in het Indonesische rechtssysteem is onder andere te verklaren door de geschiedenis van het land en de pluralistische samenleving. Tijdens de laatste halve eeuw van het koloniale bewind werd prioriteit gegeven aan het levende adatrecht. Onder Sukarno en Suharto stond de opbouw van een uniform nationaal recht voorop, dat ook bescherming bood aan religieuze minderheden. Meer dan tien procent van de bevolking, thans ruim twintig miljoen mensen, hangt een andere godsdienst dan de islam aan. Bovendien, het overgrote deel van de Indonesische bevolking mag dan wel moslim zijn, maar de meeste van hen voelen zich niet aangetrokken tot de orthodoxe varianten. Velen zijn verbonden met hun plaatselijke adat, met soefi-bewegingen, met een traditionalistische organisatie als de NU, met geloof in geesten van de voorouders en andere spirituele krachten. Deze grote groep is afkerig van de strikte invoering van islamitische wetten. Zij lijkt een pragmatische zwijgende meerderheid te vormen die het beleid van de achtereenvolgende regeringen in feite heeft onderschreven. Het stemgedrag bij de verkiezingen van 2004 bevestigt deze veronderstelling.

Hiertegenover staan de puriteinse groepen. Sommige, zoals delen van de Muhammadiyah en Persis, hebben zich laten inspireren door de Egyptische Moslimbroederschap. Op nationaal niveau klinkt hun stem ook door in de raad van schriftgeleerden, MUI, die krachtig ijvert om de maatschappelijke islamisering om te zetten in politieke en juridische hervormingen. Dit gedachtegoed is politiek onderdak geboden in partijen als de PPP, PBB en PKS. Naast hun streven naar een 'pure islam' keren zij zich ook tegen corruptie en slecht bestuur.

Deze tegenstelling tussen traditionalistische (*abangan*) en puriteinse (*santri*) moslims heeft staat en maatschappij de laatste decennia op twee manieren beïnvloed. Ten eerste hebben puriteinse groepen het initiatief genomen tot de sociale, culturele en politieke islamisering van de gehele maatschappij, en daarbij gedeeltelijk succes geboekt. Ten tweede hebben nationalistische partijen zich hiertegen teweergesteld en is een fundamenteel gebrek aan consensus tussen nationalistische en islamistische partijen zichtbaarder geworden.

De islamisering sloot aan bij ontwikkelingen elders in de moslimwereld. Zij werd bovendien vergemakkelijkt door Suharto's pro-islambeleid in de jaren negentig, en later door het democratiseringsproces en de rol die moslimleiders hebben gespeeld in

het verzet tegen Suharto. De islam werd mede dankzij Abdurrahman Wahid en Amin Rais een symbool voor de moderne, zelfbewuste burger en een politiek statement tegen Suharto: tégen onderdrukking en corruptie en vóór mensenrechten en godsdienstvrijheid. Voor vrouwen werd de sluier vaak een symbool van ernst, volwassenheid en maatschappelijke ambitie (Brenner 1996). De toegenomen behoefte aan islamitisch bankieren leidt mogelijk tot meer institutionele invloed van moslims binnen de economie en de overheid. Volgens Hefner (2003: 163-164) zal de religie in Indonesië zowel op politiek als op maatschappelijk gebied een steeds grotere rol gaan spelen.

Het fundamentele gebrek aan consensus tussen nationalist en islamisten loopt als een rode draad door de politieke en rechtsgeschiedenis van het land. Van een aantal onderwerpen in de delicate rechtsgebieden is het onduidelijk en onzeker wat het recht inhoudt en wordt bovendien betwist wie mag bepalen wat het recht inhoudt. In die zin is het te vroeg om met Butt (1999: 140) te concluderen dat “the state has, again, displayed its authority over Islam”. Suharto combineerde inderdaad een strak staatstoezicht op godsdienst en politiek met een krachtig moderniseringsstreven en een geforceerde maatschappelijke harmonie. Maar in het laatste decennium van zijn bewind sloot hij zich aan bij de islamiseringstrend, onder andere door de oprichting van de ICMI. Toen zijn Nieuwe Orde ophield en de Reformasi begon, werd de relatie tussen staat, islam en maatschappij, waar nooit echt eenstemmigheid over was geweest, weer een onderhandelbare kwestie (Bowen 2003: 252, 262). Terwijl president Wahid met zijn kennis en ervaring als religieuze leider van de NU hierin nog met een zeker gezag kon opereren, was dat aan zijn opvolgster Megawati niet gegeven. Ook de huidige president, Susilo Bambang Yudhoyono, die zijn positie mede verkreeg door de NU-aanhang van zijn vice-president Kalla, heeft voortdurend te maken met eisen van islamitische groeperingen, die steun vinden bij het blok van islamitische partijen in het parlement.

De politieke vrijheid die na 1998 is ontstaan, heeft de verhouding tussen sharia en recht echter niet wezenlijk veranderd. Een nieuwe poging het Jakarta Handvest in ere te herstellen, is mislukt. De huwelijkswet van 1974 en haar uitvoeringsbesluiten hebben, ondanks ambivalente bepalingen en implementatieproblemen, op vele punten verbetering gebracht voor de vrouw en veranderingen in de cultuur bewerkstelligd. In de woorden van Cammack et al. (2004): “over the past quarter century the law of divorce applied by Indonesian courts has been gradually and quietly transformed”. In de godsdienstige rechtspraak wordt in de eerste plaats nationale wetgeving toegepast, of quasi-wetgeving als de compilatie. Ook is de godsdienstige rechtspraak onderworpen aan cassatie door het Hooggerechtshof. Dit is ook het geval voor de provincie Aceh die de sharia mag invoeren.

Tot op heden kan daarom niet worden gesproken over een algemene omslag van seculier naar islamitisch recht. Suggesties in die richting van Huntington (1996: 115-116),

respectievelijk Marshall (2005: 10-11) zijn onvoldoende gefundeerd. In de verhouding tussen sharia en nationaal recht is met de huwelijkswetgeving (1974), de wet op de religieuze rechtspraak (1989) en de compilatie (1991) een compromis met een zeker evenwicht bereikt. Wel wordt daaraan voortdurend van beide kanten getornd. Het concept voor een nieuw wetboek van strafrecht verwijst echter nauwelijks naar de sharia. Politieke partijen die van Indonesië een islamitische staat willen maken, zijn weliswaar duidelijk aanwezig in het debat, maar worden slechts door een kleine minderheid van de Indonesische bevolking gesteund. Salim en Azra (2003b: 14) concluderen dan ook: "(...) given the current trends that almost all aspirations for the formal application of shari'a gain no positive feedback, the transformation of Indonesia into an Islamic state is likely to be a remote possibility only". Bovendien, terwijl de politici in Jakarta en activisten in het land hun ideologische wedijver voortzetten, schijnen de rechters, de juristen, en bovenal de gewone mensen aan de basis op pragmatische wijze de verschillende normatieve ordes zo te benutten en te vermengen, dat zij meestal tot wenselijke oplossingen kunnen komen (Bowen 2003: 257).



## NOTEN

- <sup>1</sup> De auteur dankt Kees van Dijk en Adriaan Bedner voor hun commentaar op eerdere versies van dit hoofdstuk en Ken Setiawan voor haar assistentie bij het benodigde onderzoek.
- <sup>2</sup> De term ‘adatrecht’ werd voor het eerst gebruikt door Snouck Hurgronje. Hij doelde daarbij op lokale gewoonten (adat) die een rechtsfunctie vervulden. In zijn woorden: “adats, die rechtsgevolgen hebben” (Snouck Hurgronje 1893: 357). De argumentatie om adatrecht als juridisch standaardbegrip te hanteren is te vinden bij Van Vollenhoven (1918: 8).
- <sup>3</sup> Ball (1981: 24) merkt op dat Javaanse informanten wellicht ook niet al te duidelijk waren geweest, gewend als zij waren voor de buitenwereld een bepaald geloof aan te hangen, maar in eigen kring een syncretische, pluralistische levensovertuiging.
- <sup>4</sup> Op dit gebied waren er in Europa grote veranderingen gaande. In Nederland was in het spoor van de Franse Revolutie de Bataafse Republiek uitgeroepen. In Frankrijk liet Napoleon vervolgens het recht codificeren, en moderniseerde hij overheid, economie en leger.
- <sup>5</sup> Beide geleerden toonden zich aanhangers van de *receptio in complexu*, de totale receptie van het gehele, religieuze islamitische recht. Deze theorie zou later vernietigend worden aangevallen door Snouck Hurgronje.
- <sup>6</sup> K.B. 19 januari 1882, inzake de Priesterraden op Java en Madoera, S. 82-152 jo. 153.
- <sup>7</sup> Hij was van 1891 tot 1898 adviseur van de gouverneur-generaal op het gebied van ‘oostersche talen en mohammedaans recht’ en tot 1907 adviseur voor ‘inlandsche en Arabische zaken’ (Van Dijk 1988: 24).
- <sup>8</sup> Deze receptietheorie vormde een reactie op de oudere theorie van *receptio in complexu*, de totale receptie van het gehele, religieuze islamitische recht, zoals die wel was verdedigd door negentiende-eeuwse auteurs als S. Keijzer.
- <sup>9</sup> In *Indonesian Islam* vergelijkt Hooker (2003) *fatwas* van de Muhammadiyah, NU en Persis met die van de later opgerichte nationale raad van schriftgeleerden, MUI (zie 9.3).
- <sup>10</sup> *Wakap* is de Indonesische term voor *waqf* (Arabisch). Dit is vermogen dat volgens de regels van de sharia voor religieuze of sociale doeleinden is afgezonderd en wordt bestuurd in een soort stichting (zie Berger 2006, par. 6.2).
- <sup>11</sup> Indonesië verliet de VN in januari 1965 nadat Maleisië tijdelijk lid werd van de Veiligheidsraad. In september 1966 hervatte Indonesië het lidmaatschap (Cribb and Brown 1997: 86, 116).
- <sup>12</sup> Zowel Wahid als Rais zouden een politieke partij oprichten, Wahid de PKB, gebaseerd op de oudere NU en Rais de PAN, die meer verwant was aan de oude Masyumi partij.
- <sup>13</sup> De PPP en andere kleine islamitische partijen stelden in 2002 voor de grondwet te wijzigen waardoor Indonesië een islamitische staat zou worden. In augustus van dat jaar verwierp de MPR (Volkscongres) dit voorstel, met steun van de NU en Muhammadiyah.
- <sup>14</sup> Van Bruinessen (2002) biedt een beknopt overzicht van de drie bekendste gewelddadige organisaties anno 2002. De Laskar Jihad (LJ) was de grootste en waarschijnlijk best georganiseerde beweging van islamitische militieën. De leider van LJ, Jafar Umar Thalib, volgde zijn opleiding in Saoedi-Arabië en Jemen en nam deel aan de *jihad* in Afghanistan. De organisatie accepteerde wel de Indonesische staat, maar verzette zich tegen de regering. Toen in april 2002 een christelijk dorp op de Molukken werd vernietigd en een deel van de bevolking vermoord, werd Jafar gearresteerd en de LJ ontbonden (*ibidem*). Een andere organisatie, de FPI, het Front van Verdedigers van de Islam, voerde ontelbare *razzia*’s uit op bars, bordelen en nachtclubs in Jakarta en omgeving. De leider van de FPI, Habib Rizieq Shihab, studeerde eveneens in Saoedi-Arabië en bepleitte invoering van de sharia. FPI leek nauw samen te werken met de politie. Het Front kende geen sterke ideologie en wist mensen te mobiliseren door hen te betalen. In 2002 werd Rizieq gearresteerd en veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf; de FPI werd ontbonden (*ibidem*). De Jema’ah Islamiyah (JI) wordt genoemd in verband met de aanslagen op Bali en de Zuidoost-Aziatische cel van Al-Qaida. In 2003 werden de plegers van de Bali-aanslag, allen JI-leden, veroordeeld tot de doodstraf. Abu Bakar Ba’asyir, de vermoedelijke spirituele leider van de Jemaah Islamiyah kon

echter niet op juridisch sluitende wijze in direct verband worden gebracht met de aanslagen op Bali of die op het Marriott-hotel (*ibidem*). Ba'asyir werd begin 2005 tot 30 maanden gevangenisstraf veroordeeld. Dit vonnis leek een compromis te zijn, bedoeld om de internationale waarnemers tevreden te stellen ofschoon de aanklagers er niet in waren geslaagd met harde bewijzen te komen. Naast deze drie grote organisaties heeft een aantal, vaak ondergrondse netwerken, de strijd voor een islamitische staat opgevat. Zij hebben zich weer verenigd onder de naam Darul Islam of NII/TII, afkorting voor Islamitische Staat Indonesië/Islamitisch Leger van Indonesië. Daarnaast zijn vaak ook lokale radicale organisaties actief, zoals de Laskar Jundullah in het Zuiden van Sulawesi (*ibidem*).

- <sup>15</sup> Als reden hiervoor wordt wel aangevoerd dat de rechtbankprocedures tijdrovend, lastig en kostbaar zouden zijn (Cammack 2004). Ook wordt een gebrek aan kennis van rechten en plichten genoemd, ondanks het feit dat het Ministerie van Godsdienstzaken lokale adviesbureaus heeft die elk aanstaand echtpaar voorlichting geven over hun rechten en plichten.
- <sup>16</sup> Het woord 'godsdienstig' verwijst in feite alleen naar de islam; onder 'godsdienstige' rechtspraak wordt in Indonesië sinds de koloniale tijd de rechtspraak voor moslims verstaan.
- <sup>17</sup> Dat is bijvoorbeeld het geval in de bepaling dat een dochter-enig kind bij overlijden van beide ouders de gehele nalatenschap erft. Deze progressieve opvatting wordt ook gevolgd door het Hoogerechtshof in uitspraken uit 1995, 1996 en 1998. De gangbare, traditionelere opvatting, ook in Indonesië, was dat in een dergelijk geval ook de broers en zusters van de overledene een deel zouden erven. Dit is nu opzij gezet (Bowen 2003: 195-199).
- <sup>18</sup> Voor de ontwikkeling van dit ministerie zie Boland (1982). In besluit 1 van 2001 van de minister van Godsdienstzaken zijn de positie, taken en bevoegdheden van dit ministerie vastgelegd. De artikelen 202-225 regelen de taken van de directie voor de Ontwikkeling van Islamitische Rechtbanken. Volgens artikel 217-220 heeft de directie onder meer tot taak islamitisch recht te ontwikkelen in het kader van het nationale recht, ontwerpregelingen te maken inzake islamitisch recht en rechtspraak, en de beslissingen van islamitische rechtbanken te verzamelen en evalueren. Deze directie heeft vele jaren in feite de functie vervuld van landelijke beroepsinstantie in religieuze zaken. Sinds 1965 is het Hoogerechtshof formeel instantie van cassatie in religieuze zaken, maar de rol van de directie is desondanks nog niet uitgespeeld (Hooker 2003: 37-38).
- <sup>19</sup> In 1999 bracht wet 35/1999 de godsdienstige rechtbanken bestuurlijk onder rechtstreeks toezicht van het Hoogerechtshof. De wet moest de rechterlijke macht onafhankelijker te maken door de toezichthoudende ministeries hun invloed te ontnemen. Terwijl de andere speciale rechtbanken vijf jaar de gelegenheid kregen zich administratief op de overgang voor te bereiden, werd voor de godsdienstige rechtbanken een uitzondering gemaakt na protesten vanuit het ministerie van Godsdienstzaken en de MUI: voor hen gold geen termijn, aldus een ingevoegd artikel 11A lid 2 (Salim 2003: 215-6).
- <sup>20</sup> Hierbij bleef volstrekt onduidelijk wat de omvang en betekenis van deze bepaling zou zijn. Procureur-generaal Marzuki liet weten dat het alleen privaatrecht kon betreffen en geen strafrecht. PKB-leider Wahid meende dat het ging om de onderliggende principes van de sharia, en niet om de concrete inhoud. Duidelijk was dat de verschillende partijen, vooral de PKB jegens de PDI, de kwestie gebruikten om politieke winst te behalen, en niet zozeer om de werkelijke problemen van Aceh op te lossen (Salim 2003: 227).
- <sup>21</sup> Regeringsverordening 9 van 1975 bevat de uitwerking van de materiële normen en procedures van de wet. Regeringsverordening 10 van 1983 bevat een bijzonder huwelijksregime voor ambtenaren. Zie voor een analyse van deze wetgeving en ontwikkelingen in de rechtspraak in de eerste tien jaar van de wet Otto en Pompe (1988).
- <sup>22</sup> De wettelijke verplichting tot registratie, voorzien van een strafbepaling, is niet omstreden. Nalatigheid en strafbaarheid betekenen echter nog niet per se dat het huwelijk ongeldig is. Over dat laatste verschilt men van mening.
- <sup>23</sup> Persoonlijk gesprek met docent van een juridische faculteit te Bandung, maart 2005.
- <sup>24</sup> Voormalig minister van Godsdienstzaken Munawir maakte er geen geheim van dat hij in zijn testament ervoor had gezorgd dat zijn erfgenamen allemaal evenveel mochten erven en voegde er

aan toe dat vele islamitische leiders dat ook zo hadden gedaan (Bowen 2003: 159-165; Cammack 1999).

<sup>25</sup> In de jaren negentig is het in meerdere zaken tot een veroordeling gekomen. De aanklagers beriepen zich dan enerzijds op een interpretatie van artikel 378 van het koloniale wetboek van strafrecht, waarin het 'stelen' van de eer van een vrouw strafbaar werd gesteld, en anderzijds op adat (Pompe 1994). Overigens is ongehuwd samenwonen in Indonesië in veel gebieden sociaal niet geaccepteerd. In traditionele gebieden worden samenwonende stellen soms aangevallen en afgetuigd door woedende menigtes. Mogelijk wil de overheid door de strafbaarstelling van ongehuwd samenwonen zelf het initiatief houden en dergelijke praktijken voorkomen.

<sup>26</sup> Zie hierover persartikelen in *Tempo*, februari 2005; *The Jakarta Post*, 11 oktober 2003; *Republika*, 30 maart 2005.

<sup>27</sup> *The Jakarta Post*, 7 februari 2005.

<sup>28</sup> Vóór 1992 was het juridisch niet toegestaan banktegoeden te beheren zonder rente uit te keren (Hefner 2003: 153). Bankwet 7 van 1992 liet islamitisch bankieren impliciet toe, met name door de uitvoerende regeringsverordening 72 van 1992, die de weg naar een *dual banking system* opende. Op initiatief van de nationale organisatie van schriftgeleerden MUI werd de Bank Muamalat Indonesia (BMI) opgericht. In de jaren tot 1998 verwierven tientallen rurale banken de status van 'rurale sharia bank'. Na 1998 breidde het aantal islamitische financiële instellingen zich snel uit (Bank Indonesia 2002).

<sup>29</sup> Republika OnLine, 4 mei 2005, zie: <http://www.republika.co.id/>.

<sup>30</sup> Zie 248 en 288 CEDAW/C/IDN/2-3, annual report A/53/58.

## LITERATUUR

- Adji, O.S. (1979) 'An Indonesian perspective on the American constitutional influence', blz. 99-110, in L.W. Beer (ed.) *Constitutionalism in Asia: Asian views of the American influence*, Berkeley: University of California Press.
- Azra, A. (2004) 'Indonesian Islam, Election Politics and Beyond', *Niasnytt*, 4: 12-14.
- Ball, J. (1981) *Indonesian law: Commentary and teaching materials*, Sydney: University of Sydney.
- Ball, J. (1982) *Indonesian legal history 1602-1848*, Sydney: University of Sydney.
- Bank Indonesia (2002) *The blueprint of Islamic banking development in Indonesia*, Jakarta: Bank Indonesia.
- Boland, B.J. (1982) *The struggle of islam in modern Indonesia*, Den Haag: Martinus Nijhoff.
- Bowen, J. (2003) *Islam, law and equality in Indonesia. An anthropology of public reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Berger, M.S. (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicaties nr. 12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Brenner, S. (1996) 'Reconstructing self and society. Javanese Muslim women and 'the veil'', *American Ethnologist*, 23, 4: pp. 673-697.
- Bruinessen, M. van (2002) 'The violent fringes of Indonesia's Islam', *ISIM Newsletter*, no. 11: 7.
- Burns, P. (1999) *The Leiden legacy. Concepts of law in Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Butt, S. (1999) 'Polygamy and mixed marriage in Indonesia: The application of the marriage law in the Courts', blz. 122-144, in T. Lindsey (ed.) *Indonesia: Law and society*, Leichhart, New South Wales: The Federation Press.
- Cammack, M. (1999) 'Inching Toward Equality: Recent Developments in Indonesian Inheritance Law', *Indonesian Law and Administration Review*, 5, 1: 19.
- Cammack, M. (2003) 'Indonesia's 1989 Religious Judicature Act', blz. 96-124 in A. Salim and A. Azra (eds.) *Shari'a and politics in modern Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Cammack, M., E. Donovan and T. Heaton (2004) *Divorce Law*. Paper presented at the conference "Islamic Law in Indonesia", organized by the Harvard Law School, held on 16 and 17 April.
- Cribb, R. and C. Brown (1997) *Modern Indonesia. A history since 1945*, London: Longman.
- Debating (2003) 'Debating polygamy's resurgence. Indonesians divided over meaning of Koran', *The Washington Post*, 28 november.
- Dekker, A. en H. van Katwijk (1993) *Recht en rechtspraak in Nederlands-Indië*, Leiden: KITLV Uitgeverij.
- Dijk, C. van (red.) (1988) *Islam en politiek in Indonesië*, Muiderberg: Coutinho.

- Graaf, H.J. de (1949) *Geschiedenis van Indonesië*, 's-Gravenhage/Bandoeng: Uitgeverij W. van Hoeve.
- Hefner, R. (2003) 'Islamizing capitalism: On the founding of Indonesia's first islamic bank', blz. 148-167, in A. Salim and A. Azra (eds.), *Shari'a and politics in modern Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Hisyam, M. (2001) *Caught between three fires. The Javanese Pangulu under the Dutch colonial administration 1882-1942*, dissertatie Universiteit Leiden.
- Hooker, M.B. (2003) *Indonesian Islam: social change through contemporary Fatawa*, Crows Nest: Allen & Unwin.
- Huntington, S. (1996) *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York: Touchstone.
- Lev, D. (1972) *Islamic Courts in Indonesia. A study in the political bases of legal Institutions*, Berkeley, etc.: University of California Press.
- Marshall, P. (ed.) (2005) *Radical Islam's Rules. The Worldwide Spread of Extreme Shari'a*, Lanham etc.: Rowman and Littlefield Publishers Ltd.
- Mawardi, A.I. (2003) 'The political backdrop of the enactment of the compilation of Islamic laws in Indonesia', blz. 125-147, in A. Salim and A. Azra (eds.), *Shari'a and Politics in Modern Indonesia*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- NU (2003) 'NU rejects Sharia for criminal code', *The Jakarta Post*, 11 oktober.
- Otto, J.M. (2004) 'De verhouding tussen sharia en nationaal recht volgens "essentialisten" en "multiplisten". Indonesië als casus in vergelijkend perspectief', blz. 145-172, in B.C. Labuschagne (red.) *Religie als bron van sociale cohesie in de democratische rechtsstaat?*, Nijmegen: Ars Aequi.
- Otto, J.M., A. Dekker en C. de Waaij (1994) 'Indonesian law and administration as reflected in 150 years of Bijdragen', *Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde*, 150, 4: 728-754.
- Otto, J.M. en S. Pompe (1988) 'Islamitisch recht in Indonesië. Inlijsting van de shari'a in het huidige nationale huwelijksrecht', blz. 9-23, in *Recht van de Islam* 6, Maastricht: RIMO.
- Pompe, S. (1994) 'Between crime and custom: Extra-marital sex in modern Indonesian law', *Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde*, 150, 1: 110-122.
- Ricklefs, M. (1981) *A history of modern Indonesia*, London: The Macmillan Press Ltd.
- Salim, A. (2003) 'Epilogue. Shari'a in Indonesia's current transition: An update', blz. 213-232, in A. Salim and A. Azra, *Shari'a and politics in modern Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Salim, A. and A. Azra (eds.) (2003a) *Shari'a and politics in modern Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Salim, A. and A. Azra (2003b) 'Introduction: The state and shari'a in the perspective of Indonesian legal politics', blz. 1-16 in A. Salim and A. Azra, *Shari'a and politics in modern Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Schwarz, A. (1999) *A nation in waiting. Indonesia's search for stability*, St. Leonards, New South Wales: Allen & Unwin.

- Smidt, J.Th. de (1990) *Recht overzee: Een uitdaging*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Snouck Hurgronje, C. (1893) *De Atjèhers*. 1893-1894, Leiden: E.J. Brill.
- Vlasblom, D. (2003a) 'In Indonesië zijn moslims én christenen tegen de oorlog',  
*NRC Handelsblad*, 5 april.
- Vlasblom, D. (2003b) 'Indonesië wil eindelijk af van koloniale wetboeken',  
*NRC Handelsblad*, 20 oktober.
- Vlasblom, D. (2004a) 'Rooksierten. Radicaliseren de moslims in Indonesië?',  
*NRC Handelsblad Magazine*, 3 januari, 62-67.
- Vlasblom, D. (2004b) 'De eenvoud van de echte islam', *NRC Handelsblad*, 3 april.
- Vollenhoven, C. van (1918) *Het adatrecht van Nederlandsch-Indië. Eerste deel*,  
 Leiden: E.J. Brill.



## 10 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN MALEISIË

Andrew Harding<sup>1, 2</sup>

Maleisië is een multi-etnische federale staat met een bevolking van 23 miljoen inwoners, van wie circa 60 procent moslims en 40 procent niet-moslims. Tot de laatste groep behoren boeddhisten (18%), christenen (10%), hindoes (7%) en sikhs. De leden van de inheemse stammen van Oost-Maleisië (Sabah en Sarawak), en van de orang asli (oorspronkelijke bevolking) van West-Maleisië (het Maleisisch schiereiland) belijden animistische godsdiensten, hoewel grote aantallen Dayaks, Ibans en Kadazans in Oost-Maleisië zich tot het katholicisme hebben bekeerd. Naar etniciteit vormen Maleiers de grootste groep (58%), gevolgd door mensen van Chinese afkomst (24%) en Indiërs (8%).

Bron: The World Factbook 2003, zie: <http://www.bartleby.com> (cijfers per ultimo 2003).

### 10.1 DE PERIODE TOT 1920

De islam bereikte het Maleise<sup>3</sup> gebied in de veertiende eeuw door Arabische handelaren en sufi-missionarissen. Aan het begin van de vijftiende eeuw, toen het sultanaat Malacca werd gevestigd, bekeerde de hindoe-oprichter van het sultanaat, Parameswara, zich tot de islam. De vorstenhuizen van de Maleise staten verbonden zich symbolisch met de Arabische hoofdstroom van de islamitische traditie en probeerden hun wetten en regeringen te baseren op zowel de islamitische beginselen als de Maleise gewoonten (adat). Men ging er niet van uit dat adat en islam met elkaar in conflict zouden kunnen zijn.<sup>4</sup> Toch stond de adat een volledige overname van het islamitische recht in de weg. Sommige adat-beginselen waren in strijd met het islamitische recht, in het bijzonder die betreffende de positie van de vrouw.<sup>5</sup>

Het prekoloniale rechtssysteem kende dus zowel islamitische als adat-invloeden. De rechtsbedeling verschilde van staat tot staat en van periode tot periode. Het gewoonterecht speelde in strafrechtkwesies en in zaken van eigendom en erfopvolging een tamelijk belangrijke rol, maar niet in het familierecht. In Negri Sembilan was de invloed van de gewoonten het sterkst. Conflicten werden doorgaans beslecht door de *khadi* (inheemse rechter), partijen kregen de mogelijkheid van hoger beroep bij de sultan en zijn raad. De negentiende-eeuwse Maleise juridische systemen waren weliswaar islamitisch van aard, maar in de praktijk stonden ze toch dikwijls ver af van het islamitische ideaal. Dit hing af van de macht en opvattingen van de vorst en van de mate waarin de adat werd nageleefd.



Het rechtssysteem als dualistisch geheel van islamitisch recht en adat-recht bleef bestaan tot de komst van het Britse bestuur aan het einde van de negentiende eeuw, waardoor het pluralistisch gehalte nog verder toenam. De dynamiek van het juridische systeem van de prekoloniale periode in de Maleise staten kan worden geïllustreerd met het voorbeeld van de (huidige) deelstaat Terengganu. De Britse koloniale ambtenaar Hugh Clifford gaf in 1895 in zijn rapport aan de koloniale secretarie een samenvatting van het rechtssysteem ter plaatse. Voorheen had de gezaghebbende sultan Baginda Umar (1837-1876) de sharia strikt, maar onpartijdig toegepast. Maar toen Clifford het gebied bezocht, werd zowel het civielrechtelijke als het strafrechtelijke systeem door machtige aristocraten gebruikt om in hun eigen belang de lagere klassen te exploiteren en te terroriseren, terwijl er geen schijn was van islamitische noch van andere rechtvaardigheid. Door de Britten werd het model van *indirect rule* ingevoerd in de Maleise staten die golden als *protected states* en tegenwoordig negen van de dertien Maleisische deelstaten uitmaken (de overige vier zijn Penang, Malacca, Sabah en Serawak, die vanaf het einde van de achttiende eeuw Britse kolonies waren).<sup>6</sup> Onder de verdragen die de Britse Kroon met de vorsten sloot was de vorst verplicht het 'advies' van de resident te accepteren en op te volgen, behalve als het om kwesties ging die betrekking hadden op 'islam en Maleis gewoonterecht' (Maxwell and Gibson 1924; Kamali 2000). Het uiteindelijke resultaat (rond 1920) was een systeem dat men zou kunnen benoemen met de term 'koloniaal rechtsdualisme', in die zin dat de rechtspraak was onderscheiden in Engelse *common law* en de islam/*adat*. *Common law* werd het algemene recht, en onder die vlag heerste er rechtspluralisme, met Chinees gewoonterecht en andere vormen van recht. Deze beschrijving werd tussen 1874 en 1920 op verschillende tijdstippen toepasselijk in de diverse Maleise 'staten'. Maar pas na 1920 drong het Engelse recht zover door dat de beschrijving geheel juist werd. De juridische instituten en beginselen van Engelse makelij werden geleidelijk overal ingevoerd, hetzij via de wetgeving (bijvoorbeeld de Brits-Indische wetboeken), hetzij via rechterlijke interpretatie. Het islamitische recht bleef het persoonlijke en godsdienstige recht van moslims dat gold voor familiebetrekkingen, erfopvolging en religieuze zaken zoals moskeeën, *waqf*, *zakat*, enzovoort.

De Maleise vorsten verzetten zich in de regel niet tegen introductie van Engelse juridische concepten, zoals beginselen van *common law*, gerechten, wetgeving en bestuur. Verscheidene vorsten hadden hun troon te danken aan de Britse interventie. In de kolonies, de zogenoemde *Straits Settlements*, werd het Engelse recht rechtstreeks ingevoerd als het algemene recht, maar werd het wel aangepast aan de verschillende gemeenschappen, bijvoorbeeld met betrekking tot het islamitische personenrecht (Harding 2001; 2002).

De Britse interventie had als belangrijk effect op de islam dat de religieuze macht werd geconcentreerd bij de ambtenaren, die voor hun positie rechtstreeks afhankelijk waren van de vorst. Er was in deze periode weinig sprake van religieus-politieke bewust-

wording onder de Maleiers in de zin van een eigen identiteit of verbondenheid met de islamitische *ummah*. Dit soort ideeën kwam in een werkelijk politieke vorm pas op na de Tweede Wereldoorlog. Een ander gevolg was de neiging die nu ontstond om het islamitische rechtssysteem te formaliseren, als reactie op de invloed van *common law*-instituten. Aan het einde van de negentiende, begin twintigste eeuw begon inderdaad een proces van codificering van het islamitische rechtssysteem, met inbegrip van materieel recht en de oprichting van sharia-rechtbanken. Dit proces had plaats in zowel de Maleise staten als in de *Straits Settlements* en het ging daarbij om zowel strafrecht als personen- en familierecht. Het wetboek van strafprocesrecht van Kedah van 1917, dat was gebaseerd op de sharia, stipuleerde bijvoorbeeld dat degenen die ernstig lichamelijk leed hadden berokkend, konden worden gestraft met *diyya* (bloedgeld). In 1916 werden in Kelantan godsdienstige raden opgericht; dat zou in 1948 in Kedah gebeuren, en in de overige staten in 1949. Zij volgden de Shafiitische school bij hun juridische interpretatie, maar als het resultaat van die interpretatie inging tegen het algemeen belang kon de raad ook de Hanafitische, Malikitische of Hanbalitische school volgen. Deze religieuze raden werden gecreëerd om te zorgen voor een behoorlijke rechtsbedeling op islamitisch gebied. Als indirect gevolg van de hervormingen werd echter een duidelijke splitsing manifest tussen conservatieve schriftgeleerden en jongere moslimactivisten (*kaum tua* vs *kaum muda*) (Tregonning 1962: 162). Volgens een Britse districtsambtenaar die aan het begin van de twintigste eeuw de adat onderzocht, zou waarschijnlijk het islamitische recht de adat als het reguliere recht volledig hebben weggevaagd als de Britse interventie daar geen stokje voor had gestoken (Wilkinson 1908: 48-49).

## 10.2 DE PERIODE 1920-1965

Gedurende het interbellum veranderde er weinig in de verhoudingen tussen koloniaal recht, islam en adat, afgezien van de genoemde oprichting en inwerkingtreding van de sharia-rechtbanken. Ook bleef tussen 1920 en 1965 de positie van *common law* in feite onveranderd, met dien verstande dat de juridische instituten naar Engels recht zich in die periode steeds meer uitbreidden van de *Straits Settlements* tot alle Maleise staten.

De Maleise Federatie binnen het Britse Gemenebest ontstond in 1946 uit de combinatie van de Britse kolonies Penang en Malacca en de negen andere staten die op het schiereiland lagen. Ook eerder al hadden de Britten geprobeerd de negen staten te integreren, maar slechts vier voegden zich in 1939 bij de Federatie van Maleise Staten, te weten Selangor, Negri Sembilan, Perak en Pahang. De andere vijf stonden bekend onder de naam 'niet tot de federatie behorende Maleise staten'; dit waren Johor, Kelantan, Terengganu, Kedah en Perlis. Het proces van voortschrijdende federalisering stuitte binnenslands op verzet, want men beschouwde het als een verkapte aanval op de soevereiniteit van de vorsten – eerder dan op de islam, die in feite niet door het federalisme werd getroffen. Toen de Britten in 1946 een Maleise Unie probeerden op

te leggen, ontstond in de Maleise politiek een verzetsbeweging waarin de islam slechts een ondergeschikte rol speelde.

In 1957 werd de federatie formeel onafhankelijk met de proclamatie van een nieuwe grondwet. De staten Sarawak en Sabah (Noord-Borneo) sloten zich in 1963 aan en daarmee ontstond de federatie van dertien staten, het tegenwoordige Maleisië.

De grondwet van 1957 werd opgesteld en aangenomen in een tijd waarin de islam vergeleken met thans een perifere rol speelde. De opstellers van de constitutie vonden de islam bijvoorbeeld veel minder belangrijk dan de bevoegdheden onder een noodtoestand of de positie van de monarchie. Het rapport van de grondwetscommissie, dat de basis vormde van de grondwet van de Maleise Federatie en later van de federale grondwet van Maleisië in 1963, bevestigde de situatie zoals deze was geweest onder de Britten: de rol van de sharia bleef beperkt tot de deelstaten en werd uitgevoerd door de vorst in samenspraak met de 'godsdienstige raad'. In de grondwet speelde het islamitische recht alleen een formele rol. De gedachte aan een islamitische staat kwam in die tijd niet op.

De grondwetscommissie bestond uit vijf personen onder voorzitterschap van Lord Reid, een Schotse rechter. De andere leden, die waren benoemd door hun respectieve regeringen, waren geen van allen Maleis en slechts één van hen, de Pakistaan Abdul Hamid, was moslim. Deze was waarschijnlijk benoemd vanwege zijn ervaring met het ontwerpen van de grondwet van Pakistan. Zijn afwijkende opinies op een aantal gebieden, zoals staatsburgerschap en grondrechten, waren in feite alleen gebaseerd op zijn principieel constitutionalistische denkbeelden, en niet op islamitische beginselen. In zijn minderheidsstandpunt sprak hij overigens wel zijn steun uit voor de islam als officiële godsdienst van de federatie.<sup>7</sup>

Deze opvatting over de islam als staatsgodsdienst was in overeenstemming met de positie van de Alliantie, de grootste landelijke politieke coalitie, die werd geleid door *Tunku Abdul Rahman*. Hij was voorstander van een artikel waarin de islam tot de officiële godsdienst zou worden uitgeroepen, omdat naar zijn oordeel zo'n bepaling onschuldig was. De staat kon immers tegelijkertijd een seculier karakter blijven behouden. Bovendien hadden ook andere moslimlanden zulke constituties (Afghanistan, Iran, Irak, Jordanië, Saoedi-Arabië en Syrië werden als voorbeelden genoemd), evenals de Maleise deelstaten. Kortom, de Alliantie, waartoe ook niet-moslimpartijen hoorden, was er unaniem voorstander van (Federation of Malaya Constitutional Commission 1956: 96).<sup>8</sup> In de grondwet werd de islam dan ook uitgeroepen tot de godsdienst van de federatie.

Bij het opstellen van de grondwet kwam de islam verder weinig ter sprake en er werd geen voorstel ingediend om bijvoorbeeld een islamitische staat zoals in Pakistan op te richten. Ondanks deze gemiste kans om meer rekening te houden met de religieuze voorkeur van de meerderheid van de bevolking werd de grondwet van 1957 door de

federale en deelstaatarlementen en alle belangengroepen goedgekeurd. Moslimjuristen, die in die tijd gering in aantal waren, toonden zich voorstanders van een seculier constitutionalisme. Ahmad Ibrahim bijvoorbeeld, jarenlang de voorman van de islamitische rechtswetenschap in Maleisië, schreef een aantal artikelen vanuit principieel constitutionalistisch perspectief, ofschoon hij tevens een fervent verdediger was van islamisering (Ibrahim 1977; 1989 a; 2000).

De Commissie-Reid had echter geen *carte blanche* gekregen bij het schrijven van de grondwet; zij moest zich houden aan de *terms of reference* die in Londen waren overeengekomen tijdens de onderhandelingen tussen de Maleise leiders en de Britse overheid. De opdracht aan de commissie behelsde het verankeren in de grondwet van: (1) het voortbestaan van de bestaande monarchieën (de sultanaten van de negen Maleise staten) en van het federale systeem waarmee deze verbonden waren; (2) politieke afspraken die speciale privileges inhielden voor de minder bedeelde Maleiers; (3) staatsburgerschap en verwante rechten van niet-Maleiers.

De aldus ontstane grondwet vormde de bevestiging van een sociaal contract dat was bereikt tussen de belangrijkste bevolkingsgroepen. Daarnaast bleef eigenlijk alles net als onder het Britse gezag, zij het met enige verbeteringen op het gebied van democratie en constitutionalisme, bijvoorbeeld omdat een aantal grondrechten expliciet werd genoemd. Anders dan andere op Engels recht gebaseerde stelsels in landen als Pakistan en Nigeria kreeg Maleisië echter niet het 'recht van toetsing' (*repugnancy clause*), waardoor religieus recht en gewoonterecht zouden worden onderworpen aan de beginselen van 'natural justice, equity en good conscience'. In plaats daarvan gaf de grondwet in artikel 57 aan het federale parlement een grote wetgevingsbevoegdheid, die inhield dat elke federale wet boven wetten van de deelstaten ging, en dat wetgeving van de deelstaten die in strijd was met federale wetgeving van rechtswege nietig was.

De Maleiers verzetten zich in hun streven naar onafhankelijkheid vooral tegen Britse pogingen de vorsten en de deelstaatregeringen opzij te schuiven, omdat zij deze zagen als de kerninstituties van de Maleise cultuur. Ook keerden zij zich tegen het verlenen van een gelijkwaardig staatsburgerschap aan Chinese en Indiase niet-Maleiers, ook al hadden deze bevolkingsgroepen van oudsher een dominante positie bekleed in de economie en het bestuursapparaat. Het proces van federalisering en ten slotte onafhankelijkheid en het verkrijgen van een constitutie in 1957 mondden daarmee uit in een bevoorrechte positie van Maleiers aan wie bijzondere privileges werden toegekend, waarmee een uitzondering werd gemaakt op het algemene beginsel van gelijkheid voor het recht.<sup>9</sup> De politieke situatie van deze periode kenmerkte zich dus eerder door opkomend Maleis nationalisme in relatie tot het Britse gezag en tot de Chinese en Indiase bevolkingsgroepen dan door de islam. De historische feiten van de religie en van het recht werden dus verankerd in de grondwet van 1957 en door die grondwet niet wezenlijk gewijzigd.

Vanaf het begin kende Maleisië twee politieke hoofdstromingen. De islamitische partij, Partai Islam Semalaysia (PAS), werd in 1948 opgericht, maar haar bestaan sorteerde vooralsnog weinig effect. De United Malays National Organisation (UMNO), van de Maleise nationalisten en hun niet-Maleise coalitiepartners, was de grootste politieke partij van Maleisië en lid van de politieke alliantie Barisan Nasional (BN). De partij ontstond uit een onafhankelijkheidsbeweging die was gekant tegen de Britse oprichting van de Maleise Unie in 1947. Na de onafhankelijkheid heeft de partij onafgebroken geregeerd.

In de vorige paragraaf is uitgelegd waarom de islam in Maleisië eerder met de afzonderlijke deelstaten is vereenzelvigd dan met de federale instituten, en eerder met persoonlijk recht dan met publiek recht. Het islamitische recht fungeerde, ook na de onafhankelijkheid, als een uitzondering op de *common law*, omdat de laatste het algemene recht was, zoals dat werd gereciperd op grond van de bepalingen van de Civil Law Act van 1956. Deze wet zorgde voor een consolidatie van vroegere gelijksoortige bepalingen uit verscheidene perioden en voor verschillende delen van het land. 'Recht' is volgens artikel 160 van de grondwet van 1957 het geschreven recht, *common law*, gewoonte en gebruik, maar het islamitische recht wordt in het artikel expliciet uitgesloten.

Een grote opgave voor Maleisië was en is nog altijd het bereiken van uniformiteit in het islamitische recht tussen de verschillende deelstaten. Sinds 1952 werden er voortdurend pogingen gedaan samenhang te bereiken in de manier waarop de verschillende staten het islamitische recht toepasten. De deelstaten waren bevoegd materiële en procedurele wetgeving te maken terwille van de rechtspleging volgens islamitisch recht, maar hun bevoegdheid beperkte zich daarbij tot personen- en familierecht en een zeer beperkte jurisdictie in strafzaken. Het resultaat daarvan was dat, terwijl de islam alleen officiële staatsgodsdienst was in de ceremoniële betekenis van het woord, er in de praktijk dertien verschillende systemen van islamitisch bestuur en van islamitisch recht opdoemden, en dat iedere deelstaat zijn eigen 'wet op de rechtspleging volgens islamitisch recht' invoerde en ook zijn eigen 'wet op de tenuitvoerlegging van het islamitische familierecht' uitvaardigde.<sup>10</sup>

In iedere deelstaat was de sultan nog altijd het hoofd van de islam en eerstverantwoordelijke voor de tenuitvoerlegging van de adat. Hij werd geadviseerd door de 'religieuze raad voor de islam', met aan het hoofd een *mufti*, die ook bevoegd was *fatwas* uit te vaardigen (Ishak 1989: 415). Het deelstaatsdepartement voor Religieuze Aangelegenheden was verantwoordelijk voor de sharia-rechtbanken en de overige sharia-kwesties, voor benoemingen van rechters en voor de tenuitvoerlegging van het islamitische recht in het algemeen. Deelstaatswetgeving had bijvoorbeeld betrekking op de registratie van moslimhuwelijken en -echtscheidingen. In deze wetten was het islamitische recht echter niet gecodificeerd; zij boden enkel een kader voor de tenuitvoerlegging ervan.

Hoger beroep kon worden ingesteld bij de vorst in zijn raad, die een commissie kon benoemen om het hoger beroep te behandelen. In de wet was vastgelegd dat de rechtsbeginselen van de Shafiitische school van toepassing waren.<sup>11</sup>

De juridische positie van de vrouw varieerde per deelstaat naargelang het islamitische recht al dan niet invloed van het adat-recht had ondergaan. Volgens het matrilineaire, democratische *Perpatih*-gewoonterecht van Negri Sembilan hadden vrouwen zeer sterke eigendomsrechten en trok de man na zijn huwelijk in bij de familie van zijn vrouw. Het *Temenggong*-gewoonterecht daarentegen was hoofdzakelijk patrilineair en autoritair van aard en als gevolg daarvan was de positie van de vrouw ongeveer dezelfde als die in het islamitische recht, met dien verstande dat onder de *harta sepencarian*, een regeling die nog altijd van toepassing is, het gedeelte van de boedel dat door man en vrouw vóór het huwelijk was ingebracht, gelijkelijk werd verdeeld. Aan het begin van de twintigste eeuw zag men in de *Straits Settlements* enige tekenen van een vrouwenbeweging, maar pas na de Tweede Wereldoorlog werden vrouwenrechten een belangrijk onderwerp in de Maleise staten. Een incident in 1951 waarbij functionarissen van de regerende UMNO-partij een pamflet verspreidden waarin stond dat het adat-recht betreffende eigendom niet-conform de islam was en niet rechtvaardig jegens de man, wekte heftige gevoelens van wrok in Negri Sembilan, waar het Perpatih-gewoonterecht van toepassing was (Hooker 1973: 509; Ali 1963: 33; Hooker 1972).

In wezen bleef de positie van de islam in relatie tot het Engelse recht ongewijzigd, niet-tegenstaande de nationale strijd tegen de Britse pogingen de Maleise Unie te vormen (1946), de daaropvolgende totstandkoming van de Maleise Federatie (1948) en de onafhankelijkheid van de Federatie en de totstandkoming van een nieuwe grondwet (1957).

### 10.3 DE PERIODE 1965-1985

In 1965 ontstond Maleisië als een staat met een moslimmeerderheid van bijna 60 procent van de bevolking. De speciale privileges voor de Maleise bevolkingsgroep bleken echter niet voldoende om de economische wanverhoudingen ten opzichte van de allochtone bevolkingsgroepen te compenseren. Na de gunstige resultaten van de niet-Maleise partijen bij de verkiezingen van 1969 leidden gevoelens van onvrede onder Maleiers op het platteland tot ernstige onlusten tussen Maleise en niet-Maleise bevolkingsgroepen. Daarna was er gedurende bijna twee jaar een staat van beleg met aan de noodtoestand ontleende overheidsbevoegdheden.

In 1971 werd de terugkeer tot de normale democratie afhankelijk gesteld van een heronderhandeling over het 'sociale contract' van 1957. De bijzondere privileges van de Maleise bevolking werden verlengd en vastgelegd, en hieraan werd een plaats gegeven die boven publiek debat verheven was. De regerende coalitie, die vanaf 1957 aan de macht was, kon nog altijd beschikken over de tweederde meerderheid in het

parlement die nodig was om de grondwet te kunnen wijzigen. Zij zorgde ervoor dat de privileges de basis gingen uitmaken van een nieuwe economische politiek die erop was gericht 'de zonen van het land' binnen twintig jaar een aandeel van 30 procent te geven in de economie. Voor de godsdienst en het rechtssysteem hadden deze maatregelen tot gevolg dat er in toenemende mate sprake was van een autoritaire staat, maar de constitutionele positie van de islam werd er niet door beïnvloed.

Tegen het einde van de jaren zeventig en in de jaren tachtig beleefde de Maleisische maatschappij na de revolutie in Iran een opleving van de islam, die de 'dakwah-beweging' werd genoemd (Nagata 1984; Muzaffar 1987; Anwar 1987). De islamitische partij PAS slaagde er in deze periode in aandacht te vragen voor een aantal specifieke juridische eisen op de raakvlakken van islamitisch recht en *common law*. Als zelfbenoemde 'ware aanhanger van zowel Maleise als islamitische principes' werkte de PAS aan het totstandkomen van een echte islamitische staat, waarin louter moslims de politieke macht in handen hadden (Kamali 2000: 8). Eind jaren zeventig nam de PAS voor korte tijd Kelantan over, een deelstaat die van oudsher een moslimstaat was. Dit had weinig gevolgen omdat de PAS er niet zo lang aan de macht was. De islamitische wederopleving in Maleisië betekende een uitdaging voor het beleid van harmonisatie waarmee de regering tot op dat moment de islamitische aspiraties altijd in toom had weten te houden. Intussen zorgden de gebeurtenissen in het Midden-Oosten en de ontwikkeling van steeds machtiger wordende islamitische bewegingen in Iran en Pakistan ervoor dat de roep om aansluiting bij de islam opkwam in het politieke domein. Er ontstond een zekere onrust toen de gewone rechtbanken zich meer gingen bemoeien met de sharia-rechtbanken, die exclusieve jurisdictie in zaken van islamitisch familierecht hadden. Doordat er – grotendeels als gevolg van de autoritaire reactie van de regering op de rellen van 1969 – bijna geen andere wegen openstonden voor politiek debat over zaken van godsdienst en etniciteit, werden de rechtbanken in toenemende mate de arena voor de oplossing van competentieconflicten tussen de beide rechtssystemen.

De regerende BN, een coalitie van partijen die verschillende etnische gemeenschappen vertegenwoordigden en die vanaf 1981 werd geleid door Mahathir Mohamed, ging in haar programma uit van de politieke dominantie van de Maleiers en de noodzaak van hun economische ontwikkeling. Om de PAS de wind uit de zeilen te nemen lanceerde de BN een gematigd islamiseringsprogramma van staat en recht. Op juridisch gebied startte de partij een proces gericht op geleidelijke harmonisering en unificatie van het islamitische recht en de hervorming van staatsinstellingen. Op het gebied van het onderwijs kwam een islamitische universiteit tot stand en kregen moslimstudenten speciale begeleiding. Op het gebied van het bankwezen werd via wetgeving een speciaal islamitisch banksysteem opgericht.<sup>12</sup> Het regeringsbeleid onder Mahathir werd geschraagd door 'islamitische waarden' als discipline, betrouwbaarheid, integriteit, samenwerking en hard werken (Kamali 2000: 160), maar deze brede waar-

den vertaalden zich niet in meer duidelijke maatregelen die radicale veranderingen teweegbrachten in de positie van de sharia. Zo had de islamitische familiewet van 1984 alleen tot doel het personen- en familierecht voor moslims te unificeren en moderniseren; er gebeurde weinig of niets om het toepassingsgebied van de sharia uit te breiden. Het allesoverheersende doel was en bleef de sociaal-economische ontwikkeling. De poging die in 1984 werd gedaan om uniform islamitisch familierecht in het leven te roepen, werd door het moslim-establishment te radicaal gevonden en niet in overeenstemming met de traditionele sharia.<sup>13</sup> In 1994 zou hierop 'een duidelijk conservatieve reactie' volgen, die veel van de voorafgaande hervormingen van de oorspronkelijke wet weer ongedaan maakte (Kamali 2000: 13).

#### 10.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

Aan het einde van de jaren tachtig kwam er in kringen van regering en juridische beroepsgroepen enige discussie op gang over de ontwikkeling van een 'Maleisische *common law*', die de islamitische waarden en andere elementen zou incorporeren. In het vijfde Maleisische vijfjarenplan (1985-1990) kregen islamitische waarden een eigen plaats. Uiteindelijk liep de discussie op niets uit. De juridische professie wees erop dat *common law* in Maleisië in feite al een Maleisische *common law* was. Het recht dat zich uit het oorspronkelijke Engelse model had ontwikkeld was immers in overeenstemming met de maatschappelijke behoeften en ontwikkelingen. Dat het Maleisische recht op enigerlei wijze meer islamitisch was geworden kon echter nauwelijks worden beweerd: het duurde tot 1985 voordat er een einde kwam aan de bevoegdheid van het Judicial Committee van de Privy Council in Londen om zaken in hoger beroep te behandelen. Maar het *common law*-systeem was wel minder democratisch geworden. Amendementen op de grondwet en overige wetgeving hadden de regering meer bevoegdheden gegeven.<sup>14</sup> In 1988 kwam de kwestie van de jurisdictie in zaken van islamitisch recht tot een crisis. Een amendement op artikel 121 van de grondwet beperkte de jurisdictie van de gewone rechter ten aanzien van beslissingen van de sharia-rechtbanken. Men deed dit binnen de context van een constitutionele crisis over de invloed van de regering op de rechterlijke macht, welke laatste meer activistisch was geworden in de korte periode die volgde op de afschaffing van het hoger beroep bij de Privy Council.

Voor het personen- en familierecht was in 1984 de 'wet op het islamitische familierecht' totstandgekomen, die een belangrijke modernisering en liberalisering betekende. Maar vele deelstaten negeerden in de praktijk de liberale interpretaties van en de beperkingen op het islamitische huwelijks- en echtscheidingsrecht.<sup>15</sup>

De periode na 1985 is tevens van belang geweest voor de opkomst en mogelijk ook voor de val van de PAS. Deze islamistische partij slaagde er in 1990 opnieuw in een meerderheid te verwerven in de staat Kelantan en begon daar een programma van



islamisering, waaronder ook een controversiële *hadd*-wet die in 1993 werd aangenomen. Na de verkiezingswinst nam een coalitie van de PAS en een anti-Mahathir splinterpartij van de UMNO het bestuur van Kelantan over. Zij beschikte over een grote meerderheid in het deelstaatsparlement, waarvan een populaire religieuze leider, Nik Abdul Aziz Nik Mat, de eerste minister werd. Kelantan probeerde vervolgens islamitische beginselen in te voeren in het recht en in het regeringsbeleid.<sup>16</sup>

De islamiseringspogingen behelsden allereerst enkele kleinere veranderingen in de regels voor het overheidsapparaat, zoals over de gepaste kleding, en bepalingen over publiek vermaak. Maar het tweede initiatief voor nieuwe wetgeving was extreem controversieel, namelijk het bovengenoemde *hadd*-wetboek van strafrecht. Op 25 november 1993 keurde de wetgevende vergadering uiteindelijk het sharia-wetboek van strafrecht voor Kelantan unaniem goed.<sup>17</sup> In Kelantan stak een storm van verontwaardiging op. Niet alleen de juridische beroepsgroep, niet-moslims en politieke partijen maar ook moslimgroeperingen zoals de *Sisters in Islam* verzetten zich heftig tegen de discriminatoire effecten van een aantal bepalingen voor vrouwen, en tegen de onverenigbaarheid van die bepalingen met fundamentele rechten in de grondwet (Ismail 1995). Lijnrecht hiertegenover stond de mening van bepaalde islamisten. Zij vonden het *hadd*-recht niet islamitisch genoeg, omdat het niet automatisch van toepassing was op niet-moslims.

In een andere deelstaat, Terengganu, bestond in 1999 aanvankelijk geen voorstel van de kant van de nieuwe PAS-regering om de *hadd*-kwestie opnieuw aan de orde te stellen. Echter, de eerste minister van deze deelstaat, Hadi Awang, diende later in het parlement tweemaal een wetsontwerp in om de doodstraf in te voeren voor afvallige moslims, welk voorstel in de *hadd*-episode al een cruciale rol had gespeeld. En inderdaad werd in Terengganu een *hadd*-wet over dit onderwerp goedgekeurd. De zaak ontwikkelde zich vervolgens tot een nieuw issue tussen de PAS en de BN.

In de staat Perlis, die door de BN werd gedomineerd, werden de eerste stappen gezet om het 'probleem van de afvalligheid' af te handelen door bekrachtiging van de Islamiah Aqidah Protection Enactment in 2000. De nieuwe wet gaf aan de rechter van een sharia-rechtbank de bevoegdheid iemand die van godsdienst wilde veranderen en zich daarover niet berouwvol toonde, maximaal een jaar te laten opsluiten in een Aqidah rehabilitatiecentrum.

De federale regering werd door deze ontwikkelingen in een politiek zeer ongemakkelijke positie geplaatst. Zij wilde de PAS niet als enige islamitisch doen lijken. Daarom zette de regering haar politiek van islamisering voort, in het bijzonder op de terreinen van de handel, het bankwezen en het onderwijs. Tegelijkertijd wilde de regering de economische ontwikkeling niet in gevaar brengen, en zeker niet in omstandigheden waarin de morele legitimiteit van de regering in twijfel zou kunnen worden getrokken

vanuit islamitisch perspectief.<sup>18</sup> Bij verdere islamisering van het recht moest het interraciale, interreligieuze karakter van de regerende BN-coalitie zelf niet te veel onder druk worden gezet en moesten de niet-moslimgroeperingen, waarvan de regering in toenemende mate afhankelijk was, niet worden gealarmeerd. Aan de andere kant kon de regering het zich ook niet permitteren, door zich tegen de *hadd*-wetgeving van Kelantan te verzetten, bij de moslims de indruk te wekken niet-islamitisch te zijn, zoals al door de PAS was beweerd.

De laatste jaren heeft een publiek debat plaatsgevonden over het concept van een 'islamitische staat'. Dit debat was al begonnen in 1999 en verdiepte en verbreedde zich na een verklaring van premier Mahathir in het parlement dat Maleisië een islamitische staat was. Mahathir ging zelfs nog verder en zei dat Maleisië een 'fundamentalistische en geen gematigde islamitische staat was' en 'een islamitische modelstaat'.<sup>19</sup> Deze verklaringen veroorzaakten een grote controverse. Katholieke bisschoppen en partijen van niet-moslims hekelden ze als de oorzaak van een klimaat van angst en discriminatie in een maatschappij waar godsdienstige en etnische pluraliteit altijd was omarmd. Ook beschouwden zij de verklaringen als een feitelijk onjuiste analyse van de federale grondwet. De PAS, aan de andere kant, bestempelde de verklaringen van Mahathir eenvoudig als onjuist en niet in overeenstemming met de islam. Een islamitische staat was precies wat deze partij zelf wilde bereiken als ze aan de macht zou komen en in de deelstaten Kelantan en Terengganu had zij dit doel altijd nagestreefd, zij het binnen de strenge beperkingen van de federale constitutie. De grondwet weerspiegelde weinig of niets van de realiteit dat in de federatie een moslimmeerderheid bestond. Zo was niet vereist dat de premier een moslim moest zijn. Hoewel in artikel 3 stond dat de islam de federale godsdienst was, was men het er tot voor kort altijd over eens dat deze bepaling geenszins een islamitische staat vestigde, maar alleen betrekking had op het religieuze karakter van staatsceremoniën. In artikel 3 stond ook dat "andere godsdiensten echter in ieder deel van de federatie in vrede en harmonie mogen worden beleden" (Kamali 2000: hfst. 3). Terwijl artikel 3 doorgaans werd beschouwd als een bepaling met louter ceremoniële betekenis, is er thans een debat gaande waarin bepaalde geleerden stellen dat het artikel een mandaat geeft voor de toepassing van islamitisch recht als *fundamental law*, en in elk geval meer betekenis heeft dan enkel ceremonieel. De PAS beschouwde de staatsorde die in 1957 door de federale constitutie tot stand was gebracht echter als seculier, on-islamitisch en corrupt en, evenals de *common law*, als een obstakel voor de vestiging van een islamitische staat.

Het debat over de constitutie verhevigde zich tot een politieke strijd tussen de PAS en de UMNO in de periode 1997-2004. Een reeks van gebeurtenissen mondde uit in een beslissende overwinning voor de regerende Barisan National (UMNO)-coalitie tijdens de algemene verkiezingen voor de federale en deelstaatsparlementen op 21 maart 2004. Vijf jaar eerder waren de verkiezingen nog zeer verrassend verlopen. Grote aantallen Maleise moslimkiezers, traditioneel aanhangers van de regering en

de UMNO, liepen toen over naar de PAS, die een islamitische staat tot stand wilde brengen. Deze kiezers waren boos om de behandeling van de voormalige vice-premier Anwar Ibrahim, om de corruptie en om de gevolgen van de economische crisis. De PAS vergrootte haar vertegenwoordiging in het federale parlement van 7 tot 27 zetels, waardoor de partij in staat werd gesteld voor de eerste keer in de Maleisische geschiedenis de parlementaire oppositie te leiden. Tevens herwon de PAS de controle over Kelantan en won zij flink in het islamitische Terengganu.<sup>20</sup> De periode na de verkiezingen van 1999 probeerde de regering de toenemende invloed van de PAS aan banden te leggen. Publicatie van het blad van de PAS, *Harakah*, werd beperkt tot tweemaal per maand en het mocht alleen aan partijleden ter beschikking worden gesteld. Ook bemoeide de regering zich met de politieke inhoud van de vrijdagpreken in moskeeën. Tot slot probeerde zij de publieke opinie te beïnvloeden door de UMNO voor te stellen als de partij van een ware en gematigde islam en de PAS als de agent van het internationale terrorisme. In de PAS woedde in de tussentijd een interne machtsstrijd, waarbij de 'traditionalisten' (in hoofdzaak *ulama*) zich sterk probeerden te maken tegenover de 'jonge professionals'.<sup>21</sup>

De pogingen van de PAS om de deelstaten onder haar controle te islamiseren brachten onmiddellijk het constitutionalisme en de *common law* in discussie. De islam was immers een zaak van deelstaten en niet een zaak van de federatie. Maar de bevoegdheden van de deelstaat waren ernstig beperkt. Implementatie van een islamiseringsprogramma vereiste de medewerking van het federale parlement om amendementen op de grondwet tot stand te brengen. Echter, de daarvoor noodzakelijke tweederde meerderheid in beide kamers was niet aanwezig. De islamiseringsplannen van de PAS werden derhalve belemmerd door de noodzaak samen te werken met de oppositiepartijen.<sup>22</sup> In de sfeer die na 11 september 2001 ontstond, verminderde de aantrekkingskracht van de PAS bij het electoraat. Bij de federale en deelstaatsverkiezingen van maart 2004 bleek de positie van de PAS dan ook ernstig verzwakt. De partij won slechts zes zetels in het parlement waarbij zij haar positie als belangrijkste oppositiepartij verloor; zij verloor Terengganu en won de staat Kelantan, haar belangrijkste gebied, slechts met de kleinst mogelijke meerderheid, na een hertelling. De BN onder een nieuwe premier, Abdullah Ahmad Badawi, iemand met een hoge opleiding in de islamstudies, vergrootte haar kiezersaandeel tot 64 procent. Deze ommezwaai kon men toeschrijven aan het falen van de PAS om de stemmers van haar gematigde intenties te overtuigen, aan het gemis aan consensus tussen de oppositiepartijen over de kwestie van een islamitische staat, aan de afname van de onrust over de economie, aan de kwestie Anwar Ibrahim en aan de 'wittebroodsweken'-populariteit van de nieuwe premier, pas de vijfde premier in de 47 jaar na de onafhankelijkheid.

De *hadd*-kwestie geeft aan dat er nog altijd wat schermutselingen zijn en zullen voortduren over de grenzen tussen sharia en nationaal recht, maar dat het bestaande juridische systeem in hoofdzaak blijft zoals het was. Met islamitisch bestuur binnen de

bestaande constitutionele beperkingen is in Maleisië op deelstaatsniveau vooral geëxperimenteerd in Kelantan en Terengganu.<sup>23</sup>

In de politieke en de juridische situatie in Maleisië op dit moment herkent men enerzijds het streven van de regering om tot verzoening en economische ontwikkeling te komen. Anderzijds heeft de regering te kampen met zelfbenoemde aanhangers van de 'ware' islam, zoals de PAS. De politieke toestand is dus wezenlijk anders dan in de hiervoor beschreven perioden, toen de positie en de rol van de islam in wezen onveranderd bleven. Tegelijkertijd kent de maatschappij een cultuur van onderlinge tolerantie en is het principe van niet-inmenging in godsdienstige aangelegenheden diep geworteld. Pluralisme is altijd een kenmerk geweest van de meeste islamitische gemeenschappen, maar Maleisië is in dit opzicht een wel heel belangrijk hedendaags voorbeeld, omdat het land ook nog eens in een deel van de wereld ligt waar pluralisme een alles doordringend gegeven is dat ook de islam zelf diepgaand beïnvloedt.<sup>24</sup>

## 10.5 STAATSRECHT

Evenals in India, Pakistan en Bangladesh is in Maleisië het constitutionalisme volgens het Westminster-model de erfenis van het Britse koloniale verleden. Nog immer is de basisstructuur van de grondwet van 1957 onaangetast, hoewel er vele en dikwijls ook verreikende amendementen zijn geweest. Het resultaat van dit alles is een staat die men semi-autoritair kan noemen of quasi-democratisch, maar die niettemin in de grond van de zaak is gebaseerd op de beginselen van de *rule of law*. Het is interessant dat diegenen die zich tegen islamisering verzetten daarbij op de grondwet vertrouwen, hoewel zij die ook vaak bekritisieren.

Maleisië heeft de islam een staatsrechtelijke plaats moeten leren geven, zowel in juridische zin (te behandelen als een belangrijk aspect van de constitutionele orde) als in filosofische zin (als een alternatieve opvatting van wat die orde zou kunnen zijn). Hierna komen vier staatsrechtelijke onderwerpen aan de orde die van invloed zijn geweest op de rol en de positie van de islam in Maleisië.

### ***De islam als de godsdienst van de federatie***

Artikel 3 van de federale constitutie noemt de islam de religie van de federatie. Men is het er doorgaans over eens dat deze bepaling niet een islamitische staat in het leven heeft geroepen, maar alleen betrekking heeft op de ceremoniële uitoefening van de staatsmacht. Volgens de vorige premier, Mahathir, bewijst deze bepaling echter overtuigend dat er wél een islamitische staat bestaat. Artikel 3 gaat dan verder als volgt: "maar andere religies mogen in ieder deel van de federatie in vrede en harmonie worden beoefend".<sup>25</sup> In de grondwet staat niet dat de sharia de voornaamste bron van de wetgeving is.

In de zaak Che Omar v. Public Prosecutor in 1988 werd artikel 3 getest. Daarbij voerde een ter dood veroordeelde crimineel aan dat de tenuitvoerlegging van een wettelijk voorgeschreven doodstraf in strijd was met de islam en dus ongrondwettig was. Het Hooggerechtshof verwierp dit argument en hield vol dat artikel 3 geen belemmering vormde voor de wetgevende macht. Daarmee trok het hof een scherpe grens tussen het privaatrecht, waar het islamitische recht wel van toepassing was, en het publiekrecht, waar dat niet het geval was. Om dit standpunt te verklaren refereerde het hof aan de historische grondslagen van de Maleisische staat.

Principieel gezien houdt deze uitspraak een erkenning in dat het voor Maleisië uitermate gevaarlijk zou zijn wanneer de islam zou 'binnendringen' in het publieke rechtsdomein, en daardoor op terreinen van recht toepasbaar op niet-moslims. Het islamitische recht vormt dus geen struikelblok voor wetgeving, maar bestaat alleen om het personenrecht van de moslims te regelen en de legitimiteit van de staat onder de moslims te vergroten. De soevereiniteit komt echter toe aan de grondwet omdat artikel 4 verklaart dat de grondwet het hoogste recht is van de federatie.<sup>26</sup>

### **Godsdienstvrijheid**

De grondwet garandeert fundamentele rechten in verband met de godsdienstvrijheid op verschillende wijzen. Zo heeft iedereen het recht om zijn eigen godsdienst te beoefenen en die te belijden in vrede en harmonie. Ook geldt er een verbod op discriminatie op religieuze gronden. Voorts heeft iedere religieuze groepering het recht instellingen op te richten en in stand te houden voor het onderwijs aan kinderen in de eigen godsdienst.<sup>27</sup> Tot slot is het verboden iemand te verplichten onderricht te volgen of deel te nemen aan een ceremonie of een eredienst van een godsdienst die niet de zijne is.

Artikel 11 lid 1 zegt onder andere dat iedereen het recht heeft om zijn godsdienst te belijden en te beoefenen en deze – met inachtneming van lid 4 – te verbreiden. Artikel 11 lid 4 geeft de deelstaten de bevoegdheid wetgeving uit te vaardigen die dient ter controle of beperking van de verbreiding van religieuze doctrines onder belijders van de islam. Zo zorgt artikel 11, dat de vrijheid van godsdienst garandeert, voor een onderscheid tussen de *beoefening* en de *verbreiding* van een godsdienst. De deelstaten hebben daadwerkelijk gebruikgemaakt van hun recht om beperkende wetgeving te maken zoals in artikel 11 lid 4 is bedoeld; en aangezien tot deze staten ook Penang en Melaka behoren, voormalige Britse kolonies waar de islam niet eens de godsdienst van de deelstaat is, schijnt het zo te zijn dat de beperking op bekeringsijver meer te maken heeft met het bewaren van de openbare orde dan met religieuze prioriteit. De beperking van de verbreiding van niet-islamitische religies onder moslims en de staatscontrole op de verbreiding van de islamitische doctrine staan waarschijnlijk beide ten dienste van het bewaren van de maatschappelijke stabiliteit.

Artikel 11 lid 5 beperkt de vrijheid van godsdienst verder door erin te voorzien dat artikel 11 geen toestemming inhoudt voor het verrichten van een handeling die ingaat tegen algemene wetten inzake de openbare orde, de volksgezondheid of de moraal.<sup>28</sup> Anderzijds wordt de vrijheid van godsdienst gesteund door andere leden van hetzelfde artikel. Artikel 11 lid 2 luidt als volgt: “Niemand zal ertoe worden gedwongen belasting te betalen waarvan de opbrengst geheel of gedeeltelijk wordt gebruikt voor een godsdienst die een andere is dan die van zichzelf.” En artikel 11 lid 3 zegt: “Iedere religieuze groepering heeft het recht (a) haar eigen zaken te regelen; (b) instellingen op te richten en te handhaven die zorgen voor religieuze doelen of doelen van liefdadigheid; (c) eigendom te verwerven en te bezitten en dit te beheren en besturen in overeenstemming met het recht.”

Zo ook verbiedt artikel 12 lid 1 discriminatie op religieuze gronden bij het bestuur van openbaar onderwijs en beurzen. Artikel 12 lid 2 geeft iedere religieuze groepering het recht instellingen voor onderwijs aan kinderen in de eigen religie op te richten en te onderhouden. Het voegt eraan toe dat de deelstaat of de federatie instellingen kan oprichten of onderhouden die zorgen voor onderricht in de islam.

Wetgeving op grond van de noodtoestand en antisubversiewetgeving, mogen geen inbreuk maken op de vrijheid van godsdienst, noch op de wetgevende bevoegdheden die de deelstaten bezitten op het gebied van het islamitische recht. De grondwet zorgt voor de voorrang van religieuze rechten zelfs wanneer de veiligheid van de staat zelf op het spel staat. In de zaak Jamaluddin Othman heeft het Hooggerechtshof deze voorrang bevestigd; het ging hier om een *habeas corpus*-zaak waarin werd aangevoerd dat de vrijheid van godsdienst die door artikel 11 wordt gewaarborgd, gaat boven de bevoegdheid tot preventieve detentie onder de interne veiligheidswet.<sup>29</sup>

### ***De islam als deelstaataangelegenheid***

De islam wordt erkend als aangelegenheid van de deelstaat onder schema 9 van de grondwet, waarin de volgende deelstaatbevoegdheden worden opgesomd:

*“[...] islamitisch recht en personen- en familierecht van hen die de islam belijden, waartoe ook behoren het islamitische recht inzake erfopvolging, testamentair en bij versterf, verloving, huwelijk, echtscheiding, bruidsschat, levensonderhoud, adoptie, wettiging, voogdij, giften, boedelscheiding en trusts voor niet-liefdadige doelen; wakaf en de oprichting en regeling van liefdadigheidsinstellingen en religieuze stichtingen, de benoeming van trustees en de toelating van personen bij islamitische religieuze en liefdadige fondsen, instellingen, stichtingen, liefdadigheid en instellingen van liefdadigheid die alleen binnen de deelstaat actief zijn; Maleis gewoonterecht, Zakat, Fitrah en Baitumal of gelijksoortige islamitische religieuze heffingen; moskeeën of andere islamitische publieke plaatsen van eredienst, het omschrijven en bestraffen van delicten door personen die de islamitische godsdienst belijden in strijd met de grond-*

*regels van die godsdienst, behalve inzake aangelegenheden die zijn opgenomen in de Federale Lijst; de grondwet, de organisatie en procedure van sharia-rechtbanken die alleen jurisdictie hebben over personen die de islam belijden en alleen met betrekking tot die zaken welke in deze paragraaf zijn genoemd. Zij hebben echter geen jurisdictie aangaande delicten, met uitzondering van die welke door federaal recht aan hen zijn toegewezen, de controle op de verbreiding van doctrines en meningen onder personen die de islam belijden; het bepalen van aangelegenheden van islamitisch recht en islamitische doctrine en van het Maleis gewoonterecht.”*

De rechter heeft in 1988 in een rechtszaak geprobeerd<sup>30</sup> duidelijk te maken hoe de bevoegdheden tussen de deelstaten en de federatie in godsdienstaangelegenheden zijn verdeeld. De eisers waren aangeklaagd op grond van een amendement op het wetboek van strafrecht, artikel 298A, waarin een nieuw strafbaar feit was gecreëerd, namelijk het plegen van een handeling op grond van een godsdienst, die waarschijnlijk onenigheid zal veroorzaken of de harmonie zal verstoren tussen mensen die dezelfde of verschillende godsdiensten belijden. Hun werd ten laste gelegd dat zij iets hadden gedaan waardoor grote kans bestond dat de eenheid onder moslims zou worden ondermijnd, namelijk dat zij onbevoegd optraden als *bilal* (degene die de oproep doet tot het gebed), *khatib* (degene die preekt) en *imam* (degene die het gebed leidt) bij het gebed op de vrijdag. Eisers vroegen om een verklaring dat artikel 298A buiten de wetgevende bevoegdheid van de federale constitutie viel, omdat het in de kern van de zaak om de islam ging, een deelstaataangelegenheid. Na een diepgaande analyse van artikel 298A besloot het Hooggerechtshof, met een meerderheid van drie tegen twee, dat de handelingen waarom het in het artikel ging niets met de openbare orde hadden te maken (dat zou een federale aangelegenheid geweest zijn), maar direct betrekking hadden op de godsdienst, een deelstaataangelegenheid. Twee rechters, behorende tot de meerderheid, Seah en Mohamed Asmi SCJJ, formuleerden de volgende test (MLJ [1988] 1: 123):

*“Men moet letten op de inhoud en niet op de vorm of het uiterlijke voorkomen van de bestreden wetgeving (...) hoeveel cosmetica ook wordt gebruikt in de wetgevende make-up, wanneer die wetgeving iets pretendeert te zijn wat zij niet is, kan al die cosmetica haar niet voor nietigheid behoeden. Het object, het doel en de structuur van het bestreden artikel moeten daarom worden onderzocht om na te gaan wat het ware karakter en de inhoud van die wetgeving zijn en om welke onderwerpscategorie van wetgeving het eigenlijk gaat.”*

Het is echter moeilijk het oneens te zijn met de afwijkende mening van Hashim Yeop Sani en Abdoolcader SCJJ, die – ook al waren zij het eens met bovengenoemde test – een andere mening hadden over de vraag wat de kern van die wetgeving nu eigenlijk was. In de woorden van Abdoolcader SCJJ (MLJ [1988] 1: 131):

*“Het artikel is van toepassing op alle personen ongeacht hun godsdienst en naar mijn mening houdt het artikel wel degelijk verband met het dominante aspect van de openbare orde als gevolg van activiteiten die worden uitgeoefend in het kader van een godsdienst, en is het erop gericht dat alle godsdiensten in vrede naast elkaar kunnen bestaan zonder het algemene welzijn te verstoren.”*

De precieze reikwijdte van de bevoegdheden van de deelstaten met betrekking tot de islam zal binnenkort worden opgehelderd in een zaak die nu bij het Federale Hof ligt en die te maken heeft met de bevoegdheid van het parlement van Kelantan om de *hadd*-wet aan te nemen.

### **De dualistische rechtspraak**

De sharia-rechtbanken passen het familierecht voor moslims toe, maar voor de ‘gewone’ strafrechtbanken is de jurisdictie over islamitische zaken geregeld in de verschillende Regelingen inzake de Toepassing van Islamitisch Recht. Na amendementen op de grondwet in 1988 en daarna in het bijzonder in 1994<sup>31</sup>, regelt artikel 121 nu de jurisdictie van de gerechtshoven, de hoven van beroep en het Federale Hof, maar voegt daar het volgende aan toe: (1A) de gerechten bedoeld in artikel 1 (te weten de gerechtshoven en de lagere gerechten) zullen geen jurisdictie hebben over zaken die binnen de competentie vallen van de sharia-rechtbanken. Artikel 121 maakt dus onderscheid tussen de competentie van deze gerechten (algemeen bekend onder de naam *civil courts*) en die van de sharia-rechtbanken (Horowitz 1994: 233, 543). Een belangrijk gevolg hiervan is dat de hogere *civil courts* de bevoegdheid hebben tot toetsing van administratieve besluiten en beslissingen van lagere gerechten, met inbegrip van de sharia-rechtbanken, en dit is ook in de jurisprudentie erkend (Ibrahim 1989 a en 1989 b; Kamali 2000: 9). Amendement 1A op artikel 121 heeft niet tot doel af te doen aan de bevoegdheid van een gerechtshof om beslissingen van de sharia-rechtbanken te toetsen, maar zegt alleen dat gewone gerechten geen zaken tot zich mogen trekken die tot de jurisdictie van de sharia-rechtbanken behoren. Het moge duidelijk zijn dat deze positie geldt voor de toetsing van alle beslissingen van lagere gerechten en niet alleen van de sharia-rechtbanken. De sharia-rechtbanken vormen dus geen volledig apart systeem.

Wel is uit het voorgaande genoegzaam gebleken dat onder de huidige constitutionele orde de Maleisische rechtspraak een tweedeling kent. In veel opzichten zijn de onderliggende kwesties, die deze twee juridische werelden verdeeld houden nog niet onderzocht. Men heeft hiermee slechts langzaam en zeer tentatief een begin gemaakt.

## **10.6 FAMILIERECHT EN ERFRECHT**

Terwijl zaken van burgerlijk recht, waaronder ook het familierecht, behoren tot de competentie van de federale regering, vallen het islamitische personen- en familie-



recht en het gewoonterecht onder de jurisdictie van de deelstaten (Harding 1996: 61-72). Moslimhuwelijken worden geregeld door de departementen van Godsdienstzaken van de deelstaten. Behalve dat zij moeten voldoen aan de voorschriften van de sharia, moeten degenen die een huwelijk willen aangaan ook de administratieve procedures volgens islamitische regels afwikkelen, en een huwelijkskursus volgen die is goedgekeurd door het departement van Godsdienstzaken van de desbetreffende staat. Hoewel islamitische familierechtelijke kwesties de belangrijkste zaken zijn waarover de sharia-rechtbanken zich mogen uitspreken, bestaat er geen uniform islamitisch familierecht voor alle Maleisische staten.<sup>32</sup> Het meest gezaghebbende overzicht van de status van de sharia en van het op de sharia gebaseerde familierecht geeft de 'wet op het islamitische familierecht' (van de Federal Territories, IFL) van 1984.<sup>33</sup> Deze wet heeft men wel 'landmark legislation' genoemd, uiterst belangrijke en richtinggevende wetgeving, die is gebaseerd op het principe van *siyasaḥ shariyyah* (op de sharia georiënteerd beleid) (Kamali 1997: 153-154). Deze wet wordt in het grootste deel van Maleisië nageleefd, met uitzondering van Kelantan, Terengganu en Perak (Kamali 1997: 160; Ibrahim 1993). De wet poogt een betere en uniforme bescherming te bieden van de eigendomsrechten van gehuwde moslimvrouwen. Ook wil de wet ervoor zorgen dat het recht op echtscheiding van een moslimvrouw en haar rechten daarna eerlijker zijn geregeld dan het geval zou zijn indien iedere individuele staat een verschillende wet zou toepassen.<sup>34</sup>

De wet van 1984 bepaalt in artikel 23 lid 4 dat polygamie volgens de islamitische traditie is toegestaan, maar wel afhankelijk is van rechterlijke toestemming. Een moslimman die een polygaam huwelijk wil, moet aan ten minste vijf voorwaarden voldoen: het voorgenomen huwelijk moet 'redelijk en noodzakelijk' zijn; de man dient te beschikken over voldoende financiële middelen om zijn gezin te onderhouden; zijn huidige echtgenote moet toestemming geven; de man moet in staat zijn zijn vrouwen op gelijke wijze te behandelen; het voorgenomen huwelijk mag geen schade toebrengen aan de huidige echtgenote of echtgenotes.

Ondanks deze beperkingen moet worden vastgesteld dat regelingen in de verschillende deelstaten de 'inhoud en geest' van de oorspronkelijke wet van 1984 grotendeels hebben uitgehold. De beslissing om een polygaam huwelijk goed te keuren ligt bij de inheemse rechter, de *khadi*. De wet op het islamitische familierecht is in Kelantan niet zo gedetailleerd en er wordt geen melding in gemaakt van bestraffing van polygamie zonder toestemming van de rechter. In Terengganu geldt een soortgelijke regeling (Ibrahim 1993: 299). Die van Perak bepaalt het volgende: niemand mag een ander huwelijk sluiten zolang zijn huwelijk voortduurt, tenzij hij daarvoor voorafgaande schriftelijke toestemming heeft van een rechter (Kamali 2000: 65). In de praktijk richten de rechters zich waarschijnlijk vooral op de vraag of de man zijn nieuwe vrouw kan onderhouden (Kamali 2000: 162).

De wet van 1994, die de wet van 1984 heeft gewijzigd, staat polygame huwelijken toe zonder toestemming van de rechter, mits het huwelijk in overeenstemming is met de sharia, en laat het aan de rechter over te beslissen om het huwelijk al dan niet te mogen registreren. Het verdwijnen van het verbod op de registratie van polygame huwelijken zonder rechterlijke toestemming heeft de klok teruggedraaid. De ongelijkheid tussen de seksen is toegenomen.<sup>35</sup> Deze trend lijkt te zijn bevestigd in 2002 in de noordelijke staat Perlis. De autoriteiten versoepelden er de procedurele en administratieve vereisten voor polygame huwelijken en stonden mannen toe een polygaam huwelijk aan te gaan zonder dat daarvoor de toestemming van de eerdere vrouw was vereist (Kent 2003).

In Maleisië behoeft ieder huwelijk registratie om als geldig te worden erkend. Voor moslims is de registratie van huwelijken verplicht op grond van de wet op het islamitische familierecht van 1984, waarbij het verzuim te registreren strafbaar is met een geldboete en/of detentie.<sup>36</sup> De registratieambtenaar voor moslimhuwelijken beoordeelt de waarde van de boedel en de bruidsschat zoals beloofd en gegeven bij de huwelijksvoltrekking. Een niet-moslim die een moslima wil trouwen, moet zich eerst bekeren tot de islam.<sup>37</sup>

De *talaq* of eenzijdige scheiding door de echtgenoot wordt wettelijk impliciet erkend, maar wel onder de voorwaarden dat hij een voorgeschreven formulier invult waarin zijn redenen moeten worden vermeld en dat een poging tot verzoening is gedaan. Artikel 124 van de wet van 1984 bepaalt dat het uitspreken van de *talaq* buiten de rechter om en zonder de toestemming van de rechter een strafbaar feit is, maar vermeldt niet of het huwelijk dan ontbonden is of niet (Kamali 2000: 86-87). Artikel 55(a) van de gewijzigde wet van 1994 houdt in dat de rechter achteraf toestemming moet geven voor een *talaq* die buiten de rechter om is uitgesproken. En als hij die toestemming geeft, wordt de *talaq* geacht in overeenstemming met de sharia tot stand te zijn gekomen. Hiertoe moeten dan wel door de rechter pogingen tot verzoening worden ondernomen gedurende een periode van maximaal zes maanden. Als er volgens de rechter dan sprake is van onheerbare tweespalt in het huwelijk, zal de echtgenoot worden gevraagd eenmaal de *talaq* uit te spreken, waarna de echtscheiding wordt geregistreerd.

In 2003 zorgde een geruchtmakende zaak voor heftige discussies. De aanleiding was een uitspraak van een sharia-rechtbank, die een *talaq* in de vorm van een sms als een adequate manier van kennisgeving van echtscheiding had bestempeld. De religieuze adviseur Abdul Hamid Othman stemde met de uitspraak in, met de motivering dat deze duidelijk en ondubbelzinnig was en daarom geldig volgens sharia-recht. De politieke elite en islamitische fundamentalisten aan de andere kant waren fel tegen de uitspraak; volgens premier Mahathir ging deze namelijk in tegen de Maleise cultuur en de geest van het sharia-recht.

Echtscheiding op grond van wederzijdse toestemming, *khul*, vindt plaats wanneer de vrouw de procedure begint door de bruidsschat terug te geven. Artikel 52 van de wet op het islamitisch familierecht staat daarnaast echtscheiding door de vrouw toe op de volgende gronden: de echtgenoot is vermist voor meer dan één jaar; zij moet het drie maanden zonder geld voor levensonderhoud stellen; hij moet een gevangenisstraf uitzitten van drie jaar of langer; een jaar lang vervult hij zijn huwelijksplichten niet; chronische impotentie, maar alleen als de vrouw daarvan niet op de hoogte was toen het huwelijk werd aangegaan; een geestesziekte van langer dan twee jaar of lepra, of een overdraagbare geslachtsziekte; wanneer de vrouw zich tegen het huwelijk verzet, omdat dit werd gesloten door haar vader of grootvader voordat zij de leeftijd van zestien jaar had bereikt; zolang zij nog onder de achttien is en het huwelijk niet is geconsumeerd; wrede behandeling; de echtgenoot weigert vier maanden lang geslachtsgemeenschap; onwettigheid van de toestemming van de vrouw (bijvoorbeeld omdat deze onder dwang is verleend of als gevolg van dwaling); of enige andere erkende reden voor ontbinding of vernietiging (Kamali 2000: 95-96).

Voor niet-moslims is echtscheiding alleen mogelijk wanneer deze wordt uitgesproken door een bevoegde rechtbank.<sup>38</sup>

Ondanks de erkenning dat de Maleisische wet op het islamitische familierecht een van de meest verlichte wetten is die in moslimlanden bestaan, hebben de Sisters in Islam in 1997 een lijst met klachten en hervormingsvoorstellen ingediend bij de regering.<sup>39</sup> Het ging hun hierbij om zaken als onnodig uitstel in het geval dat de vrouw om echtscheiding vraagt (terwijl een man onmiddellijk kan scheiden wanneer hij de *talaq* uitsprekt); onnodig uitstel bij bemiddelingsprocedures wanneer de man niet verschijnt; het gebrek aan uniformiteit in het recht van de verschillende deelstaten waardoor mannen naar andere deelstaten kunnen gaan om die procedure uit te kiezen die hun het beste uitkomt;<sup>40</sup> het proberen te ontkomen aan verplichtingen van levensonderhoud door naar een andere deelstaat te verhuizen; en een gebrek aan goed opgeleid personeel waardoor de rechtsbedeling wordt belemmerd, waarvan vervolgens vooral vrouwen het slachtoffer worden.

Met betrekking tot levensonderhoud na echtscheiding of alimentatie kan een moslim-vrouw van wie zonder goede reden is gescheiden, een uitkering aanvragen gedurende de *idda* en *muta*. De rechter stelt de hoogte van die uitkering volgens de wet van 1984 vast. Inkomen of vermogen dat tijdens het huwelijk door gezamenlijke inspanning verkregen is, wordt door de rechter verdeeld. Hij kan tevens inkomen dat door individuele inspanning is verkregen tussen de partijen verdelen, door rekening te houden met de mate waarin de andere partij, bijvoorbeeld door huishoudelijk werk en zorg voor het gezin, aan de opbouw van dat inkomen of vermogen heeft bijgedragen.

Met betrekking tot erfeniskwesties volgen moslims het ongecodificeerde islamitische recht, dat is gebaseerd op de algemene regel dat de vrouw de helft krijgt van het deel

dat de man in dezelfde graad krijgt. Om een eerlijke verdeling van de erfenis onder alle familieleden tot stand te brengen, is het bij een testament gebruikelijk de algemene regel van islamitisch recht te volgen dat de erflater niet over meer dan een derde van zijn nalatenschap vrij mag beschikken.

## 10.7 STRAFRECHT

De gewone rechtbanken voor strafzaken hebben jurisdictie over alle strafbare feiten, dus ook die welke behoren tot het bereik van de wetten op de rechtspleging volgens islamitisch recht. Deze wetten bevatten bepalingen die het verbreiden onder moslims van religieuze doctrines anders dan de islamitische tot een strafbaar feit maken. In de staat Perak is het voor niet-moslims verboden een woord te gebruiken dat staat op een lijst van de 25 belangrijke islamitische woorden. Ook is het daar verboden de islamitische doctrine te onderwijzen zonder schriftelijke toestemming, of op een manier die niet in overeenstemming is met het islamitische recht. In sommige staten is het verboden zonder toestemming een islamitisch boek te publiceren. Daarnaast zijn er uitgebreide bepalingen over onwettige seksuele gemeenschap en over *khalwat*. Hiervan is sprake wanneer een mannelijke moslim op verdachte wijze wordt aangetroffen op een geïsoleerde plaats in de nabijheid van een vrouw, moslima of niet. De sharia-wet op de strafbare feiten van 1997 (voor de Federal Territories), Wet no. 559, bevat radicale, maar niet a-typische, strafbepalingen die vrij ver gaan in het beperken van de grondwettelijke rechten op vrijheid van godsdienst en vrijheid van meningsuiting, althans zoals deze in het algemeen worden gedefinieerd.<sup>41</sup> Er bestaat een religieuze politie die zich speciaal bezighoudt met de naleving van regels als deze.

De sharia-strafwet van Kelantan van 1993 is bedoeld om *hadd*-delicten en -straffen<sup>42</sup> te formuleren, alsmede vergeldingsdelicten en de straffen die hierop moeten worden gesteld. Ten slotte worden in de wet ook *tazir*-delicten en -straffen geregeld, die worden overgelaten aan de discretie van het nieuwe bijzondere sharia-gerecht en het nieuwe bijzondere sharia-Hof van Beroep, die door de genoemde strafwet werden ingevoerd.<sup>43</sup>

De straf van amputatie van de rechterhand wegens diefstal is bijvoorbeeld met niet minder dan vijftien excepties omgeven, waaronder teruggave van het gestolen goed, en het niet voldoen aan de veeleisende bepalingen van bewijsrecht. Daar komt nog bij dat het Hof van Beroep alle *hadd*-straffen moet bekrachtigen. Zoals vermeld in artikel 56 geldt de wet alleen voor moslims ouder dan achttien jaar die toerekeningsvatbaar zijn, en voor niet-moslims die ervoor kiezen dat deze wet op hen van toepassing is.<sup>44</sup> Voorts geldt de wet alleen voor delicten die in Kelantan zijn begaan. In artikel 61 staat dat personen die volgens de wet zijn berecht, of enige procedure op grond van die wet hebben ondergaan, voor datzelfde of een gelijksoortig delict niet mogen worden onderworpen aan de procedure van het algemene wetboek van strafrecht, een federale wet die is gebaseerd op de beginselen van *common law*.

Het *hadd*-recht van Kelantan, dat door de sultan is goedgekeurd, is daar nu formeel geldend recht, hoewel het eigenlijk ongrondwettig is.<sup>45</sup> Een deelstaat heeft niet de bevoegdheid strafwetten van algemene aard uit te vaardigen bij de uitoefening van zijn islamitische jurisdictie. Dit is alleen mogelijk in het kader van de handhaving van islamitisch personen- en familierecht. De algemene bevoegdheid met betrekking tot strafrecht is een federale aangelegenheid. Zoals we hiervoor hebben gezien, regelt het *hadd*-recht in vergaande mate zaken die in beginsel vallen onder het wetboek van strafrecht, dus niet slechts zaken van godsdienstige leer en gezag. Als echter aan de deelstaat geen duidelijke begrenzingsen zouden zijn gesteld wat betreft zijn wetgevende bevoegdheden, dan zou, omdat de islam een levensovertuiging is, die zich tot alle denkbare onderwerpen kan uitstrekken, de deelstaat al deze terreinen kunnen reguleren, zogenaamd ter uitvoering van de islam. Op dit moment ligt bij het Federale Hof een verzoek op basis van artikel 128 van de grondwet, om de *hadd*-wet van Kelantan – en daarmee de *hadd*-wet van Terengganu – ongrondwettig te verklaren.<sup>46</sup> De federale regering is op deze manier in staat te benadrukken dat zij terecht tegen het *hadd*-recht is, terwijl de deelstaatregering nu niet verplicht is het *hadd*-recht ook werkelijk te implementeren, hetgeen haar namelijk wel eens voor onoverkomelijke problemen zou kunnen stellen.<sup>47</sup>

Aanvankelijk heeft de federale regering dit dilemma opgelost door te zeggen dat zij zich niet zal verzetten tegen een amendement op de grondwet dat de *hadd*-wetten zou valideren. De regering heeft echter niet gezegd dat zij zo'n amendement actief zal steunen. Recentelijk is de regering duidelijk uitgekomen voor haar volstreekte afwijzing van het *hadd*-recht, door dit te beschrijven als onpraktisch, ouderwets en onderdrukkend.

## 10.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN, IN HET BIJZONDER ECONOMISCH RECHT

De 'islamitische bankwet' van 1983, die voortkwam uit de pan-islamitische beweging van de jaren zeventig en vooral invloed kreeg sinds de oprichting van de Islamitische Ontwikkelingsbank in 1974, vormt de ruggengraat van het islamitische bankwezen in Maleisië. De Maleisische centrale bank ontleent aan deze wet haar bevoegdheden om toezicht uit te oefenen op de islamitische banken. De 'wet op de overheidsinvesteringen' van 1983 gaf de regering de bevoegdheid staatsobligaties uit te geven op basis van sharia-beginselen. De hierop volgende totstandkoming van de Bank Islam Malaysia Berhad (BIMB) werd door de toenmalige minister van Financiën beschreven als de eerste stap in het streven van de regering om de islamitische waarden een plaats te geven in het economische en financiële systeem van het land (Razaleigh 1982). In 1991 richtte de Islamitische Raad voor de Federal Territories het 'Centrum voor Heffing van *Zakat*' op, dat als taak kreeg het publiek te informeren over de plicht om *zakat* te betalen en de inning daarvan te regelen. De twee bovengenoemde wetten bestaan naast de afzonderlijke wetgeving voor het conventionele banksysteem. Sinds 1993, toen het

‘programma voor rentevrij bankieren’ werd geïntroduceerd, worden bestaande banken aangemoedigd islamitische bankdiensten te verlenen die in overeenstemming zijn met de sharia. In 1997 richtte de centrale bank tevens de ‘Nationale Sharia Adviesraad voor het Islamitische Bankwezen en Verzekeringen’ op, de hoogste sharia-autoriteit op dit gebied in Maleisië.

In Terengganu heeft de deelstaatregering het concept *hisba* ingevoerd. *Hisba* is een islamitische instelling op sociaal-economisch gebied die probeert het openbare leven zo in te richten, dat er een hoogstaande publieke moraal heerst en de maatschappij wordt beschermd tegen slechte arbeidsprestaties, bedrog en exploitatie. Zij kan worden opgevat als ‘ombudsman’ in een islamitisch jasje. De achterliggende idee was de corruptie en het machtsmisbruik van de vorige regering (BN) aan de kaak te stellen.

De *hisba*-commissie is een bestuursorgaan dat op dit moment wordt voorgezeten door een voormalige president van het Hooggerechtshof, die op controversiële wijze uit dat hof werd ontslagen bij de constitutionele crisis in 1988. De wetgeving inzake *hisba* wordt momenteel geschreven, maar de commissie is al actief aan het rapporteren. Hoewel het historisch en conceptueel en ook taalkundig onjuist is om de *hisba* (of *muhtasib*, de ambtenaar die de *hisba* ten uitvoer legt) gelijk te stellen aan een ombudsman, geeft deze vergelijking heel goed aan op welke manier de islam en het constitutionalisme, met enige fantasie en de intentie om werkelijke hervormingen tot stand te brengen, in de praktijk zouden kunnen samengaan en niet altijd per se in strijd met elkaar hoeven te zijn. De *hisba*-commissie zal staatsfunctionarissen of organen die hun werk niet naar behoren doen ter verantwoording roepen. In een ontwikkelingsland, waar de grenzen van het openbaar bestuur in het algemeen vaag zijn, bestaat dringend behoefte aan een instelling als deze.

In Terengganu is ook enige discussie geweest over het heffen van de *kharaj*, een belasting op de grond, ook van niet-moslims. Dit bleek een uiterst controversieel onderwerp te zijn, maar het idee komt er in wezen op neer dat van moslims en niet-moslims gelijkelijk belasting wordt geheven over hun grond en de producten daarvan, om met de opbrengst daarvan de productiviteit van de landbouw te verhogen. Het voorstel is echter na negatieve publiciteit verworpen.<sup>48</sup>

## 10.9 VERPLICHTINGEN IN VERBAND MET MENSENRECHTEN

Het probleem met het beperken van de verbreiding van niet-islamitische godsdiensten onder moslims, is dat dit in feite in strijd is met de geest van de godsdienstvrijheid en dat de aanhangers van andere godsdiensten (of moslims die alternatieve leerstellingen aanhangen) daardoor worden benadeeld in vergelijking met moslims (of ‘orthodoxe’ moslims). Zo zal het handhaven van zulke beperkingen op den duur als effect hebben

dat het alles overkoepelende beginsel van godsdienstvrijheid wordt ondermijnd, terwijl dat in de praktijk een grondrecht is van een hoger niveau dan de andere grondrechten. Maleisië heeft van de mensenrechtenverdragen alleen het CEDAW-verdrag geratificeerd, en dat heeft tot gevolg gehad dat een discriminatieverbod op grond van sekse nu is opgenomen in artikel 8 van de grondwet.

## 10.10 CONCLUSIE

Men kan zeggen dat het constitutionele evenwicht in een aantal opzichten is teruggekeerd naar wat het was vóór de economische crisis van 1997. Het verkiezingsresultaat van 1999 was een conservatieve reactie op een aantal tumultueuze gebeurtenissen. De verkiezingen van 2004 lijken echter aan te tonen dat een islamstaat van de soort die de PAS voorstaat onacceptabel is voor zowel de meerderheid van de moslims als voor de niet-moslims.

Er blijkt geen sprake te zijn van een ernstige verstoring van de interetnische, interreligieuze en politieke consensus die sinds 1957 was bereikt. De liberaal-democratische orde die in de grondwet van 1957 was beoogd, is deels in stand gebleven, al zijn er wel twee concessies gedaan. In de eerste plaats zijn aan de uitvoerende macht buitengewoon grote bevoegdheden toegekend, die een uitdrukking zijn van het Maleisische nationalisme en die het belang van de interetnische en economische ontwikkelingen weerspiegelen. Zij gaan wel ten koste van de democratische vrijheden. In de tweede plaats is er sprake van de bevoorrechtiging van de islam als religie en van de Maleise moslims als ras boven de andere rassen en godsdiensten, hetgeen ten koste is gegaan van het democratische beginsel van de gelijkheid van burgers.

Als het Maleisië lukt een nieuwe constitutionele regeling tot stand te brengen die aanvaardbaar is voor zowel de islamisten als de hervormers, (natuurlijk sluiten deze twee categorieën elkaar niet volledig uit) zal daarvan in binnen- en buitenland een belangrijke precedentwerking uitgaan. Landen in Zuidoost-Azië hebben reeds honderden jaren lang succes in het opnemen en mengen van veelsoortige juridische werelden en rechtsculturen. Een syncretische, creatieve en vreedzame oplossing voor het conflict tussen de islam en het constitutionalisme is daarom zeker niet onbereikbaar.<sup>49</sup> Op dit moment lijkt het erop dat zo'n oplossing wordt belemmerd door de vele politieke problemen en door intellectuele verwarring. Niettemin zou een omschrijving van de situatie in Maleisië als een *clash of civilisations* voorbijgaan aan het vredige samengaan van de islam en andere concepties van de staat en van het recht, waarvan meer dan een eeuw lang sprake is geweest. Er zijn altijd schermutselingen geweest aan de grenzen en deze zullen ook blijven optreden en tot uiting komen in termen van juridische strijd over rechtsgebied of jurisdictie. Ook zijn aan beide zijden verreikende compromissen tot stand gebracht. De islamisten hebben toegegeven dat het islamitische recht in de constitutionele orde geen fundamentele positie inneemt, terwijl de constitutiona-

listen hebben toegegeven dat een absolute gelijkheid van moslims en niet-moslims niet mogelijk is. Maar in welke maatschappij komen dergelijke schermutselingen en compromissen niet voor en zijn zij niet tegelijkertijd bewijzen van een onderhuidse, doch duidelijk aanwezige mate van tolerantie en aanvaarding van de verschillen?

Het Maleisische model is er zeker één met conflicten. Maar het laat ook de mogelijkheden zien van een tolerante, vooruitstrevende, pragmatisch gematigde, op consensus gebaseerde – zij het niet strikt democratische of egalitaire – door moslims geleide regering. Het model toont dat een dualistisch rechtssysteem blijvend levensvatbaar is. De grondwet en de instituties van de *common law* hebben zeker de middelen verschaft waarmee twee fundamenteel tegengestelde concepties van legaliteit aan elkaar kunnen worden aangepast.

Een andere conclusie van deze studie is dat in Maleisië economische legitimiteit uiteindelijk belangrijker blijkt te zijn dan politieke correctheid volgens de islam. Het electoraat heeft zich hierover duidelijk uitgesproken. Daarbij zijn moslims en niet-moslims verenigd, op een kleine groep PAS-aanhangers en andere oppositiepartijen na.



## NOTEN

- <sup>1</sup> De tekst van dit hoofdstuk is uit het Engels vertaald door Marjanne Termorshuizen-Arts.
- <sup>2</sup> De auteur dankt Ng Shin Wei en David Chen voor hun onderzoeksondersteuning.
- <sup>3</sup> Dit hoofdstuk gebruikt de term Maleisisch (Malaysian) als de hedendaagse staat Maleisië wordt bedoeld. De term Maleis (Malay) wordt gehanteerd in verband met vroegere staatkundige periodes. Ook wordt de term Maleis gebruikt voor de taal en de etnische groep van de Maleiers.
- <sup>4</sup> Een typisch adat-gezegde luidt bijvoorbeeld: '*Adat yang kawi, Shara yang lazim*', 'De gewoonte is reëel recht, de godsdienst is ideaal recht'. Zie voorts Wilkinson 1970: 6 e.v.
- <sup>5</sup> *Adat perpatih* was het democratische adathuwelijksrecht dat door immigranten uit Minangkabau, Sumatra, naar de Negeri Sembilan (een van de staten van het Maleis schiereiland) werd gebracht. Die adat uitte zich in verschillende gedaanten die men algemeen samenvatte in de categorieën adat *perpatih* en adat *temenggong*. Volgens de *adat perpatih* bezitten de vrouwen het grootste deel van het familie-eigendom en bevoordelen de regels van erfopvolging de jongste dochter binnen de familie. Volgens de overlevering stamt de *adat temenggong*, die in andere delen van het Maleise schiereiland de overhand had, af van de matrilineaire gemeenschap in de Minangkabau, maar hebben hindoe invloeden de adat zo veranderd dat deze nu hoofdzakelijk verwijst naar gewoonten die juist gebaseerd zijn op een patrilineair systeem. Zie voorts par. 10.2.
- <sup>6</sup> Singapore, Penang en Malacca vormden tussen 1842 en 1941 de zogenaamde 'Straits Settlements'.
- <sup>7</sup> Deze bepaling, het huidige artikel 3 van de grondwet, was oorspronkelijk niet opgenomen in het ontwerp van de Commissie-Reid.
- <sup>8</sup> Hashim Kamali geeft als commentaar dat "the prevailing climate of opinion in the judiciary and elsewhere in the higher echelons of Government has not shown any decisive shift of policy to alter the original perception of the secular state as was expressed in the constitutional debate fifty years ago" (Kamali 2000: 35).
- <sup>9</sup> Terwijl de Chinezen en tot op zekere hoogte ook de Indiërs het zakenleven en de vrije beroepen beheersten, kwamen ten behoeve van de Maleise bevolking quota tot stand op grond waarvan positieve discriminatie werd toegestaan voor toelating tot de universiteit, beurzen, functies in het overheidsapparaat en handelsvergunningen. In de grondwet van 1957 werd zelfs expliciet gewag gemaakt van deze uitzonderingen op het gelijkheidsbeginsel voor het recht (artikel 8 lid 5 en meer algemeen in hoofdstuk X: overheidsdiensten).
- <sup>10</sup> Hierna wordt er enigszins generaliseerd met betrekking tot het effect van de verschillende soorten van tenuitvoerlegging omdat het te ver gaat alle verschillende bepalingen van de dertien onderscheiden jurisdicties te citeren.
- <sup>11</sup> De verwijzing naar deze school heeft tegenwoordig vooral consequenties voor *fatwa*-jurisdictie, ofschoon ook de sharia-rechtbanken in de praktijk wel de doctrines van de Shafiitische school volgen. Zelfs bij een *fatwa* is het echter mogelijk uit te gaan van de beginselen van andere scholen, namelijk wanneer dat in het algemeen belang is. Een *fatwa* kan ook de adat erbij betrekken en in sommige staten moet de raad op de adat letten bij het uitoefenen van zijn functie. *Fatwas* zijn natuurlijk met name van belang wanneer het erom gaat de plichten van moslims vast te stellen. Vergelijk hiervoor ook Ibrahim (2000).
- <sup>12</sup> De Islamic Banking Act van 1983. Men vraagt zich af of casus van islamitisch bankrecht moeten worden behandeld door de sharia-rechtbanken. Vergelijk Buang 1998: 44.
- <sup>13</sup> Kamali (2000: 13) voert aan dat een mogelijke reden voor de 'on gehoorzaamheid' van de deelstaten bij het implementeren van de familierechtelijke wetgeving conform de oorspronkelijke federale wet van 1984 kan zijn gelegen in het feit dat die wet primair was gemodelleerd naar de Hanafi Madzhab van Pakistan en India, terwijl de meeste Maleisische deelstaten de Shafiitische traditie belijden.
- <sup>14</sup> Vergelijk hierover Harding (1996). Ook gedurende deze periode behield de regeringscoalitie de benodigde tweederde meerderheid om de grondwet te kunnen amenderen.
- <sup>15</sup> Ibrahim en Jones (1995) voeren aan dat het feit dat het maken van islamitische wetten het

- prerogatief is van de individuele staten ertoe heeft geleid dat de uniformiteit nog ver te zoeken is, ondanks pogingen van de federale regering om de interpretatie en de toepassing van het islamitische familierecht te unificeren.
- <sup>16</sup> Reeds honderden jaren was Kelantan de Maleise moslimstaat met de meest hechte relaties met de islamitische wereld in het algemeen en het Midden-Oosten in het bijzonder. Vergelijk hierover ook Roff (1996).
  - <sup>17</sup> Ook twee leden van de oppositie stemden vóór het ontwerp. Voor nadere analyse en commentaar op deze *hadd*-kwestie, vergelijk Kamali (1995). Dit boek wordt op meer toegankelijke wijze samengevat in Kamali 1998: 203. Vergelijk Imam 1994: xxix; Ibrahim 1993: 14.
  - <sup>18</sup> Hier komt een interessante vraag op: waarop is in Maleisië legitimiteit vooral gebaseerd? Is deze traditioneel/islamitisch, charismatisch, legaal-rationeel, of economisch/pragmatisch? Men kan zeggen dat al deze aspecten belangrijk zijn voor de legitimiteit of misschien ook, cynisch, dat degenen die aan de macht zijn hun toevlucht zullen nemen tot welk aspect dan ook afhankelijk van de omstandigheden. Maar het is ongetwijfeld zo dat de traditioneel/islamitische basis van legitimiteit al lang van de traditionele monarchie is losgeweekt; dit wil zeggen dat het islamitische veel belangrijker is dan het traditioneel Maleise.
  - <sup>19</sup> CNN, 18 July 2002, <http://asia.cnn.com/2002/World/asiapcf/southeast/06/18/malaysia.mahathir/>, bezocht op 2 september 2002. De nieuwe premier, Abdullah Ahmad Badawi, maakte gelijksoortige opmerkingen tijdens de verkiezingscampagne van maart 2004.
  - <sup>20</sup> Ironisch genoeg is het politieke overleven van Mahathir, die in 1981 plotseling de macht had gegrepen als voorvechter van de rechten van Maleiers, en de Barisan Nasional bij de verkiezingen van 1999 door commentatoren toegeschreven aan de stemmen van niet-moslims, waarmee eigenlijk het verlies van moslimstemmen aan de PAS en aan andere oppositiepartijen werd gecompenseerd. De niet-moslims moeten zich hebben gerealiseerd dat een stem tegen de BN zou kunnen leiden tot gedwongen oplegging van een islamitische staat door een PAS-regering, hoewel de medewerking van niet-moslims en van niet-Maleise partijen daarbij wel nodig zou zijn geweest om werkelijk aan de macht te komen.
  - <sup>21</sup> *The Sunday Times*, Singapore, 4 juni 2000. De statuten van de partij zijn inmiddels gewijzigd om de traditionalisten meer macht te geven op staatsniveau. De PAS heeft ook een debat aangezwengeld over de rol van de vrouw in de politiek.
  - <sup>22</sup> De federale oppositie, de *Barisan Alternatif* (BA) is overigens samengesteld uit partijen die absoluut tegenstrijdige standpunten hebben over de relatie tussen de islam, *common law* en de grondwet.
  - <sup>23</sup> Ook al lijkt het een anomalie dat de islam een aangelegenheid is van de deelstaten binnen de federale structuur van een land met een moslimmeerderheid en waar de islam ook juist de godsdienst is van de federatie, vertegenwoordigers van de PAS hebben in een conversatie met de auteur toegegeven dat de mogelijkheid te experimenteren en eventueel ook fouten te maken op het niveau van deze deelstaten eigenlijk een belangrijke verworvenheid was.
  - <sup>24</sup> Hefner and Horvatic (1997). Het is volkomen correct te refereren aan de 'islam van Java', 'Aceh', of 'Maleisië', vergelijk Kamali 2000: 3.
  - <sup>25</sup> Een belangrijk moslimjurist vertelde de auteur dat het woord 'maar' in artikel 3 als beledigend voor de islam wordt beschouwd en dat men eigenlijk zou moeten lezen 'en daarom'. Vergelijk ook Kamali 2000: hfst. 3.
  - <sup>26</sup> Ironisch genoeg wordt zelfs in de van oudsher liberaal-democratische grondwet geen enkele poging gedaan de soevereiniteit bij het Maleisische volk te leggen.
  - <sup>27</sup> Hier moet worden opgemerkt dat hoewel de grondwet uitgaat van de gelijkheid van de seksen in art. 8 en CEDAW een van de weinige door Maleisië aangenomen internationale mensenrechten instrumenten is, het land daarvan ook heeft afgeweken met betrekking tot testamentaire beschikkingen en de benoeming van sharia-rechters, *muftis* en *imams*: zie voor meer bijzonderheden, Liann (1999).
  - <sup>28</sup> Deze clause kwam aan de orde in de zaak *Halimatussaadiah v. Public Service Commission* MLJ [1992] 1: 513, waarin werd verklaard dat een disciplinaire regel van de overheid die vrouwelijke

- employees verbood zodanige *purdah* te dragen dat deze de identificatie van het personeel onmogelijk maakte, grondwettig was. Voor meer commentaar, vergelijk Zakaria 1993: xxv.
- <sup>29</sup> Minister for Home Affairs v. Jamaluddin bin Othman, Supreme Court Review (SCR) [1989] 1: 311; MLJ [1989] 1: 369, 418. Aan de gedetineerde, een Maleise moslim die zich had bekeerd tot het christendom, werd habeas corpus verleend en hij werd zodoende weer in vrijheid gesteld na een detentie waartoe was bevolen omdat hij zou hebben geprobeerd moslims te bekeren, hetgeen als een bedreiging van de nationale veiligheid was opgevat.
- <sup>30</sup> Zie Mamat bin Daud and Others v, Government of Malaysia, 1988 1 MLJ 119; 1988 LRC ((Const) 46.
- <sup>31</sup> Vergelijk het amendement op de grondwet, wet van 1994 (wet A885); Jusoh 1991; Ibrahim 1989a: 1; Ibrahim 1989b: xvii.
- <sup>32</sup> In een brief van de *Sisters in Islam* aan premier Mahathir van augustus 1997 werd opgemerkt dat “Maleisië het enige land is in de moslimwereld waar iedere deelstaat onafhankelijke jurisdictie heeft met betrekking tot religieuze zaken, hetgeen leidt tot inconsistentie en tegenstrijdigheid in de wet, de interpretatie en in de implementatie”, geciteerd in Kamali 1997: 155-156. Vergelijk ook de kritiek van het US State Department (2004).
- <sup>33</sup> De volledige titel van deze wet luidt: Wet dienende tot het vaststellen van een aantal bepalingen van het islamitische familierecht met betrekking tot huwelijk, echtscheiding, levensonderhoud, voogdij en andere zaken die met het gezin te maken hebben. De Federal Territories zijn drie zelfstandige gebieden naast de deelstaten, waaronder de hoofdstad Kuala Lumpur en het bestuurscentrum Putrajaya.
- <sup>34</sup> Voor niet-moslims unificeert de ‘Wet op de rechtshervorming van huwelijk en echtscheiding’ van 1976 het recht met betrekking tot huwelijks- en echtscheidingskwesties. De wet van 1976 stelt tevens verzoeningsorganen in; deze moeten huwelijksproblemen die aan hen worden voorgelegd door personen die willen scheiden binnen zes maanden proberen op te lossen. De volledige titel van deze wet luidt: ‘Wet om te voorzien in monogame huwelijken en de plechtige voltrekking en registratie van zulke huwelijken; om het echtscheidingsrecht te amenderen en consolideren; en om te zorgen voor daarbij horende zaken’. Artikel 3 lid 3 zegt expliciet dat de wet niet van toepassing is op ‘een moslim of ieder ander die volgens islamitisch recht is gehuwd en ook niet op een huwelijk waarbij één van de partijen de islam belijdt’. Er bestaan vrijstellingen voor de inheemsen van de staten van Oost-Maleisië, te weten Sabah en Sarawak, of voor de aborigines van West-Maleisië wier huwelijken en echtscheidingen geregeld worden door inheems gewoonterecht of aboriginal gewoonterecht; vergelijk artikel 3(4) van de wet van 1976; paragraaf 384 van het CEDAW-rapport inzake Maleisië uit 2004. Vergelijk artikel 55 en artikel 106 van de Wet op de rechtshervorming (van huwelijk en echtscheiding) van 1976.
- <sup>35</sup> In hun gezamenlijke brief aan premier dr. Mahathir, hebben de *Sisters in Islam* en de Vereniging van vrouwelijke juristen verklaard, dat ‘de amendementen die verscheidene deelstaten hebben gemaakt bij de oorspronkelijke wet, er inmiddels toe hebben geleid, dat het uitsluitend de man is die beslist of een polygaam huwelijk doorgaat of niet’.
- <sup>36</sup> Zie deel III over de registratie van huwelijken van moslims van de IFL 1984. Voor de groep der niet-moslims is een huwelijk alleen geldig wanneer het door een registratieambtenaar is ingeschreven.
- <sup>37</sup> Zie *myGovernment: The Government of Malaysia Official Portal*, het onderdeel over het huwelijk: toegankelijk via <http://www.gov.my/MyGov/Home/>.
- <sup>38</sup> Een echtscheidingsgrond voor een huwelijk van twee niet-islamieten zou zijn bekering tot de islam van een der echtgenoten tijdens het huwelijk (art. 51 van de wet op de rechtshervorming van huwelijk en echtscheiding van 1976). Bekering van de echtgenoot zou immers verreikende juridische gevolgen hebben voor de vrouw die zich zelf niet bekeert, en dat geldt met name in de context van polygamie (wanneer de echtgenoot besluit van dat recht gebruik te maken), voor rechten op levensonderhoud en erfopvolging, en – in het ergste geval – echtscheiding. De vrouw heeft dan echter het recht om echtscheiding aan te vragen, met dien verstande dat de procedure om die echtscheiding te laten uitspreken binnen drie maanden na de bekering moet zijn aangevraagd. In april 2004, in de zaak van Shamala a/p Sathiyaseelan v Dr Jeyaganish a/l C. Mogarajah

(Muhammad Ridzwan bin Mogarajah), van 13 april 2004, verklaarde de afdeling familierecht van het gerechtshof zich niet bevoegd zich uit te spreken over de voogdij (cf. artikel 88 van de wet van 1976) over de kinderen van een vrouw van wie de man zichzelf en zijn kinderen tot de islam had laten bekeren.

- 39 Zie *Memorandum over de hervorming van het islamitische familierecht en van de rechtsbedeling volgens het sharia-systeem in Maleisië* (Reform of the Islamic Family Laws and the Administration of Justice in the Syariah System in Malaysia). Het memorandum werd in maart 1997 aangeboden aan de Maleisische regering. Het voorstel tot het memorandum werd geformuleerd en goedgekeurd tijdens de nationale gelijknamige workshop op 4 januari, 1997; de informatie is toegankelijk via: <http://www.muslimtents.com/sistersinislam/memorandums/04011997.htm>.
- 40 In meer concrete zin is melding gemaakt van de zaak Aishah Abdul Rauf vs Wan Mohd Yusof Wan Othman MLJ [1990] 3: ix. In dit geval verwierp het beroepscollege van Selangor Syariah het verzoek van een man een tweede vrouw te mogen trouwen, omdat hij niet bevredigend kon aantonen dat zijn besluit 'redelijk en noodzakelijk' was. Niet lang daarna ging de man eenvoudigweg naar de deelstaat Terengganu om daar te trouwen.
- 41 Deze wet kent onder meer de volgende strafbare feiten: fouten bij de eredienst (art. 3), verbreiding van valse leerstellingen (art. 4), verbreiding onder moslims van niet-islamitische leerstellingen (art. 5), verachting voor of openlijke minachting van het religieuze gezag (art. 9), onbevoegd geven van religieus onderricht (art. 11), het verbreiden van meningen die in strijd zijn met *fatwa* (art. 12), publicatie van religieuze geschriften die in strijd zijn met het islamitische recht (art. 13), en zelfs gebreken bij het vervullen van de plicht tot het gebed op de vrijdag (art. 14) en het aansporen tot het in gebreke blijven bij het vervullen van godsdienstplichten (art. 17).
- 42 Onder meer diefstal, beroving, onwettige seksuele gemeenschap (*zina*), afvalligheid, anale gemeenschap tussen twee mannen of tussen een man en een vrouw, seksuele bevrediging tussen twee vrouwen, necrofilie en seksuele handelingen met dieren.
- 43 Artikel 3 van het wetsontwerp voegde hieraan toe: in het geval dat een *hadd*- of *qisas*-delict niet kan worden bestraft, omdat de voorwaarden voor het opleggen van een straf niet zijn vervuld, verandert het delict in een *tazir*-delict met een daarbijbehorende straf.
- 44 Toen het wetsontwerp werd besproken, heeft de regering van Kelantan een concessie gedaan als gevolg waarvan *hadd* nu niet van toepassing is op niet-moslims, waarmee zij afstand nam van haar oorspronkelijke voornemen.
- 45 Dat is althans de mening van de auteur. Er is nu een rechtszaak over aanhangig voor het Federale Hof. Van de zijde van de federale regering is verklaard dat de politie de wet niet mag handhaven zolang zij daartoe geen opdracht van de federale procureur-generaal heeft gekregen.
- 46 In 2001 heeft de PAS in Terengganu ook een reeks islamitische wetten aangenomen, waaronder een *hadd*-wet volgens het Kelantan-model. Daarbij werden aangenomen: wetgeving op het sharia-strafprocesrecht (van Terengganu), wetgeving op het bewijsrecht voor de sharia-rechtbanken (van Terengganu), wetgeving op de strafbare feiten naar sharia-recht (van Terengganu), wetgeving op de civiele procedure van de sharia-rechtbanken (van Terengganu), wetgeving op het bestuur van islamitische religieuze zaken (van Terengganu), wetgeving op de sharia-rechtbanken (van Terengganu).
- 47 Dan zou namelijk blijken dat de regering van Terengganu van de politie zou verwachten dat deze assisteert bij de tenuitvoerlegging van *hadd*-recht. Interessant is de vraag of de politie dan zou vragen om de mening van het openbaar ministerie over *hadd*-recht en zich daar dan ook aan zou houden. Het lijkt niet zo waarschijnlijk dat de politie in de praktijk zou reageren op aangiften van schending van *hadd*-recht. En daarnaast zijn er nog allerlei praktische problemen die zich zouden kunnen voordoen bij de tenuitvoerlegging, bijvoorbeeld de vraag hoe en door wie de *hadd*-straffen ten uitvoer zouden moeten worden gelegd.
- 48 Negatieve publiciteit is een serieus probleem voor de PAS. De controle van de BN over de media en de algemene onwetendheid van Maleisiërs en buitenlanders aan de Westkust over de situatie in de staten aan de Oostkust – de auteur heeft deze bezocht in maart en mei 2000 en in juli 2002 – heeft geresulteerd in een enorm gebrek aan goede informatie in zowel de lokale als de buitenlandse media. Men bericht frequent dat mannen en vrouwen aan de Oostkust afzonderlijk

in de rij moeten staan bij winkels, dat alcohol en gokken verboden zijn, dat vrouwen zich moeten kleden in de *pardah*, dat toeristen en buitenlandse investeerders massaal het gebied ontvluchten, dat toeristen ertoe worden gedwongen op het strand op een bepaalde manier gekleed te gaan, dat er in de centra van steden een avondklok geldt en dat er in de winkels geen varkensvlees wordt verkocht. Al deze berichten zijn óf volledig onjuist óf halve waarheden. De meeste beleidsplannen van de PAS worden eerder in overleg uitgevoerd dan als een rigide toepassing van regels. De PAS heeft er echter moeite mee de negatieve publiciteit te ontzenuwen, temeer daar haar eigen blad nog maar twee keer per maand verschijnt en dan ook nog alleen voor partijleden.

- <sup>49</sup> Vergelijk An-Na'im 1990; Kamali 200: hfst. 15. Deze benadering wordt weerspiegeld in het gepubliceerde werk en de redevoeringen van Anwar Ibrahim. In *The Asian Renaissance* (Singapore, Times Publishing, 1996) verwijst Anwar veelvuldig naar de noodzaak om democratie, *civil society* en rechtvaardigheid te bevorderen, waarbij hij gebruikmaakt van een verbazingwekkend uitgebreide reeks van auteurs, moslims zowel als niet-moslims, Oosterse zowel als Westerse. Ofschoon Anwar in het algemeen niet ingaat op specifiek constitutionele vraagstukken, kan er geen twijfel over bestaan dat hij een uitgesproken voorstander is van onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, democratie en mensenrechten, terwijl evenmin kan worden getwijfeld aan zijn opvatting dat al deze concepten op overtuigende wijze deel uitmaken van de Aziatische tradities, met inbegrip van de islamitische; daarnaast is hij fel tegen Oosters despotisme. Recentelijk is duidelijk geworden dat de *Parti Keadilan* (de Partij voor de Rechtvaardigheid), die door Anwars vrouw, Wan Azizah Ismail, wordt geleid, een principiële constitutionalistische agenda heeft. Anwars meningen verschillen waarschijnlijk alleen in zoverre van de Westerse constitutionele benadering, dat hij gelooft (en misschien ten onrechte) dat het constitutionalisme vijandig staat ten opzichte van religie. Het zou wel eens zo kunnen zijn, en een aantal commentatoren heeft hier al op gewezen, dat de persoon die het beste in staat zou zijn om werkelijk een oplossing te vinden voor de contradictie tussen de islam en het constitutionalisme, Anwar is, die tot 15 jaar gevangenisstraf was veroordeeld. Farish Noor (*South*, oktober 2000) verwijst zelfs naar 'het fenomeen van de *reformasi-Islamisasi*' en benadrukt een mogelijk explosief verband tussen deze beide concepten.

## LITERATUUR

- Ali, M.D. (1963) 'Islam and adat: Two forces in Malay society', *Intisari*, 1: 33.
- An-Na'im, A. (1990) *Toward an Islamic reformation: Civil liberties, human rights and international law*, New York: Syracuse University Press.
- Anwar, Z. (1987) *Islamic revivalism in Malaysia: Dakwah among the students*, Petaling Jaya: Pelanduk Publications.
- Bari, A.A. (1999) 'Legal education and Islamisation', *IIUM Law Journal*, 7: 83.
- Buang, A.H. (1998) 'Islamic transactions in Malaysian courts', blz. 44 in A.H. Buang (ed.), *Islamic law in Malaysian Syariah courts: Practice and problems*, Petaling Jaya: Universiti Malaya.
- Clifford, H. (1992) *An expedition to Trengganu and Kelantan*, Kuala Lumpur: MBRAS.
- Faruqi, S.S. (1999) 'Democratic constitutionalism in Islam and in the modern state of Malaysia', *Jurnal Fikrah* 2: 1.
- Federation of Malaya Constitutional Commission (1956) *Report*, Kuala Lumpur: Government Printer.
- Harding, A.J. (1996) 'Islamic law in Malaysia', blz. 61 in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, vol. 2, Den Haag: Kluwer Law International.
- Harding, A.J. (1996) *Law, government and the constitution in Malaysia*, Den Haag: Kluwer Law International.
- Harding, A.J. (2001) 'Comparative law and legal transplantation in South East Asia: Making sense of the Nomic Din', blz. 199-222, in D. Nelken and J. Feest (eds.), *Adapting legal cultures*, Oxford: Hart Publishing.
- Harding, A.J. (2002) 'Global doctrine and local knowledge: Law in South East Asia', *International and Comparative Law Quarterly*, 51: 25-53.
- Hefner, R.W. and P. Horvatic (eds.) (1997), *Islam in an era of nation states: Politics and religious renewal in Muslim South East Asia*.
- Hooker, M.B. (1972) *Adat laws in modern Malaysia: Land tenure, traditional government and religion*, Kuala Lumpur: Oxford University Press.
- Hooker, M.B. (1973) 'The challenge of Malay adat law in the realm of comparative law', *International and Comparative Law Quarterly*, 22: 509.
- Horowitz, D. (1994) 'The Qu'ran and the common law: Islamic law reform and the theory of legal change', *American Journal of Comparative Law*, 233-543.
- Ibrahim, A. (1977) 'Power to dismiss the Prime Minister or a Chief Minister in Malaysia', *Parliamentarian*, 58: 34.
- Ibrahim, A. (1989a) 'The Syariah Court and its place in the judicial system', *Syariah Law Journal*, 5: 1.
- Ibrahim, H. (1989b) 'The amendment to art. 121 of the federal constitution: Its effect on the administration of Islamic law', *Malaysian Law Journal* 2: xvii.
- Ibrahim, A. (1993) 'Suitability of Islamic punishments in Malaysia', *IIUM Law Journal*, 14.
- Ibrahim, A. (1999) 'Islamic law in Malaysia since 1972', blz. 295-317 in S.S. Ahmad (ed.),

- Developments in Malaysian law*, Petaling Jaya: Pelanduk Publications.
- Ibrahim, A. (2000) *The administration of Islamic law in Malaysia*, Kuala Lumpur: IKIM.
- Ibrahim, A. and A. Joned (1995) *The Malaysian legal system*. Kuala Lumpur: DBP.
- Imam, M. (1994) 'Islamic criminal law in Malaysia: Federal-state jurisdictional conflict', *Malaysian Current Law Journal*.
- Ishak, O. (1989) 'The making of fatwa in Malaysia', *Islamic Studies*, 28: 415.
- Ismail, R. (ed.) (1995) *Hudud in Malaysia: The issues at stake*, Kuala Lumpur: SIS Forum.
- Jusoh, H. (1991) *The position of Islamic law in the Malaysian constitution with special reference to the conversion case in family law*, Kuala Lumpur: Dewan Bahasa.
- Kamali, M.H. (1995) *Punishment in Islamic Law: An Enquiry into the Hudud Bill of Kelantan*, Kuala Lumpur: Institut Kajian Dasar.
- Kamali, M.H. (1997) 'Islamic law in Malaysia: Issues and developments', blz. 153-179 in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, Leiden: Brill Academic Publishers.
- Kamali, M.H. (1998) 'Punishment in Islamic law: A critique of the hudud bill of Kelantan, Malaysia', *Arab Law Quarterly*, 203.
- Kamali, M.H. (2000) *Islamic law in Malaysia: Issues and developments*, Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers.
- Kent, J. (2003) 'Malaysian polygamy law under review', BBC News Online, 14 January, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/2659233.stm>.
- Li-ann, T. (1999) 'Implementing human rights in ASEAN countries: Promises to keep and miles to go before I sleep', *Yale Human Rights and Development Law Review*.
- Maxwell, W.G. and W.S. Gibson (eds.) (1924), *Treaties and engagements affecting the Malay states and Borneo*.
- Muzaffar, C. (1987) *Islamic resurgence in Malaysia*, Petaling Jaya: Fajar Bakti.
- Nagata, J. (1984) *The reflowering of Malaysian Islam: Modern religious radicals and their roots*, Vancouver: University of British Columbia Press.
- Razaleigh, T. (1982) in *New Straits Times*, 6 July, [http://islamic-world.net/islamic-state/malay\\_islambank.htm](http://islamic-world.net/islamic-state/malay_islambank.htm).
- Roff, W. (1996) 'An argument about how to argue', chapter 19 in M.K. Masud, B. Messick and D.S. Powers (eds.) *Islamic legal interpretation: Muftis and their fatwas*, Cambridge: Harvard University Press.
- Tregonning, K.G. (1962) *Papers on Malay history*, Singapore: JSEAH.
- US State Department (2004) *Country Reports on Human Rights Practices 2003*, February 25, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2003/27778.htm>.
- Wilkinson, R.J. (1908) *Law. Introductory sketch*, Kuala Lumpur: FMS Government Printer.
- Wilkinson, R.J. (1970) 'Malay Law' (reprint), blz. 6 e.v., in M.B. Hooker (ed.), *Readings in Malay adat laws*, Singapore: Singapore University Press.
- Zakaria, Z. (1993) 'Religious freedom – Right to wear the purdah', *Malaysian Law Journal* 3: xxv.



## 11 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN MALI

Dorothea Schulz<sup>1, 2</sup>

De Republiek Mali werd in 1960 onafhankelijk van Frankrijk en heeft thans 12,6 miljoen inwoners. In Mali wonen verschillende etnische groepen, waaronder de Mande (50%), Peul (17%), Volta's (12%), en de Toeareg en Moren (10%). Negentig procent van de Malinezen is moslim, negen procent van de bevolking hangt een inheemse godsdienst aan. Slechts één procent van de bevolking is christen. Het Frans is er de officiële taal, maar 80 procent van de Malinese bevolking spreekt het Bambara en/of een van de vele andere Afrikaanse talen.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 11.1 DE PERIODE TOT 1920

In de negentiende eeuw bestonden er in het gebied dat tegenwoordig Mali heet verschillende politiek-juridische structuren. Sommige regio's stonden onder toezicht van gecentraliseerde politieke instituties. Deze 'koninkrijken' kenden een andere bestuurlijke en politiek structuur dan middeleeuwse Europese koninkrijken. Hun bestaan was vooral gebaseerd op oorlogsvoering, handel en het delen van roofbuit, en ze kenden een hoge mate van instabiliteit. Koninklijke en adellijke families en erfelijk leiderschap bestonden wel, maar werden vaak betwist door ondernemende krijgsheren. Het leiderschap was gebaseerd op koninklijke en adellijke afstamming en erfopvolging. Sommige regerende families waren nauw verwant met families van moslimgeleerden en handelaren, en namen zelf een islamitische identiteit aan. Het grootste deel van de bevolking hield echter vast aan niet-islamitische religieuze gebruiken en geloofsbeleving.

In de gebieden die niet onder gecentraliseerd bestuur vielen, bevonden zich conglomeraties van autonome dorpsgemeenschappen. Als dat zo uitkwam, vormden zij tijdelijke strategisch-militaire allianties tegen agressors van buitenaf. Ook hier kwamen er slechts enkele families voor die zichzelf als echte moslims beschouwden.

Vanaf de late achttiende eeuw kwam in de zuidelijke driehoek van het hedendaagse Mali een aantal islamitische theocratische staten op. Daartoe behoorden het rijk van Macina (gesticht in 1810 en geregeerd door Sekou Amadou, die leefde van 1755 tot 1849) en het Tukolor-rijk van El Hady Umar Tall (1794-1864). Deze vorst ging na een pelgrimstocht naar Mekka terug naar zijn thuisbasis in Futa Tooro (Oost-Senegal), en stichtte daar een oorlogsrijk dat, als gevolg van de toenemende invloed van de Franse koloniale macht in de regio, echter nooit een hoge graad van institutionalisering en stabiliteit verwierf. Vanaf 1850 bezette El Hady Umar geleidelijk aan Zuidoost-Mali,



dat tot dan toe onder controle had gestaan van de koninkrijken van Kaarta, Macina en Segou. Maar de expansie van deze theocratieën bracht geen massale bekering tot de islam met zich mee. Wijdverspreide islamisering vond alleen plaats in die gebieden die onder directe invloed van deze drie vorstendommen stonden.

Als gevolg van de verschillen in de mate van islamisering bestonden er binnen de gebieden verschillende rechtsordes en juridische gebruiken naast elkaar. In de noordelijke regio's was het islamitische recht (de Malikitische school) overheersend in de stedelijke gebieden rond Gao en Timboektoe, waar moslims in de meerderheid waren. In de meeste regio's van het huidige Mali (Soudan Français) was de instandhouding van *law and order* daarentegen uitsluitend gebaseerd op gewoonterechtelijke tradities. Die werden mondeling overgedragen en waren daardoor relatief vaag en flexibel. Omdat de moslimgemeenschappen net eilanden binnen de niet-moslimgemeenschappen waren, was de rechtspraktijk gebaseerd op combinaties van islamitische en niet-islamitische rechten en gebruiken. Deze selectieve combinaties van rechtsregels konden in stand blijven doordat maar weinig mensen geletterd waren en de meeste rechtsbeginselen mondeling werden doorgegeven. Veel interpretaties van islamitisch recht werden waarschijnlijk ingegeven door gewoonterechtelijke beginselen. Alleen in steden waar families van moslimgeleerden voldoende politieke invloed uitoefenden, kon deze moslimelite, die zich bezighield met de correcte toepassing van de islamitische rechtsbeginselen, paal en perk stellen aan het vermengen van allerlei rechtstradities.

De Franse kolonisatie van de West-Afrikaanse regio kwam in de negentiende eeuw pas echt op gang. De Franse koloniale troepen trokken rond 1860 van de Senegalese kust geleidelijk in de richting van de Sahel, en namen daarbij het gebied in dat later een belangrijk deel van Frans West-Afrika zou gaan vormen. Het huidige Mali, de Soudan Français, werd in 1892, met de onderwerping van El Hadj Umans zoon Ahmadou Tall, tot deel van het Franse koloniale rijk geproclameerd. In 1902 werd het opgenomen in de administratieve eenheid Sénégal et Niger, en – in de periode van 1904-1920 – in de Haut Sénégal et Niger.

## 11.2 DE PERIODE 1920-1960

De naam Soudan Français werd in 1920 opnieuw ingevoerd voor het 'Malinese' gebied, dat in 1937 een aparte administratieve eenheid werd. De koloniale overheid tastte de lokale politiek-juridische en sociale structuren echter niet in die mate aan zoals dat in de kustprovincies gebeurde. Dit kwam doordat het Franse bestuur, afgezien van het commerciële rijstbouwprogramma in Zuid-Mali nauwelijks tot exploitatie van natuurlijke hulpbronnen overging.

Grote delen van de Malinese plattelandsbevolking – vooral in het Zuiden – bekeerden zich pas na de jaren twintig tot de islam, dus tijdens de koloniale periode. De gelei-

delijke bekering tot de islam werd mogelijk gemaakt door verschillende factoren. De bevolking associeerde het islamitische geloof met een erudiete, kosmopolitische en economisch succesvolle identiteit. Individuen en families die kritisch stonden tegenover de koloniale overheersing stelden de islam dan ook gelijk aan een moderne, progressieve manier van denken die een alternatief vormde voor de koloniale normatieve en culturele orde. Het aanzien van de islam werd nog versterkt door de invloed van religieuze leiders en kooplieden die intellectuele en commerciële banden onderhielden met de Arabische wereld. Hierdoor distantieerden jongeren zich van de traditionele politiek en ouderwetse moslimgeleerden, van wie velen vriendschappelijke banden onderhielden met de koloniale autoriteiten.

De rol van de islamitische leiders als bemiddelaars tussen lokale producenten en de koloniale staat was in Mali bij lange na niet zo belangrijk als in andere West-Afrikaanse landen zoals Senegal en Nigeria. Dat had te maken met de interne verdeeldheid van de moslimgroeperingen. Families verbonden met de soefi-orde, een belangrijke manifestatie van de islam in West-Afrika, namen een prominente plaats in in de stedelijke gebieden rond Timboektoe, Gao, Mopti, Djenne, Segu en Nioro. De drie belangrijke broederschappen van het soefisme, de Qadiriyya-Mukhtariyya-, de Tijanniyya- en de Hamawiyya-orde, verschilden in hun doctrines en waren onderling in een politieke strijd verwikkeld. De Franse bestuurders ondersteunden sommige van deze soefi-orde en beschouwden hen als de representanten van een gevestigde 'Afrikaanse' islam. Zij moesten weerstand bieden tegen een nieuwe groep van islamitische ondernemers met sterke intellectuele en handelsbetrekkingen met de Arabische wereld.<sup>3</sup> Deze laatste groep, die Wahhabi werd genoemd door de koloniale bestuurders (en velen noemen hen nog steeds zo), noemde zichzelf Sunni. Zij veroordeelde het soefisme als onwettige vernieuwing en afwijking van de oorspronkelijke leer van de Koran en de Hadith. Hoewel de Sunni's zich altijd hebben verzet tegen de vertegenwoordigers van het moslimestablishment, hebben zij nooit een homogene groep gevormd.<sup>4</sup>

Het koloniale bestuurssysteem gaf het Franse parlement volledige wetgevende bevoegdheid en de mogelijkheid om direct bestuur uit te oefenen in de koloniën. Dit leidde tot wet- en regelgeving op de terreinen van strafrecht, publiekrecht politieke en algemene bestuursaangelegenheden. Daarnaast vaardigde de gouverneur-generaal wetgeving uit in de vorm van ordonnances en beschikkingen.

In 1903 vaardigde de gouverneur-generaal van Frans West-Afrika een decreet uit waarin de Franse Code Civil in deze regio van toepassing werd verklaard. Hiermee wilde de koloniale macht een algemeen geldend juridisch systeem invoeren in geheel Frans West-Afrika. Daarmee werd een dualistisch koloniaal juridisch stelsel gevestigd met twee rechtssystemen die elk een eigen toepassingsbereik hadden. Het Franse positieve recht (Code Napoléon) was van toepassing op Franse burgers en *assimilés*, ofwel

Franse ex-pats, niet-Afrikaanse buitenlanders en Afrikanen die het Franse staatsburgerschap hadden verworven (*citoyens*). De rest van de gekolonialiseerde bevolking (*sujets*) werden berecht onder de *justice indigène*, het lokale of gewoonterecht, waarin het 'islamitische recht' een bevoorrechte positie innam. Door het islamitische recht als deel van het gewoonterecht te beschouwen, voerden de Fransen een verdeel-en-heersstrategie, die effectief bijdroeg aan de neutralisering van de met elkaar rivaliserende politieke facties en de rechtsstelsels die zij voorstonden. Op deze manier bestendigde het koloniale politiek-juridische systeem de dynamische en conflictueuze betrekkingen tussen de verschillende segmenten in de samenleving.

De Franse regulering van het sociale en politieke leven vond plaats zonder afzonderlijke islamitische of gewoonterechtelijke sector in de rechtspraak. Het islamitisch recht werd niet geïncorporeerd in de constitutionele orde. De toepassing van gewoonterecht en islamitisch recht beperkte zich tot enkele maatschappelijke domeinen, zoals huwelijksrecht en erfkwesties. Maar al was het regelen van intra- en interfamiliale zaken grotendeels een zaak van (de mannen in) de familie, volledig buiten het bereik van de koloniale wetgeving bleven kwesties als deze toch niet: met behulp van bepaalde decreten, zoals die van Mendel en Jacquinot, oefenden de Fransen politieke en juridische invloed uit.<sup>5</sup>

Formele jurisdictie werd uitgeoefend op districtsniveau, vervolgens op provinciaal niveau, en ten slotte op het hoogste niveau van het Hof van Beroep in St. Louis (Senegal). Franse bestuurder-rechters pasten gewoonterecht (waaronder het islamitische recht) én modern recht toe. Het gewoonterecht werd toegepast in zogenoemde *tribunaux indigènes*, waarbij de Franse rechters zich baseerden op adviezen van experts (*assesseurs*) op het gebied van de lokale juridische gewoonten (Sall 1986; Hazard 1972). Sommige bestuurders deden veel moeite om het lokale gewoonterecht vast te leggen en te systematiseren.

In regio's met een moslimmeerderheid was een van de twee adviseurs van de rechter een islamitische rechtsgeleerde of een andere moslimnotabel. Toen deze islamitische adviseurs door de Fransen tot *assesseurs* werden benoemd, verloren zij veel van hun zelfstandige bevoegdheden tot het beslechten van geschillen inzake erfkwesties, landgebruik, en slaven.<sup>6</sup> Doordat Franse magistraten nu de bevoegdheid hadden gekregen om recht te spreken inzake onder andere echtscheiding, grondrechten en erfkwesties, werd daarmee de politieke macht van dorpsoudsten en moslimnotabelen aanzienlijk beperkt. Daar stond tegenover dat sommige islamitische schriftgeleerden en gezaghebbende kenners van het gewoonterecht door hun bijdrage aan de standaardisering van het gewoonterecht hun persoonlijke macht juist konden uitbreiden en de positie van hun eigen groep wisten te versterken. Daar kwam bij dat de koloniale bestuurders – ondanks hun ogenschijnlijke overwicht – toch slechts geringe mogelijkheden hadden om hun uitspraken ook te laten doorwerken in de praktijk en dat hun invloed

zich bovendien beperkte tot de bestuurscentra en de directe omgeving daarvan. Ook moet men in het oog houden dat de islamitische normen en regels buiten de terreinen waar de islam al eeuwenlang bestond vaak sterk waren beïnvloed door niet-islamitische beginselen, zoals bij erfeniskwesties en op het gebied van huwelijk en echtscheiding. Hieruit volgt dat de acceptatie van islamitische normen vooral beperkt bleef tot de terreinen die onder invloed stonden van de machtige geslachten van islamitische schriftgeleerden.

In Mali werd de islam nooit een bron van anti-koloniaal verzet. Ten tijde van de onafhankelijkheidsbewegingen (sinds het eind van de jaren dertig) zochten veel 'traditionele' islamieten aansluiting bij de Parti Socialiste du Progrès (PSP), waarvan de voormalige politieke en religieuze elite de basis vormde. De PSP was oorspronkelijk de meer succesvolle partij, maar verloor bij de verkiezingen van 1957 terrein aan haar rivaal, de Union Soudanaise-Rassemblement Démocratique Africain (US-RDA). Deze laatste had een uitgesproken socialistische inslag en vond haar basis in de sociaal zwakkere delen van de samenleving, hoewel zij aanvankelijk ook Wahhabi-activisten en handelaars onder haar leden had.

Na de officiële vestiging van de interne autonomie van de Franse West-Afrikaanse Territoria in 1958 werd alle wetgevende macht overgeheveld naar de 'territoriale wetgevende assemblees'. Mali verkreeg zijn onafhankelijkheid als lid van de Malinese Federatie (die toen bestond uit Soudan Français en Senegal). De eerste grondwet werd in 1959 geratificeerd. Na het mislukken en het uiteenvallen van de Malinese Federatie in 1960 werd Mali uitgeroepen tot onafhankelijke natie. De nieuwe grondwet was een lichtelijk herziene versie van de aanvankelijke tekst. De islam werd daarin niet specifiek genoemd. Het eerste artikel proclameerde simpelweg het ondeelbare, democratische, seculiere en sociale karakter van de Malinese Republiek (Konaré 1982: 160). Islamitische rechtspraak maakte geen apart deel uit van het rechtssysteem. De sharia kwam op geen enkel gebied van het gecodificeerde recht voor. Op 18 september 1960 werd Mali lid van de Verenigde Naties.

### 11.3 DE PERIODE 1960-1985

#### **1960-1968: de socialistische eenpartijstaat van Keita**

In de postkoloniale ontwikkeling van de rechtspraak overheerste nog altijd de invloed van het koloniale systeem, met zijn *dual legal order* en twee soorten rechtssubjecten (*citoyens* versus *sujets*). Ook al bestond de *justice indigène* niet meer, de dualiteit uitte zich nu in de aanzienlijke kloof tussen enerzijds juridische bepalingen en anderzijds de maatschappelijke praktijk en lokaal 'recht' in ruime zin. Bovendien werd de erfenis van het dualistische koloniale systeem weerspiegeld in de situatie dat de meerderheid van de bevolking *de facto* werd uitgesloten van fundamentele burgerrechten. De meeste Malinezen en vooral zij die in afgelegen landelijke gebieden woonden, hadden

slechts beperkte of zelfs helemaal geen toegang tot de rechter of tot juridische bijstand. Daar kwam bij dat de rechterlijke macht weinig legitimiteit en middelen tot rechtshandhaving in handen had.

De eerste president van Mali, Modibo Keita, voerde een socialistisch beleid. Ofschoon sommige Wahhabi hervormingsgezinden aanvankelijk zijn partij US-RDA ondersteunden, verloren zij snel terrein op politiek gebied. Een zelfde lot trof hun politieke tegenstanders, de vertegenwoordigers van de traditionele islam. De oppositie van conservatieve moslims tegen het bewind van Keita was een van de redenen waarom zijn partij een uitgesproken seculiere interpretatie van de grondwet propageerde. President Modibo Keita wilde nooit zo ver gaan dat hij de invloed van islamitische geestelijken op de lokale politiek veroordeelde, maar zijn secularistische beleid had wel als doel hen te neutraliseren. Zijn marginalisering van islamitische krachten, en vooral van islamitische handelaren, was echter slechts tijdelijk succesvol. Dit beleid gaf de aanzet tot groeiende publieke ontevredenheid en passief verzet, en zou later leiden tot de omverwerping van het regime van Modibo Keita.

De eerste grondwet van de republiek Mali, die in september 1960 unaniem werd aangenomen door de Nationale Assemblée, werd gedurende het eenpartijstelsel onder de US-RDA tot drie keer toe herzien.<sup>7</sup> Het politieke systeem dat in de grondwet werd neergelegd, was een parlementaire democratie met een sterk gepersonaliseerde en gecentraliseerde uitvoerende macht. De verdeling van wetgevende en uitvoerende bevoegdheden kwam overeen met die van de Franse grondwet van 1958. Naast het Hooggerechtshof kwam er een Nationaal Hof (Cour d'État), waarin constitutionele, jurisdictionele en administratieve functies met die van de Rekenkamer werden gecombineerd (Lavroff et Peiser 1961: 172; Konaré 1982: 12). Tijdens de latere jaren van het bewind van Modibo Keita werden er amendementen op de grondwet doorgevoerd die vooral een toegenomen monopolisering van de macht reflecteerden en tenderden naar marginalisering van de rechterlijke macht.<sup>8</sup>

De nieuwe grondwet gaf opdracht tot codificatie en wettelijke hervormingen op verschillende terreinen. De reorganisatie van de rechterlijke macht (in mei 1961) maakte een einde aan het dualistische koloniale systeem, maar liet de rechtspraak die was gebaseerd op de advisering van *assesseurs* op de terreinen waarop nog geen wetgeving bestond (bijvoorbeeld op het gebied van erfopvolging), voortbestaan. Het koloniale wetboek van strafrecht en van burgerlijk, handels- en sociaal procesrecht werd herzien in augustus 1961, evenals het koloniale wetboek van strafvordering (in augustus 1962). Het wetboek van strafrecht werd aangepast in 1967 en in 1972. De hervormingen behelsden onder andere de gelijke behandeling (bestrafing) van mannen en vrouwen, waarbij mannen ook gestraft zouden kunnen worden in geval van overspel, of bij het in de steek laten van vrouw en kinderen, of als zij hun financiële steun ontzegden (Sall 1986: 3). Het wetboek van burgerlijk handels- en sociaal proces-

recht werd in 1972 herzien, onder het militaire bewind van Moussa Traoré. Ook op andere gebieden kwam nieuwe wetgeving tot stand.<sup>9</sup> De sharia speelde daarbij geen rol.

Wetgeving op terreinen die voordien niet waren aangeroerd, bracht de autoriteiten soms in paradoxale situaties. De US-RDA-versie van een 'Afrikaanse weg naar het socialisme' was anders dan de atheïstische agenda van het marxisme-leninisme. De islam werd immers gezien als een belangrijke bron van zowel culturele waarden als socialistische waarden van de traditionele Malinese cultuur. De nieuwe leiders rangschikten 'de islam' onder de authentieke prekoloniale Afrikaanse erfenis, waarmee zij trachtten de culturele en politieke verschillen te overbruggen in plaats van bepaalde culturele gebruiken uit te sluiten of te marginaliseren. Maar door te appelleren aan een gezamenlijke nationalistische agenda bracht het regime van Keita de spanningen weer naar boven die inherent zijn aan de idee van een 'gedeeld algemeen belang' zoals dat in de liberale Westerse politieke theorie is ontwikkeld. Moslimidentiteit en nationale identiteit werden zo nu en dan in officiële voorstellingen gelijkgesteld, maar religie beschouwde men als een individuele zaak en werd naar de private sfeer verwezen.<sup>10</sup> Er werden geen juridische instanties, onderwijsinstituten of andere organisaties ingesteld die rechtstreeks waren geïnspireerd door of ter bevordering dienden van islamitische normatieve beginselen.<sup>11</sup>

De combinatie van het socialistische programma en de legitimerende retoriek die verwees naar een authentieke Afrikaanse culturele erfenis zorgde voor een paradoxale situatie. Een illustratie hiervan en van de specifieke rol die moslimleiders speelden in de strijd om de legitimiteit en om de macht, leverde de codificatie van het familierecht in de Code de mariage et de tutelle.

Het economische ontwikkelingsprogramma had de transformatie van de zogenoemde *extended family* tot doel, daar deze het kernelement was van de traditionele sociale orde en van de (pre-kapitalistische) productierelaties. Hiervoor was het nodig in te grijpen in de maatschappelijke infrastructuur die tot dan toe buiten de invloedssfeer van het koloniale bestuur was gebleven. Deze bemoeienis leidde tot een aanzienlijke beperking van de privileges van de gerontocratische traditionele bestuurders en dorpsoudsten. Maar hiertegenover stond dat de presentatie van de nieuwe natie als de voortzetting van het oorspronkelijke Afrikaanse model van sociale solidariteit het nieuwe leiderschap nauwelijks legitimiteit verschafte om de beoogde veranderingen daadwerkelijk door te voeren. Dit dilemma leidde tot bestuurlijke hervormingen die elkaar soms neutraliseerden en een potpourri van hier en daar tegenstrijdige wettelijke bepalingen (of een volledig gebrek daaraan).<sup>12</sup>

Ter illustratie: de grondwet van 1960 erkende vrouwen als volwaardige burgers met gelijke burgerlijke en politieke rechten. De familiewet ('Code du mariage et de tutelle') was gebaseerd op een nieuw model, de kernfamilie, met horizontale relaties tussen man en vrouw. De wet bepaalde dat getrouwde vrouwen volledige civiele rechten

zouden hebben (art. 36). De minimumhuwelijksleeftijd en de noodzaak van toestemming van de vrouw voor het huwelijk hadden tot doel de traditionele familieverhoudingen te verzwakken, volgens welke oudere mannen konden beslissen over hun vrouwen, dochters en zoons.

De bemoeienis van de staat met de besluitvorming en controle binnen de familie legde een groter accent op de verhouding tussen echtgenoot en echtgenote en maakte daarmee nieuwe allianties binnen de familie mogelijk. Daar stond tegenover dat de voortdurende onwil van de staat zich te mengen in bepaalde, gevoelige, aspecten van het dagelijkse leven tot uiting kwam in het ontbreken van wetgeving op het terrein van het erfrecht. Als gevolg daarvan bestaat er tot op de dag van vandaag een discrepantie tussen de grondwet die vrouwen gelijke rechten en volledige civiele bevoegdheden garandeert en artikel 231 van het wetboek van burgerlijk, handels- en sociaal procesrecht die erfkwesaties overlaat aan per regio verschillend 'gewoonterecht'.

In landelijke gebieden bleven de aanzienlijke privileges van de mannelijke oudsten voortbestaan (soms gesterkt door verwijzingen naar islamitische normen) vooral omdat de productierelaties grotendeels onberoerd bleven door de veranderingen van bovenaf opgelegd, ondanks de inspanningen van partijvertegenwoordigers op lokaal niveau. De beperking van de hoogte van de bruidsschat, zoals neergelegd in het Décret Jacquinot werd bijvoorbeeld algemeen genegeerd en tegen overtreding werden geen sancties opgelegd. Dit kwam onder andere doordat de ambtenaren zelf ook met dergelijke praktijken doorgingen. Gearrangeerde huwelijken, vaak van minderjarigen, bleven voortbestaan. De voorgeschreven officiële registratie van huwelijken werd nergens afgedwongen en patriarchale voorrechten werden behouden.<sup>13</sup> Overblijfselen van het gewoonterecht op het gebied van huwelijks- en echtscheidingswetgeving weerspiegelden de terughoudendheid van de US-RDA en de regering om in te grijpen op gevoelige terreinen als de patriarchale familieverhoudingen en om conflicten aan te gaan met de religieuze autoriteiten.

### ***1968-1985: Traoré's militaire eenpartijbewind***

De vorming van een alliantie van vertegenwoordigers van de moslimestablishment en een nieuwe generatie van islamitische zakenlui was doorslaggevend in het creëren van verzet tegen het socialistische beleid van Modibo Keita. Een groep Malinese officieren bracht hem in 1968 ten val.

Onmiddellijk na de staatsgreep stelden de militairen de grondwet van 1960 buiten werking en werden er nieuwe 'tijdelijke' structuren opgezet die de uitvoerende en de wetgevende macht in zich verenigden. De president van het Militaire Comité voor de Nationale Bevrijding zou de functie van staatshoofd op zich nemen.<sup>14</sup> De nieuwe grondwet, die via een referendum (een noviteit) werd goedgekeurd op 2 juni 1974, werd pas in 1979 van kracht, toen met een nieuw parlement en een regering de leider

van het Militaire Comité, Moussa Traoré, werd gekozen als nieuwe president onder het eenpartijsysteem van de Union Démocratique du Peuple du Mali (UDMP). Er bestond een sterke personele continuïteit tussen de twee opeenvolgende regimes: de meeste legerofficieren die deel hadden uitgemaakt van het Militaire Comité waren ook lid van de burgerregering onder Moussa Traoré.

De nieuwe grondwet lag door haar seculiere aard in het verlengde van de vorige grondwet. De verwijzing naar de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens bleef erin gehandhaafd. In de praktijk gaf Traoré de moslims echter allerlei privileges, ondanks de seculiere grondwet. Religieuze programma's van moslims kregen bijvoorbeeld meer zendtijd dan die van de christelijke gemeenschap. Een van de motieven voor Traoré's pragmatische herziening van de seculiere oriëntatie van het voorgaande regime was het politieke gewicht dat invloedrijke islamitische families in de schaal legden. Veel van die families hadden zakelijke relaties met het Midden-Oosten. Door deze groep speciale privileges toe te kennen kon Traoré zijn controle over machtige delen van de religieuze elite en hun tegenstanders, de *arabisants*, uitbreiden. *Arabisants* waren gediplomeerden van instituten voor hoger onderwijs in de Arabische wereld. Vanwege hun hogere religieuze opleiding kregen de *arabisants* al snel leidende posities in handen in de staatsbureaucratie, met name binnen het ministerie van Binnenlandse Zaken (waaronder het departement van Godsdienstzaken ressorteerde) en dat van Onderwijs. Daardoor hadden zij strategische voordelen boven de vertegenwoordigers van de soefi-orde en de oudere generatie van Wahhabi-handelaren. De oprichting van de nationale Association Maliennne pour l'Unité et le Progrès de l'Islam (AMUPI) in de vroege jaren tachtig consolideerde de overheidscontrole over activiteiten van de verschillende moslimgroeperingen. De officiële bestaansreden van deze organisatie was de verzoening van de 'traditionalistische' krachten binnen de moslimbeweging met hun belangrijkste tegenstrevers. De organisatie stelde de overheid in staat toezicht te houden op de geldstromen die het land sinds het einde van de jaren zeventig vanuit Saoedie-Arabië binnenkwamen en waarmee dat land zieltjes trachtte te winnen voor de *dawa*-beweging onder moslims in Sub-Sahara-Afrika.

Tijdens het bewind van Moussa Traoré werd de islam, gevoed door internationale geldstromen en particuliere fondsen, steeds beter zichtbaar door de bouw van *medersas* en moskeeën. Ook werd het islamitische discours steeds beter kenbaar in de politieke arena. Sinds die tijd oefenden belangrijke islamitische handelaren en schriftgeleerden grote informele invloed uit op de nationale politiek. De wetgeving zelf werd hierdoor niet beïnvloed. Niettemin waren sinds de tweede helft van de jaren tachtig moslimleiders in staat politieke besluiten te beïnvloeden, zoals met betrekking tot het sluiten van cafés en plaatsen van algemeen vertier tijdens de ramadan.<sup>15</sup>

De nieuwe grondwet creëerde de grondslag voor het voeren van een militair bewind, en gaf presidentiële bevoegdheden aan de voorzitter van het militaire comité. De



grondwetswijzigingen behelsden een verdere verzwakking van de rechterlijke macht ten opzichte van de uitvoerende macht. De grondwet van 1974 ondermijnde bijvoorbeeld de onafhankelijke status van de rechters in het Hooggerechtshof door hun benoeming te laten afhangen van de goedkeuring van de president (eerst van het militaire comité, en later van de regerende partij). Rechters in het Hooggerechtshof werden niet langer verkozen voor het leven (zoals de grondwet van 1960 bepaalde), maar voor een beperkte duur (Hazard 1972: 21). De opzet van een Hof voor de Staatsveiligheid (op 15 september 1969, zie Hazard 1972: 21f), waarin leden van het regerende militaire comité zitting hadden, kan in hetzelfde licht worden gezien. Ook mondden de grondwetsamendementen uit in een versterking van de uitvoerende macht ten opzichte van de wetgevende macht. Wetsvoorstellen konden voorheen worden ingediend door de president en door het parlement, maar voortaan had de president de belangrijkste bevoegdheden in het wetgevingsproces (Sall 1986: 384ff). Ook kreeg de president de macht om speciale gedelegeerden te benoemen in plaats van gemeenteraden.

De meeste veranderingen in de wetgeving (die via ordonnanties plaatsvonden) betroffen administratieve, fiscale en economische regelingen. Hiermee werd afstand genomen van het centraal gestuurde economische beleid van de periode daarvoor.<sup>16</sup> Op het gebied van het strafrecht en van het civiele recht werden echter vrijwel geen wetswijzigingen doorgevoerd.<sup>17</sup> Deze continuïteit was opmerkelijk, omdat zij betekende dat de grotere zichtbaarheid en de grotere rol van de islamitische gezagsdragers geen merkbare invloed had op het positieve recht, althans niet op deze rechtsterreinen.

Een soortgelijke trend tekende zich af in de voorgenomen hervormingen van het familierecht. De ontwerpwet van 1971 liet geen groeiende invloed van de islam zien. In plaats daarvan toonde zij juist de grote inspanningen die werden gedaan om het Malinese familie- en civiele recht in overeenstemming te brengen met internationale verdragen (bijvoorbeeld de CEDAW) (Hazard 1972: 20, 22f). De voorgestelde veranderingen in de familiewetgeving betroffen de gelijke behandeling van vrouwen en mannen bij erfopvolging. Dit betekende een herwaardering van de islamitische regels en niet-islamitische gebruiken die vrouwen verboden om een deel van het familiebezit te erven (en die soms zelfs vrouwen als deel van de erfenis zagen). Een ander voorstel was om de wettelijke status van onwettige kinderen te veranderen, wier bestaan niet werd erkend onder islamitisch recht noch gewoonterecht. De ontwerpwet kende ook bepalingen voor geadopteerde kinderen, die dezelfde erfrechten moesten krijgen als wettige kinderen, en ook dezelfde plichten moesten hebben met betrekking tot het helpen van hun bejaarde (adoptie)ouders. Tot nu toe is dit wetsvoorstel, dat onlangs is aangepast, nog steeds niet goedgekeurd. Het feit dat deze wet nu al dertig jaar lang wordt bediscussieerd zegt veel over de gevoeligheid van deze materie.

## 11.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

### ***Liberalisering en meerpartijendemocratie onder Konaré en Touré***

Gedurende de jaren zeventig en tachtig was er weinig vooruitgang in de rechtsontwikkeling en het oprichten van nieuwe juridische instellingen. Dit was een direct gevolg van de algemene politieke stagnatie die kenmerkend was voor het militaire regime en de eenpartij-heerschappij onder Moussa Traoré. Een van de redenen waarom het toenemende politieke belang van moslimleiders niet vertaald werd in een 'islamisering' van de juridische instellingen was dat Westerse donororganisaties steeds belangrijker werden, en dat Moussa Traoré steeds vaker bij deze organisaties hulp zocht voor financiële steun.

In de loop van de jaren tachtig kwamen er vrij regelmatig sociale protestbewegingen op die zich richtten tegen het regime, maar deze werden altijd met harde hand neergeslagen. Een reden waarom deze bewegingen niet konden leiden tot inhoudelijke veranderingen op het politiek-institutionele vlak was dat deze bewegingen hoofdzakelijk uitgingen van de stedelijke jeugd. Pas in 1989 gaf Traoré toe aan de druk van de democratische beweging, die de invoering van een meerpartijendemocratie eiste. Deze beweging werd geleid door de hoogopgeleiden, wetenschappers en studenten in de steden.

In maart 1991 vond er een staatsgreep plaats onder leiding van kolonel Toumani Touré, waarmee een einde kwam aan het eenpartijbewind van Moussa Traoré. Islamitische belangengroeperingen verloren hun politieke voorkeurspositie toen Traoré in 1991 ten val kwam. Het is zeer goed mogelijk dat Traoré zijn positie uiteindelijk had kunnen behouden als zijn belangrijkste bondgenoten, de en Frankrijk, niet hun institutionele en financiële steun hadden ingetrokken. De staatsgreep volgde op een aantal weken van bloedige confrontaties tussen de veiligheidstroepen enerzijds en studenten en andere medestanders van de democratische beweging anderzijds. Touré schortte de grondwet van 1974 tijdelijk op, ontbond de regering en vormde een tijdelijk bestuur. Er kwam een nieuwe grondwet tot stand, die via een referendum werd goedgekeurd op 12 januari 1992 (Pimont 1993: 462). De islam werd wederom niet in de grondwet genoemd.

Na de eerste 'democratische' verkiezingen in het land (waarbij het opkomstpercentage maar 21 procent was), kozen de nieuwe president Alpha Konaré en zijn partij Alliance pour la Démocratie au Mali voor een meer strikte interpretatie van Mali's seculiere grondwet. Zij sloten de *intégristes*, moslims die profiteerden van de politieke liberalisering en de invoering van de sharia voorstonden, uit.<sup>18</sup> Maar president Konaré kon zich, evenmin als Toumani Touré die hem in 2002 opvolgde, veroorloven de prominente moslims van zich te vervreemden, wier informele politieke invloed zich deed gelden via allerlei familierelaties en cliëntèle-verhoudingen. Het democratiseringsproces en de versterking van de seculiere krachten binnen de regering konden derhalve

geen halt toeroepen aan de invloed van de islam als politieke factor. Deze bleef als een rode draad lopen door de politieke geschiedenis van Mali sinds de onafhankelijkheid. Vandaag de dag echter vormen de soefi-orde, de families die daarin vanouds de leiding hebben gehad, hun belangrijkste afstammelingen en volgelingen nog altijd de gemeenschappelijke basis voor de gevestigde of 'traditionele' islam. De ambivalente houding ten opzichte van de islam van overheidsbeambten en partijbestuurders was duidelijk zichtbaar in hun periodieke 'rituelen' van steunbetuiging aan islamitische waarden in het bijzijn van invloedrijke moslimleiders. Op het niveau van het positieve recht bleef het seculiere karakter van de grondwet en van de politieke partijen echter uitdrukkelijk gehandhaafd.<sup>19</sup> De suprematie van de grondwet werd verder gegarandeerd door de oprichting van een apart Constitutioneel Hof dat zich bezig ging houden met de grondwettelijkheid van veranderingen in de wetgeving.<sup>20</sup> Een belangrijke vernieuwing in de huidige grondwet was dat het voormalige presidentiële systeem werd vervangen door een parlementair stelsel, dat een duidelijke machtscheiding aanbracht tussen de wetgevende en uitvoerende macht, en waarbij de macht van de eerste aanzienlijk werd vergroot ten opzichte van de laatste.<sup>21</sup>

### ***Algemene tendensen van de laatste tien jaar***

Sinds de politieke liberalisering van begin 1991 maakte Mali een versterking van het moslimactivisme door. Daarbij kwamen veel verschillende meningen naar voren over de manier waarop de islam de juridische basis zou moeten zijn voor de maatschappij en het politieke bestel. Sommige van deze activisten (de zogenoemde *intégristes*) veroordeelden het besluit uit 1991 om religieuze partijen te verbieden. Momenteel proberen ze invloed uit te oefenen op de beleidsvorming en op bepaalde politieke processen, zoals de hervorming van de rechterlijke macht en de ontwerpwet voor het familierecht. Het debat over deze onderwerpen heeft tegenstrijdige trekken. In tegenstelling tot hun eigen bewering dat de islam de normatieve basis moet zijn voor juridische hervormingen, worden de interventies van deze activisten vaak ingegeven door pragmatische overwegingen. Daarom vormen de woordvoerders van de *intégristes* vaak strategische en wisselende allianties met secularistische vertegenwoordigers van de huidige regering.

Vrouwenrechtenactivisten vormen een andere groep van actoren die een belangrijke rol spelen in de huidige controverse over de mate waarin islamitische regels en 'waarden' een rol moeten spelen in het familierecht. Deze vrouwen claimen op te komen voor de rechten van de vrouw. Uit hun politieke activiteiten blijkt niet alleen hun preoccupatie met belangen van vrouwen uit de stedelijke en intellectuele middenklasse, maar ook dat zij zich laten leiden door de agenda's van internationale en niet-gouvernementele organisaties; daarvan is vrouwenbesnijdenis een voorbeeld.

De huidige controverses over wetgeving en de 'islamitische' aard van de nationale cultuur tonen aan dat het lokale landschap van islamitisch en seculier activisme

wordt gevoed en deels geherstructureerd door enerzijds Westerse donoren (zoals de Verenigde Staten, Frankrijk en Europese ontwikkelingsfondsen) en anderzijds donoren uit de Arabisch sprekende wereld en andere delen van de moslimwereld (Libië, Saoedie-Arabië, Iran en Pakistan).<sup>22</sup> In 1999 werd een juridisch hervormingsprogramma gestart met financiële steun van een aantal donorlanden (voornamelijk Amerikaanse en Europese fondsen) die, in onderhandeling met de regering, hiervan een topprioriteit hebben gemaakt. Dit project richt zich op het wegnemen van de inconsistenties tussen de familiewet, het wetboek van burgerlijk handels- en sociaal procesrecht en de grondwet, welke voortkwamen uit de soms met elkaar strijdige gewoonterechtelijke, islamitische en statelijke rechtsordes. Hoewel het hervormingsprogramma geen expliciete agenda had ten aanzien van het islamitische recht, was het duidelijk bedoeld om de invloed van islamitische normen te minimaliseren. Daarnaast richt dit hervormingsproject zich op het creëren van institutionele steun voor een buitengerechtig arbitragesysteem dat zich bezig kan houden met zaken als eigendomsrecht en rechten op het gebruik van land.<sup>23</sup> Hieronder vallen ook maatregelen die tot doel hebben om de corruptie bij de rechterlijke macht te bestrijden, omdat veel mensen zich daardoor van de rechter afwenden. Ten slotte richt dit project zich op de verbetering van toegankelijkheid van de rechterlijke macht en instellingen voor juridische bijstand.

In de prekoloniale, koloniale en postkoloniale geschiedenis van Mali heeft recht op basis van de sharia dus nooit een bijzondere en al helemaal geen dominerende rol gespeeld in het juridische leven. Tot de dag van vandaag bestaat er alleen op normatief niveau een tendens in de richting van een dualistische rechtsorde, maar op het niveau van de dagelijkse rechtspraktijk is er geen dualistisch systeem van rechterlijke colleges.

## 11.5 STAATSRECHT

In het vigerende staatsrecht heeft de sharia geen plaats. Het sterke, blijvend seculiere karakter van de grondwet werd geïllustreerd en nog versterkt door de bepalingen van 1991 waarin dat seculiere karakter van de politieke partijen werd vastgelegd. De huidige grondwet bepaalt dat er vrijheid van godsdienst is, alsmede gelijke rechten van vertegenwoordigers van de verschillende religieuze groeperingen voor de wet. In werkelijkheid echter hebben moslims en christenen meer politiek gewicht dan de vertegenwoordigers van de traditionele Afrikaanse godsdiensten.

De grondwet van 1992 heeft de lijst van 'fundamentele rechten en plichten en burgerrechten' uitgebreid in vergelijking met de grondwet van 1974. De preambule drukt de wil uit om de rechten van vrouwen en kinderen te beschermen, en onderschrijft de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948) evenals het Afrikaanse Charter van de Rechten van Mensen en Volken (27 juni 1981).

Tegelijkertijd maakt de grondwet onderscheid tussen rechten en vrijheden die alleen maar worden erkend, en rechten die actief worden gegarandeerd. Overigens, bepaalde rechten (zoals het recht op werk, op voortplanting, huisvesting, vakantie, goede gezondheid en schone leefomgeving) kunnen *de facto* moeilijk worden gegarandeerd, ongeacht hun juridische geldigheid.

Met de groeiende politieke betekenis van de islam is de mate van autonomie die vertegenwoordigers van de verschillende religies zouden moeten hebben bij de regulering van hun interne aangelegenheden zonder inmenging van de staat een belangrijk twistpunt geworden tussen de moslimkrachten en de vertegenwoordigers van de staat. Tot nu toe hebben de autoriteiten de pogingen van islamitische groeperingen om meer zeggenschap te krijgen in gemeenschaps- en interfamiliale aangelegenheden met succes weten tegen te houden.

## 11.6 PERSONEN- EN FAMILIERECHT

Polygamie en dergelijke zijn in Mali nooit beschouwd als 'islamitische' gebruiken. Tegenwoordig worden zowel in de meeste stedelijke en rurale gebieden lijfstraffen, verstoting en andere praktijken die de inferieure status van vrouwen ten opzichte van ouderen en van mannen bevestigen, doorgaans geaccepteerd. Deze praktijken worden soms verzacht met de hulp van bemiddelaars en verwanten, maar ze worden toch alom als geldende 'gewoonten' beschouwd. Of deze gewoonten 'islamitisch' worden genoemd of niet maakt eigenlijk weinig uit, behalve voor stedelingen, die, beïnvloed als ze zijn door de *dawa*-beweging (die wordt gesteund vanuit Saoedie-Arabië) zich recentelijk een meer expliciete moslimidentiteit hebben aangemeten, en zich hebben gedistantieerd van niet-islamitische praktijken die ze veroordelen. In de afgelopen twintig jaar heeft de islam zich, met andere woorden, met financiële steun van donoren uit de Arabisch sprekende wereld en – meer recentelijk door politieke liberalisering – tot een nieuwe politieke kracht kunnen ontwikkelen, tot een symbolische legitiemeringsstaal die zich in normatief opzicht onderscheidt. Hierbij is het familierecht een strijdpunt geworden.

Tot nu toe is het familierecht het enige terrein geweest waarop islamitische normen tot discussie hebben geleid. De ontwerpwet die in 2001 en 2002 werd voorbereid richt zich op de herziening van de familiewet is deel van een groter project, 'Promotion de la Démocratie et de la Justice au Mali', dat door Westerse donororganisaties wordt gefinancierd en tot doel heeft de effectiviteit en de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht te vergroten (zie par. 11.5). Het wetsontwerp beoogt de interne tegenstrijdigheden in de wet op te lossen, die voortkomen uit de soms strijdige principes van islamitisch recht en concepten uit de 'Code Napoléon'. De belangrijkste issues zijn het vaststellen van een maximumbedrag voor de bruidsschat; het registreren van huwelijken; de vorm van het huwelijk (monogaam versus polygaam); de verplichting

om gehoorzaam te zijn aan de echtgenoot, en de keuze van woonplaats. Een andere doelstelling is het codificeren van terreinen waarop totnogtoe geen wetgeving bestaat, zoals het erfrecht. Vertegenwoordigers van moslimorganisaties die zich in 2000 hadden gemengd in de debatten aangaande de ontwerpwet lieten zich niet slechts leiden door het doel het islamitische recht geïncorporeerd te krijgen in het positieve recht, maar ook door hun belang om grotere autonomie te verkrijgen vis-à-vis de staat bij het vaststellen van interne regels die de moslimgemeenschap aangaan. De geslaagde neutralisering van de verschillende islamitische belangengroepen bij het ontwerpen van het nieuwe familierecht toont dat de huidige regering niet bereid is aan de islamitische aspiraties tegemoet te komen. De initiatieven van de politieke moslim-beweging hebben ondanks hun groeiende betekenis niet tot een grotere aanwezigheid of institutionalisering van islamitische rechtsnormen, rechtspraktijk, instellingen of rechtsgeleerden binnen het nationale rechtstelsel geleid.

Deze aanhoudende uitsluiting wordt vergemakkelijkt door de omstandigheid dat de islamitische rechtsgang in het rechtstelsel van de koloniale en later de postkoloniale staat slechts waren opgenomen als een vorm van gewoonterecht dat opzij kon worden gezet met een beroep op grondwettelijke beginselen.

### **11.7 STRAFRECHT**

In het wetboek van strafrecht, dat een aantal keren is herzien sinds het strafrecht voor de eerste maal werd vastgelegd onder de eerste grondwet van september 1960, is geen islamitisch strafrecht opgenomen. Dit is ook geen topprioriteit van de moslimgroeperingen die oproepen tot de invoering van de sharia. De laatste acht jaar zijn er maar weinig woordvoerders geweest van islamitische partijen die in hun publieke optredens expliciet naar elementen van islamitisch strafrecht verwezen (zoals de openbare tenuitvoerlegging van lijfstraffen wegens overspel).

### **11.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN**

Noch in het commerciële en bankrecht noch in het burgerlijk procesrecht is er sprake van islamitische rechtsopvattingen.

### **11.9 INTERNATIONALE VERDRAGEN EN MENSENRECHTEN**

Mali heeft het verdrag over burgerlijke en politieke rechten ICCPR geratificeerd op 16 juli 1974. Het vrouwenverdrag CEDAW werd door Mali op 5 februari 1985 ondertekend, en op 10 september 1985 geratificeerd (het verdrag trad in werking op 18 oktober 1985). Op 26 februari 1999 ratificeerde het land het verdrag tegen marteling CAT, waarna het op 28 maart 1999 in werking trad.<sup>24</sup> In de evaluaties van het tweede periodieke rapport met betrekking tot het CAT-verdrag (het eerste rapport werd inge-

diend op 14 augustus 1979, het tweede op 3 januari 2003) en van het eerste periodieke rapport met betrekking tot het CEDAW-verdrag (ingediend op 13 november 1986; de evaluatie van de volgende rapporten die op 10 maart 2004 werden ingediend, is nog niet voltooid) werd bezorgdheid uitgesproken over de mogelijkheid voor individuen om zich op het verdrag te beroepen, het voortduren van op slavernij en lijfeigendom gelijkende gebruiken in het Noorden, het voortduren van de praktijk van vrouwenbesnijdenis en het voortbestaan van wetgeving die vrouwen discrimineert op de gebieden van het huwelijk, echtscheiding en erfrecht.

#### De implementatie en handhaving van mensenrechten

De grondwet heeft, tezamen met andere wetgeving, een aantal mechanismen geschapen voor de bevordering en bescherming van mensenrechten op gebieden als gelijkheid voor de wet, gelijke toegang tot de rechter en onpartijdigheid in besluitvorming. De organisatie van de rechterlijke macht garandeert de onpartijdigheid van rechters, de beschikbaarheid van voorzieningen en maatregelen die burgers beschermen tegen willekeur. De meest basale condities voor daadwerkelijke bescherming van deze rechten ontbreken echter. De beperkingen die gesteld zijn aan de handhaving van fundamentele rechten liggen dus niet zozeer in de wetten zelf, maar veeleer in de politieke en sociale omstandigheden die duidelijke beperkingen stellen aan de toepassing van wettelijke bepalingen.

De ondertekening door Mali van het Platform van Peking (1994) heeft geleid tot politisering van bepaalde maatregelen van de regering zoals de campagne om vrouwenbesnijdenis uit te bannen. Hoewel vrouwenrechtenactivisten dit soort praktijken voorstellen als een schending van het recht van vrouwen op lichamelijke integriteit, verdedigen de voorstanders dit afwisselend als zijnde een 'islamitische' of 'authentieke' gewoonte. Ook hier moeten verwijzingen naar de islamitische oorsprong worden geïnterpreteerd als een politiek gebaar en als een poging om de eigen positie te versterken door te refereren aan de basisteksten van de islam.

### 11.10 CONCLUSIE

Het islamitische recht is in Mali nooit sterk aanwezig of geïnstitutionaliseerd geweest in het koloniale of het postkoloniale recht. De sporen ervan zijn alleen maar vager geworden, zelfs nu de islam als idioom voor gemeenschapsontwikkeling sinds de jaren zeventig nieuwe kracht heeft gekregen, en sinds de politieke liberalisering van de vroege jaren negentig ook een grotere publieke betekenis. Het huidige rechtssysteem van Mali weerspiegelt een aantal dilemma's en overblijfselen die voortvloeien uit de erfenis van het koloniale dualistische bestuur, uit de specifieke machtsverhoudingen tussen moslims en de staat, en ten slotte uit de autocratische erfenis van de recente postkoloniale geschiedenis. Gedurende de prekoloniale, de koloniale en de postkoloniale geschiedenis van het Malinese rechtssysteem zijn islamitische normatieve concep-

ties erkend en geïntegreerd als vormen van 'traditioneel recht of gewoonterecht'. De sharia of recht gebaseerd op de sharia is nooit een duidelijk afgegrensd en afzonderlijk onderdeel geweest van het positieve recht in Mali.

De Malinese regeringen in heden en verleden zijn steeds uiterst behoedzaam geweest wanneer zij zich begaven op voor islamitische schriftgeleerden en traditionele leiders gevoelige terreinen. Deze voorzichtige omgang met zaken van islamitische aard is slechts in beperkte mate gerealiseerd onder de eerste regering van president Keita, maar is belangrijker geworden onder president Traoré. Zijn beleid was ingegeven door een pragmatische erkenning van de aanzienlijke politieke macht en informele invloed van de islamitische leiders en belangengroeperingen. De discrepanties tussen de grondwet en de politieke werkelijkheid tonen Traoré's 'reaalpolitieke' inslag ten aanzien van het islamitische politieke krachtenveld. Deze nieuwe grondwet heeft immer een seculier karakter behouden. Hoewel Traoré tijdens zijn ambtstermijn de islamitische belangengroeperingen bepaalde privileges heeft gegeven, heeft hij geen aanpassingen aangebracht in het strafrecht en civiel recht. Derhalve heeft het toemerkende politieke gewicht en de steeds grotere zichtbaarheid van de islamitische leiders weinig invloed gehad op het positieve recht. Dit toont de evenwichtskunst van Traoré's regering: hij heeft gepoogd de moslimleiders tevreden te houden om zo de wankelende basis voor politieke legitimiteit van zijn regering te versterken.

President Traoré's 'reaalpolitiek' moet ook in een internationale context worden gezien. Door het verlenen van bijzondere privileges aan politieke moslimactoren heeft de regering aan de ene kant grotere controle kunnen verwerven over de lokale ontvangers van financiële donaties vanuit de Arabische wereld, met name door toedoen van de Saoedie-Arabische regering. Aan de andere kant werd zijn neiging om slechts in beperkte mate tegemoet te komen aan de wensen van de moslimgemeenschap ingegeven door zijn toenadering tot de Westerse landen en de Westerse donororganisaties in de jaren zeventig en tachtig. Hieruit blijkt de pragmatische oriëntatie van Traoré's regering die afstand heeft genomen van de anti-Westerse en pro-socialistische houding van de voorafgaande regering van Modibo Keita.

Totnogtoe is het wetgevingsproject op het gebied van intra-familiale relaties nog steeds niet voltooid. Dit weerspiegelt de precaire positie van de verschillende regeringen, die steeds tussen de drie genoemde polen moet navigeren: die van de moslimbeweging op het nationale niveau, van de Saoedie-Arabische pogingen om invloed te verwerven op de Malinese politiek en van de belangen (en de groeiende financiële steun) van de Westerse donoren. Wetgeving op het gevoelige terrein van patriarchale macht kan de politieke legitimiteit van de regering in gevaar brengen, doordat staatsinstellingen daardoor in conflict kunnen raken met islamitische en traditionele politieke gezagsdragers. Het feit dat de ontwerpwet van 1971 nooit is aangenomen, laat zien dat de regering nog altijd terughoudend is en het huidige 'pact' niet wil door-



breken. De delicate machtsbalans tussen partijpolitici, regeringsfunctionarissen en de islamitische leiders die aanzienlijke informele macht uitoefenen, blijft tot op de dag van vandaag het bestuur en het wetgevingsbeleid beïnvloeden. De huidige relatie tussen de moslims en de seculiere regering kan niet zozeer worden omschreven als een open conflict en confrontatie, maar veeleer als een strijd over vertegenwoordiging in de nationale politieke arena, steun onder de bevolking en informele macht. In enkele streken oefenen de islamitische gezagsdragers veel invloed uit, en kunnen ze als gevolg van het gebrek aan duidelijkheid over de rol van lokale, traditionele vormen van arbitrage en de statelijke rechtspraak aanzienlijke invloed uitoefenen op de besluiten van de traditionele leiders en, soms ook, van overheidsfunctionarissen.

## NOTEN

- <sup>1</sup> De tekst van dit hoofdstuk is uit het Engels vertaald door Marjanne Termorshuizen-Arts.
- <sup>2</sup> De auteur dankt Amadou Keita voor zijn commentaar.
- <sup>3</sup> Franse bestuurders, die pan-islamitisch verzet tegen het Europese kolonialisme vreesden, probeerden de invloed van Arabisch-islamitische hervormers op wat zij de 'Afrikaanse islam' noemden, te beperken. Onder het tegenwoordige 'moslimestablishment' versta ik een conglomeraat van allerlei moslimactoren die reageerden op en profiteerden van het beleid van en het discours van het Franse koloniale bestuur; ook onder de rubriek 'gevestigde' islam valt een grote schakering aan lokale rituele gewoonten, alsmede bepaalde geloofsovertuigingen en gebruiken die gerelateerd zijn aan islamitische esoterische kennis.
- <sup>4</sup> De interne verbroekeling is heviger geworden sinds de jaren tachtig, toen jonge Sunni-intellectuelen (de *arabisants*, die aan Arabische instellingen van hoger onderwijs hadden gestudeerd, terugkeerden naar Mali en de strijd aanboden met de oudere generatie van Sunni-zakenlieden.
- <sup>5</sup> Het Décret Mendel (1939) stelde een minimumleeftijd vast om een huwelijk te kunnen aangaan en het Décret Jacquinot (1951) stelde beperkingen aan de hoogte van de bruidsschat.
- <sup>6</sup> Een belangrijk effect van het instellen van een koloniaal stelsel van rechtspraak was dat de voor-malige elite van islamitische schriftgeleerden, de rechtsexperts, werden vervangen door soefi-sjeiks die een nieuwe, spirituele vorm van leiderschap tot stand brachten.
- <sup>7</sup> De herzieningen leidden tot afschaffing van de positie van de vice-president, aanpassing van de nationale vlag en vervanging van de *Cour d'État* door een Hooggerechtshof.
- <sup>8</sup> Decreten zoals dat van 24 februari 1968 beperkten de rol van de rechterlijke macht (in dit geval van de *Cour d'Appel*) tot die van adviesgevend lichaam (Prouzet 1979).
- <sup>9</sup> Zoals de Code de Nationalité (februari 1962), de Code du Travail (augustus 1962), de Code de Prévoyance Sociale (augustus 1962), de Code Forestier (februari 1968), de Code sur l'État Civil (februari 1968), de Code Électoral (december 1968) en de Code de Parenté (juli 1973) (Sall 1986: 382ff).
- <sup>10</sup> In deze voorstelling van zaken werd het bestaan van niet-moslims (christenen en diegenen die zich met 'traditionele' culten bezighielden) niet erkend. Ook kwam er niet in tot uitdrukking dat de islam veel sterker was in het Noorden dan in het Zuiden.
- <sup>11</sup> Het indammen van islamitische invloeden manifesteerde zich duidelijk binnen het onderwijs. Aan de traditionele en hervormde islamitische onderwijsinstellingen werd niet dezelfde status gegeven als aan de Franse scholen. Sommige hervormde scholen werden geïntegreerd in het nationale onderwijsstelsel.
- <sup>12</sup> Het omvormen van de bestuurlijke organisatie had ten doel de invloed van traditionele politieke gezagsdragers te beperken door het opzetten van partijstructuren op dorpsniveau. Maar om verschillende redenen (zoals generatieconflicten, het gebrek aan opleiding en aan legitimiteit) bleef de impact van deze nieuwe partijstructuren, die de conventionele bestuursorganisatie en machtsstructuren moesten omvormen, beperkt. Ze bevatten de kiemen van de conflicten die uiteindelijk leidden tot de militaire staatsgreep in 1968 (Prats et LeRoy 1979: 171-73).
- <sup>13</sup> Tegenover het feit dat vrouwen relatief weinig mogelijkheden hadden om zich te verzetten tegen gearrangeerde huwelijken, of om hun echtgenoot te verlaten tegen de wil van de eigen familie, stond het gegeven dat in de familieclans ingebedde huwelijken de stabiliteit van het huwelijk vergrootten doordat ze verstoting (al of niet op basis van islamitisch recht) bemoeilijkten. Daarentegen hangt de stabiliteit van een huwelijk en de mogelijkheid van een vrouw om verstoting tegen te gaan vandaag de dag – en dit geldt vooral in stedelijke gebieden waar de controle van de ouderen geringer is – eerder af van de buiten-familiale steun die zij kan verwerven om haar onderhandelspositie ten opzichte van haar echtgenoot te verbeteren.
- <sup>14</sup> Deze grondwet stond het bestaan van meer partijen toe, zoals ook onder de eerste grondwet van 1960 het geval was. Echter, in de grondwet van 1974 werd expliciet een eenpartijstelsel vastgelegd.
- <sup>15</sup> Veel moslims waren boos over dit besluit van Moussa Traoré. Dit geeft aan dat hoewel de steun

- onder de bevolking voor een islamitische basis voor de wetgeving sinds de jaren tachtig is genomen, veel Malinese moslims ervan overtuigd blijven dat de islam als een zaak van het individu moet worden gezien, en in de private sfeer moet blijven. Voorstanders van een strikt seculiere grondwet en politiek stelsel zijn (nog steeds) veelal Westers georiënteerde intellectuelen en mensen die werken voor Westerse donororganisaties.
- <sup>16</sup> Dit betrof bijvoorbeeld veranderingen in het belastingstelsel en van het handelsrecht, aanpassing van wetteksten inzake publieke ondernemingen, en vermindering van de centrale controlerende functie van de staat, dit alles om particuliere investeringen te vergroten.
- <sup>17</sup> Uitzonderingen waren de amendering van het wetboek van strafrecht waarmee een gevangenisstraf werd opgelegd aan personen die veroordeeld waren voor misdaden tegen publiek eigendom (1969) en de amendering van het wetboek van strafvordering, waarmee het leger een onderzoekende rol kreeg die vergelijkbaar was met die van de justitiële politie. Ook kreeg de strafkamer van het Hooggerechtshof de bevoegdheid om te oordelen in zaken waarbij hooggeplaatste partijfunctionarissen terechtstonden (Hazard 1972: 20).
- <sup>18</sup> Omdat zij zich in hun activiteiten richtten op het legaliseren van religieuze partijen, leek het erop dat zij feitelijk streidden voor “het vestigen van het islamitisch recht als de basis van onze grondwet”, wat op hetzelfde zou neerkomen als een poging om navolging te krijgen op het politieke toneel en om een plaats te verwerven in het politieke landschap.
- <sup>19</sup> De nieuwe grondwet stelde ook dat het meerpartijstelsel geen onderwerp van grondwetsherziening zou kunnen zijn (Diarra 1995).
- <sup>20</sup> Er bestond voorheen ook al een Constitutioneel Hof in de vorm van de constitutionele afdeling van het Hooggerechtshof (volgens de grondwet van 1974) of bij het Staatshof (grondwet van 1960). De vernieuwing in de grondwet bestond uit een beperking van de bevoegdheden die de uitvoerende macht (het staatshoofd) en de wetgevende macht (de voorzitter van het parlement) konden uitoefenen met betrekking tot de benoeming van de leden van het Hooggerechtshof en met betrekking tot de bekrachtiging van de uitspraken van het Hooggerechtshof (Pimont 1993: 486).
- <sup>21</sup> De grondwet kent een tweehoofdige uitvoerende macht, bestaande uit het staatshoofd (Président) en de regeringsleider (Premier Ministre). Er worden ook twee nieuwe instellingen in opgenomen: de *Haut Conseil des Collectivités Territoriales* (die overeenkomt met de Franse *Conseil de la République de la Constitution Française*, en waarvan de leden worden gekozen op basis van directe vrije verkiezingen om daarmee de vertegenwoordiging van de territoriale eenheden te garanderen) en de *Conseil Économique, Social et Culturel* (met alleen adviserende functies op het gebied van economisch en ontwikkelingsbeleid).
- <sup>22</sup> Terwijl veel geld uit deze laatste landen doorgesluisd wordt via *dawa* en humanitaire hulpprojecten, geven Westerse donoren (behalve de christelijke missionarissen) hun leningen meestal voor de ontwikkeling van technische infrastructuur, en sociale ontwikkeling.
- <sup>23</sup> Omdat de islamitische gezagsdragers deze zaken niet beschouwen als vallende binnen hun expertise, zal het opzetten van deze bemiddelingsinstellingen hoogstwaarschijnlijk geen strijdpunt worden tussen de voorstanders van wettelijke hervormingen op sharia-basis en hun secularistische tegenstanders.
- <sup>24</sup> Andere internationale verdragen waartoe Mali is toegetreden zijn de CESC, CERD, CRC- en het Statuut van het International Criminal Court.

## LITERATUUR

- Diarra, E. (1995) 'Constitution et état de droit au Mali', *Revue Juridique et Politique. Indépendance et Coopération*, 3: 252-284.
- Hazard, J. (1972) 'Implementing law in post-Keita Mali's retreat from 'Scientific Socialism'', *African Law Studies*, 7: 1-26.
- Konaré, A. (1982) *Les constitutions du Mali*, Bamako: Ministère des Relations Extérieures.
- Lavroff, D.-G. et G. Peiser (1961) 'La république du Mali', blz. 163-174 in D.-G. Lavroff et G. Peiser (eds.), *Les Constitutions Africaines*, Paris: Editions Pedone.
- Megahed, Horeya (1970) *Socialism and Nation-Building in Africa. The Case of Mali (1960-1968)*. Budapest: Center for Afro-Asian Research of the Hungarian Academy of Sciences.
- Pimont, Y. (1993) 'La constitution de la république du Mali', *Revue Juridique et Politique. Indépendance et Coopération*, 3: 462-474.
- Prats, Y. et E. Le Roy (1979) 'Les législations contemporaines: Mali', blz. 170-173 G. Conac (ed.) *Les institutions administratives des états Francophones d'Afrique Noire*, Paris: Economica.
- Prouzet, M. (1979) 'Les procédures de révision constitutionnelle', blz. 281-320 in G. Conac (ed.) *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique Francophone et de la République Malgache*, Paris: Economica.
- Sall, Y. (1986) 'La codification et l'évolution de droit au Mal', *Revue Juridique et Politique. Indépendance et Coopération*, 3-4: 376-390.



## 12 SHARIA EN NATIONAAL RECHT IN NIGERIA

Maarten Barends en Albert Dekker<sup>1</sup>

De Republiek Nigeria werd in 1960 onafhankelijk van Engeland. In het land wonen ongeveer 134 miljoen mensen, verdeeld over meer dan 250 etnische groepen. De grootste groepen vormen de Hausa en de Fulani (samen 29%), die zich in het Noorden hebben gevestigd en in politiek opzicht de boventoon voeren. Ibo's, die tussen 1967 en 1970 een onafhankelijkheidsoorlog hebben gevoerd (de Biafra-oorlog), wonen in het Westen en de Yoruba's in het Oosten. De helft van de bevolking is moslim (sunnitisch) en is geconcentreerd in het Noorden, veertig procent is christen en leeft voornamelijk in het Zuiden, de overige tien procent hangt een inheems geloof aan. Het Engels is de officiële taal van Nigeria, daarnaast worden Hausa, Yoruba, Ibo en Fulani gesproken.

Bron: The World Factbook, zie: [http:// www.bartleby.com](http://www.bartleby.com) (cijfers per ultimo 2003).

### 12.1 DE PERIODE TOT 1920

Vóór de Europese overheersing was Nigeria een lappendeken van verschillende koninkrijken, vorstendommen en – in het islamitische Noorden – kalifaten.<sup>2</sup> Sommige hadden een sterk centraal gezag, andere waren veel losser georganiseerd. Vanaf het einde van de vijftiende eeuw stichtten Portugese en later Nederlandse, Franse en Britse kooplui handelsposten aan de Nigeriaanse kust, waarna vooral de slavenhandel floreerde.

In de verschillende rijken speelden vóór de komst van de Britten gewoonterecht, vorstenedicten en – in het islamitische Noorden<sup>3</sup> – de sharia (Malikitische rechtschool) een centrale rol. De toepassing van de sharia kreeg aan het begin van de negentiende eeuw een impuls door de vestiging van het Sokoto-kalifaat in Noord-Nigeria.<sup>4</sup> Zowel traditionele volkshoofden als *emirs* en *alkalis*<sup>5</sup> oefenden in hun gebieden rechtspraak uit. Het islamitische recht dat in Noord-Nigeria werd toegepast was een mengvorm van sharia en gewoonterecht; dat is altijd zo gebleven (Salamone 1983: 29).

Nadat de Britten de slavenhandel in 1807 hadden afgeschaft, breidden zij hun invloed in Nigeria snel uit. In 1849 benoemden zij een eigen consul voor de gebieden Biafra en Benin en in 1861 annexeerden zij Lagos. Op de Conferentie van Berlijn (1885) kregen de Britten het protectoraat over het zuidelijk deel van Nigeria toebedeeld, en in 1886 verkreeg de Royal Niger Company onder leiding van Sir George Goldie (1846-1925) van de Britse Kroon volledige bestuursbevoegdheid over de Niger<sup>6</sup> en het Noorden

van Nigeria. De Royal Niger Company slaagde er echter niet in om het Noorden van Nigeria volledig onder controle te krijgen. In 1900 eigende de Britse Kroon zich de bestuursbevoegdheid over de Niger en het Noorden van Nigeria weer toe, in een poging deze territoria direct aan het Britse gezag te onderwerpen. In hetzelfde jaar werd Lord Frederick Lugard (1858-1945) benoemd tot High Commissioner of the Protectorate of Northern Nigeria. Onder zijn leiding werden de dertig emiraten van het Sokoto-kalifaat in 1903 verslagen en de Britse macht in het Noorden zekergesteld. In 1914 werden Noord- en Zuid-Nigeria verenigd in de Britse Colony and Protectorate Nigeria.<sup>7</sup>

De Britse overheersers introduceerden de Engelse *common law* in Nigeria. In 1900 werd de Interpretation Act for Nigeria van kracht, wat betekende dat alle in Groot-Brittannië geldende wetten per 1 januari 1900 ook toepassing kregen in de Colony and Protectorate Nigeria. Via de Foreign Jurisdiction Act uit 1830 waren Britse gouverneurs-generaal overigens al gerechtigd zelfstandig in de koloniën wetgeving uit te vaardigen. In de periode tot de onafhankelijkheid maakten zij veelvuldig gebruik van deze wetgevende bevoegdheid, die resulteerde in een aanzienlijke rechtsinvloed (Mazda 1987: 2). Zo werd in 1916 voor heel Nigeria een wetboek van strafrecht afgekondigd.

De Britten maakten bij voorkeur gebruik van de bestaande lokale politieke en juridische structuren (*indirect rule*): dit bood hun de meeste kans op steun van de leiders en van de bevolking. In het Noorden was het beleid van Lord Lugard erop gericht de autoriteit van de lokale *emirs* en *chiefs* in stand te laten, mits ze de juridische en politieke bovenbouw van de overheersers accepteerden; het bestaande rechtssysteem liet men daarom intact. Aan de ene kant werd een op Britse leest geschoeid stelsel van Supreme Courts en Provincial Courts opgezet om een standaard van rechtsbedeling te verschaffen, dat paste bij een Brits protectoraat. Aan de andere kant richtten de Britten lokale rechtbanken (Native Courts) op om de bevolking recht te verschaffen in een vorm die door hen werd begrepen en geaccepteerd (Keay and Richardson 1966: 20).

Het inheemse gewoonterecht kreeg van de Britten een officiële status en werd gaandeweg zeer precies gedefinieerd. Ook de rechtbanken van de *alkalis* en *emirs* bleven bestaan en de sharia bleef daar voor alle rechtsgebieden van toepassing. Gaandeweg legde het Britse koloniale bestuur de toepassing van de sharia echter wel aan banden. De rechtbanken van *alkalis* en *emirs* kregen een zelfde status als de Native Courts in andere regio's van Nigeria, die de bevoegdheid hadden gewoonterecht toe te passen (Yadudu 1992: 103). Deze status kwam er op neer dat de sharia in het Noorden kon worden toegepast, mits die toepassing niet in strijd was met door de Britten uitgevaardigde wetgeving en/of met de beginselen van “natural justice, equity and good conscience” (Peters and Barends 2001: 11-12).

## 12.2 DE PERIODE 1920-1965

De rechtspraak werd – in verschillende etappes – geïnstitutionaliseerd. Dit proces was reeds begonnen in 1906, toen de Native Courts Proclamation in Noord-Nigeria van kracht werd. Deze wet definieerde formeel twee soorten inheemse rechtbanken (Native Courts), namelijk de *Alkali*-rechtbanken voor moslims en raden voor de rechtspraak (Judicial Councils) voor niet-moslims, voorgezeten door lokale volkshoofden (Daniels 1964: 56).

De institutionalisering en formalisering van inheemse rechtbanken en gewoonterecht mondde in de loop van de twintigste eeuw uit in een tot in detail uitgewerkt systeem. In eerste aanleg bestonden er niet minder dan vijf soorten inheemse rechtbanken waarvan de jurisdictie tot in detail omschreven was. Beroep tegen beslissingen van de inheemse rechtbanken stond in beginsel open bij de ‘beroepsafdeling inheemse gerechten’ van het gerechtshof, terwijl beroep tegen beslissingen op het gebied van islamitisch personen-, familie- en erfrecht mogelijk was bij het sharia-Hof van Beroep (Daniels 1964: 92-93).

Omdat gewoonterecht en sharia slechts konden worden toegepast als er geen sprake was van strijdigheid met door de Britten uitgevaardigde wetgeving en/of ‘natural justice, equity and good conscience’, waren de *hadd*-straffen (Berger 2006: par. 5.2) een belangrijk domein van Britse inmenging. Hoewel amputatie in de eerste jaren van de overheersing waarschijnlijk nog als straf voorkwam, schaften de Britten deze en andere lijfstraffen zoals dood door steniging en kruisiging snel af. In 1951 beperkten de Britten via een amendement van de ‘inheemse rechtbanken-ordonnantie’ de toepassing van gewoonterecht en sharia verder: indien bepaalde handelingen strafbaar waren naar zowel Westers als inheems recht kon de strafmaat nooit hoger zijn dan de maximale straf die volgens het Westerse recht voor het misdrijf gold. In de praktijk kwam dit erop neer dat schuld werd vastgesteld naar inheems recht, maar dat de strafmaat werd bepaald naar Brits recht (Peters and Barends 2001: 13).

Voorafgaand aan de onafhankelijkheid in 1960 vond de noordelijke regio het wenselijk zijn juridische stelsel te herzien. Een reorganisatie was nodig om meer rekening te kunnen houden met de ontwikkelingen in andere landen waar moslims en niet-moslims samenwoonden (men had het oog op Libië, Pakistan en Soedan). De voorstellen hiertoe, afkomstig van een panel van juristen, werden in 1960 door de Britse procureur-generaal in de noordelijke regio omgezet in wetgevingsvoorstellen. Na aanvaarding door de ‘huizen van vergadering en van de chiefs’ trad de nieuwe wetgeving op 30 september in werking onder de naam ‘de regelingen van 1960’.

De moslims in Noord-Nigeria gaven, conform de regeling, hun bevoegdheid om de klassieke sharia in de traditionele moslimrechtbanken toe te passen op. Ze deden



dit om het noordelijke rechtssysteem meer op één lijn te brengen met de juridische stelsels die in de rest van de moslimwereld golden. Islamitisch strafrecht werd verboden en het moslim-Hof van Beroep werd vervangen door het nieuwe sharia-Hof van Beroep, welks jurisdictie zich beperkte tot aangelegenheden op het gebied van het islamitische personen- en familierecht. Het overige islamitische burgerlijke recht (verbintenissenrecht, onrechtmatige daad en grondenrecht bijvoorbeeld) bleef nog wel gelden, maar beroep van dergelijke zaken stond niet meer open bij het sharia-Hof van Beroep, maar bij het Hooggerechtshof.<sup>8</sup> Tegenover al deze noordelijke tegemoetkomingen stond wel dat het sharia-Hof van Beroep aan prestige won, omdat het een permanente rechtbank was die hiërarchisch gelijkstond aan het regionale Hooggerechtshof. Tot de leden behoorden eminente moslimrechtsgeleerden zoals Muhammad Ahmed en Abubakar Gumi. Tegen uitspraken op het gebied van het personen- en familierecht van het hof stond geen verder rechtsmiddel open, zij waren definitief. De autonomie van de moslimgemeenschap in aangelegenheden betreffende haar personen- en familierecht was daardoor gegarandeerd. Tegen de uitspraken stond nog wel beroep open bij het Hooggerechtshof, maar uitsluitend waar het constitutionele vragen betrof. Bovendien werd er bij het Hooggerechtshof een zetel ingeruimd voor enkele rechters uit de inheemse rechtbanken, die adviseerden over beroepen met een gewoonterechtelijk of ander burgerrechtelijk islamitisch rechtsaspect (Ostien 2003: 3-7).

Met de uitvaardiging van het 'strafwetboek voor de noordelijke regio' (SNR) in 1959 kwam aan de toepassing van sharia-strafrecht in Noord-Nigeria bijna geheel een einde.<sup>9</sup> In het SNR waren echter wel enkele bepalingen opgenomen om aan de rechtsgevoelens van de moslimgemeenschap tegemoet te komen. Onwettige seksuele gemeenschap en het drinken van alcohol bleven voor moslims strafbaar, daders konden worden veroordeeld tot zweepslagen. Een andere indirecte verwijzing naar de sharia was de bepaling die het recht van de echtgenoot om in bepaalde gevallen zijn vrouw te slaan erkende, vooropgesteld dat "de echtelieden onderworpen waren aan enig inheems recht of gebruik waarin een zodanige correctie erkend en wettig is" (Peters and Barends 2001: 13).

In 1954 werd een nieuwe constitutie van kracht: Nigeria kreeg een federale structuur en werd opgedeeld in de Noordelijke, Oostelijke, Zuidelijke en Westelijke Regio, elk met een eigen wetgever (Abubakar 2002: 1176). In de aanloop naar de onafhankelijkheid lag een federale structuur voor de hand: verschillende Nigeriaanse leiders waren immers uitermate sceptisch over de nationale eenheid van Nigeria. Oluyede (1992: 24) citeert Chief Obafemi Awolowo, de eerste premier van de Westelijke Regio:

*"Nigeria is not a nation. It is a mere geographical expression. There are no 'Nigerians' in the same sense as there are 'English' or 'Welsh' or 'French'; the word Nigeria is merely a distinctive appellation to distinguish those who live within the boundaries of Nigeria from those who do not."*

In 1960 kreeg Nigeria – dat vóór 1914 nooit als entiteit had bestaan – autonomie binnen het Britse Gemenebest. De federale structuur bleef gehandhaafd. In 1963 werd het een onafhankelijke republiek bestaande uit vier deelstaten. In de eerste jaren na de onafhankelijkheid was Nigeria een parlementaire democratie onder leiding van Sir Abubakar Tafawa Balewa.

De door de Britten opgelegde politiek-juridische bovenbouw bleef na de onafhankelijkheid in 1960 goeddeels intact. Zo bleef op het eerste gezicht de staatsinrichting op Westerse leest geschoeid, inclusief Westers aandoende instituties en regelgeving. Vaughan (2000) stelde echter vast dat de oude, inheemse politieke structuren, ondanks de koloniale overheersing en de moderniseringsprogramma's van postkoloniale regimes, nooit aan kracht inboetten. De Nigeriaanse *chiefs* pasten zich niet alleen goed aan veranderende omstandigheden aan, ze vormden ook essentiële coalities met de machthebbers van het moment. De macht – vooral op regionaal en deelstaatniveau – was voor hen nooit ver weg, hun politieke invloed was daarom van blijvende aard. Koloniale overheersers, militaire en democratische leiders moesten altijd coalities sluiten met, en concessies doen aan de *chiefs*, in ruil voor legitimiteit en steun. Dat verklaart deels het federale karakter van het heterogene en multi-etnische Nigeria en het fragiele karakter van de Nigeriaanse staat en zijn instituties.

### 12.3 DE PERIODE 1965-1985

Op 15 januari 1966 – zes jaar na de onafhankelijkheid – vond een militaire coup plaats onder leiding van generaal Johnson Aguiyi Ironsi, een Ibo, de bevolkingsgroep uit het Oosten van Nigeria. Ironsi stuurde aan op een sterker centraal bestuur, tot ongenoegen van de noordelijke elite. In juli van hetzelfde jaar vond een nieuwe, door officieren uit het Noorden geleide staatsgreep plaats. Onder het nieuwe militaire bewind van generaal Yakubu Gowon werden vele Ibo's omgebracht, waaronder Ironsi, en vele anderen op de vlucht gejaagd. De regering-Gowon besloot vervolgens tot de verdeling van Nigeria in twaalf deelstaten. In mei 1967 riepen de Ibo's de onafhankelijke republiek Biafra uit en kort daarop ontbrandde een burgeroorlog. In januari 1970 capituleerde Biafra; naar schatting twee miljoen mensen waren tijdens de oorlog omgekomen. De afscheiding van Biafra was vooral bedreigend omdat zij niet op zichzelf stond: talloze etnische groepen en regio's in Nigeria voelden zich evenmin verbonden met de Nigeriaanse federatie. Het voortbestaan van de staat liep gevaar.

In de smeltkroes Nigeria vertolkte het leger van oudsher de rol van seculiere, federale institutie die functioneerde als pleitbezorger en bewaker van de nationale eenheid. Het bleek een van de belangrijkste actoren in de Nigeriaanse politiek te zijn. In de eerste periode van de militaire dictatuur, van 1966 tot 1979, bestuurde het leger Nigeria op basis van 'neotraditioneel corporatisme' (Vaughan 2000: 121).<sup>10</sup> De militaire

machthebbers omarmden de traditionele gezagsdragers, zowel de tribale leiders als de islamitische, en versterkten de banden met deze lokale voormannen om ze in te zetten voor controle en legitimiteit van het bewind.

In 1976 werden zeven nieuwe deelstaten, waarvan vier in het Noorden, aan de twaalf bestaande toegevoegd. Deze splitsing bracht een corresponderende toename van de deelstatelijke hooggerechtshoven en sharia-beroepshoven mee. Deze nieuwe instellingen kregen dezelfde bevoegdheden als de bestaande hoven en waren daardoor genoodzaakt hun rechtsspraak in harmonie te houden zonder afbreuk te doen aan de 'regelingen van 1960'. Voor de hooggerechtshoven was er geen probleem, van hun uitspraken zou beroep open staan bij het Federale Hooggerechtshof. Voor de sharia-beroepshoven dreigde het gevaar dat hun uitspraken (die islamitisch personen- en familierecht betroffen), waartegen geen verder rechtsmiddel openstond, uiteen zouden gaan lopen, waardoor de rechtszekerheid in gevaar kon komen.

In oktober 1979 droeg generaal Olusegun Obasanjo de macht over aan een gekozen regering onder leiding van president Alhaji Shehu Shagari. In hetzelfde jaar werd een nieuwe grondwet uitgevaardigd die was opgesteld door vijftig in 1975 nog door de militaire junta aangewezen leden van de Commissie voor een Ontwerpgrondwet. Tijdens de beraadslagingen van de grondwetgevende vergadering in 1977 en 1978 kwam de vraag naar grondwettelijke erkenning van de sharia aan de orde, wat leidde tot een ernstige crisis. Nwabueze (2001: 18) schrijft:

*"The demand to bestow constitutional recognition on sharia in its entirety generated a stalemate during the making of the 1979 constitution. The Moslem members of the Constituent Assembly from the north walked out en masse from its meetings, but were later prevailed upon, following intervention by the then Head of State General (...) Obasanjo, to return."*

De moslimafgevaardigden ijverden voor de oprichting van een federaal sharia-Hof van Beroep, om een vaste lijn in de rechtsspraak van de sharia-hoven te kunnen behouden (Ojielo 2003: 2). Uiteindelijk werd een compromis bereikt met de gelijkschakeling van sharia en gewoonterecht. Iedere deelstaat stond het op grond van de artikelen 240 en 245 van de nieuwe grondwet vrij om een sharia-Hof van Beroep of een gewoonterrechtelijk Hof van Beroep in te stellen. Een federaal sharia-Hof van Beroep kwam er niet: men was aangewezen op het seculiere federale Hof van Beroep en vervolgens op het federale Hooggerechtshof. De jurisdictie van de sharia-rechtbanken bleef beperkt tot het personen- en familierecht (art. 242); paragraaf e, over ander islamitisch burgerlijk recht, werd geschrapt. De moslims incasseerden hiermee het verlies van zeggenschap in zaken over ander islamitisch burgerlijk recht, die nu seculier werden berecht, en het verlies van hun zetel en invloed in het (federale) Hooggerechtshof in zaken met een islamitisch aspect. Van de uitspraken van de sharia-Hoven van Beroep stond nu beroep

open bij de seculiere rechter (federale Hof van Beroep), waardoor zij niet langer autonoom waren voor de moslimgemeenschap. Dit prestigeverlies werd toegebracht door de christelijke meerderheid in de grondwetgevende vergadering en was daardoor moeilijk te verteren voor de deelstaten in de noordelijke regio (Ostien 2003: 11-13).<sup>11</sup> Tevens werd voor het eerst in de Nigeriaanse grondwet opgenomen dat het de federale overheid en de deelstaten verboden was een staatsgodsdienst in te stellen (art. 10).

Vaughan (2000: 153-154) merkt op dat het verhitte sharia-debat niet primair een religieuze en/of juridische kwestie betrof, maar dat het veel meer een politiek vehikel was om de wens van noordelijke autonomie tot uiting te brengen. De noordelijke politici hadden ondanks grote verschillen van opvatting – de islamitische clerus zag de noordelijke *emirs* en aristocratie als integraal onderdeel van de corrupte Nigeriaanse politiek – een gemeenschappelijk doel. Macht was het belangrijkste voor alle betrokkenen: de noordelijke politici, *chiefs*, *emirs* en de islamitische clerus.

## 12.4 DE PERIODE 1985 TOT HEDEN

Het tweede Nigeriaanse democratische experiment was geen lang leven beschoren. Corruptie, nepotisme en conflicten leidden uiteindelijk tot de val van de Tweede Republiek in 1983. In de periode 1983-1999 viel Nigeria opnieuw ten prooi aan een militaire dictatuur, die gepaard ging met mensenrechtenschendingen op grote schaal, etnische en religieuze conflicten, repressie en corruptie. De politieke en bestuurlijke crisis leidde tot een ernstige economische crisis, met teruglopende werkgelegenheid en sociale voorzieningen, oplopende buitenlandse schulden en tekorten.

Halverwege de jaren tachtig probeerden de moslims de grondwet gewijzigd te krijgen. Hun lobby bij de regering-Babangida kende initieel succes: in 1986 vaardigde het regime een decreet uit waardoor de beperking op de bevoegdheid van het sharia-Hof van Beroep tot het 'islamitische personen- en familierecht' uit de grondwet werd verwijderd; nu kwam er te staan 'islamitisch recht'. Aan het amendement werd echter door de rechters tot aan het (federale) Hooggerechtshof toe geen gevolg gegeven; zij verklaarden dat het amendement geen praktische gevolgen had voor de rechtsmacht van het sharia-Hof van Beroep, waardoor die (uitsluitend) bij het personen- en familierecht bleef (Ostien 2003: 14).

Tijdens het bewind van Babangida (1985-1993) en Sani Abacha (1993-1998) zakte Nigeria steeds dieper weg in een moeras van misdaad, corruptie en geweld. Dit leidde in toenemende mate tot een geïsoleerde positie op het internationale toneel. Toen in 1995 mensenrechtenactivist Ken Saro-Wiwa tezamen met acht medestanders door Abacha werd opgehangen, leidde dit tot grote internationale verontwaardiging. Nigeria werd geschorst als lidstaat van het Britse Gemenebest en kreeg te maken met economische sancties, onder meer opgelegd door de Europese Unie.

In 1998 overleed Abacha; hij werd opgevolgd door generaal-majoor Abubakar. Hoewel Abubakar iedere steun en legitimiteit ontbeerde en men vreesde voor een voortzetting van de militaire dictatuur, zette hij stappen op weg naar herstel van de Nigeriaanse democratie (Nzeh 2002: 40-41). Hij liet politieke gevangenen vrij, de internationale sancties werden opgeheven, en er vonden vrije presidents- en parlementsverkiezingen plaats. Op 29 mei 1999 werd de macht overgedragen aan de gekozen president Olusegun Obasanjo. Een nieuwe grondwet werd van kracht, die onder meer fundamentele vrijheden en mensenrechten waarborgde.

In 2000 en 2001 vaardigden de twaalf noordelijke (van de in totaal 36) deelstaten<sup>12</sup> op de sharia gebaseerde strafwetgeving uit. De gemoederen liepen in het etnisch en religieus verdeelde Nigeria hoog op. De meeste van deze twaalf deelstaten kondigden volledig nieuwe wetten af, een enkele deelstaat amendeerde het nog steeds geldende strafwetboek voor de noordelijke regio (SNR) uit 1959. De deelstaat Niger voegde bijvoorbeeld artikel 68A toe, dat *hadd*-misdrijven, *qisas* en *diyya* behandelde (Berger 2006: par. 5.2). Het kleine Zamfara was de eerste noordelijke deelstaat die een nieuw sharia-wetboek van strafrecht uitvaardigde, wat door velen werd beschouwd als een geraffineerde politieke manoeuvre van Zamfara-gouverneur Ahmad Sani.

Al snel volgden andere noordelijke deelstaten, vaak onder grote druk van de lokale bevolking. De invoering van de nieuwe strafwetgeving werd in de eerste plaats gerechtvaardigd op religieuze gronden. Veel moslims in Noord-Nigeria geloofden dat ze – om een goede moslim te kunnen zijn – in een naar islamitische normen ingerichte maatschappij moesten leven. Ze beriepen zich hierbij op de godsdienstvrijheid, die werd gegarandeerd door de Nigeriaanse grondwet in artikel 38 en zij wilden daar op deelstaatniveau binnen de federale staat invulling aan geven.<sup>13</sup> Zij meenden in hun recht te staan, omdat de grondwet in artikel 277 lid 1 bepaalde:

*“The Sharia Court of Appeal of a State [= deelstaat] shall, in addition to such other jurisdiction as may be conferred upon it by the law of the State, exercise such appellate and supervisory jurisdiction in civil proceedings involving questions of Islamic personal law which the court is competent to decide in accordance with the provisions of subsection (2) of this section.”*

De noordelijke deelstaten lazen lid 1 als een delegatieclausule, waarin de deelstaat-wetgever de sharia-Hoven van Beroep rechtsmacht kon geven op ieder gewenst rechtsgebied (dus ook islamitisch strafrecht). Artikel 277 lid 2 onder e (de eerdere § e) gaf volgens hen uitsluitend de minimale rechtsmacht op het gebied van het personen- en familierecht aan.<sup>14</sup>

Daarnaast voerden veel moslims praktische redenen aan om het islamitische strafrecht in te voeren: ze zagen de sharia als een panacee voor alle sociale misstanden in Nigeria. Nigeria kampte met enorme corruptie en criminaliteit; de invoering van vermin-

kende lijfstraffen zou afschrikwekkend kunnen werken.<sup>15</sup> De ingevoerde wetgeving appelleerde in hoge mate aan frustraties binnen de Nigeriaanse samenleving (Peters and Barends 2001: 15).

De invoering van sharia-strafrecht in de twaalf noordelijke deelstaten ging gepaard met veranderingen in de rechterlijke macht. Beroep tegen beslissingen van de sharia-rechtbanken betreffende personen-, familie- en erfrecht stond tot dan toe open bij een sharia-Hof van Beroep, terwijl voor straf- en andere zaken op grond van de SNR beroep mogelijk was bij het (deelstaat-)Hooggerechtshof. Na de islamisering van het strafrecht in 2000 en 2001 werd beroep tegen de strafrechtelijke vonnissen van de nieuwe sharia-rechtbanken (dus naast de beslissingen op het gebied van het personen-, familie- en erfrecht) ook mogelijk bij een sharia-Hof van Beroep. Deze uitbreiding van de jurisdictie van de sharia-hoven stond op gespannen voet met de Nigeriaanse grondwet. Hierover bestonden ernstige controversen, maar juist vanwege het gevoelige en explosieve karakter ervan, kozen de politieke leiders van het land ervoor zich hierover op de vlakte te houden.<sup>16</sup>

De handhaving van de nieuwe sharia-wetboeken van strafrecht laat te wensen over. De Nigeriaanse politie is niet uitgerust met enige kennis van de nieuwe wetgeving. Daarnaast is het maar de vraag of de politie de sharia-wetboeken van strafrecht wel wil handhaven. De politie is een federale institutie en ook veel christenen maken deel uit van het politieapparaat. In reactie op de passiviteit van de federale politie ten aanzien van de handhaving van de sharia zijn in Noord-Nigeria diverse vigilante groepen, de zogenoemde *hisba*-groepen, actief geworden.<sup>17</sup> Deze groepen maakten zich schuldig aan eigenrichting en zorgden voor veel angst en consternatie. Overigens lijkt het erop dat ze in sommige deelstaten (onder meer in Kano) inmiddels onder de controle van de regering zijn gebracht.

De introductie van islamitisch strafrecht leidde wereldwijd tot veel opschudding. In Nigeria zelf voelde vooral de christelijke minderheid in het Noorden zich bedreigd, hoewel de noordelijke sharia-wetboeken van strafrecht formeel alleen voor moslims golden (Christelow 2002: 197-198). De sharia-codificaties leidden in het pluriforme Nigeria tot ernstige polarisatie tussen het islamitische Noorden en het christelijke Zuiden. Bij gevechten tussen christenen en moslims kwamen – in het bijzonder in Kaduna – al meer dan 3.000 mensen om (Barends 2003: 19).

De sharia-rechtbanken en de sharia-hoven hebben tot nu toe al heel wat strafzaken behandeld. Sinds de invoering van de nieuwe sharia-wetboeken van strafrecht worden met grote regelmaat mensen veroordeeld tot zweepslagen. De straf wordt vaak direct na de veroordeling ten uitvoer gebracht, zonder dat de verdachte de tijd wordt gegeven om beroep aan te tekenen. Ook heeft in Noord-Nigeria – voornamelijk in de periode net na de invoering – een aantal amputaties plaatsgevonden. In de meeste gevallen ging de veroordeelde niet in beroep tegen het vonnis “omdat hij onder druk was gezet

door zijn sociale omgeving met als argument dat hij geen goede moslim was als hij zich tegen het vonnis verzette, of omdat het ondergaan van zijn straf in dit leven zijn lijden in het hiernamaals zou verminderen” (Peters 2005: 249). Ook zijn verschillende personen door lagere rechtbanken tot de dood door steniging veroordeeld, maar tot dusverre zijn deze veroordelingen in beroep keer op keer vernietigd. Tot daadwerkelijke steniging of kruisiging is het daarom tot op heden niet gekomen.

Een zaak die internationaal veel stof deed opwaaien was die van Amina Lawal. In maart 2002 werd zij door een sharia-rechtbank in Katsina veroordeeld tot dood door steniging vanwege onwettige seksuele gemeenschap (*zina*). In september 2003 werd zij vrijgesproken door het sharia-Hof van Beroep van Katsina op basis van procedurele fouten en het feit dat haar schuld niet met zekerheid was komen vast te staan (BBC 2003). In augustus 2003 werd Sarimu Mohamed Barand door het sharia-Hof van Beroep van Jigawa vrijgesproken van de verkrachting van een negenjarig kind. De rechters spraken hem vrij op grond van zijn geestesziekte (Amnesty International 2003). Amnesty International maakt tevens gewag van zaken die nog aanhangig zijn: in Bauchi is Yunusa Rafin Chiyawa door een sharia-rechtbank veroordeeld tot de dood door steniging vanwege onwettige seksuele gemeenschap met een getrouwde vrouw. In Niger State veroordeelde een hogere sharia-rechtbank Ahmadu Ibrahim en Fatima Usman eveneens tot dood door steniging wegens onwettige seksuele gemeenschap. In beide zaken is beroep aangetekend.<sup>18</sup>

In het algemeen kan worden gesteld dat de initiële heftigheid over de toepassing van het sharia-strafrecht wat lijkt te zijn weggeëbd: het aantal uitgesproken *hadd*-straffen lijkt in 2005 te zijn afgenomen en de autoriteiten lijken zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van dergelijke straffen. Sinds begin 2002 hebben er geen amputaties meer plaatsgevonden. Maar tientallen mensen zijn wel veroordeeld tot amputatie en verkeren al lange tijd in grote onzekerheid. Verdachten hebben vaak geen toegang tot rechtshulp en worden niet geïnformeerd over hun rechten. Rechters zijn vaak slecht opgeleid en hebben weinig kennis van het islamitische recht: het zijn vaak dezelfde rechters als van vóór de islamisering (Human Rights Watch 2004a). Carina Tertsakian van Human Rights Watch stelde naar aanleiding van de internationale verontwaardiging ten aanzien van de zaak van Amina Lawal:

*“Amina Lawals zaak verdient aandacht, (...) maar haar zaak is niet de enige en ook is de straf van steniging niet het enige mensenrechtenprobleem in Nigeria. Veel Westerse media hebben de zaak te eenvoudig voorgesteld door uitsluitend te focussen op deze strafsoort in het islamitische recht. Een veel fundamenteeler mensenrechtenprobleem is het niet-functionerende rechtssysteem in Nigeria” (Human Rights Watch 2003).*

Toch is internationale druk op de federale regering een belangrijk middel om de uitvoering van dood- en amputatievonnissen te verminderen en te voorkomen, omdat

het van deze regering de druk doorgeleidt naar de deelstaatregeringen. De uitspraak van Obansanjo in 2004 dat de ogen van de wereld op Nigeria zijn gericht, bereikte ook noordelijk Nigeria waar parlementsleden, journalisten en activisten hun persoonlijke weerstand tegen steniging uitspraken (Human Rights Watch 2004b: 100-101). Tot nu toe zijn er geen stenigingen uitgevoerd.

Niet-moslims kunnen niet worden gedwongen zich aan berechting door islamitische rechtbanken te onderwerpen; zij hebben keuzevrijheid van rechtsstelsel. Moslims in het Noorden hebben wat dat betreft geen keuze: ook als zij zich beroepen op de hun door de grondwet verleende vrijheid van godsdienst, dan nog is een islamitische rechtsgang verplicht omdat de sharia die voorschrijft. In maart 2002 richtte de minister van Justitie van de federatie zich in een openbare brief tot de gouverneurs van de twaalf noordelijke deelstaten waarin hij hen opriep om hun islamitische strafwetgeving te wijzigen, opdat moslims niet langer konden worden gestraft op een wijze die inbreuk maakte op de grondwettelijke gelijkebehandelingsbepaling van artikel 42-1-a. De toestand dat moslims voor een misdrijf naar islamitisch strafrecht zwaarder konden worden gestraft dan naar nationaal recht verdroeg zich daar niet mee. Gelijkheid voor de wet zou moeten inhouden dat moslims niet mochten worden gediscrimineerd ([www.dawodu.com](http://www.dawodu.com)). Verschillende gouverneurs lieten zich negatief over de brief uit, anderen negeerden hem. De in 2003 benoemde federale procureur-generaal Olujinmi liet in een interview weten dat hij tegen de mensenrechtenschendingen was die bij het implementeren van de sharia waren begaan en dat hij voorstond dat in islamitische strafzaken de rechters er op toe zouden zien dat verdachten fatsoenlijke juridische bijstand kregen. Over de grondwettelijkheid van de sharia zei hij dat dit een verantwoordelijkheid van het individu was, die in geval van schending van zijn of haar rechten een zaak zou moeten aanspannen om de toepassing van de sharia aan te vechten, daarmee aangevend dat de federale regering zich terughoudend opstelde om zelf actie te ondernemen (Human Rights Watch 2004 b: 101-102).

In het Zuiden hebben moslims de vrijheid om te kiezen voor een gewone rechtbank in plaats van naar een sharia-rechtbank te gaan, maar wie dat doet wordt vaak niet beschouwd als een goede moslim. In het Noorden en in het Zuiden komt het voor dat christenen in geval van civiele conflicten met moslims besluiten de zaak aan een sharia-rechtbank voor te leggen. De reden daarvoor is dat sharia-rechtbanken de zaken veel sneller afdoen dan de gewone rechtbanken (Van der Aa 2003: 39).

Een deel van de schendingen van de mensenrechten houdt direct verband met de invoering van de sharia. Een ander deel is daaraan niet gerelateerd. Sommige schendingen komen alleen voor in de noordelijke deelstaten, maar andere vinden plaats in geheel Nigeria, ook ernstige schendingen. Daaronder vallen het systematisch martelen door de politie; het zonder rechtsgrond personen verlengd in bewaring vasthouden zonder berechting; corruptie bij de rechterlijke macht, leger en politie; buitengerech-



telijke moorden; politieke interventies in rechtszaken; en het ongestraft laten van verantwoordelijken voor strafbare feiten.

Het voortdurende falen van de Nigeriaanse overheid om de verantwoordelijken strafrechtelijk te vervolgen en om haar bevolking afdoende bescherming te bieden, heeft bijgedragen tot een serie verwoestende conflicten tussen diverse etnische en religieuze bevolkingsgroepen. Tot dusver is er nog niemand vervolgd voor de door het leger aangerichte slachting onder honderden mensen in de staten Paella en Benue in 1999 en 2001. In mei 2004 liep de rivaliteit tussen christenen en moslims zo hoog op, dat Obasanja in de deelstaat Plateau en de stad Kano de noodtoestand afkondigde. Een deel van de conflicten ging over de beheersing van olievoorraden in de Niger-delta en werd uitgevochten tussen etnische groepen en de militia- en veiligheidsdiensten. In september 2004 riep Obasanjo de rivaliserende groepen in de Rivers-staat op naar Abuja te komen om onderhandelingen te voeren over de veiligheidstoestand en de olieproductie in de deelstaat.

Hoewel er vooruitgang is geboekt op het gebied van de burgerlijke en politieke rechten voor de Nigerianen, gelden er nog steeds beperkingen, bijvoorbeeld ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting. Regelmatig worden tegenstanders van de regering en vakbondsactivisten gearresteerd, vastgehouden, slecht behandeld of geïntimideerd door de politie- en veiligheidsdiensten (Human Rights Watch 2005: 1-3). De internationale gemeenschap houdt rekening met Nigeria's rol als belangrijke olieleverancier en met de regionale rol van Obasanjo als voorzitter van de Afrikaanse Unie en als bemiddelaar bij het vredesonderhandelingsproces in Abuja over Darfur, Soedan.

Geweld tegen vrouwen en kinderen is de meest voorkomende vorm van agressie in Nigeria. Het komt voor in familiekring en in de werkomgeving. Als vrouwen hiertegen actie ondernemen, wordt dat gebruikt als voorwendsel voor nieuw geweld tegen hen. De agressors beweren dat de vrouwen het geweld over zichzelf afroepen, door hun 'provocaties', zoals het weigeren van echtelijke seks, het aanspreken van de man op zijn gedrag als hij een tweede echtgenoot neemt en bij alcoholmisbruik, het onvoldoende respecteren van de familie van de man, het hebben van te veel verplichtingen buitenshuis, waar het huishouden onder lijdt. In Nigeria beschouwt men dit geweld algemeen als onderdeel van het gehuwde leven en daarom moet worden getolereerd (Amnesty International 2005: 5-6).

Bij de laatste rapportage over het CEDAW-verdrag vermeldde de Nigeriaanse vertegenwoordiger dat er volgens de Nigeriaanse rapporten geen familiegeweld voorkwam in het land. Dit zou kunnen betekenen dat de mensen terughoudend zijn met het onder de aandacht van de autoriteiten brengen van dergelijke problematiek. Bij vragen over verkrachting binnen het huwelijk, de afwezigheid van opvangmogelijkheden voor slachtoffers van geweld, het niet bestaan van gelijke scholings- en arbeidskansen voor

mannen en vrouwen, de discriminatoire uitgangspunten voorkomend in het nationale geschreven, het islamitische en het gewoonterecht, de ondervertegenwoordiging van vrouwen in politieke functies, bleek dat de Nigeriaanse overheid zich grotendeels onbewust was van de stereotiepen waarmee vrouwen dagelijks werden geconfronteerd. Kennelijk ontging het de overheid hoe de positie van de vrouwen zou moeten zijn als het CEDAW-verdrag correct werd toegepast (CEDAW 2001: 2). In 2004 bleken de vragen nog steeds dezelfde te zijn (CEDAW 2004: 1-5).

Ten behoeve van de jeugdigen werd in mei 2003 de ‘wet op de rechten van kinderen’ aangenomen. Deze wet was nodig omdat internationale bepalingen niet direct werken in het Nigeriaanse rechtstelsel. Met deze wet kan worden opgetreden tegen misstanden waar jongeren mee te maken hebben. Gewoonterechtelijke praktijken die strijdig zijn met de rechten van het kind, kunnen via de *repugnancy clause* worden beoordeeld: bij strijd hiermee of met regels van geschreven recht zijn dergelijke praktijken nietig. Niettemin bleef er een lange lijst met vragen over de toestand van Nigeriaanse jongeren over na de behandeling van de tweede periodieke rapportage naar aanleiding van het verdrag in 2004 (CRC 2004).

## 12.5 STAATSRECHT

Sinds de onafhankelijkheid in 1960 heeft de democratie in Nigeria nauwelijks een kans gehad. Van 1966 tot 1979 en van 1983 tot 1999 is Nigeria een militaire dictatuur geweest. Het constitutionalisme en de *rule of law* zijn niet sterk ontwikkeld. Sinds de onafhankelijkheid heeft Nigeria vijf verschillende grondwetten gehad, in 1960, 1963, 1979, 1989 en in 1999.

De huidige grondwet (1999) is op Amerikaanse leest geschoeid. De president van Nigeria is staatshoofd en bevelhebber van de strijdkrachten van de federatie. Hij wordt direct gekozen. Het parlement bestaat uit een senaat en een huis van afgevaardigden. De grondwet geeft een waarborg voor de nationale eenheid: artikel 134.1 bepaalt dat een presidentskandidaat niet alleen de meerderheid van de stemmen moet krijgen, maar ook dat hij in minstens twee derde van de 36 deelstaten minimaal een vierde van de stemmen moet behalen.<sup>19, 20</sup>

Hoewel grotendeels totstandgekomen onder militair bewind garandeert de grondwet in hoofdstuk iv een aantal fundamentele vrijheden en mensenrechten, zoals het verbod op elke vorm van foltering, onderende of onmenselijke bestraffing, de eerbiediging van de integriteit van het menselijke lichaam, het gelijkheidsbeginsel en de godsdienstvrijheid. Het primaat van de grondwet is uitdrukkelijk neergelegd in artikel 1.3:

*“If any other law is inconsistent with the provisions of this constitution, this constitution shall prevail, and that other law shall, to the extent of the inconsistency, be void”.*

De vraag of de introductie van de sharia-wetboeken van strafrecht in het overwegend islamitische Noord-Nigeria volgens de Nigeriaanse grondwet is toegestaan, is in Nigeria onderwerp van debat. Het lijkt geen twijfel dat de in Noord-Nigeria ingevoerde sharia-wetboeken van strafrecht op verschillende punten in strijd zijn met de hierboven genoemde fundamentele vrijheden en mensenrechten, en met het beginsel van *nulla poena sine praevia lege poenali*, dat voorschrijft dat misdrijf en strafmaat in een wet moeten zijn vastgelegd.

Daarnaast rijst de vraag of de deelstaten bevoegd waren deze sharia-wetgeving uit te vaardigen. Volgens artikel 4 van de Nigeriaanse grondwet hebben de federale overheid en de deelstaten beide eigen wetgevende bevoegdheden. Op sommige terreinen is de federale overheid exclusief bevoegd (de terreinen zijn limitatief opgesomd in de als appendix aangehechte 'Exclusive Legislative List'), voor andere onderwerpen zijn ook de federale overheid bevoegd (limitatief opgesomd in de tevens als appendix aangehechte 'Concurrent Legislative List'). Alle overige onderwerpen vallen onder de wetgevende bevoegdheid van de deelstaten. Omdat strafrecht op geen van beide lijsten voorkomt, zijn deelstaten bevoegd strafwetgeving uit te vaardigen.

Echter, gerelateerde onderwerpen zoals het bewijsrecht, het politieapparaat en het gevangeniswezen staan vermeld op de Exclusive Legislative List en zijn dus het exclusieve terrein van de federale overheid. Sommige sharia-wetboeken van strafrecht bevatten bepalingen ten aanzien van de bewijsvoering<sup>21</sup> en het is inmiddels duidelijk dat de sharia-rechtbanken ten aanzien van de bewijsvoering inderdaad de klassieke Malikitische doctrine volgen.<sup>22</sup> De strikte eisen die door de Malikitische doctrine aan de bewijsvoering worden gesteld betekenen weliswaar dat schuld slechts zeer zelden kan worden bewezen, maar de sharia-wetboeken van strafrecht treden daarmee wel op het terrein van het bewijsrecht dat door de Nigeriaanse grondwet is aangewezen als het exclusieve domein van de federale wetgever.

Een tweede bevoegdheidsvraag is in hoeverre de deelstaten religieus recht mogen uitvaardigen. Wat betreft het personen-, familie- en erfrecht is er geen sprake van controverse. In de artikelen 275 tot en met 277 van de Nigeriaanse grondwet is expliciet opgenomen dat deelstaten gerechtigd zijn om sharia-Hoven van Beroep op te richten. De jurisdictie van deze hoven is in beginsel beperkt tot het personen-, familie- en erfrecht.<sup>23</sup>

Zoals hiervoor al bleek (zie par. 12.4) leggen de noordelijke deelstaten deze bepaling zo uit, dat zij de jurisdictie van de sharia-Hoven van Beroep met strafrecht kunnen uitbreiden. Een dergelijke uitbreiding van de jurisdictie staat ook op gespannen voet met artikel 244.1 van de Nigeriaanse constitutie. Beroep tegen beslissingen van de sharia-Hoven van Beroep bij het federale Hof van Beroep staat volgens dit artikel slechts open op het gebied van personenrecht, en er is dus geen beroep mogelijk tegen de eventuele strafrechtelijke vonnissen van de sharia-Hoven van Beroep.

Beroep tegen beslissingen van het sharia-Hof van Beroep kan in beginsel worden ingesteld bij het Hooggerechtshof van Nigeria. Het Hooggerechtshof is op grond van artikel 232.1 van de Nigeriaanse grondwet in eerste en enige aanleg bevoegd om geschillen tussen de federale overheid en een deelstaat of tussen deelstaten onderling te horen. Er is gespeculeerd over de vraag of de sharia-wetgeving uit Noord-Nigeria door het Hooggerechtshof zou moeten worden getoetst. De federale regering van Obasanjo heeft er gezien de gevoeligheid van het onderwerp voor gekozen niet in te grijpen.<sup>24</sup>

Belangrijk in dit verband is ook artikel 10 van de grondwet, dat de federale overheid en de deelstaten verbiedt een staatsgodsdienst in te stellen.<sup>25</sup> Dit wordt in het algemeen zo uitgelegd dat geen enkel onderdeel van de wetgevende of uitvoerende macht een religie mag bevoordelen of steunen, enzovoort (Peters and Barends 2001: 32). Tegenstanders van de nieuwe strafwetgeving stellen dat de invoering van de sharia-wetgeving in feite neerkomt op het instellen van de islam als staatsgodsdienst, en dat artikel 10 van de grondwet zich tegen deze stap verzet. Voorstanders wijzen op het feit dat de sharia tot 1959 een integraal onderdeel vormde van het rechtssysteem in het Noorden, en dat de sharia-wetboeken van strafrecht alleen op moslims van toepassing zijn. Ze beroepen zich op de godsdienstvrijheid die is vastgelegd in artikel 38.1 van de grondwet.<sup>26</sup>

Ten slotte is in artikel 36.12 van de grondwet het beginsel van *nulla poena sine lege* vastgelegd. Maar zoals al eerder bleek, bevatten de meeste sharia-wetboeken van strafrecht (behalve dat van Kano) een bepaling die ook niet-expliciet in de strafwet opgenomen gedragingen strafbaar stelt indien deze strafbaar zijn volgens de Koran, Sunna en *ijthad* van de Malikitische rechtsschool (bijvoorbeeld artikel 92 van het Zamfara sharia-wetboek van strafrecht). Een dergelijke bepaling is in strijd met de grondwet, zoals zelfs sommige fervente voorstanders toegeven (Peters and Barends 2001: 37).

## 12.6 PERSONEN-, FAMILIE- EN ERFRECHT

### ***Rechtsstelsels***

Het Nigeriaanse personen- en familierecht bestaat in feite uit twee onafhankelijk van elkaar functionerende systemen. Aan de ene kant is er het nationale, op geschreven recht berustende rechtssysteem, dat is gebaseerd op de gerecipieerde Britse *common law*. Aan de andere kant is er een rechtssysteem dat is gestoeld op inheems recht, al of niet van islamitische aard. Onder het inheemse of gewoonterecht wordt verstaan: een set van (gedrags)regels die toepasselijk zijn op personen en goederen in een specifiek ruimtelijk begrensd gebied. Buiten het noordelijke deel van Nigeria omvat het gewoonterecht niet het islamitische recht. *Common law*-principes en nationale procesrechtelijke regels zijn niet van toepassing in gewoonterechtelijke zaken, terwijl het getuigenbewijs hier van groot belang is omdat het gewoonterecht geen schriftelijke bewijsvormen kent. Bij gewoonterechtconflicten rust de bewijslast van de regel bij de

partij die zich er op beroept. De inhoud van het gewoonterecht is daardoor een zaak van bewijs aan de hand van feiten die aan de rechtbank worden voorgelegd (Aderemi 2000: 68-71).

In beginsel staat het burgers vrij voor nationaal recht of voor gewoonterecht te kiezen. Als beide systemen tegelijkertijd op een bepaald terrein toepasselijk kunnen zijn, volgt uit de keuze voor het ene systeem dat het andere buiten beschouwing blijft. Hiërarchisch staat nationaal geschreven recht boven het gewoonterecht. Als enige bepaling van het laatste strijdig is met het nationale geschreven recht, is de gewoonterechtsregel wat de strijdigheid betreft nietig. In de bepalingen van nationaal geschreven recht moet dan wel expliciet zijn aangegeven dat dit recht voorgaat. Daar waar zich moeilijkheden voordoen omdat bijvoorbeeld lang niet alle transacties die voorkomen in het nationale recht ook voorkomen in het gewoonterecht, wordt een oplossing geboden door een brede soepele toepassing door de rechter die beide systemen kent (Kolajo 2000: 62-63). De kennis en ervaring van de rechter zijn cruciaal voor het vinden van een juiste verhouding tussen de verschillende rechtsstelsels en daarom wordt er in het juridische curriculum bij de universiteiten veel aandacht besteed aan de bestudering van het gewoonterecht.

### ***Huwelijk en polygamie***

Wanneer een man en een vrouw huwen op basis van inheems recht kan het huwelijk polygaam zijn. Als er gehuwd wordt op basis van de nationale huwelijkswet, die op Britse leest is geschoeid, is het huwelijk monogaam (Kasunmu and Salacuse 1966: 1).

De nationale huwelijkswetgeving bestaat uit twee wetten, die beide uit 1990 stammen: het zijn de Marriage Act en de Matrimonial Causes Act. Huwelijken gesloten onder deze wetgeving zijn monogaam en moeten worden geregistreerd om rechtsgeldig te zijn. De wetten bevatten regels voor de ontbinding van het huwelijk, verzoening, het huwelijksgoederenregime en de voogdij.

Het inheemse recht neemt vele verschillende gedaantes aan. Nigeria's belangrijkste regio's en etnische groepen (Hausa, Fulani, Yoruba en Ibo) houden er verschillende gewoonterechtssystemen op na, waarmee – in het Noorden – de sharia in meer of mindere mate verweven is.<sup>27</sup>

De belangrijkste etnische groepen in Noord-Nigeria zijn de Hausa en de Fulani. De Hausa hanteren een strikte scheiding tussen mannen en vrouwen (*purdah*), die al op jonge leeftijd een aanvang neemt. De kledingvoorschriften voor vrouwen worden al vanaf zeer jonge leeftijd in acht genomen (An-Naim 2002: 285). Een vrouw mag vanaf haar puberteit in het huwelijk treden; dit geldt ook voor de man, maar hij kan vaak pas rond zijn dertigste in het huwelijk treden vanwege de plicht zijn echtgenote en mogelijke kinderen te onderhouden. Voor een geldig huwelijk naar gewoonterecht is het

vereist dat de man of zijn familie een bruidsschat betaalt, gevolgd door het ten huwelijk geven van de bruid door haar familie. Betaling van een bruidsschat is gemeengoed in West-Afrika en wordt in de regel beheerst door regels van gewoonterecht in plaats van door het islamitische recht (An-Naim 2002: 288). Het beste bewijs van een gewoonterechtelijk huwelijk kan worden geleverd door personen die bij de ceremonie aanwezig waren, of door de ouders van de bruid, of door de bruid zelf aan wie de bruidsschat werd betaald.

Moslimmannen mogen trouwen met christenvrouwen; een huwelijk met animistische vrouwen is hun verboden. Moslimvrouwen mogen echter niet trouwen met christenmannen. De ontbinding van een huwelijk wordt geregeld door het islamitische recht, of door het gewoonterecht. Voor een moslimvrouw betekent dit dat zij een vordering tot echtscheiding kan instellen op grond van *khulu* (Berger 2006: hfst. 4), waar de man mee heeft ingestemd tegen terugbetaling van de bruidsschat. De man heeft het recht om zijn vrouw te verstoten door het uitspreken van *talaq*, dat onmiddellijk werking heeft. Ook kan een echtscheidingsprocedure bij een rechterlijke instantie in gang worden gezet op grond van *tafriq* of *faskh*. Volgens het traditionele islamitische recht leveren het niet-voorzien in het levensonderhoud van de vrouw, afwezigheid en wreedheid gronden op voor een dergelijke actie. Alle vormen van scheiding die de sharia toestaat, komen in Nigeria voor, maar de meest gebruikelijke is verstoting.

In West-Afrika is echtscheiding een veelvoorkomend verschijnsel, volgens An-Naim (2002) wordt er bij de Hausa bijna evenveel gescheiden als gehuwd. Wanneer een huwelijk strandt, is de vrouw verplicht de op de Koran gebaseerde *idda*-periode in acht te nemen. Na deze periode zal ze in het algemeen snel opnieuw in het huwelijk treden: het is voor een West-Afrikaanse moslimvrouw maatschappelijk niet geaccepteerd ongehuwd door het leven te gaan (An-Naim 2002: 289). Ook onder de Fulani komt echtscheiding vaak voor. Voor zowel de man als de vrouw is het mogelijk om te scheiden, maar in de praktijk wordt de echtscheiding door de man geïnitieerd. Voordat de echtscheiding een feit is, zijn de echtelieden verplicht een verzoeningsperiode in acht te nemen. Gedurende deze periode keert de echtgenote terug naar haar familie en wordt getracht het huwelijk nieuw leven in te blazen. De *idda*-periode neemt pas na deze periode een aanvang.

### **Erfrecht**

In grote delen van Nigeria past men islamitisch erfrecht toe. Ook hier volgt men de Malikitische rechtsschool, waardoor vrouwen niet meer dan een derde van de totale erfenis kunnen verkrijgen. Op deze grondregel zijn uitzonderingen, want in 1971 besliste het federale Hooggerechtshof dat de regel in strijd kon zijn met de 'incompatibiliteitstest', welke inhield dat in dit geval de islamitische erfregel onverenigbaar werd bevonden met een regel uit de in Nigeria geldende Britse Testamentswet uit 1837. Het islamitische recht hoefde niet van rechtswege wijken voor *common law*, maar het feit

dat een moslim in afwijking van het islamitische recht meer dan een derde van zijn vermogen bij testament aan zijn vrouw vermaakte, gaf volgens het hof aan dat er hier positief voor de *common law* was gekozen (Lawan Yusufari 1998: 205). Islamitisch erfrecht staat niet in de weg aan het erven van grond door vrouwen (Grant Bowman and Kuenyehia 2003: 135). Volgens An-Naim (2002: 291) zijn moslimvrouwen onder het islamitische erfrecht beter af dan vrouwen die onder gewoonterecht vallen. Het Yoruba-gewoonterecht kent de regel dat grond uitsluitend kan worden geërfd door de kinderen van de overledene. Een weduwe wordt beschouwd als een roerend goed en kan dus niets van haar overleden man erven (Aderemi 2000: 68).

## 12.7 STRAFRECHT

In Zuid-Nigeria is nog steeds het wetboek van strafrecht van 1916 van kracht (Criminal Code). Dit wetboek gold aanvankelijk voor heel Nigeria, maar is vanaf 1959 alleen in het Zuiden van kracht.

Het strafrecht in Noord-Nigeria heeft in 2000 en 2001 ingrijpende wijzigingen ondergaan door de introductie van de sharia-wetboeken van strafrecht in de twaalf noordelijke deelstaten. De bepalingen in deze codificaties volgen in grote lijnen de klassieke doctrine van de Malikitische rechtsschool. Op sommige punten volgt men de Malikitische regels in zeer strikte zin. Zo wordt *diya* (bloedgeld) in de deelstaten Zamfara en Kano – conform de klassieke doctrine – gesteld op 1.000 dinar, 12.000 dirham, honderd kamelen of, in edelmetaal, vier kilogram goud of zesendertig kilogram zilver (art. 59 van zowel het Zamfara als Kano sharia-wetboek van strafrecht). Onwettige seksuele gemeenschap (*zina*) is op twee wijzen strafbaar: als de dader getrouwd is of is geweest, gedt als straf dood door steniging; in alle andere gevallen wordt *zina* bestraft met honderd zweepslagen en, voor mannen, met één jaar gevangenisstraf. Diefstal was al strafbaar onder de SNR uit 1959, maar indien aan strikte voorwaarden is voldaan, wordt diefstal (*sariqa*) als *hadd*-straf bestraft met amputatie van de rechterhand. In sommige gevallen – overigens in strijd met de klassieke doctrine – valt ook verduistering onder de definitie van *sariqa*.<sup>28</sup>

Ook het klassieke *hadd*-misdrijf beroving (*hiraba*) is in de sharia-wetboeken van strafrecht opgenomen.<sup>29</sup> Op *hiraba* staat in beginsel levenslange gevangenisstraf.<sup>30</sup> Er kunnen echter verzwarende omstandigheden gelden: daadwerkelijke roof van eigendommen wordt bestraft met amputatie van de rechterhand en de linkervoet, en in geval van doodslag of moord tijdens de overval geldt de doodstraf.<sup>31</sup> Het drinken van alcohol (*shurb al-khamr*) en de valse beschuldiging van onwettige seksuele gemeenschap (*qadhif*) worden bestraft met tachtig zweepslagen.<sup>32</sup>

Volgens de klassieke Malikitische doctrine spelen het slachtoffer en de familieleden van het slachtoffer in het strafproces een belangrijke rol. In geval van moord, dood-

slag, dood door schuld en mishandeling heeft het strafproces een sterke privaatrechtelijke component. De strafmaat wordt deels bepaald door het slachtoffer, dan wel de familieleden van het slachtoffer en deels door de rechter. Deze privaatrechtelijke component staat haaks op het Westerse strafrecht, waarbij de staat – in de persoon van de openbare aanklager – tegenover de verdachte staat.

Volgens de doctrine kunnen het slachtoffer of de familieleden van het slachtoffer vergelding (*qisas*) dan wel financiële compensatie (*diya*) eisen. De Noord-Nigeriaanse sharia-wetboeken van strafrecht volgen deze klassieke doctrine in grote lijnen, met dien verstande dat het proces in wezen een publiekrechtelijk karakter heeft: de zaak wordt aangebracht door een openbare aanklager. Een belangrijk vereiste voor *qisas* is opzet. Er is sprake van opzet als de dader het slachtoffer te lijf is gegaan met een wapen of voorwerp dat in het algemeen dodelijk is. De familieleden van het slachtoffer kunnen dan de doodstraf eisen. Ook in het geval van mishandeling kan *qisas* worden geëist. Dit kan betekenen dat de dader wordt veroordeeld tot een verminkende lijfstraf.<sup>33</sup> Ook in dit geval moet er sprake zijn van opzet. Daarnaast moet de verminkende lijfstraf ‘uitvoerbaar’ zijn: vergelding van mishandeling is niet mogelijk wanneer het toebrengen van dezelfde verminking zou kunnen resulteren in de dood van de dader.

De nieuwe sharia-wetgeving is door de noordelijke deelstaten in grote haast ingevoerd en de kwaliteit laat vaak te wensen over. De introductie is niet gepaard gegaan met enige uitleg – in de vorm van een memorandum of een memorie van toelichting – en de wetteksten staan vol fouten en omissies. Misschien dat de precieze tekst in de ogen van de wetgever van gering belang was: de feitelijke invoering van het islamitische strafrecht stond voorop. In geval van onduidelijkheid zou kunnen worden teruggegrepen op de klassieke doctrine van de Malikitische rechtsschool. In de sharia-wetboeken van strafrecht is in de meeste gevallen de volgende bepaling opgenomen:

*“Any act or omission which is not specifically mentioned in this Sharia Penal Code but is otherwise declared to be an offence under the Quran, Sunnah and Ijtihad of the Maliki School of Islamic thought shall be an offence under this code (...)”*  
(art. 92 sharia-wetboek van strafrecht van Zamfara).

## 12.8 OVERIGE RECHTSGEBIEDEN, MET NAME ECONOMISCH RECHT

In Nigeria vindt islamitisch handelen plaats op basis van vrijwilligheid. Voor de moslims in het Noorden betekent het dat hun rechtshandelingen op de gebieden van koophandel en burgerrechtelijke betrekkingen zijn onderworpen aan het renteverbod (*riba*). Voor andere handels- of burgerlijkrechtelijke samenwerkingsvormen, zoals de verhoudingen tussen kapitaalverstrekker en ondernemer (*mudaraba*) en handelspart-



ners (*musharaka*), gelden de voorschriften van de klassieke sharia volgens de Malikistische doctrine.

De heilige plicht van moslims om de armen financieel te ondersteunen door *zakat* te betalen is in het Noorden aan het particulier initiatief overgelaten, dat wil zeggen er geldt (nog) geen door enige noordelijke deelstaat voorgeschreven verplichting daartoe. In 2004 wees prof. Aminu S. Mikailu van de Danfodio Universiteit van Sokoto op de invloed van een renteverbod en het invoeren van *zakat* op de gewenste sociaal-economische ontwikkeling van het Noorden. Hij benadrukte daarbij het belang van het vestigen van islamitische financiële instellingen voor armoede- en werkloosheidsbestrijding, omdat er in de staten waar de sharia wordt toegepast sprake is van de hoogste werkloosheidscijfers, laagste alfabetiseringsgraad en sociale desorganisatie.<sup>34</sup>

Onlangs heeft de Centrale Bank van Nigeria enige banken toestemming gegeven om islamitisch te bankieren, waarmee werd tegemoet gekomen aan de daarvoor groeiende belangstelling in het land.<sup>35</sup>

## 12.9 INTERNATIONALE VERDRAGSVERPLICHTINGEN EN MENSENRECHTEN

De belangrijke mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties zijn door Nigeria zonder enig voorbehoud onderschreven. Op 13 juni 1985 werd het CEDAW-verdrag door Nigeria geratificeerd en op 19 april 1991 het CRC-verdrag. Op 29 juli 1993 volgde de ratificatie van het ICCPR-verdrag, en op 28 juni 2001 van het CAT-verdrag. Nigeria heeft bij geen van deze verdragen voorbehouden gemaakt. Daarnaast heeft het land in het begin van de jaren tachtig ook het African Charter on Human and Peoples' Rights<sup>36</sup> van de Organisatie van Afrikaanse Eenheid (OAE) geratificeerd. De in Noord-Nigeria ingevoerde sharia-wetboeken van strafrecht zijn op een aantal punten in strijd met de mensenrechten zoals neergelegd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948 en gespecificeerd in verschillende internationale mensenrechtenverdragen:

- Zo moeten amputaties, dood door steniging, kruisiging, mogelijke uitkomsten van toepassing van de regels van vergelding (*qisas*) en zweepslagen worden aangemerkt als folteringen, wrede, onmenselijke of ontterende bestraffing.
- Op verschillende punten zijn de sharia-codificaties in strijd met het gelijkheidsbeginsel: de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen, en van moslims en niet-moslims. Dit geldt zowel in het personen-, familie- en erfrecht als in het strafrecht, zowel in theorie als in de praktijk.
- De sharia-codificaties staan op gespannen voet met de godsdienstvrijheid. Afvalligheid (*ridda*) is weliswaar niet direct opgenomen in de codificaties,<sup>37</sup> maar is wel een integraal onderdeel van de klassieke doctrine en werkt daarom door in rechtsposities. Moslims die van geloof veranderen riskeren het verlies van burgerlijke rechten; een afvallige kan bijvoorbeeld niet trouwen of eigendom verkrijgen (Peters and

Barends 2001: 37).

- Het sharia-strafrecht staat op gespannen voet met de rechten van kinderen zoals vastgelegd in de CRC uit 1989. Volgens de klassieke sharia begint volwassenheid met de puberteit. Dit betekent dat jonge tieners in beginsel als volwassene worden berecht en tot *hadd*-straffen kunnen worden veroordeeld.<sup>38</sup>
- De meeste sharia-codificaties zijn in strijd met het beginsel *nulla poena sine lege*, dat voorschrijft dat een persoon slechts kan worden veroordeeld indien de overtreding of het misdrijf en de strafmaat van tevoren bij wet zijn vastgelegd.<sup>39</sup> In vrijwel alle sharia-wetboeken van strafrecht is echter een uitzonderingsclausule opgenomen, die de nieuwe strafwetgeving ontoelaatbaar oprekt (zie ook par. 12.7).<sup>40</sup>

## 12.10 CONCLUSIE

Met de vestiging van het islamitische Sokoto-kalifaat in 1807 kreeg de toepassing van de sharia in Noord-Nigeria aan het begin van de negentiende eeuw een sterke impuls. Het kalifaat zou tot het begin van de twintigste eeuw grote delen van Noord-Nigeria beheersen; pas in 1903 werden de emiraten van Sokoto door Lord Lugard en zijn Royal West African Frontier Force verslagen. De Britse rechtsinvloed bereikte Noord-Nigeria daarom pas na de eeuwwisseling en duurde – in vergelijking met andere koloniën – maar kort.<sup>41</sup> De Britten maakten gebruik van bestaande politieke en juridische structuren (*indirect rule*) en lieten het bestaande rechtssysteem van *alkalis* en *emirs* aanvankelijk ongemoeid: sharia mocht worden toegepast, mits de toepassing daarvan niet in strijd was met ‘natural justice, equity and good conscience’. Tussen 1920 en 1960 beperkten de Britten echter de reikwijdte van de sharia langzaam maar zeker. De zwaarste lijfstraffen werden afgeschaft, en de Westerse strafmaat werd de maatstaf. In de aanloop naar de onafhankelijkheid van Nigeria kwam aan de toepassing van het sharia-strafrecht in Noord-Nigeria zelfs geheel een einde. In 1959 werd het ‘strafwetboek voor de noordelijke regio’ (SNR) van kracht. Dit wetboek was in beginsel gebaseerd op Brits recht. In het SNR waren echter wel enkele bepalingen opgenomen om aan de rechtsgevoelens van de moslims in het Noorden tegemoet te komen. Onwettige seksuele gemeenschap en het drinken van alcohol bleven voor moslims strafbaar. De strafmaat was ‘beperkt’ tot zweepslagen.

Op 1 oktober 1960 werd Nigeria onafhankelijk. De postkoloniale Nigeriaanse samenleving werd en wordt nog steeds gekenmerkt door etnische, religieuze, economische en politieke tegenstellingen. Nigeria is een lappendeken van religies, culturen en etnische groepen, pas in 1914 door de Britten samengevoegd tot één natie. Op het eerste gezicht werd de staatsinrichting op Westerse leest geschoeid, inclusief Westers aandoende instituties en regelgeving, maar oude inheemse politieke structuren bleven onder de oppervlakte sterk aanwezig. De lokale *chiefs*, die hun macht aan deze oude inheemse politieke structuren ontleenden, verdedigden hun machtspositie door deze structuren in stand te houden en waar mogelijk te versterken.

Door de 'regelingen van 1960' werd er in het Nigeriaanse rechtsstelsel een voor de moslims acceptabele invoeging van hun recht gevonden. De machtspositie van veel voormannen uit het Noorden hing sterk samen de grote maatschappelijke rol van de islam: daarom ijverden eind jaren zeventig veel moslimafgevaardigden uit het Noorden tijdens de voorbereidingen van een nieuwe grondwet voor constitutionele erkenning van de sharia en de oprichting van een federaal sharia-Hof van Beroep. De moslimse pogingen liepen echter vast op de stemverhoudingen bij het aannemen van de grondwet in 1979, waardoor zij een gevoelig prestigeverlies leden. Dat vormde, samen met ontwikkelingen in de rest van de islamitische wereld, de kern voor de reïslamisering twintig jaar later. In 2000 en 2001 voerden twaalf noordelijke deelstaten eigenmachtig op basis van een grondwettelijke clausule sharia-strafrecht in.

De zuidelijke staten vinden dat dit op gespannen voet staat met het hoofdstuk over fundamentele rechten in de grondwet (1999) en met Nigeria's internationale verdragsverplichtingen. Het is belangrijk om te signaleren dat de sharia hier fungeert als machtsmiddel van de noordelijke moslimelite, die veel te winnen heeft bij een grotere maatschappelijke rol van de islam. De roep om sharia komt dan ook, naast de behoefte aan juridische erkenning en vormgeving binnen de deelstaat- en constitutionele grenzen, voort uit de sterke behoefte van de noordelijke elite om haar machtspositie te consolideren en de noordelijke zelfstandigheid gezicht te geven. De bevolking van het overwegend islamitische Noorden voelt zich achtergesteld bij het overwegend christelijke Zuiden en de invoering van sharia-strafwetgeving houdt sterk verband met het gevoel van eenheid en saamhorigheid van het Noorden, dat zich meer verbonden voelt met de islamitische Sahel-landen dan met het Zuiden. Het feit dat de invoering van de sharia-wetboeken van strafrecht tegen het zere been is van het christelijke Zuiden (en het Westen) draagt slechts bij aan de populariteit van de invoering ervan in het Noorden. Een en ander maakt een discussie over de sharia in Nigeria tot een beladen kwestie. Overigens is het opmerkelijk dat het islamitische personen- en familierecht helemaal geen onderwerp van discussie is.

De invoering van de nieuwe sharia-strafwetgeving in het Noorden wordt voor de buitenwacht niet alleen gerechtvaardigd op politieke, maar ook op religieuze gronden: moslims moeten in een naar islamitische normen ingerichte maatschappij leven, het rechtssysteem moet derhalve zijn gebaseerd op de islam. De bevolking zelf voert vaak praktische redenen aan om het islamitisch strafrecht in te voeren, want de sharia geldt als een panacee voor alle sociale misstanden: Nigeria kampt met enorme corruptie en criminaliteit, en de invoering van de sharia, inclusief de verminkende lijfstraffen, zou afschrikwekkend kunnen werken. Hoewel de handhaving van de sharia-wetboeken van strafrecht te wensen overlaat door een gebrek aan kennis en politieke wil (de politie is een federale institutie), zijn na de invoering met grote regelmaat mensen veroordeeld, met name voor kleinere vergrijpen die worden bestraft met zweepslagen. Deze straf wordt vaak direct na de uitspraak ten uitvoer gebracht, zonder dat de verdachte tijd

heeft om beroep aan te tekenen. Ook zijn verscheidene personen door lagere rechtbanken veroordeeld tot amputatie. De veroordeelden gingen vaak niet tegen het vonnis in beroep vanwege de sociale druk om de 'islamitische' straf te accepteren, of in de hoop dat het ondergaan van de straf het lijden in het hiernamaals zou verminderen. Tot steniging of kruisiging is het in Noord-Nigeria nog nooit gekomen. Wel zijn verschillende mensen veroordeeld tot dood door steniging, maar deze veroordelingen zijn tot dusverre in beroep door hogere islamitische rechtbanken keer op keer vernietigd.

Sinds 2002 lijkt de dadendrang wat de grootschalige toepassing van sharia-strafrecht betreft, te zijn afgenomen. Het aantal uitgesproken *hadd*-straffen is de laatste jaren sterk gedaald; sinds begin 2002 hebben er geen amputaties meer plaatsgevonden (hoewel enkele tientallen mensen tot amputatie zijn veroordeeld en derhalve in grote onzekerheid verkeren). Hiermee lijkt een patstelling te zijn bereikt waarmee voor- en tegenstanders – voor nu – moeten leven: de sharia is weliswaar een integraal onderdeel geworden van het strafrecht in het Noorden, maar de daadwerkelijke toepassing is – na een korte periode van grote daadkracht – erg beperkt. De verdere uitwerking van de sharia in de noordelijke deelstaten zal plaatsvinden in de juridisch-politieke arena van de federatie, waarbinnen de noordelijke deelstaten vast van plan zijn hun geloof weer de plaats te geven die het historisch toekomt.

## NOTEN

- <sup>1</sup> De auteurs danken Ruud Peters voor zijn commentaar en David Chen voor zijn onderzoeks-ondersteuning.
- <sup>2</sup> Voorbeelden zijn het kalifaat Sokoto, het vorstendom Kanem-Borno, het koninkrijk Benin, het Oyo-rijk en de stadstaten in de Nigerdelta.
- <sup>3</sup> De islam bereikte Noord-Nigeria via de eeuwenoude handelsroutes door de Sahara. Met name de banden tussen Noord-Nigeria en de Soedan zijn van oudsher hecht.
- <sup>4</sup> Salamone (1983: 29-30) merkt op dat in Nigeria de islam eeuwenlang de religie was van alleen de elite en de kooplui die de handelsroutes bestierden. De door hen gepraktiseerde islam was zo afwijkend dat de Fulani-leider Usman dan Fodio in 1804 opriep tot *jihad* tegen het Hausa-koninkrijk Gobir, hetgeen resulteerde in het kalifaat van Sokoto, dat grote delen van Noord-Nigeria besloeg.
- <sup>5</sup> Verbastering van het Arabische *al-qadi* (islamitische rechter).
- <sup>6</sup> Een van de langste rivieren van Afrika, die in Guinee ontspringt en via Mali, Niger en Nigeria uitmondt in de Nigerdelta.
- <sup>7</sup> Terwijl de noordelijke gebieden van het Sokoto-kalifaat door verovering aan de kolonie werden toegevoegd, traden de overige gebieden toe door middel van zogenoemde contracten van vriendschap en handel met de lokale volkshoofden (Ibhawoh 2002: 59).
- <sup>8</sup> Deze bepaling fungeerde als veiligheidsklep om in zaken over ander islamitisch burgerlijk recht dan personen- en familierecht de behandeling toch bij de eigen rechter (sharia-Hof van Beroep of via de adviserende zetel in het Hooggerechtshof) te kunnen houden (Ostien 2003: 6).
- <sup>9</sup> Het SNR was grotendeels gebaseerd op het Indiase wetboek van strafrecht van 1860 en het Soedanese wetboek van strafrecht van 1899. De toenmalige premier van de Noordelijke regio, Sir Ahmadu Bello, bracht een internationaal panel van juristen uit India, Pakistan en Soedan bijeen om de wetgever van de noordelijke regio te helpen met de hervormingen (Ojiello 2003: 1).
- <sup>10</sup> "Neotraditional corporatism is a mode of governance associated with conditions found in many preindustrial, aid-dependent states. Its operation links civilian technocrats in an alliance with military officers who run the state apparatus (...). To buttress the system, neotraditional authority, historically constructed by either the colonial or the postcolonial state, is manipulated by contemporary political actors for the purpose of regime legitimation. (...). From its inception, the regime sought to associate itself with traditional legitimacy by cultivating ties with Islamic officials and customary chiefs" (Vaughan 2000: 121).
- <sup>11</sup> "Nigerians Muslims widely consider (...) British law and legal institutions to be Christian (...) it is surely true that Western legal systems stem from very different sources than does Islamic law, and that they evolved for a very long time in social environments that were saturated with Christianity" (Ostien 2003: 13, fn 57).
- <sup>12</sup> Het gaat om Bauchi, Borno, Gombe, Jigawa, Kaduna, Kano, Katsina, Kebbi, Niger, Sokoto, Yobe en Zamfara.
- <sup>13</sup> Alle deelstaten die de sharia implementeerden erkenden de suprematie van de federale grondwet, inclusief het hoofdstuk over fundamentele rechten. De Noord-Nigeriaanse moslims gaven hiermee aan dat zij in hun deelstaten de sharia zoveel mogelijk wilden invoeren, binnen de grenzen van de grondwet en andere federale wetten, een concessie die aangaf dat zij deel wilden blijven uitmaken van de federatie (Ostien 2001: 2-3).
- <sup>14</sup> Hoe het kon dat deze bepaling, die al in 1979 in de grondwet verscheen, pas twintig jaar later voor de invoering van de sharia zou worden gebruikt, staat beschreven in Ostien 2003: 16-18; in een daar ook weergegeven interview merken enige hoge Nigeriaanse rechters op dat zonder de constitutionele bescherming van de delegatieclausule, er waarschijnlijk geen implementatie van de sharia in Noord-Nigeria zou hebben plaatsgevonden.
- <sup>15</sup> Of dit daadwerkelijk tot vermindering leidt wordt in twijfel getrokken door bijvoorbeeld journalist Van der Aa (2003), die schrijft: "In de praktijk blijkt het anders te werken. De misdadacijfers in

- Kano zijn de afgelopen drie jaar nauwelijks gedaald. Islamitische rechtbanken in de stad behandelen dagelijks tientallen diefstalzaken”.
- <sup>16</sup> *NRC Handelsblad* 19 april 2003 deed verslag van de presidentsverkiezingen. Hieruit blijkt dat de kandidaten zich niet duidelijk over de kwestie hebben willen uitlaten, met name de christelijke Obasanjo niet, die de nationale eenheid niet op het spel wilde zetten.
- <sup>17</sup> “[*Hisba*] refers both to the Quranic duty of every individual Muslim to ‘enjoin what is right and forbid what is wrong’ (Quran 3: 104), and the office of *hisba*, or market inspector, who, in classical times, would supervise the markets and enforce honest trade” (Peters and Barends 2001: 28).
- <sup>18</sup> Nigeria: How much more suffering under sharia penal legislation? – Amnesty International – AI Index: onbekend – [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).
- <sup>19</sup> “This requirement is designed to ensure that the person who emerges as Nigeria’s president not only commands support in terms of the total votes cast but also has acceptability throughout the country, among the diverse ethno-religious and cultural groups spread across the thirty-six states of the federation” (Abubakar 2002: 1177).
- <sup>20</sup> Artikel 14.3 van de grondwet luidt: “The composition of the Government of the Federation or any of its agencies and the conduct of its affairs shall be carried out in such a manner as to reflect the federal character of Nigeria and the need to promote national unity, and also to command national loyalty, thereby ensuring that there shall be no predominance of persons from a few States or from a few ethnic or other sectional groups in that Government or in any of its agencies”.
- <sup>21</sup> De sharia-wetboeken van strafrecht van Kano (art. 127, toelichting), Kebbi (art. 127) en Niger (art. 68A.3.b) schrijven – in lijn met de klassieke Malikitische doctrine – voor dat onwettige seksuele gemeenschap (*zina*) slechts bewezen kan worden door een bekentenis van de dader of door de (oog)getuigenis van vier moslimmannen van onberispelijke reputatie.
- <sup>22</sup> Peters schrijft: “Two women (Safiyatu Hussaini in Sokoto State and Amina Lawal in Katsina State) were sentenced in 2002 by lower Shari’a courts to be stoned to death for unlawful sexual intercourse, on the strength of pregnancy without being married. Both sentences, however, were quashed on appeal. This was partly for technical reasons: they were charged of having had unlawful sexual relations at a time that the Sharia Penal Code in their states had not yet been promulgated. But more importantly, both Sharia Courts of Appeal ruled that pregnancy of an unmarried woman is, in and by itself, not sufficient evidence of unlawful sexual intercourse, in view of the Maliki doctrine that the maximum period of gestation is five years” (Peters 2005: 248).
- <sup>23</sup> Artikel 277.1 stelt hierover: “The Sharia Court of Appeal of a State shall, in addition to such other jurisdiction as may be conferred upon it by the law of the State, exercise such appellate and supervisory jurisdiction in civil proceedings involving questions of Islamic personal law which the court is competent to decide in accordance with the provisions of subsection (2) of this section.”
- <sup>24</sup> “However, it is (...) unlikely that the constitutional issues will be decided by the courts. The first obstacle is the requirement that the constitutionality of the new penal codes can only be challenged in court by a person with *locus standi*, which, [under] Nigerian law, is interpreted rather strictly” (Peters and Barends 2001: 31).
- <sup>25</sup> Artikel 10, dat in 1979 voor het eerst in de grondwet werd opgenomen, luidt: “The Government of the Federation or of a State shall not adopt any religion as State religion”.
- <sup>26</sup> Artikel 38.1 van de Nigeriaanse grondwet luidt: “Every person shall be entitled to freedom of thought, conscience and religion, including freedom to change his religion or belief, and freedom (either alone or in community with others, and in public or in private) to manifest and propagate his religion or belief in worship, teaching, practice and observance”.
- <sup>27</sup> An-Naim (2002: 284) schrijft: “The degree to which one type of law predominates differs (...) among regions and ethnic groups. Even in countries with large Muslim populations [in West-Afrika, MB], the degree to which communities adhere to sharia varies. In essence, (...) most disputes involving family law are resolved outside the formal court system at the village or local administrative level. In settling such cases, local communities may give precedence to customary law, sharia or some combination of the two”.
- <sup>28</sup> Artikel 134B van het sharia-wetboek van strafrecht van Kano luidt: “Whoever is a public servant

- or a staff of a private sector including bank or company connives with somebody or some other people or himself and stole public funds or property under his care or somebody under his jurisdiction, he shall be punished with amputation of his right hand wrist.”
- <sup>29</sup> Artikel 139 van het sharia-wetboek van strafrecht van Kano luidt bijvoorbeeld: “Whoever acting alone or in conjunction with others in order to seize property or to commit an offence or for any other reason voluntarily causes or attempts to cause to any person death or hurt or wrongful restraint or fear of instant death or of instant hurt or of instant wrongful restraint in circumstances that renders such person helpless or incapable of defending himself, is said to commit the offence of *hiraba*”.
- <sup>30</sup> Volgens de klassieke Malikitische doctrine is de straf levenslange verbanning.
- <sup>31</sup> Het sharia-wetboek van strafrecht van Zamfara maakt onderscheid tussen doodslag of moord zonder dat sprake is van diefstal en doodslag of moord in combinatie met diefstal. In het laatste geval staat – conform de klassieke Malikitische doctrine – kruisiging voorgeschreven. Of de kruisiging moet plaatshebben voor of na de dood is onduidelijk (Peters and Barends 2001: 23).
- <sup>32</sup> Het sharia-wetboek van strafrecht van Kano stelt ook het gebruik van drugs strafbaar. “Taking, injecting or inhaling any substance for the purpose of intoxication” wordt ex artikel 136.2k bestraft met tachtig zweepslagen.
- <sup>33</sup> In 2001 kwam het al tot een dergelijke veroordeling: “At least one sentence of retaliation has been pronounced. On 26 May 2001 Ahmed Tijani was sentenced in Malunfashi, Katsina, to have his right eye removed after blinding a man in an assault. The attacked was given the choice between ‘an eye for an eye’ and 50 camels [according to AFP news summary]. This sentence was pronounced in spite of the fact that Katsina had not yet enacted a Sharia Penal Code” (Peters and Barends 2001: 27). Of de straf daadwerkelijk is uitgevoerd is onduidelijk.
- <sup>34</sup> Conferentie van The Center for the Study of Islam and Democracy (CSID) over ‘Shari’ah and Democracy’ in Abuja, Nigerië, 7-9 juli 2004. [http://www.islam-democracy.org/conference\\_report\\_nigeria\\_julo4.asp](http://www.islam-democracy.org/conference_report_nigeria_julo4.asp).
- <sup>35</sup> Bron: <http://www.weeklytrust.com/imperative12072002.htm>.
- <sup>36</sup> Ook bekend als de *Banjul Charter*, aangenomen 27 juni 1981.
- <sup>37</sup> Waarschijnlijk werd afvalligheid niet in de wetgeving opgenomen vanwege artikel 38.1 van de Nigeriaanse grondwet dat het recht om van geloof te veranderen expliciet garandeert: “Every person shall be entitled to freedom of thought, conscience and religion, including freedom to change his religion or belief, and freedom (either alone or in community with others, and in public or in private) to manifest and propagate his religion or belief in worship, teaching, practice and observance”.
- <sup>38</sup> “(...) this possibility has already been proven by the sentence on 5 July 2001 of a fifteen year old boy to amputation for theft in Birnin Kebbi, the capital of Kebbi State” (Peters and Barends 2001: 38).
- <sup>39</sup> Het beginsel van *nulla poena sine lege* is ook vastgelegd in artikel 36.12 de Nigeriaanse grondwet (1999).
- <sup>40</sup> Artikel 92 van het sharia-wetboek van strafrecht van Zamfara luidt: “Any act or omission which is not specifically mentioned in this Sharia Penal Code but is otherwise declared to be an offence under the Quran, Sunnah and Ijtihad of the Maliki School of Islamic thought shall be an offence under this code.”
- <sup>41</sup> Aan het begin van de twintigste eeuw was de islamitische wereld op enkele gebieden na gekoloniseerd door Europa, dan wel maakte deel uit van het Ottomaanse Rijk. Beide hadden een matigende invloed op de toepassing van de sharia in de door hen beheerste gebieden.

## LITERATUUR

- Aa, G. van der (2003) 'Hoera sharia!: Een goddelijke plicht', *Internationale Samenwerking*, 18, 2: 32-39.
- Abubakar, D. (2002) 'Nigeria', blz. 1175-1182 in H.M. Kritzer (ed.), *Legal systems of the world – A political, social and cultural encyclopedia*, vol. III, Santa Barbara: ABC CLIO.
- Aderemi, P.O. (2000) *Modern digest of case law*, Ibadan: Spectrum Books.
- Amnesty International (2003) *Nigeria: Sharia appeal court quashes death sentence by stoning* ([www.amnesty.org](http://www.amnesty.org), index: afr 44/027/2003).
- Amnesty International (2005) *Nigeria: Unheard voices, violence against women in the family*, ([www.amnesty.org](http://www.amnesty.org):AI Index AFR 44/004/2005).
- An-Naim, A.A. (ed.) (2002) *Islamic family law – in a changing world*, London: Zed Books.
- Barends, M.G. (2003) 'Fears of a civil war in Nigeria may not be unfounded', *Devissues Institute of Social Studies*, 5, 1: 18-19.
- BBC (2003) *Nigerian spared death by stoning*, September 25, [www.bbc.co.uk](http://www.bbc.co.uk).
- Berger M.S., (2006) *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR Webpublicatie nr.12, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- CEDAW (2001) *Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the convention*, UN CEDAW/C/SR.396.
- CEDAW (2004) *List of issues and questions with regard to the consideration of periodic reports*, UN CEDAW/PSWG/2004/1/CRP.1/Add.6.
- Christelow, A. (2002) 'Islamic law and judicial practice in Nigeria: An historical perspective', *Journal of Muslim Minority Affairs*, 22, 1: 185-204.
- CRC (2004) *List of issues: Nigeria*, [http://www.bayefsky.com/issues/nigeria\\_crc\\_c\\_q\\_nga\\_2\\_2004.php](http://www.bayefsky.com/issues/nigeria_crc_c_q_nga_2_2004.php).
- Daniels, W.C.E. (1964) *The common law in West Africa*, London: Butterworths.
- Grant Bowman, C. and A. Kuenyehia (2003) *Women and law in sub-Saharan Africa*, Accra: Sedco.
- Human Rights Watch (2003) *Nigeria: Debunking misconceptions on stoning case*, September, [www.hrw.org](http://www.hrw.org).
- Human Rights Watch (2004a) *Nigeria: human rights overview 2003*, January – [www.hrw.org](http://www.hrw.org).
- Human Rights Watch (2004b) Political sharia? Human rights and Islamic law in Northern Nigeria, *Human Rights Watch*, September, vol. 16, no. 9 (A).
- Ibhawoh, B. (2002) 'Stronger than the maxim gun law, Human rights and British colonial hegemony in Nigeria', *Africa – Journal of the International African Institute*, 72, 1: 55-83.
- Kasunmu, A.B. and J.W. Salacuse (1966) *Nigerian family law*, London: Butterworths.
- Keay, E.A. and S.S. Richardson (1966) *The native and customary courts of Nigeria*, London.



- Kolajo, A.A. (2000) *Customary law in Nigeria through the cases*, Ibadan: Spectrum Books.
- Lawan Yusufari, M.A. (1998) 'The application of Islamic law in Nigeria', blz. 201-209 in E. Cotran and C. Mallat (eds.), *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, vol. 4, (1997-1998), The Hague: Kluwer Law International.
- Mazda, N. (1987) 'The judicial system of Nigeria', *JUL Army Law*, 20.
- Nwabueze, B.O. (2001) 'Constitutional problems of Sharia', *The Sharia Issue: Working Papers for a Dialogue: A committee of concerned citizens*.
- Nzeh, C.C.O. (2002) *From clash to dialogue of religions: A socio-ethical analysis of the Christian-Islamic tension in a pluralistic Nigeria*, Frankfurt am Main: European University Studies.
- Ojielo, M.O. (2003) 'Human rights and Shariah justice in Nigeria', *Annual Survey of International Comparative Law*.
- Oluyede, P. (1992) *Constitutional law in Nigeria*, Ibadan: Evans Brothers.
- Ostien, P. (2001) *Ten good things about the implementation of Sharia taking place in some States of Northern Nigeria*, unpublished paper.
- Ostien, P. (2003) *An opportunity missed by Nigeria's Christians: The sharia debate of 1976-78 revisited*. Paper presented at the conference on "The Sharia Debate and the Shaping of muslim and Christian Identities in Northern Nigeria", University of Bayreuth, 11-12 July.
- Peters, R. and M.G. Barends (2001) *The reintroduction of Islamic law in Northern Nigeria*, Lagos: www.europa.eu.int.
- Peters, R. (2005, te verschijnen) *Crime and punishment in Islamic law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Salamone, F.A. (1983) 'The clash between indigenous, Islamic, colonial and post-colonial law in Nigeria', *Journal of Legal Pluralism*, 21: 15-60.
- Vaughan, O. (2000) *Nigerian chiefs: Traditional power in modern politics, 1890s-1990s*. Rochester: University of Rochester Press.
- Yadudu, A.H. (1992) 'Colonialism and the transformation of Islamic law in the Northern States of Nigeria', *Journal of Legal Pluralism*, 32: 103-39.

## VERKLARENDE WOORDENLIJST

|                             |                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Adatrecht</b>            | Ongeschreven gewoonterecht in de Indonesische archipel                                                                                                                          |
| <b>Adl (mv. Udul)</b>       | Beroepsgetuige (met name in de Maghreb-landen)                                                                                                                                  |
| <b>Ahmadiyya</b>            | Religieuze groepering in Pakistan die zichzelf islamitisch noemt maar als zodanig als ketters wordt bestempeld door de orthodoxe moslims                                        |
| <b>Al-Dawla-Al-Islamiya</b> | 'Islamitische staat'                                                                                                                                                            |
| <b>Al-Qaida</b>             | Internationaal opererend terreurnetwerk                                                                                                                                         |
| <b>Ayatollah</b>            | Religieuze titel (Iran)                                                                                                                                                         |
| <b>Bahais</b>               | Aanhangers van de gelijknamige Perzische godsdienst                                                                                                                             |
| <b>Da(k)wa</b>              | Islamitische zending                                                                                                                                                            |
| <b>Darar</b>                | Leed of schade                                                                                                                                                                  |
| <b>Diyya</b>                | Compensatie (bloedgeld), te betalen als tegenwaarde voor verwonding of doodslag                                                                                                 |
| <b>Djinn</b>                | Geest                                                                                                                                                                           |
| <b>Faqih (mv. Fuqaha)</b>   | Rechtsgeleerde, expert in fiqh                                                                                                                                                  |
| <b>Fatwa</b>                | Uitspraak op basis van de sharia inzake individuele vragen (juridisch advies)                                                                                                   |
| <b>Fiqh</b>                 | 1. De islamitische rechtswetenschap waarmee de goddelijke bedoeling met de maatschappij achterhaald kon worden, 2. Het corpus van regels dat door deze wetenschap is ontwikkeld |
| <b>Grand Sheikh</b>         | Titel van hoge religieuze gezagsdrager, door de overheid aangesteld                                                                                                             |
| <b>Groot-Mufti</b>          | Hoogste uitvaardiger van fatwas, door de overheid aangesteld                                                                                                                    |
| <b>Hadd</b>                 | Delicten, vastgesteld in de Koran                                                                                                                                               |
| <b>(mv. Hudud)</b>          |                                                                                                                                                                                 |
| <b>Hajj</b>                 | Bedevaart naar Mekka                                                                                                                                                            |
| <b>Haram</b>                | Zondig, verboden                                                                                                                                                                |
| <b>Hisba</b>                | Controle op juist gedrag                                                                                                                                                        |
| <b>Hudud</b>                | Zie: Hadd                                                                                                                                                                       |
| <b>Ijtihad</b>              | Interpretatie, methode van rechtsvinding                                                                                                                                        |
| <b>Imam</b>                 | 1. Leider van de geloofsgemeenschap, 2. Voorganger in gebed                                                                                                                     |
| <b>Jamat-I-Islami</b>       | Puriteinse moslimgroepering in Pakistan                                                                                                                                         |
| <b>Kalief</b>               | Opvolger van de Profeet, leider van de Umma                                                                                                                                     |
| <b>Kanun</b>                | Regelgeving, of wet die is afgekondigd door de overheid                                                                                                                         |
| <b>Khul</b>                 | Echtscheiding met wederzijdse instemming van de echtgenoten en tegen een compensatie te voldoen door de vrouw aan de man                                                        |
| <b>Madhhab</b>              | Rechtsschool                                                                                                                                                                    |
| <b>(mv. Madhhahib)</b>      |                                                                                                                                                                                 |

|                         |                                                                                                                              |
|-------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Mazalim</b>          | Tribunaal waar de burger klachten over autoriteiten aan de vorst kon voorleggen                                              |
| <b>Muddawana</b>        | Marokkaans wetboek van familierecht                                                                                          |
| <b>Mufti</b>            | Uitvaardiger van fatwas                                                                                                      |
| <b>Muhtasib</b>         | Marktmeester                                                                                                                 |
| <b>Mujtahid</b>         | 1. Degene die <i>ijtihad</i> praktiseert, 2. Schriftgeleerde (Iran)                                                          |
| <b>Mullah</b>           | Geestelijke (Iran)                                                                                                           |
| <b>Muta</b>             | Tijdelijk huwelijk (shiitisch)                                                                                               |
| <b>Niqab</b>            | Gezichtbedekkende sluier                                                                                                     |
| <b>Qadi</b>             | Rechter                                                                                                                      |
| <b>Qanun</b>            | Zie: Kanun                                                                                                                   |
| <b>Qisas</b>            | Vergelding bij lichamelijk letsel ( <i>ius talio</i> , ofwel ‘oog om oog, tand om tand’)                                     |
| <b>Qiyas</b>            | Redeneren volgens analogie                                                                                                   |
| <b>Riba</b>             | Ongerechtvaardigde verrijking, (woeker)rente                                                                                 |
| <b>Sharia</b>           | Islamitisch recht                                                                                                            |
| <b>Shiieten</b>         | Na de sunnieten de tweede grote stroming binnen de islam (Letterlijk: Aanhangers van de factie – namelijk de factie van Ali) |
| <b>Siyasa</b>           | Bevoegdheid van de overheid om regels uit te vaardigen waar de sharia niet in voorziet                                       |
| <b>Sjah</b>             | (Perzische) Koning                                                                                                           |
| <b>Solh, Sulh</b>       | Verzoening, bestand                                                                                                          |
| <b>Sufi</b>             | Mystieke orde in de islam                                                                                                    |
| <b>Sultan</b>           | Vorst, heerser                                                                                                               |
| <b>Sunna</b>            | Handelingen van de Profeet Mohammed (bron van sharia)                                                                        |
| <b>Sunnieten</b>        | Aanhangers van geloofsrichting die meerderheid van alle moslims vertegenwoordigt (Letterlijk: Aanhangers van de traditie)    |
| <b>Talaq</b>            | Verstoting                                                                                                                   |
| <b>Tatliq</b>           | Echtscheiding op initiatief van de vrouw, uitgesproken door de rechter                                                       |
| <b>Tazir</b>            | Islamitisch strafrecht zoals bepaald door de overheid, in aanvulling op het strafrecht zoals bepaald door de sharia          |
| <b>Udul</b>             | zie: Adl                                                                                                                     |
| <b>Ulama (ev. Alim)</b> | Schriftgeleerden                                                                                                             |
| <b>Umma</b>             | Geloofsgemeenschap van de moslims                                                                                            |
| <b>Waqf (mv. Awqaf)</b> | Religieuze stichting                                                                                                         |
| <b>Zakat</b>            | Verplichte afdracht van een percentage van het eigen vermogen aan minderbedeelden (aalmoes)                                  |
| <b>Zina</b>             | Seksueel verkeer buiten het huwelijk ( <i>Hadd</i> -delict)                                                                  |

## LIJST VAN AFKORTINGEN

|               |      |                                                                                                                                     |
|---------------|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AIHRC</b>  |      | Afghan Independent Human Rights Commission                                                                                          |
| <b>CAT</b>    | 1984 | Convention against Torture, and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment; Folterverdrag                           |
| <b>CDHRI</b>  | 1990 | Cairo Declaration on Human Rights in Islam; Cairo Verklaring van Mensenrechten in de Islam                                          |
| <b>CEDAW</b>  | 1979 | Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; Vrouwendiscriminatieverdrag                             |
| <b>CERD</b>   | 1965 | Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; Rassendiscriminatieverdrag                                     |
| <b>CIMEL</b>  |      | Center for Islamic and Middle Eastern Law                                                                                           |
| <b>CRC</b>    | 1989 | Convention on the Rights of the Child; Kinderverdrag                                                                                |
| <b>ICCPR</b>  | 1966 | International Covenant on Civil and Political Rights; Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (BUPO-verdrag) |
| <b>ICESCR</b> | 1966 | International Covenant on Economic, Social and Cultural rights; Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten            |
| <b>IMF</b>    |      | Internationale Monetaire Fonds                                                                                                      |
| <b>NMI</b>    |      | Nationale Mensenrechten Instelling                                                                                                  |
| <b>OIC</b>    | 1969 | Organization of the Islamic Conference                                                                                              |
| <b>UDHR</b>   | 1948 | Universal Declaration of Human Rights; Universele Universele Verklaring Rechten van de Mens                                         |
| <b>UIDHR</b>  | 1981 | United Islamic Declaration of Human Rights; Universele Islamitische Verklaring van Mensenrechten                                    |
| <b>UNDP</b>   |      | United Nations Development Program                                                                                                  |



## OVER DE AUTEURS

*Maarten Barends* is werkzaam als projectleider Rule of Law voor het UNDP in Khar-toem. Na zijn rechtenstudie specialiseerde hij zich in islamitisch recht en deed veldonderzoek in Nigeria en Pakistan. Hij publiceerde met Ruud Peters over de positie van de sharia in Nigeria. Voor het project Sharia en Nationaal Recht was hij een jaar (2003-2004) verbonden aan het Van Vollenhoven Instituut, waar hij onderzoek verrichtte voor vier landenstudies.

*Maurits Berger* studeerde rechten en Arabisch in Utrecht en specialiseerde zich daarna in de studie van islamitisch recht. Hij schreef verschillende boeken en artikelen over de islam en het islamitisch recht, deels naar aanleiding van zijn verblijf in Egypte en Syrië. Hij schreef een inleiding in recht en bestuur van Egypte, vertaalde het Marokkaanse familiewetboek in het Nederlands, en bereidt een promotie voor bij prof. Ruud Peters te Amsterdam.

*Léon Buskens* studeerde culturele antropologie te Nijmegen en promoveerde vervolgens te Leiden (1993) op een proefschrift over Marokkaans familierecht. Hij is thans als universitair docent verbonden aan het onderwijsinstituut Talen en Culturen van het Midden-Oosten, Universiteit Leiden; en als bijzonder hoogleraar 'Recht en cultuur van de Islam' aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht. Zijn onderzoek richt zich met name op relaties tussen islamitische normen en geleefde praktijken.

*Albert Dekker* is vakreferent van de bibliotheek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in Leiden, in het bijzonder ten behoeve van de collectie van het Van Vollenhoven Instituut (VVI). Als wetenschappelijk bibliothecaris bouwde en ontsloot hij de collecties Islamitisch recht, Indonesisch recht, Nederlands-Indisch recht en recht van de Nederlandse Antillen en Suriname. Daarnaast publiceerde hij onder meer over rechtspraak en pluralisme in Nederlands-Indië, en verrichte veel literatuuronderzoek voor onderzoeksprojecten van het VVI.

*Esther van Eijk* studeerde rechten in Leiden. Zij deed onderzoek over het VN-Vrouwenverdrag, onder andere naar bescherming van vrouwelijke slachtoffers van huiselijk geweld tegen uitzetting onder dat verdrag. Voorts werkte zij voor een Palestijnse NGO. Momenteel voltooit zij haar studie Arabisch en specialiseert zich in islamitisch recht. Zij werkt daarnaast als onderwijscoördinator aan de Universiteit Leiden.

*Andrew Harding* is hoogleraar aan de University of Victoria, Canada. Hij studeerde rechten in Oxford en was lange tijd verbonden aan het Law Department van de School of African and Oriental Studies, Londen. Zijn onderzoek richt zich op publiekrecht in Maleisië, waar hij lange tijd verbleef en waarover hij veel gezaghebbende publicaties schreef. Nadien richtte hij zich op vergelijkend onderzoek naar publiekrecht, met name in Zuid-Oost Azië. In dat verband verricht hij sinds enkele jaren onderzoek in Thailand.

*Mustafa Koçak* studeerde rechten aan de Universiteit van Istanbul, werkte als advocaat en journalist, en was als gastonderzoeker verbonden aan de juridische faculteit van de Universiteit van Glasgow. Hij deed onderzoek naar de geschiedenis van het Turkse recht, soevereiniteitsoverdracht, politieke partijen en mensenrechten.

*Olaf Köndgen* studeerde islamwetenschappen aan de Freie Universität te Berlijn, en werkte als Senior Acquisitions Editor voor de Islam en het Midden Oosten bij Brill Academic Publishers te Leiden. Hij deed onderzoek en publiceerde over islamitisch strafrecht in Jordanië en Soedan.

*Jan Michiel Otto* is hoogleraar-directeur van het Van Vollenhoven Instituut voor recht, bestuur en ontwikkeling van de Faculteit der rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. Hij studeerde rechten in Leiden en promoveerde op een bestuurskundig onderzoek in ruraal Egypte. Sinds 1983 heeft hij zich gericht op de vergelijkende studie van recht, bestuur en ontwikkeling in Indonesië, China en sub-Sahara Afrika.

*Mohammad Hamid Saboory* studeerde rechten in Kabul en was als onderzoeker verbonden aan het Max Planck Instituut voor Privaatrecht in Hamburg. Saboory is auteur van een hoofdstuk over de voortgang van het constitutionalisme in Afghanistan, in het binnenkort te verschijnen boek van Nadjma Yassari (red.) over de positie van de sharia in de grondwetten van Afghanistan, Iran en Egypte en de implicaties daarvan voor privaatrecht.

*Dorothea E. Schulz* studeerde antropologie aan de Vrije Universiteit te Berlijn en promoveerde aan de Yale University in de Verenigde Staten. Zij doceert aan het Department of Religious Studies van Indiana University, Bloomington, USA. Tevens is zij Fellow bij de Society for the Humanities, Cornell University, Ithaca, USA. Haar onderzoek richt zich op de antropologie van staat, recht, godsdienst, gender en media. Zij deed rechtsantropologisch onderzoek in West-Afrika, met name in Mali, op het raakvlak van statelijk recht, gewoonterecht en islamitisch recht.

*Nadia Sonneveld* studeerde Arabisch (2002) en culturele antropologie (2000) en is momenteel als AiO verbonden aan het International Institute for the Study of Islam in the Modern World (ISIM) in Leiden. Haar onderzoek richt zich op de implementatie van een nieuwe, controversiële echtscheidingswet in Egypte.

*Nadjma Yassari* is hoofd van de afdeling voor het recht van islamitische landen van het Max Planck Instituut voor privaatrecht in Hamburg. Zij werd geboren in Iran en studeerde rechten in Oostenrijk, Frankrijk en Groot-Brittannië. Haar onderzoek richt zich onder andere op rechtsontwikkeling in Afghanistan en op Iraans familie- en erfrecht en de toepassing daarvan in Duitse rechtbanken.