



Universiteit
Leiden
The Netherlands

'De sharia' in rechtssystemen van moslimlanden: een referentiekader

Otto, J.M.

Citation

Otto, J. M. (2011). 'De sharia' in rechtssystemen van moslimlanden: een referentiekader. *Rechtstreeks*, 4, 8-63. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19131>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19131>

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

Rechtstreeks is een periodiek van de Raad voor de rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland.

Sommige mensen beweren dat er niet één sharia bestaat, maar vele sharia's. Wat denkt u? Welke van de volgende beweringen is juist?

- Alle moslims leven in onafhankelijke staten die door middel van wetgeving in feite zelf bepalen welke interpretatie van 'de sharia' daar geldt;
- Er zijn verschillende islamitische 'rechtsscholen' en tussen en binnen deze scholen bestaan verschillende interpretaties;
- Er bestaat een groot en principieel verschil tussen gematigden en puriteinen, ten aanzien van de relatie tot God, het gebruik van de rede en de regels van het goddelijk recht.

Recent verschenen

- | | |
|-------------|---|
| 2011 – nr 3 | Blind vertrouwen:
de norm van rechterlijke integriteit |
| 2011 – nr 2 | Doe-het-zelf rechtspraak:
steun voor eigenrichting |
| 2011 – nr 1 | Rechtspraak in het nieuws:
het jaar 2010 |

rechtstreeks 2011 nr 4



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Sharia(&)rechtspraak:
rechtsontwikkelingen in
de moslimwereld & Nederland

Colofon

Rechtstreeks is een periodiek van de Raad voor de rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. Het blad stelt zich ten doel wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat over de rechtspraak ter kennis te brengen van allen die beroepshalve bij de rechtspraak betrokken zijn. Opname in *Rechtstreeks* betekent niet dat de inhoud het standpunt van de Raad voor de rechtspraak weergeeft.

Redactie

Dr. A. Klijn (hoofdredacteur)
Publicist

Mr. dr. R.P. Mulder (eindredacteur)
Reinjan Mulder Research & Editing

Dr. F.P. van Tulder
Adviseur wetenschappelijk onderzoek
Raad voor de rechtspraak

Redactieadres

Redactie Rechtstreeks
Raad voor de rechtspraak
Afd. Ontwikkeling
Postbus 90613
2509 LP Den Haag
E-mail: rechtstreeks@rechtspraak.nl

Uitgever

Sdu Uitgevers bv, Den Haag

Oplage

4650 exemplaren

ISSN 1573-5322

Abonnementen

Rechtstreeks wordt gratis toegezonden aan hen die tot de doelgroep behoren. Wie meent voor toezending in aanmerking te komen wordt verzocht zijn naam, postadres en functie kenbaar te maken aan het secretariaat van *Rechtstreeks* (rechtstreeks@rechtspraak.nl).

Adresmutaties

Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
tel. 070-3789880
of via: www.sdu.nl/service

Retouren

Bij onjuiste adressering verzoeken wij u gebruik te maken van de adresdrager en daarop de reden van retournering aan te geven.

© Staat der Nederlanden (Raad voor de rechtspraak)

Niets uit deze uitgave mag worden veeleelvoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het veeleelvoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.



Jan Michiel Otto

Jan Michiel Otto is hoogleraar Recht en bestuur in niet-westerse landen aan de Universiteit Leiden en directeur van het Van Vollenhoven Instituut. Hij promoveerde in 1987 op onderzoek naar het functioneren van de Egyptische overheid op dorpsniveau. Zijn onderzoek richt zich op recht en bestuur in ontwikkelingslanden, o.a. inzake sharia in de moslim-wereld, en beheer van grond en milieu, met name in Indonesië.

In 1980 wijzigde Egypte zijn grondwet, en bepaalde dat alle Egyptische wetgeving gebaseerd moest zijn op de beginselen van de sharia.

Wat gebeurde er daarna met de echtscheidingswetgeving?

- a. Deze werd vervangen door een wet die de rechten van vrouwen m.b.t. echtscheiding inperkte.
- b. Deze werd uitgebreid met een nog liberalere wet die vrouwen het recht geeft op echtscheiding zonder toestemming van hun echtgenoot.
- c. Deze werd afgeschaft, zodat de ongecodificeerde sharia weer van kracht werd.

‘De sharia’ in rechtssystemen van moslimlanden: een referentiekader¹

Jan Michiel Otto

1 Wat is sharia, de eerste poging

Wie een eerste poging doet om te weten te komen wat ‘de sharia’ is, komt meestal uit bij de volgende mededelingen:

Sharia is een Arabisch woord, het betekent letterlijk ‘weg naar de bron’ en wordt gebruikt in de islam voor Gods wet, oftewel het islamitische recht.

Sharia is geen recht in de westerse zin, want het is niet neergelegd in systematische wetboeken met artikelen of bindende rechterlijke uitspraken, maar in juridische verhandelingen van godsdienstgeleerden, die de Koran en de uitspraken van de profeet Mohammed uitleggen en aanvullen.

Sharia is een religieuze plichtenleer, die het menselijk handelen in wereldse en religieuze zaken bepaalt, zowel in de relaties van mensen onderling als van mens tot God.

De bovengenoemde mededelingen over de sharia gaan al decennialang mee. Wat men hiervan doorgaans onthoudt is het Arabische karakter ervan, de grote rol van de godsdienstgeleerden en het dwingende karakter van een systeem dat kennelijk ‘het menselijk handelen in wereldse en religieuze zaken bepaalt’. Toch heeft zo’n eerste verkenning al direct iets onbevredigends. De meeste moslims zijn niet Arabisch en spreken geen Arabisch, maar wonen in Azië. De meeste moslimlanden hebben rechtssystemen met talloze wetten, jurisprudentie, rechtbanken, juristen en juridische faculteiten, die qua opzet grotendeels overeenkomen met die van Europese landen, waarin voor godsdienstgeleerden bepaald geen grote rol bestaat. Voor mensen in de moslimwereld gelden naast regels van nationaal recht vaak ook nog traditionele regels van lokale gewoonte, zodat het onwaarschijnlijk is dat hun handelen geheel en al bepaald wordt door de sharia.

Kennelijk is het gemakkelijker in woorden te vatten wat ‘de sharia’ niet is – ‘geen recht in westerse zin’ – dan duidelijk te maken wat ‘de sharia’ wel is en wat zijn hedendaagse betekenis is.

1 Deze inleiding is voor een belangrijk deel gebaseerd op Otto 2010, hoofdstuk 1 en 14.

Nu en dan krijgt ook de Nederlandse rechter te maken met de sharia, als onderdeel van een buitenlands rechtstelsel. Dat zal verderop in dit nummer worden beschreven. Maar bij wijze van referentiekader eerst iets over de rol en positie van de sharia in rechtssystemen van de zogeheten *moslimlanden* – landen met een moslimmeerderheid. Wat wordt daar onder de sharia verstaan? Nadat ik daar in de volgende paragraaf summier op ben ingegaan, zal ik kort twaalf moslimlanden beschrijven alsmede hun nationale rechtssystemen. Deze landen zijn onderwerp geweest van een studie, die hieronder in paragraaf 5 wordt toegelicht en uitmondde in het boek *Sharia incorporated* (2010). De relatie tussen sharia en nationaal recht behandel ik vervolgens aan de hand van de drie *hoofdproblemen* die mensen wereldwijd ervaren wanneer nationale rechtssystemen sterk worden beïnvloed door de sharia in zijn meer klassieke, orthodoxe interpretatie. Op basis daarvan zal ik de twaalf nationale rechtssystemen ordenen naar de mate waarin zij ruimte geven aan de sharia in zo'n klassieke interpretatie. Ter afronding ga ik ten slotte in op de politieke, maatschappelijke en historische context die in elk van deze landen bepalend is voor de rol en de positie van de sharia in het recht, en maak ik nog enkele opmerkingen over de, overigens beperkte, implicaties van dit alles voor Nederland.

2 Een religieus begrip, voor rekkelijken en preciezen

Het woord sharia is in de eerste plaats een religieus begrip. In de islamitische godsdienst heeft het woord sharia de betekenis gekregen van de weg die God voor de mens heeft uitgestippeld. De beginselen en regels van de sharia zijn dan ook in essentie religieuze opvattingen over wat gelovigen behoren te doen en na te laten. Een deel van die regels gaat over de beoefening van het geloof zelf, zoals het bidden en het vasten, en een ander deel over omgang in het maatschappelijk verkeer.

Volgens deze godsdienstige opvattingen is God (Allah) degene van wie de sharia afkomstig is, als het ware de ‘wetgever’ van ‘het islamitische recht’. Degene door wie in de zevende eeuw God’s sharia onder de mensen bekend is geworden en die als eerste de sharia heeft geïnterpreteerd voor hen die zijn weg wilden volgen, is volgens de islamitische overleveringen de profeet Mohammed geweest.

In de eeuwen daarna hebben in verschillende regio’s van de moslimwereld geleerden de sharia uitgewerkt tot een corpus van regels, en zo een soort islamitische plichtenleer ontwikkeld. De door hen ontwikkelde ‘islamitische rechtswetenschap’ wordt in het Arabisch wel aangeduid met het woord *fiqh*.² Enkele van de vroege *fiqh*-geleerden zijn door velen nagevolgd en verwierven grote faam. Zij zijn de geschiedenis ingegaan als de grondleggers van doctrines of ‘*fiqh*-scholen’ (*madhhab*), en hun werk werd het richtsnoer voor volgende generaties geleerden binnen die school.

De islamitische plichtenleer wordt wel aangeduid als ‘geleerdenrecht’, omdat de beoefening van de *fiqh* in feite bestaat uit het raadplegen en interpreteren van vele geleerde commentaren van de meest gezaghebbende *fuqaha*. Daarin zijn naast de uitleg van de Koran en Soena, en vele onderling verschillende commentaren ook talloze casusposities te vinden. Over de hele wereld wordt daarin nu onderwijs gegeven in het kader van de ‘islamstudies’. Men leert dan hoe uit de verschillende boeken van *fiqh*-geleerden en hun onderlinge debatten bepaalde ‘rechtsregels’ zijn af te leiden en dat deze als ‘de sharia’ zijn te beschouwen.³

De wereldlijke macht in de moslimwereld was tussen 800 en 1800 meestal in handen van heersers – koningen, sultans, emirs – die wetten en besluiten uitvaardigden en met een leger, politie en rechters de orde handhaafden. De religieuze sharia die de geleerden met hun *fiqh*-kennis in deze landen ontwikkelden, functioneerde daar als een formeel fundament

- 2 Het Arabische woord voor (godsdienst)geleerde is *alim*, meervoud *ulama*. Het woord *fiqh* staat letterlijk voor begrip en kennis. *Fiqh*-experts worden in het Arabisch *faqih* genoemd, meervoud *fuqaha*. Zij zijn islamgeleerden (*ulama*) die zich in de godsdienstige ‘rechtsleer’ hebben gespecialiseerd.
- 3 Opmerkelijk is in dit verband dat in Indonesië aan de Nationale Islam Universiteiten (UIN) verschillende sharia-faculteiten hun naam onlangs hebben veranderd in faculteiten voor ‘sharia en recht’ en dat in hun curriculum nu behalve de sharia-vakken, met hun *fiqh*-literatuur, ook vakken voorkomen over nationaal recht, met juridische literatuur. Dit wijst op een verbreding en modernisering van de godsdienstige opleiding in dit land.

en een morele toetssteen voor het beleid van de heerser en het door hem uitgevaardigde statelijke recht. Sommige hedendaagse wetenschappers, zoals de Harvard-jurist Noah Feldman, die de Amerikanen adviseerde over de nieuwe grondwet van Irak, menen dat de *ulama* vroeger bij uitstek het democratische tegenwicht tegenover autoritaire heersers vormden. De *ulama* hoefden de vele regels van de sharia niet allemaal zelf te handhaven. Volgens hun leer worden de sancties op menselijk gedrag, positief en negatief, toegekend door God, ná het aardse leven en wel op de dag des oordeels. Vrome moslims konden zich daar al bewust op voorbereiden. Hiervoor waren er allerlei puntenberekeningen in omloop: je kreeg pluspunten voor de naleving van de sharia en minpunten voor de overtreding ervan. Wie bijvoorbeeld minpunten kreeg omdat hij niet had gevast tijdens de ramadan, kon weer pluspunten verkrijgen als hij een aalmoes (*zakat*, religieuze belasting) aan de armen gaf. De *fiqh*-geleerden ontwikkelden verder een normatief systeem dat de menselijke gedragingen in vijf categorieën indeelt:

- verboden gedragingen (*haram*);
- afkeurenswaardige gedragingen;
- toegestane gedragingen;
- aanbevelenswaardige gedragingen;
- verplichte gedragingen (*wajib*).

Rekkelijken en preciezen

Zoals in elke grote godsdienst heeft zich ook in de islam een verschil gemanifesteerd tussen preciezen in het geloof, ook wel fundamentalisten of puriteinen genoemd, en rekkelijken (liberalen, gematigden). De preciezen menen dat alleen strikte onderwerping aan alle regels die God met de sharia heeft gesteld tot een positieve sanctie op de dag des oordeels kan leiden. Zij laten geen ruimte voor een eigen moreel oordeel over de regels van de sharia en de maatschappelijke effecten daarvan op mens en maatschappij. Vele handelingen achten zij *haram* (verboden, zondig).

Rekkelijken gaan er daarentegen van uit dat God de mens heeft begiftigd met de rede om de regels zo te interpreteren dat goedheid en rechtvaardigheid, ook volgens hun eigen opvattingen, daarmee worden gediend. Zij beoordelen de regels van de sharia ook op hun sociale effecten.⁴ Rekkelijken gaan soepeler om met de zogenaamde goddelijke verbodsbepalingen en zij zullen handelingen eerder in een andere categorie plaatsen dan die van het verbod. Waar de preciezen bijvoorbeeld polygamie 'toegestaan' achten, vinden zij het 'afkeurenswaardig', en waar preciezen lijfstraffen als verplicht zien, zien zij die slechts als 'aanbevelenswaardig'.

4 Het verschil tussen 'puritans' en 'moderates' is door weinigen in de westerse wereld beter uitgelegd dan door Abou El-Fadl, een Koeweitse jurist die in Los Angeles doceert, in zijn boek *The Great Theft* (2005).

Veel godsdienstgeleerden en islamitische activisten presenteren hun opvattingen en interpretaties van regels en beginselen van de sharia overigens gewoon als ‘dé sharia’. Dat kan verwarrend zijn, temeer omdat de meeste godsdienstgeleerden in de moslimwereld een conservatieve of orthodoxe inslag hebben. Gematigde en liberale moslims vindt men daarentegen vanouds meer in nationalistische kringen, onder bestuurders, militairen en ambtenaren, onder intellectuelen, kunstenaars en journalisten, bij bepaalde studentengroepen, en opmerkelijk genoeg ook bij de traditionele rurale bevolking die allerlei praktijken en ideeën aanhangt die door de orthodoxie juist scherp worden afgekeurd.

Kijken we naar de ontwikkelingen van de laatste jaren, dan is er vooral sinds het eind van de jaren zeventig van de vorige eeuw na een lange liberale periode een meer puriteinse wind opgestoken in de moslimwereld. Met als gevolg dat de geloofsijver van fundamentalisten zowel de politiek als het dagelijks leven in vele landen niet onberoerd heeft gelaten. Er wordt in moslimlanden nu ook meer dan voorheen gepleit voor de ‘invoering van de sharia’.

Wat dat in de praktijk heeft betekent, zullen we later zien.

3 Sharia en islamitisch recht; sharia en 'klassieke sharia'

Ik gebruik in dit artikel bewust de term 'sharia' – liefst zonder lidwoord – en niet de term 'islamitisch recht'. De term 'recht' zorgt in dit verband namelijk voor meer verwarring dan de term sharia. Het begrip 'islamitisch recht' (*islamic law, droit musulmane*) is in het westerse taalgebruik geïntroduceerd in de koloniale tijd. Het paste in het beleid van Europese koloniale mogendheden in Azië en Afrika om de Europese inwoners onder Europees recht en Europese rechtspraak te laten vallen, en de inheemse bevolking onder hun eigen traditionele of inheemse 'recht en rechtspraak'. Dat traditionele recht werd deels gevonden in lokale gewoonten, deels in de godsdienst.

Zo werden door de Nederlands-Indische rechtswetenschap het ongeschreven 'adatrecht' en het 'islamitische recht' gereconstrueerd. In de koloniale rechtsliteratuur werden tussen 1850 en 1940 talloze boeken en artikelen gepubliceerd, soms van zeer polemische aard, over wat dat islamitisch recht inhield. De functie van de termen 'wet' en 'recht' in verband met de islam was dan om duidelijk te maken dat dit *rechts*regels waren die hoorden bij de godsdienstige gebruiken van de koloniale onderdanen, en dat de koloniale rechter die zou respecteren en toepassen. Op die manier bewaarde het koloniaal bewind, zo hoopte men, een zekere legitimiteit bij de bevolking.

Na de onafhankelijkheid van de voormalige koloniën in Azië en Afrika, ruwweg tussen 1945 en 1965, was dat niet meer nodig. De nieuwe politieke elites wilden afrekenen met dit koloniale verleden en in plaats van het oude recht een nieuw, geünificeerd nationaal recht creëren. Aanvankelijk waren deze elites ook sterk seculier georiënteerd, en hoewel sommigen onder hen meenden dat het 'islamitisch recht' weer een van de bouwstenen zou kunnen vormen van het nieuwe nationale recht, vonden velen toch dat die term nu zijn functie verloren had.

Tegenwoordig hebben de meeste moslimlanden nog altijd bepaalde islamitische regels in hun nationale rechtssystemen geïncorporeerd die daardoor deel zijn gaan uitmaken van hun nationale recht. De godsdienstige regels waarmee dat niet is gebeurd, zijn nog slechts godsdienstige normen, die geen rechtskracht hebben. Wanneer men tegenwoordig voor de regels van de sharia de term 'islamitisch recht' blijft gebruiken, wordt daarmee, vaak onbedoeld, de suggestie gewekt dat het om *geldend* recht gaat. In de term recht ligt bovendien de suggestie besloten van ondubbelzinnigheid, eenheid, orde, precisie, autonomie, draagvlak en van gezaghebbende instituties die dit recht uitvaardigen, toepassen en handhaven; in dit geval meestal ten onrechte. Daarom acht ik noch voor de geïncorporeerde sharia-regels noch voor de niet-geïncorporeerde de term 'islamitisch recht' erg gelukkig en ik zou er dan ook voor willen pleiten om de term waar mogelijk te vermijden, hoe moeilijk dat soms ook is.

De veelzijdige inhoud van het begrip sharia is misschien beter te bevatten wanneer we het niet primair juridisch maar ook vanuit andere perspectieven bekijken:

- als een religieus verschijnsel, ten prooi aan vele interpretaties;
- als een (rechts)historisch verschijnsel;
- als een politiek fenomeen binnen een moderne staat;
- als een sociaal-cultureel patroon van opvattingen en gedragingen.

Dergelijke benaderingen bieden ons in ieder geval meer achtergrondkennis voor een beoordeling van de juridische relevantie van sharia.

Recht in de gebruikelijke zin van het woord is sharia in elk geval niet. Om de hedendaagse betekenis van sharia beter te begrijpen kan ook het onderscheid tussen *fiqh* (islamitische 'rechtswetenschap') en sharia van nut zijn. Mir-Hosseini gaat in *Sharia incorporated* in op de zogeheten 'Nieuwe Religieuze Denkers' (NRD) in Iran, die betogen dat terwijl Gods sharia per definitie eeuwig en onveranderlijk is, de islamitische rechtsleer – de *fiqh* – tijdelijk en veranderlijk is (Mir-Hosseini 2010, p. 365). De NRD-stroming die zich mede baseert op klassieke bronnen zoals al-Ghazali, een bekend jurist en wijsgeer uit de elfde eeuw, keert zich tegen de islamisten die onder het mom van 'terugkeer naar de sharia' in feite regels hebben ingevoerd en gehandhaafd die ooit door premoderne *ulama* zijn opgetekend, en die in feite de klassieke *fiqh* vormen. De NRD-richting stelt dat al sinds de negentiende eeuw alle hervormers van de islam streven naar verenigbaarheid van islam en moderniteit, en dus ook naar de openstelling van moslimstaten voor afwijkende meningen, tolerantie, pluralisme, vrouwenrechten en burgerlijke vrijheden.

Zo kunnen we inmiddels onderscheid maken tussen:

1. de 'godelijke sharia', de wens van God;
2. de 'klassieke sharia' of 'klassieke *fiqh*',⁵ iets wat is gemaakt door klassieke geleerden;
3. liberale interpretaties van de sharia door gematigde en progressieve *fiqh*-geleerden.

Houden conservatieve geleerden bij hun uitleg van de sharia vast aan regels die geformuleerd zijn in de klassieke *fiqh* binnen hun eigen rechtsschool, in veel moslimlanden zijn nu door moderne wetgevers, bestuurders en rechters de liberale interpretaties overgenomen. De rechters daar leggen de wil van God en de kern van de godelijke sharia nu dikwijls uit aan de hand van open begrippen als rechtvaardigheid, redelijkheid, genade, barmhartigheid, algemeen welzijn en noodzaak, en zij gaan nu vaak bij verschillende rechtsscholen te rade om tot de gewenste oplossing te komen.

Daarmee is de stelling als zou 'de sharia' een onveranderbare, uniforme godelijke wet met vaststaande regels zijn waaraan alle moslims ter wereld altijd zijn gebonden op straffe van ernstige negatieve sancties, niet langer houdbaar. In werkelijkheid bestaan er vele, soms fundamenteel verschillende opvattingen van sharia naast elkaar. Daarom staat 'de sharia' in dit artikel vaak tussen aanhalingstekens.

5 Met de termen 'klassieke sharia' en 'klassieke *fiqh*' wordt geduid op de uitleg van de sharia door klassieke *fiqh*-geleerden in de eerste eeuwen van de islam.

4 Sharia als autonoom systeem, toen en nu

Sharia als aanduiding van ‘recht’ is vooral een historisch begrip. De bloeiperioden van de sharia als functionerend rechtssysteem liggen in het verleden. De recente roep om invoering van de sharia grijpt daar weliswaar vaak op terug, maar loopt dan veelal tegen zijn eigen grenzen aan vanwege de moderne staatsvorming, de democratisering, en de sociaaleconomische veranderingen die hebben plaatsgevonden.

De sharia verwijst via zijn bronnen naar de geschiedenis van de eerste gemeenschap van gelovigen, in Medina, onder leiding van de profeet Mohammed. Ook verwijst het begrip naar latere, politieke entiteiten, waarvan de sharia formeel het theologisch-juridische fundament vormde: de islamitische rijken in het Midden-Oosten van de Omayyaden en de Abbassiden, en later de grote rijken onder de Ottomaanse sultans, de Perzische sjahs, en de Indiase moghuls. Werd in deze rijken de sharia formeel als de hoogste norm in ere gehouden, in werkelijkheid was de sharia daar niet het enige recht. Vanuit de hoven werden ook decreten van de vorst uitgevaardigd en gehandhaafd, en er leefden ook andere religieuze rechtsgemeenschappen die hun eigen recht hadden. En *last but not least* gold op het platteland, waar verreweg de meeste mensen woonden, tribaal gewoonterecht.

De formele plicht van vorsten in deze rijken om de sharia te handhaven gaf hun zowel legitimatie als beleidsruimte. Bepaalde bevolkingsgroepen waren eerder bereid het vorstelijk gezag te erkennen wanneer dat in naam van de sharia werd uitgeoefend. Diezelfde sharia, zo hadden de *fiqh*-geleerden uitgewerkt, gaf de vorst ook de beleidsruimte (*syasa sharia*) om zelf wetten uit te vaardigen, zolang deze maar niet in strijd waren met de sharia. Bij de beoordeling van dit laatste speelden de schriftgeleerden zelf uiteraard een voorname rol. Zij probeerden zo autonome controle jegens de vorst uit te oefenen, wat hun in bepaalde perioden inderdaad moreel gezag verleende.

Rondom gezaghebbende schriftgeleerden waren rechtsscholen ontstaan, waarvan een aantal zich verbreid heeft over de hele moslimwereld. Aan al-Shafei, de grondlegger van de Shafitische school, wordt bijvoorbeeld de bronnenleer van de *fiqh* toegeschreven, die nu door alle Soennitische rechtsscholen wordt gevolgd. Volgens deze leer kan men de sharia vinden door te rade te gaan bij de volgende vier bronnen:

- de Koran (het woord van God);
- de Soena (de woorden en daden van de Profeet, zoals neergelegd in de z.g. Tradities (*hadith*));
- de consensus van schriftgeleerden op zekere plaats en tijd (*ijma*), zoals die is neergelegd in hun boeken;
- interpretatie door analoge toepassing van regels op analoge gevallen.

Islamitische ‘rechtsvinding’ was vanouds voorbehouden aan experts, de zogeheten *mufti*’s die op verzoek juridische opinies (*fatwa*’s) afgaven aan procespartijen. Aan de rechters

(*qadi*'s), die doorgaans in dienst waren van de vorst, was dan de taak om de in *fatwa*'s geformuleerde regels op het concrete geschil toe te passen. Zo functioneerde de sharia van pakweg 800 tot 1800, meer dan duizend jaar, in vele landen als een levend rechtssysteem naast andere vormen van recht.

In de late negentiende en de twintigste eeuw veranderde dit, zowel in de tientallen koloniën onder Brits, Frans, Italiaans of Nederlands gezag als in het Ottomaanse rijk. De opkomst van moderne nationale staten met eigen grondwetten, een machtscheiding en codificaties strekte zich langzaam maar zeker ook over de moslimwereld uit. Na de onafhankelijkheid ontwikkelden de regeringen in die landen grote ambities en kregen zij steeds grotere ambtenarenapparaten die van alles gingen regelen. Volksvertegenwoordigers kregen eigen bevoegdheden jegens het staatshoofd, vooral op wetgevingsgebied. Regels die betrekking hadden op familie- en erfrecht, het terrein dat bij uitstek werd geacht onder de sharia te vallen, werden van staatswege gecodificeerd.

Deze incorporatie van de sharia in wetgeving – ook wel de ‘nationalisatie’ van de sharia genoemd – was per definitie een bepaalde interpretatie van ‘de sharia’, en ging veelal gepaard met hervormingen. Nieuwe, uniforme staatsrechtbanken werden opgericht en rechters stelden zich dikwijls onafhankelijker op. Nieuwe elites van politici en ‘moderne’ juristen gingen de rechtsontwikkeling domineren zodat de invloed van het religieuze establishment van *ulama* en *fiqh*-experts daarop werd gemarginaliseerd. Een bekend deskundige op het terrein van sharia, Wael Hallaq, spreekt in dit verband van de *structural death* van sharia (2009, p. 15-16).

Dit alles roept natuurlijk de vraag op: wat is sharia vandaag de dag dan wél?

Om helderheid te scheppen, zou ik een verschil willen maken tussen

- wat de sharia is volgens de theologische leer die aan de meeste instellingen voor islam-studies wordt onderwezen;
 - hoe rechtswetenschappers op basis van onderzoek zoals wij dat uitvoerden de sharia zien.
- Het eerste is de sharia volgens het interne perspectief van haar traditionele gezagdragers en leermeesters, het tweede is de sharia volgens het externe perspectief van rechtswetenschappers.

Het interne perspectief

Sharia is, volgens het interne perspectief van islamgeleerden: een goddelijk recht dat bindend is voor alle moslims, eeuwenlang uitgewerkt door *fiqh*-experts die zich meestal baseren op klassieke *fiqh*-juristen. Een recht dat moet worden onderwezen op islamscholen en door geleerden onder de gelovigen moet worden uitgedragen via vrijdagpreken, geschriften, internet, radio en televisie, en wel als de enige, vaststaande wet van God – hoezeer de opvattingen van sommige geleerden ook mogen verschillen van die van anderen.

Het externe perspectief

Volgens het externe, wetenschappelijke perspectief is sharia: een zeer divers godsdienstig gedachtegoed, dat in de tientallen verschillende moslimlanden op verschillende manieren en met verschillende resultaten is geïncorporeerd in nationale rechtssystemen. In de praktijk geldt het voor moslims in zeer wisselende mate als normatief richtsnoer voor hun dagelijks leven.⁶ Volgens dit perspectief kunnen wij de rol van de sharia beter begrijpen door analyse van de politieke, sociaal-culturele en historische context, en de doorwerking in nationaal recht.

Het is duidelijk dat in de eerste, meer godsdienstige benadering het accent ligt op eenheid, onveranderlijkheid en het bindend karakter van de sharia, terwijl in de tweede, meer analytische benadering de nadruk ligt op diversiteit, verandering en op de beperkte reikwijdte van de sharia.

6 Zie voor Nederland de bijdrage van Schmeets en Van der Houwen in dit nummer, waarin ook enige beknopte informatie staat over de betekenis van islamitische regels voor moslims.

5 De moslimwereld in twaalf landen

Om inzicht te krijgen in de relatie tussen sharia en nationaal recht in de moslimwereld is ten behoeve van het project *Sharia Incorporated* – waarop ook dit artikel is gebaseerd⁷ – onderzoek verricht in een aantal landen met een moslimmeerderheid. Er zijn 41 van zulke moslimlanden. Daaruit werden er voor het project twaalf geselecteerd, die samen ongeveer twee derde vertegenwoordigen van de mondiale moslimbevolking van circa 1,5 miljard (zie Tabel 1). Van deze uitgekozen landen liggen er vijf in het Midden-Oosten en Noord-Afrika, drie in Centraal- en Zuid-Azië, twee in Zuidoost-Azië en twee in West-Afrika.⁸ De religieuze-ideologische oriëntatie van deze landen loopt uiteen van fundamentalistisch via gematigd tot seculier, en ze verschillen ook sterk in bevolkingsgrootte, het percentage moslims, de economische en sociale ontwikkeling, de mate van democratisering, de veiligheidssituatie en de politieke stabiliteit.

Tabel 1. Twaalf geselecteerde moslimlanden.

Land	Inwoners (miljoen)	Moslims (percentage)
Egypte	80,3	90
Marokko	33,8	99
Saoedi-Arabië	28,0	100
Soedan	41,0	70
Turkije	71,2	100
Afghanistan	31,9	99
Iran	70,0	98
Pakistan	174,0	97
Indonesië	234,7	86
Maleisië	24,8	60
Mali	12,6	90
Nigeria	140,0	50

Bron: Bartleby: <http://www.bartleby.com/151/indexes/countries/1.html>, accessed March 2010.

Om deze landen wat beter te leren kennen, maken wij nu eerst een bliksemtour door de moslimwereld, die begint in *Egypte*, het oude koninkrijk op de grens van de twee werelddelen Afrika en Azië. Egypte, het grootste land in de Arabische wereld, heeft een centrale rol

7 Zie voor zowel de afzonderlijke landenstudies als de algemene en vergelijkende hoofdstukken Otto (ed.) 2010.

8 Wereldwijd wonen de meeste moslims in Azië. In Zuid-Azië wonen alleen al in Pakistan, Bangladesh en India zo'n 475 miljoen moslims. In Zuidoost-Azië wonen er minstens 260 miljoen en in Centraal-Azië meer dan 100 miljoen. In het Midden-Oosten en Noord-Afrika wonen circa 315 miljoen moslims en in Sub-Saharisch Afrika in totaal 240 miljoen.

gespeeld in de rechtsontwikkeling van het Midden-Oosten. Aan het eind van de negentiende eeuw werd het land een centrum van het zogeheten islamitisch modernisme dat werd geïnspireerd door Mohammed Abduh. Kort na de onafhankelijkheid van 1921 begon vervolgens de codificatie van het islamitische huwelijksrecht. Daarna slaagde tijdens het interbellum de grote jurist Sanhuri erin om een burgerlijk wetboek te ontwerpen op basis van Frans recht, Egyptische jurisprudentie en sharia. Dit burgerlijk wetboek, dat in 1947 wet werd in Egypte, zou uiteindelijk worden overgenomen in meer dan een dozijn landen. In 1980 vond er een wijziging plaats van de grondwet, sindsdien bepaalt het nieuwe artikel 2 dat de beginselen van de sharia in Egypte de belangrijkste bron van wetgeving zijn.

Van Egypte gaan we eerst naar *Marokko*, aan de westelijke kant van de moslimwereld. Toen dit land in 1912 een Frans protectoraat werd, werd met instemming van de sultan Franse assistentie ingeroepen om het rechtssysteem te ontwikkelen. Kort na de onafhankelijkheid in 1956 liet Marokko het familierecht codificeren in de Familiewet (*Muddawana*) van 1958. Inmiddels zijn er verschillende amendementen aangenomen, waarbij de koning, die volgens de grondwet de ‘Aanvoerder der Gelovigen’ is, een belangrijke rol speelde.

Zoals zovele moslims ten tijde van dit schrijven (november 2011) zetten we vervolgens koers naar *Saoedi-Arabië*, waar we een heel ander rechtssysteem aantreffen. Als beschermer van de Heilige Plaatsen, waar de islam is ontstaan, en als gastheer van de jaarlijkse pelgrimstocht (*haji*) neemt Saoedi-Arabië onder de dynastie van de Sauds een centrale plaats in in de moslimwereld. Sharia geldt er als de nationale wet en rechtshervormingen zijn er langzamer en voorzichtiger gegaan dan in enig ander land. Tientallen jaren heeft de machtige Wahhabi clan, die de belangrijkste religieuze posities van het land bekleedt, via moslimmissionarissen in de hele wereld het wahhabitische, puriteinse model laten aanprijzen als het enige juiste. Godsdienstige missies van Saoedi-Arabië in Azië, Europa en Afrika zijn betaald met de opbrengsten van de rijke oliereserves.

We steken de Rode Zee over en komen weer in Afrika terecht, in *Soedan*. Dit land is aangetast door langdurige burgeroorlogen tussen het islamitische noorden, het juist afgesplitste niet-islamitische Zuid-Soedan en rebellengroepen in Darfur. Toen de president, generaal Numeiri, in 1983 moest constateren dat het hem niet gelukt was zijn arme land naar een volgende fase van sociaaleconomische ontwikkeling te leiden en dat hij zijn steun onder de bevolking ging verliezen, kondigde hij een grootscheepse islamisering van het recht aan. Sedertdien heeft Soedan geprobeerd het recht te ontdoen van zijn koloniale Britse en Frans-Egyptische wortels. In het kader van de vredesbesprekingen met het Zuiden zijn in 1998 en 2005 toch relatief liberale grondwetten afgekondigd.

Van Soedan gaan we verder naar *Turkije*, door sommigen gezien als de brug tussen Europa en het Midden-Oosten. Turkije vormt met Egypte en Iran het drietal landen in het Midden-Oosten met de meeste inwoners. Het vaart nu al ruim een eeuw een eigen ideologische koers. Atatürk veranderde Turkije in een seculiere staat na het einde van de Eerste Wereldoorlog en tot op heden is dat zo gebleven. De opkomst van godsdienstige partijen zoals de

AK, geleid door Erdogan, heeft echter herhaaldelijk tot spanningen geleid met leger, politie, en rechterlijke macht. Het dragen van een hoofddoek wordt daarbij vaak gezien als het symbool van religiositeit; meer dan in enig ander land heeft dit verschijnsel in Turkije geleid tot heftige politieke en juridische confrontaties.

Onze reis voert vervolgens naar *Afghanistan* in Centraal-Azië. In dezelfde periode dat Atatürk bezig was Turkije te veranderen, trachtte koning Amanullah dit land te hervormen. Het proces van *nation building* zou hier echter langzaam en moeizaam verlopen. Sinds het eind van de jaren zeventig werd het land een slagveld van tribale krijgsheren, Russische troepen en islamitische verzetsstrijders. In de jaren negentig werden de verzetsgroepen nog eens overvleugeld door een nieuwe militante beweging, opgericht met steun van de Verenigde Staten, Saoedi-Arabië en Pakistan: de Taliban. Tijdens hun repressieve bewind boden zij aan Osama bin Laden de gelegenheid om zijn beruchte aanval op de Twin Towers voor te bereiden. Bij de hierop volgende Amerikaanse invasie werden de Taliban weer uit het machtscentrum verdreven, waarna buitenlandse troepen in het land werden gelegerd om de regering in Kabul te ondersteunen en te helpen de ‘rule of law’ te bevorderen in het arme en verdeelde land.

Bij het overgaan van de grens met *Iran* komen we weer in een relatief georganiseerd en ontwikkeld land. Hier lanceerde de laatste sjah zijn grootse moderniseringsbeleid. Toen dit maar zeer gedeeltelijk slaagde, werd de harde politieke onderdrukking onder de sjah het Iraanse volk te veel. Massaal steunde het de islamitische revolutie van 1979 onder leiding van Khomeini. Ruim dertig jaar later schijnt de islamisering van het rechtssysteem hier nog niet of nauwelijks te zijn afgezwakt. Iran is het enige land van de twaalf waar godsdienstgeleerden sleutelposities bezetten in de uitvoerende en rechterlijke macht en toezicht houden op het landsbestuur. In de laatste decennia hebben verschillende bewegingen krachtig gepleit voor juridische hervormingen – met enkele beperkte successen. Zij hebben inmiddels ook veel steun: bij de verkiezingscampagnes van 2009 kwamen er enorme volksmassa’s op de been om oppositie tegen het huidige regime te voeren en op te roepen tot hervormingen.

Pakistan, het volgende moslimland op onze reis, gaat gebukt onder grote armoede en etnische en religieuze conflicten. Het had al een moeilijke start in 1947 en wordt nog altijd geregeld opgeschrikt door geweld. Net als in Afghanistan heerst het gewoonterecht in de afgelegen rurale gebieden. Militaire en civiele leiders hebben dit land tamelijk autoritair geregeerd. In 1979 wierp generaal Zia ul-Haq met een staatsgreep de democratisch gekozen regering van Ali Bhutto omver. Hij probeerde zijn bewind te legitimeren door striktere vormen van islamitisch recht in te voeren. Dit is maar gedeeltelijk gelukt vanwege velerlei tegenkrachten. Grote nationalistische partijen proberen in Pakistan een matigende invloed uit te oefenen op de islamisering van het nationale recht. Dit doet ook de rechterlijke macht met zijn Britse rechtstradities; de rechters gebruiken de sharia soms ook om de grote macht van de president te beteugelen.

Van hier kan men in maar enkele uren per vliegtuig Zuidoost-Azië bereiken, een gebied waar de islam vermengd is geraakt met lokale gewoonten (*adat*) en de oude tradities van hindoeïsme en boeddhisme. *Indonesië* is het grootste moslimland ter wereld, een archipel van duizenden eilanden, die honderden etnische groepen herbergen. Terwijl het Nederlandse koloniale bewind de traditionele adatrechtsystemen erkende, is hier na de onafhankelijkheid (1945) de nadruk komen te liggen op de opbouw van nationaal recht. Islamitisch recht bleef daarbij lang in een ondergeschikte positie en het woord islam staat ook niet in de Indonesische grondwet.

Wel is ook dit land onderworpen aan pogingen tot islamisering. Maar de opeenvolgende regeringen – sinds 1998 democratisch gekozen – hebben voor een beleid gekozen dat nationale eenheid vooropstelt. De islamisering van recht is beperkt gebleven, met de afgelegen provincie Aceh als opvallende uitzondering.

De oversteek over zee, naar *Maleisië*, waar dezelfde taal wordt gesproken als in Indonesië, is maar kort. Dit land biedt een thuis aan de islamitische Maleiers en aan een zeer grote Chinese minderheid. Ook dit land heeft de laatste decennia, net als andere moslimlanden, de opkomst van islamistische bewegingen gezien. Deze staan in sterk contrast met de oudere, meer tolerante en gematigde vormen van de islam die al eeuwenlang de basis vormen van de Maleisische samenleving. De rechterlijke macht, die functioneert volgens Britse rechtstradities, speelt bij de oplossing van de conflicten die voortkomen uit de assertieve opstelling van puriteinse islamistische bewegingen nu een cruciale rol.

Van de ene regio in ‘de periferie van de moslimwereld’ naar de andere: West-Afrika. In het zeer arme *Mali*, een voormalige Franse kolonie, is de jonge staat (1960) tamelijk seculier. De voornamelijk rurale bevolking is hier zeer gehecht aan haar gewoonterecht. Maar ook hier staan politiek en rechtsontwikkeling tegenwoordig onder druk van islamitische tradities en moslim-missies (*les arabisants*). Mali, dat afhankelijk is van ontwikkelingshulp, ziet zich nu geconfronteerd met westerse donoren die de positie van vrouwen willen verbeteren en islamitische donoren zoals Saoedi-Arabië die de invloed van de klassieke sharia willen vergroten. Tot op heden is de regering in staat gebleken de stabiliteit te bewaren en een middenkoers te bevaren tussen de tegengestelde krachten.

De laatste etappe van deze reis brengt ons in *Nigeria*, het volkrijkste land van Afrika, dat verdeeld is in een islamitisch noorden en een christelijk zuiden. Deze federale staat, rijk aan olie, heeft vele gewelddadige conflicten meegemaakt, zowel tussen etnische als tussen religieuze groepen. Staatsgrepen brachten het land gedurende lange perioden onder militair bestuur, totdat in 1999 weer een burgerregering tot stand kwam. Direct het jaar daarop, in 2000, werd in elf deelstaten in het noorden islamitisch strafrecht afgekondigd. Tien jaar later konden wij in *Sharia incorporated* deze gebeurtenissen reconstrueren en de resultaten ervan beoordelen (Ostien 2010).

6 Nationale rechtssystemen in moslimlanden

Bij het bestuderen van de rol van sharia in de nationale rechtssystemen van ‘moslimlanden’ moeten we ons realiseren dat deze moslimlanden doorgaans ontwikkelings- of transitie-landen zijn. Een van de kenmerken van hun rechtssystemen, ook in de twaalf geselecteerde landen, is dat ze in vele opzichten lijken op die van westerse landen – met uitzondering van Saoedi-Arabië dat nooit gekoloniseerd is geweest en in meer opzichten een uitzondering vormt. Ontwikkelings- en transitie-landen – ik spreek hierna kortheidshalve van ontwikkelingslanden – hebben voor vele onderwerpen vrijwel dezelfde wetten als rijke landen. Ze kennen parlementen, ministeries, centrale diensten, lagere overheden, hogere en lagere rechters, een openbaar ministerie, politie, advocatuur, notariaat, een nationale mensenrechtencommissie, een ombudsman, rechtshulp, juridische faculteiten, juridische boeken en tijdschriften, enzovoorts. Doorgaans is het recht van deze landen opgebouwd op basis van een koloniale erfenis, een postkoloniale nationale ideologie, een bepaalde mix van religieus recht en gewoonterecht, en allerlei internationale en transnationale invloeden.

Internationale invloeden

Als we met dit laatste beginnen, valt op dat nationale rechtssystemen van (islamitische) ontwikkelingslanden in toenemende mate zijn onderworpen aan internationale verdragen, waardoor deze landen allerlei verplichtingen aangaan. Dit is ook het geval met mensenrechtenverdragen, die via toezichtmechanismen, nationale mensenrechtencommissies en lokale activisten, een belangrijke factor zijn geworden in de rechtsontwikkeling. Vele internationale organisaties stellen standaarden vast en verlenen technische assistentie bij het maken van wetgeving. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw vindt veel activiteit plaats in het kader van juridische ontwikkelingssamenwerking of rechtsstaatbevordering (*rule of law promotion*). Financiële hulp, bijvoorbeeld van het IMF, wordt tegenwoordig ook nogal eens afhankelijk gesteld van bepaalde rechtshervormingen. Daarnaast is de competitie tussen ontwikkelingslanden om buitenlandse investeringen aan te trekken een drijvende kracht achter het onderling overnemen van rechtsregels uit ‘succesvolle’ opkomende economieën.

Koloniale erfenis

De koloniale erfenis bestaat in de meeste moslimlanden uit de overgeleverde structuur van rechtspluralisme, en daarnaast uit wetboeken van burgerlijk recht, handelsrecht en strafrecht, uit procesrecht en een bepaalde rechterlijke organisatie. Voorts hebben de nieuwe nationale rechtssystemen veel gereciperd van de rechtstheorie en methoden voor juridische interpretatie en argumentatie, vormen van juridisch onderwijs, en *last but not least* de rechtstaal. Voormalige Britse kolonies zoals Pakistan, Maleisië en Nigeria zijn lid van de Commonwealth en wisselen veel juridische informatie met andere lidstaten uit. Voormalige

Franse koloniën zoals Marokko en Mali zijn georiënteerd op rechtsontwikkelingen en juridische informatie uit Frankrijk. Het Franse recht, dat in de negentiende eeuw door zijn codificaties vooropliep, is ook een belangrijke inspiratiebron geweest voor juristen uit Egypte, Afghanistan en Iran. Wetboeken van deze laatstgenoemde landen dragen duidelijke sporen daarvan, ook al zijn ze nooit door de Fransen gekoloniseerd.

Ook het Egyptisch recht heeft in het Midden-Oosten grote invloed gehad, van de Golfstaten tot Afghanistan, door de vele Egyptische juristen die buitenslands gewerkt hebben en de export van wetgeving en rechtsliteratuur. Het Turkse burgerlijke recht is daarentegen gebaseerd op het Zwitserse recht.

Zo is het recht van moslimlanden – net als van andere ontwikkelingslanden – gevormd onder invloed van verschillende ‘stralingscentra’, om deze term van Arminjon e.a. (1952) te gebruiken. In Tabel 2 staat enige basisinformatie over de stralingscentra van de twaalf landen van onze studie.

Rechtspluralisme was in de koloniale tijd min of meer geformaliseerd. Na de onafhankelijkheid is in alle ontwikkelingslanden krachtig geprobeerd dit pluralisme te doorbreken, en één geünificeerd nationaal recht tot stand te brengen en aan de bevolking op te leggen. Inderdaad hebben de meeste ontwikkelingslanden een indrukwekkende hoeveelheid nationale wetten geproduceerd en de nationale rechtsinstellingen opgericht die nodig zijn om die wetgeving te implementeren.

Toch stuitte de unificatie- en moderniseringsdrang in de jaren zestig en zeventig vaak op grote maatschappelijke weerstand in ontwikkelingslanden. Het is die weerstand die aan het eind van de jaren zeventig in sommige moslimlanden zijn politieke vertaling vond in de wederopkomst van religieuze leiders en hun roep om invoering van de sharia als alternatief voor een falend nationaal recht.

Disfuncties

Welke ook de bronnen zijn van het recht van ontwikkelingslanden, het is algemeen bekend dat de feitelijke werking van deze rechtssystemen ernstige disfuncties en gebreken kent. Al te vaak falen zij in hun primaire taak: het bieden van rechtvaardigheid en rechtszekerheid. Dit kan deels worden toegeschreven aan juridische factoren zoals gebrekkige wetgeving, conflicterende bevoegdheden van rechtsinstellingen en onduidelijke procedures. Daarnaast hangen de disfuncties samen met andere karakteristieke problemen van ontwikkelingslanden: onveiligheid, armoede, ongeletterdheid, ongelijkheid, autoritaire praktijken en corruptie. De problemen van deze rechtssystemen kunnen daarom niet opgelost worden zonder vooruitgang op andere gebieden.

Het feit dat in ontwikkelingslanden verschillende normatieve systemen elkaar overlappen heeft geleid tot een gelaagd en verbrokkeld rechtssysteem. Dat maakt recht en bestuur in deze landen nog lastiger. Men moet wel veel verbeelding hebben om te kunnen geloven dat

Tabel 2. Twaalf nationale rechtssystemen met rechtstraditie.

Land	Jaar van onafhankelijkheid	Jaar van huidige grondwet/ laatste wijziging	Voormalige kolonie/ protectoraat	Rechtstraditie		
				Continentaal recht/Common law	Fiqh traditie	Bereik van gewoonterecht 1: klein 2: matig 3: groot
Egypte	1922	1971 ¹	Ottomaanse Rijk, Groot-Brittannië	Continentaal recht	Hanafi	1
Marokko	1956	1996	Frankrijk	Continentaal recht	Maliki	2
Saoedi-Arabië	1932	- ²	-	-	Hanbali	1
Soedan	1956	2005 ³	Groot-Brittannië	Continentaal recht/Common law	Hanafi	3
Turkije	1923	1982 ⁴	-	Continentaal recht		1
Afghanistan	1919	2004	(Groot-Brittannië)	Continentaal recht	Hanafi/Shia	3
Iran	- ⁵	1979	-	Continentaal recht	Shia	2
Pakistan	1947	1973 ⁶	Groot-Brittannië	Common law	Hanafi	3
Indonesië	1945	1945 ⁷	Nederland	Continentaal recht	Shafi i	2
Maleisië	1957	1957 ⁸	Groot-Brittannië	Common law	Shafi i	2
Mali	1960	1992	Frankrijk	Continentaal recht	Maliki	3
Nigeria	1960	1999	Groot-Brittannië	Common law	Maliki	3

1 Er zijn een aantal belangrijke wijzigingen in de grondwet opgenomen, met name in 1980, 2005 and 2007.

2 Volgens de Basis Ordonnantie (1992) is de grondwet gebaseerd op de traditionele bronnen van het islamitisch recht.

3 In dit jaar werd een tijdelijke grondwet opgesteld voor een periode van vijf jaar, die in 2011 herzien moet worden, nu Zuid-Soedan onafhankelijk is verklaard.

4 De grondwet is voor het laatst herzien in 2004.

5 De geschiedenis van Iran gaat duizenden jaren terug in de tijd.

6 Er zijn in dat jaar veel wijzigingen doorgevoerd.

7 Sinds 1998 hebben vier belangrijke wijzigingen de rechtsstaat aanzienlijk versterkt.

8 Sinds 1957 zijn talloze wijzigingen doorgevoerd.

een algemeen recept van islamisten – invoering van de sharia! – een praktische uitweg zou kunnen bieden uit deze complexe problemen. Toch slaat die slogan bij een deel van de bevolking aan, juist omdat de bestaande instellingen van staat en recht zo slecht functioneren, de toegang tot recht en bestuur moeizaam verloopt en er veel corruptie is.

Rechtsstaat, sharia, mensenrechten en ‘delicate delen’

De meeste landen onderschrijven officieel de ‘rule of law’. De ‘rule of law’ kunnen we beschouwen als een verzamelbegrip voor drie soorten centrale maatstaven waarmee de kwaliteit van een rechtssysteem beoordeeld kan worden (Bedner 2010; Otto 2010 p. 37-38). Het betreft hier:

- procedurele maatstaven (overheid hanteert recht als beleidsinstrument; alle handelingen van de staat zijn onderworpen aan het recht; rechtsregels zijn helder, precies en toegankelijk; burgers hebben invloed op de inhoud van het recht en zijn toepassing);
- materiële maatstaven (fundamentele beginselen van rechtvaardigheid; mensenrechten en individuele vrijheden, met name burgerlijke en politieke rechten, sociale en economische rechten, en groepsrechten);
- institutionele maatstaven (instanties voor administratief beroep, onafhankelijke rechters, die toegankelijk zijn voor alle burgers en die geschillen beslechten door toepassing van het recht; complementaire quasirechterlijke instellingen, zoals Ombudsman, Mensenrechtencommissie, enz.).

In de laatste decennia hebben de meeste rechtssystemen in de wereld zich – althans op papier – ook langzaam maar zeker in deze richting bewogen. De meeste moslimlanden vormen hierop geen uitzondering.

Nu is het heel wel mogelijk dat het rechtssysteem van moslimland A in redelijke mate voldoet aan de meeste procedurele en institutionele maatstaven, maar toch bepaalde mensenrechten schendt op grond van een bepaalde interpretatie van een beginsel of regel van de sharia. Puriteinse regimes van moslimlanden hebben in het verleden vaak uit principe geweigerd de goddelijke sharia te laten beoordelen met seculiere, juridische maatstaven en zich juist voorstander betoond van een omgekeerde toetsing. De laatste decennia is die weerstand, zelfs bij *hardliners*, echter enigszins afgenomen. ‘Gematigde’ regimes neigden er al eerder toe de rechtsstatelijke maatstaven van de ‘rule of law’ te aanvaarden.

Maar ook in die gematigde landen wijzen fundamentalistische activisten bepaalde mensenrechtelijke standaarden steeds af als ‘westers’ en ‘onislamitisch’. Deze termen hebben sterke retorische en politieke effecten, waarvoor ook gematigde regimes gevoelig zijn. Daarom hebben zij verschillende zaken die vanuit mensenrechtelijk perspectief reden zijn voor ernstige zorg, onvoldoende aangepakt.

In de discussies over sharia en mensenrechten hebben drie hoofdproblemen de discussies al decennialang gedomineerd:

- wrede lijfstraffen;
- de rechtspositie van vrouwen;
- (meer algemeen) de suprematie van de sharia boven het moderne recht van de staat.

Deze drie hoofdproblemen zullen hierna worden uitgewerkt. Door de hevige conflicten hierover, ook binnen moslimlanden, zijn bepaalde delen van het nationale recht in de moslimwereld nu politiek zeer delicaat geworden. Wij vinden deze delicate delen vooral in het staatsrecht, familierecht en strafrecht.

7 De omstreden lijfstraffen van de sharia

‘De sharia’ heeft zijn kwalijke reputatie als onmenselijk, middeleeuws systeem in de westerse wereld voor een groot deel te danken aan de lijfstraffen die deel uitmaken van het klassieke sharia-strafrecht. Dit strafrecht draagt net als het klassieke familie- en erfrecht de kenmerken van zijn ontstaansomgeving in de eerste eeuwen na Mohammed.

Het klassieke sharia-strafrecht bestaat vanouds uit drie delen.

1. De zgn. *hadd*-delicten, dat zijn vijf misdrijven die zijn vastgesteld in de Koran en waarvoor bepaalde zware lijfstraffen gelden.
2. Het vergeldingsrecht, dit heeft betrekking op fysieke vergelding bij moord, doodslag en mishandeling. Hierbij treedt niet de overheid op als partij, maar voeren het slachtoffer of zijn familie rechtstreeks actie tegen de dader en zijn familie.
3. Overige van staatswege strafbaar gestelde gedragingen, die vanouds vielen onder de in paragraaf 4 genoemde beleidsvrijheid (*syasa sharia*).

De weerzin die de lijfstraffen nu alom oproepen is groot en terecht. Tot de jaren zeventig behoorde deze vorm van sharia in de meeste moslimlanden ook tot het verleden. Maar sindsdien zijn Libië (!), Iran, Pakistan, Soedan en Noord-Nigeria de weg terug ingeslagen. In de media is soms sprake geweest van een moratorium, bijvoorbeeld in Iran, maar hoe is de huidige stand van zaken?

Vijf klassieke (hadd)misdrijven

De vijf delicten waarvoor de klassieke sharia zware lijfstraffen heeft voorgeschreven zijn:

- ontucht (doodstraf door steniging, geseling);
- beschuldiging van ontucht (doodstraf door steniging, geseling);
- roof (doodstraf door kruisiging, amputatie);
- diefstal (amputatie);
- alcoholgebruik (geseling).

Van de twaalf door ons onderzochte landen zijn er vijf die deze strafbepalingen gedeeltelijk of geheel hebben opgenomen in hun nationale wetgeving: Saoedi-Arabië, Soedan, Afghanistan, Iran en Pakistan.

Vier landen hebben zulke bepalingen niet: Egypte, Marokko, Turkije, Mali en de Nigeriaanse federatie.

In drie landen, Indonesië, Maleisië en Nigeria, doet zich de bijzondere situatie voor dat het nationale strafrecht van deze landen dergelijke bepalingen niet kent, maar dat bepaalde sub-nationale overheden gebruik hebben gemaakt van hun gedecentraliseerde bevoegdheden om wel zulke verordeningen uit te vaardigen. In de jaren negentig gebeurde dat in verschillende

deelstaten van Maleisië, in 2000 en 2001 in maar liefst elf deelstaten van Noord-Nigeria, en in 2009 in de Indonesische provincie Aceh.⁹

Omstreden is of ook ‘afvalligheid’ een klassiek ‘*hadd*’-misdrijf is. De klassieke *fiqh*-literatuur stelt daarvoor als strafmaat de doodstraf, maar over de wenselijkheid van deze bepaling in het nationale recht hebben wetgevers in de moslimwereld heel verschillend geoordeeld.¹⁰

Toepassing van lijfstraffen

Worden omstreden lijfstraffen als steniging en amputatie nu ook daadwerkelijk toegepast in de landen die deze bepalingen in hun nationale of subnationale wetgeving hebben opgenomen? Volgens onze bronnen vindt actieve toepassing plaats in twee landen, en mogelijk ook in een derde land. Saoedi-Arabië voert de amputatie als lijfstraf nog daadwerkelijk uit, maar er zijn de laatste jaren geen berichten die wijzen op toepassing van de stenigingsstraf in dit land. In Iran werd in 2002 tijdens een ‘Iranse lente’ door het hoofd van de rechterlijke macht een moratorium uitgevaardigd op deze straffen, maar er zijn sinds 2005, toen Ahmedinejad aan het bewind kwam, weer amputaties en in enkele gevallen stenigingen uitgevoerd. Over Soedan is de berichtgeving onduidelijk.

Wat de overige negen landen betreft; de stenigingsstraf bestaat in zes daarvan niet. In de drie overige landen, Pakistan, Noord-Nigeria, en Afghanistan na het Talibanregime, is steniging voor zover bekend nimmer op last van een rechterlijk vonnis toegepast.

Dit alles levert het overzicht van Tabel 3 op.

Vergelding en bloedgeld

Zijn in de door ons onderzochte landen klassieke sharia-regels over vergelding bij geweldsmisdrijven en bloedgeld in de nationale strafwetten geïncorporeerd? Deze regels houden in dat de rechter bij de genoemde geweldsmisdrijven vergeldingsstraffen kan bepalen volgens het beginsel ‘oog om oog, tand om tand’, en dat deze straffen door (de familie van) het slachtoffer kunnen worden afgekocht met ‘bloedgeld’. Zes of zeven van de twaalf landen kennen dergelijke bepalingen niet. Dit zijn Egypte, Marokko, Turkije, Indonesië, Maleisië en Mali, terwijl de juridische situatie in Afghanistan op dit punt onduidelijk is. In vijf landen bestaan dergelijke bepalingen wel: Saoedi-Arabië, Soedan, Iran, Pakistan en Noord-Nigeria.

9 Zowel in Maleisië als in Indonesië is er rond een aantal van deze verordeningen, zoals een beruchte steniging-verordening uit 2009, een juridische impasse ontstaan. De geldigheid ervan is aangevochten en staat onvoldoende vast om tot toepassing te kunnen overgaan. In Nigeria bestaat een politiek-bestuurlijke impasse waardoor tenuitvoerlegging van amputatiestrafen eveneens al jaren niet meer plaatsvindt.

10 Zie par. 9.

Tabel 3. *Hadd*-straffen: wet en werkelijkheid.

	Opname van <i>hadd</i> -straffen in de wet ¹	Toepassing van steniging en/of amputatie ²
Egypte	Nee	Nee
Marokko	Nee	Nee
Saoedi-Arabië	Ja	Steniging niet, amputatie geregeld
Soedan	Ja	Steniging niet, amputatie sterk afgenomen, nu niet meer
Turkije	Nee	Nee
Afghanistan	Ja, maar geldigheid betwist	Nee
Iran	Ja	Amputatie en steniging ³
Pakistan	Ja	Nee
Indonesië	Ja/Nee, betwist in provincie Aceh	Nee
Maleisië	Nee, behalve in enkele deelstaten	Nee
Mali	Nee	Nee
Nigeria	Ja, in noordelijke deelstaten	Steniging niet, amputatie sterk afgenomen, nu niet meer

- 1 Het strafrecht van Saoedi-Arabië is geheel gebaseerd op de sharia, waarin ook *hadd*-straffen zijn opgenomen. Voor de overige 'ja-landen' zijn deze straffen in de volgende wetten neergelegd: Soedan: strafwet van 1991, artikelen 78, 26, 146, 157, 168, 171; Afghanistan: wetboek van strafrecht van 1976; Iran: wetboek van strafrecht van 1996, artikelen 63-203; Pakistan: *hudud*-ordonnanties van 1979; Maleisië: *hudud*-wetten van twee deelstaten, te weten Kelantan en Terengganu; Nigeria: wetboeken van strafrecht van elf noordelijke deelstaten; Indonesië: betwiste provinciale verordeningen Aceh.
- 2 Hierbij moet worden opgemerkt dat in sommige landen geseling wel geregeld is opgelegd, bijvoorbeeld in Pakistan, met name in de vroege jaren tachtig, en tegenwoordig in Aceh.
- 3 In juli 2005 werden in Iran twee jongens opgehangen na veroordeling wegens homoseksualiteit. Dit vonnis was schokkend, en opvallend omdat Iran sinds 2002 nu juist was afgestapt van de zware lijfstraffen – steniging, amputatie – wegens *hadd*-delicten. Overigens behoort deze straf niet tot de *hadd*-straffen zoals bepaald in de klassieke sharia.

8 De rechtspositie van vrouwen

In de moslimwereld zijn het familie- en erfrecht veel meer beïnvloed door de klassieke sharia dan andere rechtsgebieden. De bronnen van de *fiqh* zijn hierover ook uitvoeriger en preciezer. Dit hoeft niet te verbazen als men zich realiseert dat in de tijd en het gebied waar de klassieke sharia werd opgetekend de stam of uitgebreide familieclan de voornaamste sociale institutie was. Familieverwantschap had behalve een sociale ook een grote economische en politieke betekenis.

In de twintigste eeuw is dit familie- en erfrecht in de moslimwereld een omstreden onderwerp geworden, omdat familiewetgeving die de regels van de klassieke sharia nauwgezet volgt, vrouwen op een aantal punten ongelijkwaardig behandelt. Feministes hebben zich de afgelopen decennia ook in de moslimwereld georganiseerd, zij laten vaak van zich horen bij discussies over de wenselijkheid van hervormingswetgeving en zij boeken daarbij ook bepaalde successen, zij het langzamer en minder dan gewenst.

Turkije heeft al in 1926 volledig afstand genomen van de invloed van de klassieke sharia op dit terrein. Toen vaardigde het land een nieuw Burgerlijk Wetboek uit, waarin ook de familiewetgeving was opgenomen, gebaseerd op het Zwitserse BW. Het familie- en erfrecht van Saoedi-Arabië is daarentegen niet gecodificeerd of gecompileerd. Geschillen op dit terrein vallen daar onder sharia-rechtbanken, waarvan de rechters zich baseren op *fiqh*-boeken van de conservatieve Hanbalitische school.

Maar de meeste andere moslimlanden – ook landen als Iran, Pakistan, Afghanistan en Soedan – hebben voor moslims nationale familiewetgeving uitgevaardigd, waarin zij hun eigen nationale interpretaties van ‘de sharia’ hebben neergelegd. In Afghanistan en Iran is deze materie, net als in Nederland, geregeld in hoofdstukken van het Burgerlijk Wetboek. Zeven van de onderzochte landen kennen afzonderlijke familiewetten of huwelijkswetten, te weten Egypte, Marokko, Soedan, Pakistan, Indonesië, Maleisië, Mali en Nigeria. Deze wetten dragen vaak de sporen van een zwaar politiek onderhandelingsproces, waarbij nationalistische politici, religieuze schriftgeleerden, fundamentalisten, liberalen en feministen hebben moeten geven en nemen.

In landen waar het gewoonterecht een grote rol speelt, is de sharia vaak vrouwvriendelijker dan het gewoonterecht. Liberaliseringvoorstellen ondervinden daar dan ook vaak krachtige tegenstand van traditionele leiders van stammen. De uitkomsten zijn daar hoe dan ook niet statisch: wetgeving wordt nu en dan aangepast en in landen met een *common law*-traditie, zoals Pakistan, ziet geregeld nieuwe *case law* het licht, waardoor in de verhouding tussen sharia en het nationaal recht weer het een en ander verschuift.

In het algemeen kan men zeggen dat de familiewetgeving in de moslimwereld geleidelijk afstand heeft genomen van de klassieke sharia, ten gunste van vrouwen. Wij kunnen dat beoordelen aan de hand van de belangrijkste kwesties op dit gebied: verstoting, polygamie, echtscheiding en erfrecht.

Verstoting

Is het recht dat de man volgens de klassieke sharia bezit om zijn vrouw te verstoten – naar geloven, eenzijdig en zonder opgave van redenen – nu nog van kracht? Dat klassieke verstotingsrecht is in Turkije helemaal afgeschaft en in zes landen (Egypte, Marokko, Iran (!), Pakistan, Indonesië en Maleisië) is het recht ingeperkt. Daartoe zijn materiële en procedurele eisen aan de man gesteld, die de klassieke verstoting in de praktijk min of meer belemmeren. Daarentegen is het recht van verstoting nog vrijwel onbeperkt in vijf van de onderzochte landen: Saoedi-Arabië, Soedan, Afghanistan, Mali en Nigeria.

Polygamie

Is het recht dat de man volgens de klassieke sharia bezit om verschillende huwelijken, maximaal vier, te sluiten – naar geloven, zonder toestemming van de eerste vrouw of van de overheid – in de onderzochte moslimlanden nog van kracht? In Turkije is het afgeschaft. In slechts drie van de twaalf landen (Saoedi-Arabië, Iran, Soedan) is het zonder beperking mogelijk. In andere landen is polygamie juridisch ingeperkt en kan de staat, door familie-rechtbanken of lokale raden, hierop een matigende controle uitoefenen.

Echtscheiding

In hoeverre kan een getrouwde vrouw een verzoek tot echtscheiding bij de rechter ingewilligd krijgen? In alle twaalf landen die wij onderzochten, kunnen vrouwen voor de rechtbank echtscheiding van hun man aanvragen en toegewezen krijgen, ongeacht of daarover iets staat in hun huwelijkscontract.

Wel verschillen de echtscheidingsgronden per land. De tendens in de meeste landen is dat wet en rechtspraak vrouwen hiervoor in toenemende mate ruimte bieden. Hiervan is Pakistan een voorbeeld (Lau 2010).

Een centrale rol in de moslimwereld speelt echter ook het huwelijkscontract. Dit biedt vrouwen – en hun familie – de gelegenheid om voorafgaand aan het huwelijk de nodige rechten op te eisen. In sommige landen, zoals Indonesië, verspreidt de overheid een model-huwelijkscontract dat vrouwen belangrijke rechten geeft.

Ook in Saoedi-Arabië biedt het huwelijkscontract enkele belangrijke kansen.

Erfenissen

In hoeverre is de sharia-regel die bepaalt dat een vrouwelijke erfgenaam de helft erft van wat een mannelijke erfgenaam in een gelijke positie zou erven, in moslimlanden nog van kracht? Het erfrecht is daar, in vergelijking met het familierecht, minder vaak gecodificeerd. Het erfrecht blijkt op hoofdpunten weinig afstand te hebben genomen van de klassieke sharia. Vrouwelijke erfgenamen hebben dan ook doorgaans slechts recht op de helft van wat mannelijke erfgenamen zouden ontvangen.

9 Suprematie van de sharia in het staatsverband

De hiervoor genoemde kwesties, die spelen in het strafrecht en het familie- en erfrecht, zijn tamelijk concreet. Rond het constitutionele recht woedt vaak een meer ideologische strijd. Hoe de uitkomsten daarvan doorwerken op de meer praktische rechtsgebieden verschilt sterk per onderwerp. De politieke strijd om symbolische en feitelijke suprematie speelt zich af over een breed front, waarbij verschillende kwesties spelen.

Basisnorm

Wat is de normatieve fundering van het rechtssysteem van een moslimland: de grondwet dan wel ‘de sharia’? En waaraan kan men dat afmeten?

In vijf van de twaalf onderzochte landen is er bij grondwetsbepaling een ‘islamitische staat’ gevestigd, te weten in Marokko, Saoedi-Arabië, Iran, Afghanistan en Pakistan. Het feit dat Marokko wel en Soedan niet een islamitische staat heet te zijn, terwijl Soedan zijn recht ingrijpend heeft gereïslamiseerd en Marokko eerder liberaler is geworden, roept de vraag op welke betekenis men aan deze term moet hechten.

In zeven van de twaalf landen is de islam grondwettelijk tot staatsgodsdienst uitgeroepen; hier hebben Egypte en Maleisië zich bij de eerder genoemde vijf gevoegd. Van zes landen verklaart de grondwet de (beginselen van de) sharia of de islam tot ‘een’ bron (Soedan), ‘de’ bron (Egypte, Saoedi-Arabië, Iran) of de ultieme toetssteen (Afghanistan, Pakistan) van het nationale recht.

Men moet echter op grond van wat hiervoor is beschreven concluderen dat hiermee de suprematie van de sharia op alle rechtsgebieden allerm minst een feit is. Talloze andere bepalingen in diezelfde grondwetten kennen de hoogste waarde toe aan de grondwet zelf en aan de rechtsstatelijke standaarden die daarin zijn vastgelegd. De grondwetten van moslimlanden, zo kunnen wij vaststellen, hebben dikwijls een dubbele basisnorm. Dit geeft deze rechtssystemen een inherent tweeslachtig karakter, dat een weerspiegeling vormt van het ‘polynormativisme’ in de maatschappij.

Eindbeslissers

Wie stelt uiteindelijk vast welke regels in een dergelijk rechtssysteem gelden? Zijn dat de *fiqh*-experts of de ambtsdragers in het staatsbestel?

Iran vormt in onze studie het enige land waar eindbeslissingen zijn voorbehouden aan een godsdienstgeleerde, de Leider – nu Khamenei. Ook andere belangrijke ambten in Iran moeten worden vervuld door godsdienstgeleerden: zes van de twaalf zetels in de Raad van Hoeders, die wetten kan vetoën nadat ze door het parlement zijn goedgekeurd, en het ambt van president van de Hoge Raad.

In Saoedi-Arabië hebben godsdienstgeleerden in de praktijk ook vaak een vetorecht ten aanzien van wetsontwerpen. De *fatwa*’s van de Raad van Hoge Ulama en van sommige

andere door de overheid aangestelde godsdienstgeleerden hebben ‘bijna kracht van wet’ (Van Eijk 2010, p. 158). Posities in de rechterlijke macht zijn voorbehouden aan afgestudeerden van de sharia-instituten.

In de overige tien landen worden de belangrijkste beslissingen binnen de nationale rechtssystemen vrijwel zonder uitzondering genomen door ambtsdragers van de staat en niet door godsdienstgeleerden. De laatsten kunnen wel aangesteld zijn op ministeries van godsdienstzaken en in bepaalde onderdelen van de rechterlijke macht, maar zij hebben doorgaans niet het laatste woord als het gaat om bindende beslissingen.

Reikwijdte

Hoe diep dringt ‘de sharia’ op basis van de grondwet door in een nationaal rechtssysteem? De meeste landenstudies laten zien dat de meeste rechtsgebieden helemaal niet beïnvloed zijn door de sharia. Saoedi-Arabië is in dit opzicht de voornaamste uitzondering, op enige afstand gevolgd door Iran, en dan wellicht door Soedan. Maar de meeste regeringen willen kennelijk in hun nationale rechtssysteem niet het klassieke recht van de sharia centraal stellen. Zij streven juist naar wetten die aansluiten bij hedendaagse behoeften en vereisten. In Egypte is in 1980 om politieke redenen de reikwijdte van de sharia potentieel uitgebreid door een grondwetswijziging die bepaalde dat de sharia niet langer ‘een’ maar in het vervolg ‘de’ bron van Egyptische wetgeving zou zijn. De werking van dit artikel is echter sterk afgebakend door het Hoog Constitutioneel Hof, dat

een aantal grondregels heeft vastgesteld: ten eerste, alleen het Hof zelf is bevoegd een uitspraak te doen over de onverenigbaarheid van Egyptische wetgeving met de sharia; ten tweede, alleen wetgeving van na 1980 hoeft aan de principes van de sharia te voldoen. Bovendien heeft het Hof een zeer beperkte uitleg van wat de dwingende regels in de sharia zijn; daarmee laten ze de wetgevende macht een ruime marge om in vrijheid zijn wetten te maken. (Berger en Sonneveld 2010, p. 68.)

Als we na dertig jaar de balans opmaken van de grondwetswijziging van 1980, kunnen we constateren dat deze de liberalisering van het familierecht niet heeft kunnen tegenhouden, noch dat deze heeft geleid tot enige vorm van islamitisch strafrecht. Wel is de bepaling dikwijls ingeroepen door fundamentalistische politici en advocaten om te pleiten tegen regels of personen die *naar hun mening* afweken van ‘de sharia’. In het geval van de bekende vrijdenker Nasr Abu Zayd¹¹ leidde dat zelfs tot een rechterlijke veroordeling.

11 Nasr Abu Zayd doceerde aan de universiteit van Caïro. Vanwege zijn vrijzinnige interpretaties spanden fundamentalistische activisten een rechtszaak tegen hem aan wegens afvalligheid (zie Berger and Sonneveld 2010, p. 67-68, 76). Na een ongunstig verlopen gerechtelijke procedure week hij uit naar Nederland waar hij doceerde in Leiden en Utrecht. In juli 2010 overleed hij in Caïro.

Uit ons onderzoek blijkt dat, ondanks invloeden van de sharia in elf van de twaalf landen, de invloed van de Europese koloniale erfenis van *civil law* en *common law* aanzienlijk is gebleven. Dat geldt in de eerste plaats voor sharia-neutrale rechtsgebieden zoals bestuursrecht, arbeidsrecht, milieurecht en telecommunicatierecht. Daarnaast is in meer dan 95% van het staatsrecht en strafrecht geen invloed van de sharia zichtbaar. Maar ook op de delicate terreinen waar *fiqh* vanouds een belangrijke rol heeft gespeeld, zoals familie- en erfrecht, hebben uit Europa gereciperende instellingen en concepten vaak een functie te vervullen. Voor de meeste moslimlanden is dan ook de uitspraak van Andrew Harding over de rol van modern ‘westers’ recht in Maleisië van toepassing: ‘De grondwet en de instituties van de *common law* hebben de middelen verschaft waarmee twee fundamenteel tegenstrijdige concepties van legaliteit konden worden ingepast.’ (Harding 2010, p. 522.)

Gebied

Hoe is ‘de sharia’ ingevoerd in deelstaten, provincies en districten door wetgeving op sub-nationaal niveau?

Sinds de jaren negentig van de vorig eeuw hebben democratiseringgolven in Azië en Afrika meer autonomie gebracht naar de lagere overheden. Sommige daarvan besloten tot invoering van ‘shariaverordeningen’, doorgaans om deugdzaam gedrag van moslims in de openbare ruimte te bevorderen. Dit betrof vaak kledingvoorschriften, verplichte godsdienstenlessen, consumptieverbod tijdens de ramadan, verboden op alcohol en gokspelen en verboden op ‘onzedelijk’ gedrag, met name intieme omgang tussen man en vrouw buiten het huwelijk.

Deelstaten in federaties als Nigeria, Maleisië en Pakistan, en de Indonesische provincie Aceh probeerden de klassieke lijfstraffen in te stellen voor diefstal en overspel. De rechtsbasis van deze bepalingen is echter aangevochten voor de nationale rechter. Maar deze reageert doorgaans traag en terughoudend, om zich maar niet in zulke zaken te hoeven mengen, waardoor een en ander wordt gesust en de rechtsonzekerheid in die regio’s voortduurt.

Oriëntatie

Voor zover ‘de sharia’ als hoogste ‘wet’ zou gelden, welke is dan de oriëntatie van die sharia? Gaat het hierbij om fundamentalistische interpretaties of om gematigde?

Deze vraag raakt aan de kern van de zaak. Ook al is het ideologisch-religieuze spectrum in elk land tamelijk complex, de tegenstelling tussen puriteinse, fundamentalistische opvattingen van de sharia enerzijds en gematigde, liberale opvattingen anderzijds speelt in elk van de landen een belangrijke rol.

De meerderheid van de godsdienstgeleerden in deze landen is niet extremistisch maar wel conservatief. De stemmen van belangrijke gematigde en vrijzinnige moslimgeleerden klinken zeker in een aantal landenstudies door, maar zij lijken overheerst te worden door de

puriteinse wind die de afgelopen decennia door de moslimwereld heeft gewaaid. Die heeft in de meeste landen in elk geval een culturele islamisering veroorzaakt die tot uiting komt in kleding, taalgebruik, cultuuruitingen en politiek discours.

Ook de gematigde moslims – inclusief mensenrechtenactivisten, feministen die voor gelijke rechten van vrouwen ijveren en rechters die hun onafhankelijkheid willen beschermen tegenover een autoritaire uitvoerende macht – baseren zich vaak op beginselen van de sharia. Politici en hun partijen die voorheen puur nationalistisch waren, zijn tegenwoordig vaker geneigd zich tevens als ‘islamitisch’ te presenteren. Toch is dit meestal meer gericht op nationalisering van de islam dan op islamisering van de natie.

Islamitische heerser

In hoeverre zijn de heersers in deze systemen inherent autoritair, als ouderwetse sultans zonder tegenwicht van democratisch gekozen parlementen en van een onafhankelijke rechterlijke macht?

Slechts een minderheid van moslimlanden kent koningen en dynastieën. In onze studie zijn het er twee van de twaalf: Marokko en Saoedi-Arabië. Beide hebben grote macht, en zijn binnen de religieus-politieke context van hun land gematigd vooruitstrevend. De overige landen zijn republieken.

In alle onderzochte landen met uitzondering van Saoedi-Arabië worden nationale parlementsverkiezingen gehouden. In een aantal landen wordt ook de president direct gekozen. In Iran bijvoorbeeld kiest de bevolking de president. Deze kan ook door het gekozen parlement via een *impeachment*-procedure worden afgezet. De Leider van Iran wordt gekozen door een Vergadering van Experts die hem ook weer kan afzetten. Ook in Soedan schreef de militaire dictatuur in 2010 verkiezingen uit. Zoals in de meeste andere ontwikkelingslanden wordt de politieke cultuur rond het staatshoofd in de meeste moslimlanden – maar niet altijd – gekenmerkt door de eenzame hoogte van de heerser, de grote afstand tot het volk, politieke patronage en een tamelijk autoritair optreden.

Islamitische codificatie

In hoeverre wordt het recht bepaald door de ongecodificeerde sharia, dan wel door gecodificeerde nationale wetgeving? En: in hoeverre zijn er na 1979 islamitische wetboeken ingevoerd in de plaats van de oude, op westerse leest geschoeide codes?

Ongecodificeerde sharia is alleen bepalend in Saoedi-Arabië en Noord-Nigeria. Drie landen hebben seculiere huwelijks- en strafwetgeving: Turkije, Mali en de Nigeriaanse federatie. In de overige acht landen is het islamitisch familierecht gecodificeerd in nationale wetten. Een grondige islamisering van alle wetboeken na 1979 vond alleen in Iran en Soedan plaats, niet in andere landen.

Islamitische rechtbanken

In hoeverre kennen moslimlanden rechtbanken onder leiding van religieuze rechters, en welke greep heeft het centrale staatsgezag hier nog op?

De term ‘islamitische rechtbank’ of ‘godsdienstige rechtbank’ is weinigzeggend. Slechts vier van de twaalf onderzochte landen, Saoedi-Arabië, Maleisië, Indonesië en Noord-Nigeria, kennen stelsels met ‘godsdienstige’ of ‘sharia-rechtbanken’. Maar hun competentie en invloed verschilt sterk. In Saoedi-Arabië lijkt de sharia-rechtbank sterk op de klassieke ‘*qadi*’-rechtspraak. De alleensprekende rechter past hier op een veelheid van rechtsgebieden de ongecodificeerde sharia toe. Rechters hoeven dan ook alleen daarin te zijn geschoold.¹² In Indonesië daarentegen gaat het vanouds om staatsrechtbanken die onder centraal toezicht van de Hoge Raad huwelijksgeschillen tussen moslims moeten oplossen op basis van het nationale, gecodificeerde huwelijksrecht. Overigens zijn in Indonesië het mandaat en de bevoegdheden van deze rechtbanken de laatste decennia wel enigszins uitgebreid. Dat geldt ook voor Maleisië en Noord-Nigeria.

De meeste moslimlanden hebben echter geen aparte ‘sharia-rechtbanken’ maar een systeem van geünificeerde ‘nationale’ rechtbanken. Ook hier zegt de term weinig. In Iran zijn recht en rechters aan deze rechtbanken meer georiënteerd op de klassieke sharia dan in Marokko. Waar het uiteindelijk om gaat is wat de regels in de gecodificeerde familiewetten van beide landen voorschrijven en hoe ze door rechters worden toegepast.

Mensenrechten

In de bovenstaande paragrafen is een aantal mensenrechtelijke standaarden impliciet aan de orde geweest. We hebben hieruit kunnen opmaken dat de mate van aanvaarding dan wel verwerping van internationale mensenrechtelijke standaarden per land en per kwestie verschilt, en in veel gevallen in het land zelf voorwerp is van debatten, met wisselende afloop. Zijn er bepaalde patronen te ontwaren in de waardering voor mensenrechten?

Hebben moslimlanden zich aangesloten bij belangrijke mensenrechtenverdragen, hebben zij geratificeerd en geïmplementeerd, en zijn zij onderworpen aan periodieke beoordelingen daarvan?

Wij zijn dit nagegaan voor drie verdragen: het Convenant inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (ICCPR, 1966), het Vrouwenverdrag (CEDAW, 1979) en het Folterverdrag (CAT, 1984). Voor die drie kan de vraag naar aansluiting (ondertekening) overwegend bevestigend worden beantwoord (zie Tabel 4). Er is ook veelvuldig toegetreden en geratificeerd. In steeds meer grondwetten worden mensenrechten erkend.

¹² In 2007 is in Saoedi-Arabië een wet aangenomen die ingrijpende modernisering van de rechterlijke macht aankondigt. Maar zoals bekend gaan hervormingen in het koninkrijk niet van de ene dag op de andere.

Tabel 4. Ondertekening, ratificatie van en toetreding tot mensenrechtenverdragen.

	ICCPR ¹		CEDAW ²		CAT ³	
	Ondertekend	Jaar van Ratificatie, Toetreding, Ondertekening	Ondertekend	Jaar van Ratificatie, Toetreding, Ondertekening	Ondertekend	Jaar van Ratificatie, Toetreding, Ondertekening
Egypte	Ja	1982 R	Ja*	1981 R	Ja	1986 T
Marokko	Ja	1979 R	Ja*	1993 R	Ja	1993 R
Saoedi-Arabië	Nee	-	Ja*	2000 R	Ja	1997 T
Soedan	Ja	1986 T	Nee	-	Ja	1986 O
Turkije	Ja	2003 R	Ja	1986 R	Ja	1988 R
Afghanistan	Ja	1983 T	Ja	2003 R	Ja	1987 R
Iran	Ja	1975 R	Nee	-	Nee	-
Pakistan	Ja	2008 O	Ja	1996 R	Ja	2008 T
Indonesië	Ja	2006 T	Ja	1984 R	Ja	1998 R
Maleisië	Nee	-	Ja*	1995 T	Nee	-
Mali	Ja	1974 T	Ja	1985 R	Ja	1999 T
Nigeria	Ja	1993 T	Ja	1985 R	Ja	2001 R

* Voorbehouden gerelateerd aan de sharia.

1 International Covenant on Civil and Political Rights (1966).

2 Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women (1979).

3 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984).

Bron: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV, 12 March, 2010.

Vrijheid van discriminatie

In hoeverre zijn de nationale wetten en praktijken vrij van bepalingen die vrouwen, religieuze minderheden en andere groepen discrimineren? In elf van de twaalf onderzochte grondwetten is het gelijkheidsbeginsel opgenomen – de uitzondering hier is Saoedi-Arabië. Twee landen – Egypte en Iran – hebben een voorbehoud gemaakt voor ‘overeenstemming met islamitische regels’.

Wij hebben echter ook gezien dat veel recht in moslimlanden, met name het familie- en erfrecht, op ‘de sharia’ gebaseerde bepalingen en rechterlijke uitspraken kent die strijdig zijn met beginselen van gelijkheid en non-discriminatie van vrouwen. Er zijn ook discriminerende bepalingen ten aanzien van religieuze minderheden.

Pogingen om dergelijke discriminerende bepalingen uit het rechtssysteem te verwijderen of ze te verzachten, stuiten in moslimlanden vaak op hevige tegenstand, in brede lagen van de maatschappij en bij tal van politieke actoren. Overigens, ook waar de wet het verbiedt, komt discriminatie in ernstige vormen veelvuldig voor, net als in andere ontwikkelings- en transitielanden.

Godsdienstvrijheid en afvalligheid

Wordt het feit dat iemand zijn of haar geloof verlaat strafbaar verklaard en met strenge straffen bedreigd?

Met als enige uitzondering Saoedi-Arabië garanderen de grondwetten van elf van de twaalf landen godsdienstvrijheid. Maar in slechts zeven van de twaalf landen is afvalligheid niet strafbaar: Egypte, Marokko, Turkije, Pakistan, Indonesië, Mali en Nigeria.

In Saoedi-Arabië en Soedan is afvalligheid een misdrijf en in Iran is een wetsontwerp met die strekking in voorbereiding.

In Afghanistan is het recht op dit punt betwist en onduidelijk, terwijl in tenminste één deelstaat van Maleisië afvalligheid strafbaar is, al wordt dit daar juridisch aangevochten.

10 Drie categorieën van rechtssystemen in de moslimwereld

We hebben in de vorige paragrafen een reeks kwesties bekeken die relevant zijn voor een antwoord op de vraag hoe het staat met de drie hoofdproblemen die in dit artikel centraal staan. Na deze analyse van hoe in de twaalf moslimlanden de verschillende kwesties rond de sharia in het nationale recht zijn geïncorporeerd, kan men de rechtssystemen van deze landen onderling vergelijken en classificeren op basis van de mate van invloed (of zelfs suprematie) van de beginselen en regels van ‘de klassieke sharia’. Dat leidt tot een classificatie van nationale rechtssystemen in drie categorieën.

1. De eerste categorie wordt gevormd door de rechtssystemen van landen met op de klassieke sharia gebaseerd recht dat een grote reikwijdte heeft, dus vele rechtsgebieden beïnvloedt, met een puriteinse oriëntatie. De typering ‘suprematie van de sharia’ voor deze categorie kan moeilijk worden betwist.
2. De tweede categorie is een grote middengroep van meer gemengde rechtssystemen. Hierin is de reikwijdte van de sharia beperkter en is de dominante oriëntatie minder puriteins en meer gematigd.
3. De derde categorie bestaat uit seculiere rechtssystemen waarin voor de sharia geen plaats is.

Deze categorieën zullen nu apart worden besproken.

11 Puriteinse oriëntatie op de klassieke sharia: Saoedi-Arabië en Iran

Het soennitische Saoedi-Arabië en het sjiiitische Iran hebben elk op hun eigen manier een sterke oriëntatie op de klassieke sharia. Voor Saoedi-Arabië is ‘de sharia’ de basisnorm van het nationale recht. Iran wil juist twee verschillende basisnormen met elkaar combineren, het islamisme (*eslamiya*) en de republikeinse staat (*jomhuriyat*). In deze twee landen zijn de conflicten tussen op de sharia gebaseerd nationaal recht en de internationaal erkende mensenrechten groter, scherper en frequenter dan in de andere tien onderzochte landen.

Saoedi-Arabië

In het traditionele, gesloten, autocratische koninkrijk Saoedi-Arabië, dat onder leiding staat van het koningshuis en onder toezicht van de machtige *ulama*, is ongecodificeerde sharia van puriteinse snit tot op heden de kern van het nationale rechtssysteem gebleven.

Saoedi-Arabië heeft een uniek rechtssysteem, niet alleen vergeleken met westerse landen maar ook in vergelijking met andere moslimlanden. Het Saoedische model komt misschien het dichtste bij de klassieke manier van het volgen en toepassen van sharia, zoals die zich ontwikkelde vanaf het begin van de islam op het Arabische schiereiland in de vroege zevende eeuw. [...] terwijl de geopenbaarde (goddelijke, jmo) wet altijd de algemene wet van het land was – en nog altijd is –, vaardigt de overheid ook belangrijke ‘verordeningen’ uit. De islamitische rechtsleer blijft de voornaamste bron van recht bij zaken over familierelaties, misdrijven, contracten, eigendom, enz. Rechters gaan bij hun pogingen tot rechtvaardige geschiloplossing voornamelijk te rade bij de Koran, de Soenna en de *fiqh*-boeken. Een rechter [...] geniet een grote discretionaire bevoegdheid en is niet gebonden aan doctrine of precedent. Religieuze schriftgeleerden hebben ook de bevoegdheid om in juridische adviezen (*fatwa*) hun mening te geven over de toepassing van sharia. Fatwa’s hebben juridisch gewicht in Saoedi-Arabië en rechters betrekken ze bij hun overwegingen. (Van Eijk 2010, p. 172.)

Iran

De Islamitische republiek Iran (1979) wordt geleid door een hoogste Leider, die met steun van andere hoge geestelijken de sharia volgens sjiiitische traditie handhaaft. In tegenstelling tot Saoedi-Arabië heeft Iran sinds 1907 een traditie van parlementsverkiezingen, een gekozen wetgevende macht, codificatie en een gecentraliseerde rechterlijke macht. Het Iran van vandaag is gevormd door de revolutie van 1979, die een reactie vormde op het onderdrukkende regime van de laatste Sjah.

Geregeerd door geestelijken, combineerde het niet alleen religie en de staat maar ook theocratie en democratie. De stichters hadden twee algemene assumpties: ten eerste, wat een staat islamitisch maakt is het volgen en implementeren van de sharia; ten tweede, als het volk de keuze heeft, zal het kiezen voor de islam, en daarom stemmen op geestelijken als de vertolkers en hoeders van de sharia. Toen ze de grondwet ontwierpen, namen de stichters zowel theocratische als democratische beginselen en instellingen op. De grondwet erkent duidelijk het recht van het volk om te kiezen wie hen zal regeren. Maar sommige instellingen, zoals het parlement en het presidentschap, worden weliswaar door het volk gekozen maar zijn toch onderworpen aan toezicht en veto's door de geestelijkheid. Deze tegenstelling bleef onopgelost maar vormde geen probleem zolang Ayatollah Khomeini nog leefde en in staat was te bemiddelen. (Mir-Hosseini 2010, p. 637.)

Echter, zoals Mir-Hosseini (2010, p. 341) schrijft, 'begonnen na een decennium waarin de islam aan de macht was geweest, onder *insiders* ook afwijkende islamitische meningen hoorbaar te worden. Dit oefende aantrekkingskracht uit op intellectuelen wier ideeën en geschriften de kern zouden vormen van het "Nieuwe Religieuze Denken"'. In de jaren negentig zochten zij naar nieuwe wegen, en 'gewapend met de theorie van Soroush over de relativiteit van godsdienstige kennis, wilden ze een levensbeschouwing ontwerpen die islam en moderniteit zou verenigen, en pleitten zij voor een scheiding tussen staat en religie'. Zulke debatten tussen Irans religieuze geleerden laten een dynamiek zien die aanzienlijk verschilt van die in het statischer Saoedi-Arabië.

[In de afgelopen jaren] heeft de notie van sharia als een ideaal de hervormers in Iran in staat gesteld om te pleiten voor democratie en de rechtsstaat en om patriarchale en despotische wetten die zijn uitgevaardigd in naam van de islam aan de kaak te stellen. Zij deden dit door te appelleren aan hogere waarden en beginselen van de islam, en door begrippen uit de islamitische rechtstheorie erbij te betrekken, met name het onderscheid tussen sharia als 'godelijk recht' en 'islamitische rechtswetenschap' (*feqh*) als dat wat mensen kunnen begrijpen van wat het goddelijk recht van hen vraagt. (Mir-Hosseini 2010, p. 366.)

12 De grote ambivalente middengroep

Van de negen landen van de grote middengroep zijn Soedan, Pakistan en Afghanistan meer georiënteerd op klassieke sharia en fundamentalistische interpretaties. Toch behoren zij niet tot de eerste categorie, omdat hun grondwetten de ‘invoering van de sharia’ combineren met een bredere en meer expliciete gehechtheid aan rechtsstatelijke standaarden. In deze landen is de basisnorm dualistischer en meer ambivalent.

In Soedan werden in 1983-1984 veel van de wetboeken vervangen door islamitische wetboeken. Omdat het niet-islamitische Zuiden dit niet accepteerde, begon Soedans militaire dictatuur een jarenlange oorlog. De grondwet van 1998 legde echter een opmerkelijk pluralistisch fundament voor het recht, iets wat herhaald werd in de Interim-grondwet (IGW) van 2005, die volgde op het Integratie Vredesakkoord. Volgens de IGW kan een niet-moslim in theorie president worden van heel Soedan en heeft Soedan een constitutioneel hof dat deze gematigde constitutie kan bewaken.

Slechts enkele artikelen van de IGW refereren direct aan de islam. Artikel 1 (IGW) stelt dat de Soedan een multiraciale, multi-etnische, multireligieuze, en meertalige staat is. Dus, volgens het recht is de islam niet de staatsgodsdienst. (Köndgen 2010, p. 202.)

Evenzo

...garandeert de IGW mannen en vrouwen gelijkheid in burgerlijke-, politieke, sociale-, culturele- en economische rechten (Art. 32). Deze garanties zijn echter in zekere tegenpraak met andere Soedanese wetgeving. Gelijke rechten voor mannen en vrouwen zijn in het bijzonder van belang voor die delen van de strafwet (1991) en het familie- en erfrecht die [...] ongunstig zijn voor vrouwen. (Köndgen 2010, p. 204-205.)

Over de rechtsontwikkeling na de afscheiding van Zuid-Soedan in 2011 zijn nog geen onderzoeksresultaten beschikbaar.

Pakistan werd gesticht in 1947 als een republiek voor moslims, maar islamisering van de wetgeving liet op zich wachten tot de jaren zeventig. Tegenwoordig is er islamitisch strafrecht van kracht, inclusief het recht van vergelding. Het familierecht, gecodificeerd in de Muslim Family Law Ordinance van 1961, werd echter niet verder geïslamiseerd. Op beide rechtsgebieden hebben rechters in de *high courts* een intense ideeënstrijd gevoerd – vaak met gebruik van indrukwekkend opgebouwde *common law*-redeneringen – om een gematigde positie te handhaven. Zo slaagden zij erin de rechtpositie van vrouwen in het echtscheidingsrecht te versterken en om de tenuitvoerlegging van zware *hadd*-straffen te voorkomen. Ook trokken zij het wettelijke renteverbod in twijfel.

Hoe de positie en rol van de klassieke sharia verder zal worden ontwikkeld in Pakistan's nationale rechtssysteem zal grotendeels afhangen van de keuzen die gemaakt zullen worden door de PPP (Pakistan People's Party, jmo), keuzen ten aanzien van sociaal-economische ontwikkeling, verkiezingsresultaten, politieke stabiliteit, verhoudingen met het Westen, Iran en China, en *last but not least* ten aanzien van de Pakistaanse rechterlijke macht. Op het moment lijken de politici elke interesse in het voeren van een islamiseringbeleid te hebben verloren, nu de islamitische extremisten hun gewelddadige aanslagen blijven uitvoeren, niet alleen in de tribale gebieden maar ook in de centra van de grote Pakistaanse steden. (Lau 2010, p. 425.)

De Afghaanse grondwet heeft een dubbele basisnorm en progressieve bepalingen over mensenrechten. Hij draagt de sporen van de jarenlange internationale en nationale onderhandelingen die volgden op de akkoorden van Bonn (2001). Toch is de liberalisering van het huwelijksrecht heel beperkt gebleven. Op strafrechtgebied is soms onduidelijk in hoeverre ongecodeerde sharia dan wel gecodeerde strafwetgeving van kracht is. Gewoonterecht speelt een grote rol bij transacties van goederen en een aanzienlijke rol bij zaken van familierecht en strafrecht. Op de korte termijn wordt de effectiviteit van het recht – of dit nu is gebaseerd op de sharia of op andere bronnen – ernstig belemmerd door de politieke en veiligheidssituatie.

Het resultaat is gefragmenteerde wetgeving, met veel lacunes en ongereguleerde rechtsgebieden. Röder noemt het juridische landschap een lappendeken van verschillende normen (Röder 2009: 257). [...] een gefragmenteerde melange van seculier, gewoonten- en godsdienstig recht waarvan elementen worden toegepast naar de mate waarin centrale wetgeving plaatselijk wordt geaccepteerd en aangepast aan veranderingen in het overheidsgezag. [...] De beperkte praktische waarde van Afghaanse wetgeving moet worden toegeschreven aan het verval en de instorting van het centrale politieke gezag in Afghanistan als gevolg van de burgeroorlog, maar ook aan de gebrekkige opleiding van professionele juristen, en het niet in staat zijn om wetgeving te maken die aansluit bij de specifieke omstandigheden in Afghanistan. Dit betekent bijvoorbeeld dat rechters ofwel de wet niet goed kennen, ofwel als zij de wet wel kennen, ervoor terugschrikken deze toe te passen. (Yassari & Saboory 2010, p. 313.)

In vergelijking met de drie bovengenoemde landen zijn de grondwetten en wetgeving van zowel Egypte als Marokko lange tijd stabiel gebleven.¹³ Voor hun strafwetgeving hebben zij vastgehouden aan Europese modellen zonder bepalingen die op de sharia zijn gebaseerd.

13 Door de volksopstand van 2011 is in Egypte een nieuwe situatie ontstaan en zal de grondwet worden herzien.

Hun burgerlijk recht, naar Franse snit, is eveneens onveranderd, terwijl de huwelijkswetgeving in beide landen opvallend is geliberaliseerd.

Marokko's hervorming van het wetboek voor familierecht in 2004, bijna 50 jaar nadat dit voor het eerst wet was geworden, markeerde het slot van een langdurig en intens binnenlands debat.

Het debat over familierecht werd vrijwel uitsluitend gevoerd in islamitische termen. Progressieve groepen beriepen zich geregeld op universele mensenrechten, op vrouwen- en kinderrechten, en op het belang van internationale vrouwenverdragen en -conferenties. Maar ze waagden het nooit om ook maar de mogelijkheid te opperen om het familierecht te bezien vanuit een seculier perspectief. Door voortdurend te refereren naar *ijtihad* (vrije interpretatie, jmo) positioneerden de modernisten zich in de islamitische traditie. [...] Terwijl [door deze ontwikkelingen, jmo] de betekenis van het islamitische familierecht als politiek symbool is vernieuwd, zijn 'mensenrechten' (*huquq al-insan*) het belangrijkste begrip in het hedendaagse politieke discours in Marokko geworden; zowel om het overheidsbeleid te legitimeren als om het te bekritisieren. (Buskens 2010, p. 108, p. 111.)

In Egypte wordt de relatie tussen sharia en nationaal recht gekenmerkt door tegengestelde krachten. Enerzijds oefenen fundamentalisten politieke druk uit om de betekenis van Artikel 2 van de grondwet zo ver mogelijk op te rekken – dit artikel zegt dat de beginselen van de sharia de voornaamste bron zijn van het recht. Anderzijds zagen we in paragraaf 9 reeds de rol van het Hoog Constitutioneel Hof als hoeder van de rechtsstaat, en kent Egypte een opvallende nieuwe huwelijkswet:

[...] Egypte's eerste wet in de 21^e eeuw, die meteen een van de meest radicale hervormingen is. Artikel 20 van Wet 1/2000 geeft vrouwen in feite het eenzijdige recht om zich van hun man te laten scheiden door een gerechtelijke procedure die *khul'* heet. (Sonneveld 2009, Berger & Sonneveld 2010, p. 75-76.)

Dit is om twee redenen bijzonder. Ten eerste is de wet gepresenteerd als procesrecht terwijl hij in werkelijkheid materieel recht bevat. Ten tweede is het artikel gepresenteerd als zijnde in overeenstemming met de sharia, terwijl deze regeling geen deel uitmaakt van het corpus van een van de vier Soennitische rechtsscholen. [...] Met deze wet heeft de wetgevende macht dus zijn bevoegdheid om de sharia te interpreteren uitgebreid. (Berger & Sonneveld 2010, p. 71.)

Twee andere landen van de ‘grote middengroep’, Nigeria en Maleisië, beide federaties met grote niet-islamitische bevolkingsgroepen, hebben tamelijk progressieve grondwetten die maar beperkte ruimte toekennen aan sharia. Beide landen hebben een sterke *common law*-traditie. Sharia werkt wel in belangrijke mate door in het familierecht voor moslims. In beide landen hebben prominente moslimpolitici op deelstaatsniveau voorafgaand aan verkiezingen beloofd om sharia-strafwetgeving in te voeren. Zij wonnen en hielden hun belofte. In Nigeria gebeurde dit op veel grotere schaal dan in Maleisië. Ook is in beide landen de bevoegdheid van shariarechtbanken uitgebreid ten koste van de algemene rechtbanken.

In Maleisië zijn er tussen de shariarechtbanken en de *civil courts* ‘tot op heden stevige schermutselingen geweest aan de grenzen; deze komen vooral tot uiting in een juridische strijd over hun gebied of “bevoegdheid”’ (Harding 2010, p. 522). Zo is er bijvoorbeeld een meningsverschil aanhangig in de federale rechtbanken over de vraag of deelstaten de bevoegdheid hebben om sharia-strafrecht in te voeren, en sharia-straffen ten uitvoer te leggen. In Hardings’ optiek is:

[H]et eeuwenlange succes van de rechtsculturen van Zuidoost-Azië in het absorberen en samensmeden van verschillende juridische werelden en begrippen een indicatie dat een syncretische, creatieve en vreedzame oplossing voor het probleem van islam en constitutionalisme in het geheel niet onmogelijk is. Op dit moment lijkt zo’n ideale oplossing echter te worden belemmerd door politieke controverse en intellectuele verwarring. (Harding 2010, p. 521.)

Het loutere feit dat deze conflicten worden uitgesproken en dikwijls ook beslist in de rechtszaal, doen deze auteur echter concluderen dat de mechanismen van de *common law* in staat zijn gebleken om de fundamentele conflicten tussen sharia en rechtsstaat te structureren en te modereren.

In 2000 en 2001 voerden elf deelstaten in Noord-Nigeria islamitisch strafrecht in en vertrouwden de toepassing toe aan islamitische rechtbanken. Desondanks heeft de rechterlijke macht sindsdien geen stenigingen toegestaan, en sinds 2002 ook geen amputaties. De federale regering heeft besloten om de islamisering toe te staan voor zolang als naar haar oordeel de grondwet niet wordt geschonden.

De aankondiging door gouverneur Sani [van de noordelijke deelstaat Zamfara, jmo] van zijn programma om de sharia in te voeren verblijdde de Nigeriaanse moslims en zette de regeringen van de andere noordelijke deelstaten onder een geweldige druk om hetzelfde te doen. Maar onder christenen creëerde het vrees en afschuw; zij verwachtten het ergste. Sommigen voorspelden zelfs een burgeroorlog. [...] Ieders bangste vermoedens leken

bewaarheid te worden toen in maart 2000 de eerste hand werd geamputeerd vanwege diefstal, en vervolgens door de stenigingzaken tegen Safiyatu Hussaini (2001-2002) en Amina Lawal (2002-2003) die wereldwijd opschudding veroorzaakten. Sinds die eerste dagen is alle rumoer echter verstomd, zozeer dat in 2007 bij de verkiezingscampagnes voor de deelstaten en de federatie implementatie van de sharia een non-issue was geworden, en het ook praktisch nooit meer werd genoemd.
(Ostien 2010, p. 576-577.)

De rechtssystemen van de twee resterende landen van de grote middengroep, Indonesië en Mali, zijn meer seculier georiënteerd. Het woord islam komt niet voor in de Indonesische grondwet, terwijl de grondwet van Mali zegt dat het land een seculiere republiek is. Beide systemen, gebaseerd op een koloniale erfenis van continentaal recht, respectievelijk Nederlands en Frans, staan maar een beperkte ruimte toe aan sharia, en dan vooral in het familie- en erfrecht.

Indonesië heeft een gecodificeerde Huwelijkswet (1/1974) die rechtsmacht toekent aan de godsdienstige rechtbanken om te beslissen in zaken van scheiding en polygamie. Deze rechtbanken vallen echter net als andere rechtbanken onder de nationale Hoge Raad. De Compilatie van Islamitisch Recht van 1991 is een *restatement* van *fiqh*-regels ter ondersteuning van het werk van de godsdienstige rechtbanken. In 2006 is een soortgelijke compilatie uitgevaardigd voor economisch recht. Terwijl tot de val van Suharto in 1998 Indonesië's politieke elites, zowel koloniaal als postkoloniaal, steeds hadden geprobeerd de religieuze overtuigingen van de bevolking te controleren en te bureaucratiseren,

...voert Indonesië thans een uniek experiment uit met democratische wetgevingsprocessen in een context van culturele islamisering. Hierbij komt het tegemoet zowel aan de druk van islamisten als aan de roep om respect voor mensenrechten.
(Otto 2010, p. 483.)

Dit experiment heeft geresulteerd in vele plaatselijke en gewestelijke verordeningen gericht op de bevordering van 'islamitische deugden' en het voorkomen van 'ondeugden'.

Opvallend genoeg is het propageren van regelgeving op basis van de sharia, zowel in Aceh als in andere provincies en districten, in hoge mate een actie geweest van niet-islamitische partijen zoals Golkar en de PDI (Bush 2008). Aceh's wending naar de sharia is niet de uiting van een ondubbelzinnig verlangen van alle Acehers. Integendeel, toen na het Vredesakkoord de Beweging voor Vrij Aceh werd omgezet in een reguliere politieke partij, en deze nieuw gevormde Partai Aceh in 2009 de verkiezingen won, bleek zij juist tegenstander te zijn van Aceh's radicale wending naar wetgeving op basis van de sharia. (Otto 2010, p. 482.)

In Mali ‘speelde sharia geen rol bij de vorming of de aanpassing van het Malinese recht’, immers ‘[I]slamitisch recht is nooit erg sterk vertegenwoordigd of geïnstitutionaliseerd geweest in enige koloniale of postkoloniale wetgeving.’ (Schulz 2010, p. 537, p. 548.)

Een reden waarom het toenemende politieke gewicht van invloedrijke moslims niet is vertaald in een islamisering van het rechtssysteem is ongetwijfeld de gelijktijdig toenemende invloed van Westerse donororganisaties tot wie Moussa Traoré zich in de jaren tachtig steeds vaker wendde om financiële steun te krijgen. (Schulz 2010, p. 542.)

De wijze waarop mensen hun lokale gebruiken gelijkstellen met sharia moet ook in de beschouwingen worden betrokken:

Opgemerkt moet worden dat gewone mensen aan de basis polygamie en andere tradities in de sfeer van het huwelijk en familiebetrekkingen nooit hebben beschouwd als typisch islamitische praktijken. In de meeste rurale en stedelijke regio's van het hedendaagse Mali zijn lijfstraffen, eenzijdige verstoting en andere praktijken die de ondergeschikte positie van vrouwen jegens dorpsoudsten en mannen opnieuw bevestigen, algemeen geaccepteerd. Deze handelwijzen worden hier en daar minder dankzij het ingrijpen van bemiddelaars en familie. Maar dit gedrag blijft toch een algemeen erkend en aanvaard gebruik. (Schulz 2010, p. 545.)

Pogingen om een nieuwe familiewet aan te nemen worden al jarenlang belemmerd door de conflicterende visies van fundamentalisten en gematigden en van westerse en islamitische donoren.

13 Een seculier systeem: Turkije

In Turkije is de sharia helemaal verwijderd uit het nationale rechtssysteem. Het secularisme of *kemalisme* is verankerd in de grondwet en schendingen ontgaan het Constitutionele Hof niet. Een Bureau voor Religieuze Zaken ziet toe op godsdienstzaken, waaronder godsdienst-onderwijs. De eerste drie artikelen van de grondwet (1982) formuleren fundamentele beginselen, die in artikel 4 als ‘onveranderbaar’ worden beschreven. Zij bepalen dat:

Turkije een constitutionele parlementaire democratie is met een breed spectrum van mensenrechten [...]. De artikelen 1, 2 en 3 [...] schetsen de constitutionele kenmerken van het systeem, zoals dat het een democratische, seculiere, rechtsstaat is die mensenrechten respecteert [...]. De republiek blijft loyaal aan Atatürks nationalisme en de in de preambule uitgevaardigde fundamentele beginselen, die stellen dat ‘zoals vereist door het beginsel van secularisme, er geen enkele inmenging zal zijn van heilige, religieuze gevoelens in staatszaken en politiek [...]’. (Koçak 2010, p. 258.)

Het seculiere rechtssysteem wordt echter vaak op de proef gesteld door personen, groepen en politieke partijen die meer ruimte opeisen om hun islamitische godsdienst te praktiseren, bijvoorbeeld door een hoofddoek te dragen. De rechterlijke macht en de generale staf van het leger blijven op hun hoede om de staat te beschermen tegen wat zij zien als een directe bedreiging.

14 Regeren tussen verschillende vuren

We hebben nu gezien dat er aanzienlijke verschillen bestaan tussen moslimlanden in de wijze waarop zij sharia hebben geïncorporeerd – of niet – in hun nationale rechtssystemen. Met het oog op deze diversiteit lijkt een essentialistische benadering van sharia weinig ter zake. De toekomstige modaliteiten van incorporatie van sharia hangen niet in de eerste plaats af van de woede van fundamentalistische groepen of het werk van transnationale mensenrechtenactivisten. Het zijn de nationale ambtsdragers – politici, wetgevers, rechters en ambtenaren – die, in wisselwerking met de *civil society*, tussen tegengestelde en complexe ideologische krachten zullen blijven strijden, onderhandelen en beslissen over de leidende beginselen en de regels voor de incorporatie van dit recht.

Daarbij zou men kunnen denken dat deze kwesties rond de sharia in de moslimwereld voortdurend hoog op de agenda's van regeringen staan. Dat is niet het geval. In werkelijkheid zijn kabinetten van Rabat tot Jakarta meer bezig met veiligheid en stabiliteit, economische groei en overheidsfinanciën, onderwijs en gezondheidszorg, publieke werken, huisvesting, armoedebestrijding, decentralisatie, verkiezingen en buitenlandse zaken dan met de plaats van de sharia in het recht. Waarschijnlijk is alleen in Saoedi-Arabië en in Iran de sharia een zo centrale plaats gegeven dat politieke en bestuurlijke besluitvorming vaak rekening moet houden met bepaalde interpretaties van de sharia.

In de meeste moslimlanden suddert het politieke debat over de plaats van sharia in het nationale recht meestal op een laag pitje. Opeens kan het debat opvlammen, naar aanleiding van bepaalde gebeurtenissen: een voorstel voor een nieuwe huwelijkswet, een gouverneur of districtshoofd dat 'de sharia' afkondigt, een spraakmakende rechtszaak, of onenigheid over de bevoegdheid van een 'godsdienstige rechtbank'. In zulke gevallen gaat men weer debatteren over de betekenis van 'de islamitische staat', de 'staatsgodsdienst' en 'de beginselen van de sharia'.

Maar over wat wenselijk is, kunnen puriteinen en gematigden het maar zelden eens worden.

Intussen is de context van deze discussies de laatste vijftientig jaar wel flink veranderd. In de eerste plaats zijn de vele staatsgeleide economieën in de moslimwereld opengesteld voor de krachten van de vrije markt. Hierdoor is een ondernemende middenklasse ontstaan die een groot belang heeft bij een staat die hun rechten, investeringen en bezittingen effectief beschermt.

In de tweede plaats hebben democratisering en verkiezingen het politieke klimaat ingrijpend veranderd. Steeds moeilijker kunnen regeringen de roep om democratie en respect voor mensenrechten achteloos naast zich neerleggen. Corrupt gedrag komt frequent voor, maar wordt nu openlijk bekritiseerd. Vele nationale en internationale projecten om de rechtsstaat te versterken zijn in uitvoering.

Ten derde is de godsdienst, met name de islam, nu steeds meer op de voorgrond getreden. De experimenten met 'de invoering van de sharia' in Iran, Pakistan, Soedan, Afghanistan en Noord-Nigeria waren bedoeld om een voorbeeld te stellen voor de rest van de moslimwereld. De hoofdstukken in *Sharia incorporated* over Iran, van Mir-Hosseini, en die van Lau over Pakistan en van Köndgen over Soedan laten de lezer anno 2010 achter met de indruk dat de islamitische rechtshervormingen van 1979 en 1983-1984 nu over hun hoogtepunt heen zijn. Ook het hoofdstuk van Ostien in dit boek betoogt dat de islamisering van recht in Nigeria eigenlijk een zinvol leerproces is geweest waardoor de sharia tien jaar later politiek gezien een 'non-issue' is geworden.

Toch zijn er in de geschiedenis van de moslimwereld steeds partijen met fundamentalistische neigingen naar voren gekomen die politieke druk uitoefenen om sharia op te nemen in het nationale recht. Zo zien wij in Egypte eind 2011 verkiezingswinsten van de Moslimbroederschap en salafistische partijen, en in Tunesië die van de Nahda-partij.

Regeringen, fundamentalisten en geleerden: conflicten en compromissen

In elk van de twaalf landenstudies duiken dus vroeg of laat fundamentalisten op: de Mahdi in het laat negentiende-eeuwse Soedan, de Moslimbroederschap (1928) in Egypte, de *mullahs* die Koning Amanullah van Afghanistan tot aftreden (1929) dwongen, de Jamaat-i-islami van Mawdudi in Pakistan (1963), Khomeini en zijn ayatollahs (1979), de Saoedische rebellen die de Grote Moskee in Mekka bezetten (1979).

Het zijn maar enkele van de vele voorbeelden. Geen land, geen periode in de geschiedenis van de moslimwereld ontkomt aan de nadrukkelijke aanwezigheid van fundamentalisten. Anno 2011 hebben in Egypte 'de salafisten' zich georganiseerd in politieke partijen, terwijl de oudere Moslimbroederschap naar het politieke centrum lijkt te schuiven.

Steeds vertonen zij dezelfde kenmerken, deze puriteinse mannen – en vrouwen, meestal gedreven door hun religieuze ideaal en gericht op een vromer leven, een rechtvaardiger overheid en een betere maatschappij. Door hun uiterlijk, kleding, taalgebruik en activiteiten manifesteren zij zich als groepen van ware, vrome moslims. Velen onder hen zijn ook metterdaad persoonlijke voorbeelden van onbaatzuchtigheid, druk met het bieden van onderwijs, zorg en sociale ondersteuning. Hierbij mag overigens aangetekend worden dat *madrasa's* en andere islamitische instellingen ook niet zelden lucratieve ondernemingen zijn.

Hoe dit zij, in ontwikkelingslanden waar de meeste mensen met moeite de eindjes aan elkaar knopen maakt de sociale instelling van fundamentalisten indruk. De bestaande maatschappelijke onvrede over armoede, corruptie en onrecht wordt erdoor geactiveerd, en krijgt richting. Een deel van de fundamentalisten gaat verder, wil een gewapende strijd voeren en is bereid te sterven als martelaar. Bij een aantal van hen zal daarbij ook de begeerte naar macht, en soms geld, een rol spelen.

Ook de meeste regeringen in de moslimwereld vrezen deze fundamentalisten. Immers, zij zijn vaak goed georganiseerd, hebben veel volgelingen, transnationale netwerken, eigen media en (inter)nationale financiers zoals Saoedi-Arabië. Daarbij spreken ze onomwonden over de ernstige problemen die de samenleving ontwrichten: armoede, ongelijke verdeling, slecht bestuur, corruptie, misdaad, de lage moraal. Men vindt ze inmiddels in het onderwijs, de overheid, de rechterlijke macht, het leger en het bedrijfsleven. En hoewel de militante puriteinen die in dergelijke instellingen zijn geïnfiltreerd, vaak door staatsveiligheidsdiensten worden opgespoord en gearresteerd, blijven zij in hun strijd om 'de sharia in te voeren' hun pijlen richten op de kwesties die in dit artikel zijn behandeld. Soms hebben zij daarbij ook succes, dikwijls ook niet.

Een andere partij in de strijd om de sharia is de gevestigde orde van religieuze schriftgeleerden. Deze *ulama* zijn de laatste eeuw geleidelijk door nieuwe politieke elites gemarginaliseerd. Veel schriftgeleerden hebben nu een ambivalente verhouding met de fundamentalistische bewegingen. Zij zien hen als ongeschoold in de *fiqh* en overijverig, en zij voelen zich door hen bekritiseerd als meelopers met het regime. Tegelijkertijd zien ze hen ook als mogelijke frontsoldaten, die de weg zouden kunnen vrijmaken voor een islamitische staat waarin zijzelf, de geleerden, uiteindelijk weer een leidende rol zouden gaan spelen. Ondanks hun marginalisering op politiek en juridisch terrein hebben de *ulama* ook belangrijke functies behouden. Ze zijn vaak de hogere ambtenaren op de ministeries van godsdienstaangelegenheden, zijn in allerlei instellingen op lokaal en nationaal niveau de officiële vertegenwoordigers van de geloofsgemeenschap en vaardigen *fatwa's* uit over allerlei zaken, van islamitisch bankieren tot euthanasie. Als rechters in familierechtbanken hebben zij in bepaalde landen een reputatie verworven van rechtvaardigheid, integriteit en redelijkheid bij het vinden van oplossingen voor problematische geschillen. Als geestelijken leiden zij het vrijdaggebed, worden zij door de mensen geroepen om bijstand te verlenen bij de belangrijke *rites de passage*: geboorte, huwelijk, echtscheiding, dood, en fungeren zij als moreel kompas bij de problemen van het dagelijks leven. Sommige van hen doen dit ook op radio, televisie, of via het internet.

Daarnaast leiden zij tal van onderwijsinstellingen, beheren zij *waqf*-land, zijn ze betrokken bij de jaarlijkse pelgrimage (*hajj*) en de inzameling van islamitische 'belasting' (*zakat* of aalmoes).

Omdat zij niet alleen theologen zijn maar ook geleerden in de *fiqh* (*fuqaha*) nemen zij ten aanzien van de eerdergenoemde kwesties bepaalde posities in, gebaseerd op hun interpretaties van de *fiqh*. De meeste regeringen proberen dan ook steun van de *ulama* te krijgen voor hun beleid en wetgeving. Immers, als die goedkeuring geven, is er meer legitimiteit voor staat, beleid en recht.

Het ideologisch-religieus spectrum in moslimlanden is complex, en telt naast fundamentalisten en *ulama*, allerlei gradaties van conservatieven, modernisten, gematigden, liberalen, feministen en mensenrechtenactivisten. Wanneer regeringen moeten beslissen over zaken die met de sharia te maken hebben, moeten zij behoedzaam navigeren tussen de veelal conflicterende posities. Compromissen worden vaak gesloten om fundamentalisten de wind uit de zeilen te nemen, schriftgeleerden niet voor het hoofd te stoten, de steun van diverse partijen – ook donoren – te behouden en toch ook brede steun van het volk te krijgen. Het eindresultaat roept dan bij verschillende groepen onvermijdelijk teleurstelling of zelfs woede op, zodat na een aantal jaren de kwesties opnieuw hoog op de agenda komen. Veel bestuurders, wetgevers en rechters die tussen alle politieke vuren streven naar stabiliteit en acceptabele oplossingen leggen dan ook een indrukwekkende evenwichtskunst aan de dag. Vaak weten ze de dubbele basisnormen en de ambiguïteit van het rechtssysteem naar beste kunnen aan te wenden.

15 De complexe relatie tussen sharia, gewoonte, en lokale cultuur

Overheden in islamitische ontwikkelingslanden hebben niet alleen met een complex ideologisch-religieus spectrum te maken, maar ook en misschien wel vooral met de etnische gemeenschappen, stammen, en familieclans, die de sociale en politieke structuur van hun land grotendeels bepalen. Ooit werden met de opkomst van de islam belangrijke hervormingen ingevoerd. Bij de verbreiding van hun geloof, gingen moslims op weg om overal te prediken dat de oude stamtradities hadden afgedaan als belangrijkste normstelsel en dat in plaats daarvan de sharia was gekomen. Maar deze traditionele gewoonteregels waren diepgeworteld en nauw verbonden met verwantschap, macht, en economie, en lieten zich niet een-twee-drie afschaffen.

Op sommige punten ontstond er een consensus door wederzijdse acceptatie en aanpassingen van godsdienst en gewoonte. Bij de ontwikkeling en uitleg van de sharia, hielden de *ulama* vaak rekening met lokale normen. De *fiqh* erkende gewoonte (*urf*) als mogelijke bron van recht. De hoofden van stammen, clans en plaatselijke gemeenschappen bekeerden zich massaal tot de islam en voegden de sharia toe aan het repertoire van regels en beginselen die zij plachten te handhaven.

Op andere terreinen bleven er grote spanningen bestaan tussen de traditionele leiders, hun gewoonten en aloude gezagsstructuren en de nieuwe islamitische leiders met hun krachtig geloof, hun boodschap van hervorming en hun meer uniforme en uitgewerkte 'rechtssysteem'. Zo vindt men in de verschillende landenstudies van *Sharia incorporated* nu eens harmonie tussen lokale gewoonten en sharia, dan weer conflict.

Fundamentalisten kijken neer op lokale gewoonten en lokale cultuur. Zij keuren deze als pre-islamitische normen af, zij veroordelen het in brede kring gerespecteerde soefisme, evenals de heiligenverering, zij verbieden vriendschappelijke omgang tussen ongetrouwde vrouwen en mannen, informele kleding, muziek en dans. Dit alles wordt door hen niet-islamitisch, zondig en verboden geacht. Hun fanatieke verspreiding van fundamentalistische visies heeft enerzijds politieke successen gebracht maar anderzijds ook weerstanden.

Dat geldt te meer als zij geweld gebruiken waarbij onschuldige burgers van het leven worden beroofd. In een boek met de titel *Ilusi negara Islam* (De illusie van de islamitische staat) veroordeelt Abdurrahman Wahid (2009), voormalig president van Indonesië en zelf een godsdienstgeleerde, de infiltratie van door Saoedi-Arabië betaalde fundamentalisten in Indonesische organisaties als 'culturele genocide'.

Er zijn echter ook overtuigende bewijzen dat in bepaalde landen in Afrika en Azië sharia voor vrouwen een aantrekkelijk alternatief is voor de bestaande traditionele stammenrecht-spraak, die immers repressiever, vrouwonvriendelijker en willekeuriger is. Deze hervormingsrol voor de sharia, die sterk doet denken aan de begintijd van de islam, blijkt daar nog

steeds actueel. Zoals Yassari en Saboory (2010, p. 312) het in hun landenstudie formuleren: ‘de positie van Afghaanse vrouwen onder gewoonterecht is slechter dan onder de meest conservatieve interpretatie van de islam.’

Ostien suggereert dat vrouwenactivisten in Nigeria zich tot de sharia wenden om dezelfde redenen:

[H]et werk van de Federatie van Verenigingen van Moslimvrouwen in Nigeria (FOM-WAN), opgericht in 1985, bevestigt dat islamitisch personen- en familierecht zoals het wordt toegepast in Noord Nigeria nog steeds wordt aangetast door lokale gewoonten die vrouwonvriendelijk zijn (Yusuf 1993). Ook recent hebben moslimse vrouwenactivisten dit bevestigd door hun positieve houding tegenover toepassing van de sharia. (Ostien 2010, p. 588.)

Ostiens bevindingen komen overeen met die van Stiles (2009) over Tanzaniaanse moslimvrouwen die ontdekten dat islamitische rechtspraak hun individuele rechten toekent, wat voor hen de weg opent naar bevrijding van een tribaal leven zonder rechten. Tegenwoordig wordt, bij alle begrijpelijke kritiek op sharia-regels, nogal eens vergeten dat het op veel plaatsen het enige reële alternatief is voor een helaas niet effectief en rechtvaardig nationaal rechtssysteem of een halffunctioneel systeem van traditioneel gewoonterecht.

Dikwijls is het ook moeilijk om het religieuze te scheiden van de tradities en gewoonten. Zijn gewoonten zoals vrouwenbesnijdenis of eremoorden gelegitimeerd door de sharia, of zijn het lokale tradities die strijdig zijn met de sharia? Ondanks gezaghebbende *fatwa's* die stellen dat zulke gewoonten geen steun vinden in de sharia – gaan deze praktijken door. Gewone mensen, zo blijkt uit antropologisch onderzoek, zijn zich vaak niet bewust van wat nu de precieze normatieve fundering van hun gedrag is. Zij doen het omdat het deel is van wat zij eenvoudig ‘onze gewoonten’ noemen.

Zo blijkt het al helemaal moeilijk te zijn voor westerse journalisten om een helder onderscheid te maken tussen een uitspraak van een religieuze rechtbank op grond van de sharia en een bruut volksgericht. Als een vrouw in Pakistan wordt beschuldigd van ontucht door leden van haar clan – of in Somalië of Afghanistan door passerende milities van moslim-fundamentalisten – en als zij vervolgens wordt ingegraven en door steniging gedood, zoals herhaaldelijk is gebeurd, dan moge dat in flagrante strijd zijn met de meest elementaire regels van proces- en bewijsrecht die de sharia kent. Zowel de moordenaars als de westerse media zijn er echter snel bij om de steniging in verband te brengen met ‘de sharia’ of ‘het islamitisch recht’.

Omdat in vele streken van de moslimwereld de plaatselijke macht in de praktijk berust bij stamhoofden en lokale leiders, zijn zij essentieel voor de politieke stabiliteit. Zij geven leiding aan hun gemeenschappen en helpen gewone mensen hun problemen en geschillen

op te lossen. Zij beheren ook relaties tussen het plaatselijke en het nationale niveau. Zo zijn ze vaak tussenpersonen tussen bevolking en overheidskantoren, politie, leger en bedrijven, en treden ze op als *vote broker* bij verkiezingen. Als het onveilig is, kunnen zij kleine of grotere krijgsheren worden, met hun clangenoten als trouwe soldaten. Regeringen moeten met het oog op de politieke stabiliteit, deze stamhoofden en lokale leiders dan ook tevreden zien te houden en oppassen dat zij hun wensen en hun 'tradities' niet veronachtzamen.

16 Op zoek naar de gewone moslim in zijn sociaal-culturele context

Al bijna veertien eeuwen lang is het geloof een krachtige inspiratiebron in het dagelijks leven van talloze miljoenen mensen in de moslimwereld. Zij zijn opgevoed met het verhaal van Mohammed als Gods profeet, de verpersoonlijking van het goede en deugdzame. In een wereld van bijgeloof, stammenstrijd en sociale misstanden, zo gaat het verhaal, bracht hij eenheid, gelijkheid en rechtvaardigheid. De gemeenschap, die onder zijn leiding stond, biedt nog steeds het beste model voor een goede samenleving. Dit geloof is zo wijdverbreid en diepgeworteld en wordt in de opvoeding met zo veel overtuiging doorgegeven dat er voor de meeste kinderen geen alternatief is dan dat ook te geloven, net als hun ouders, en de anderen in hun omgeving. Het geeft hun houvast, richtlijnen voor een deugdzam leven en troost in moeilijke tijden.

De sharia heeft voor vele moslims dan ook een 'grote gevoelsmatige betekenis' (Brugman 1994, p. 5). Wat voor de islam geldt, geldt ook voor de sharia als deel daarvan. Gods handleiding vormt een verbinding van geloofsidealen met praktisch handelen. Het gebed, de vrijdagdienst, de *haji*, de vastenmaand en de recitaties gedurende rouwperiodes hebben een grote bindende kracht. Deze vertrouwde collectieve rituelen versterken de groepsband.

Zoals andere ontwikkelingslanden kenmerken ook moslimlanden zich vanouds door hun 'polycommunalisme', het naast elkaar bestaan van verschillende etnische gemeenschappen en subculturen. De sharia hanteert zijn gelijkheidsbeginsel om te benadrukken dat moslims ondanks alle etnische en sociaaleconomische verschillen voor God elkaars gelijken zijn (Peters 1998, p. 1). Leefden moslims voorheen voornamelijk in tamelijk homogene dorpsgemeenschappen, inmiddels hebben urbanisatie, migratie en globalisering dat patroon veranderd. De stabiele, patriarchale boerensamenleving van voorheen is onderhevig aan snelle verandering en verstedelijking.

Huntington (1998, p. 72-78, p. 109-121) is van mening dat de toeloop naar de steden en de modernisering zelf oorzaak zijn van de recente reïslamisering (*islamic resurgence*). Hoe dit zij, de overgang van traditioneel naar modern is een proces van generaties en leidt tot wat de rechtsantropoloog Comaroff een 'verbijsterend complexe samenleving met een grote diversiteit aan normen' heeft genoemd (Bowen 2003, back cover).

Naast het conservatisme van het religieuze establishment en het radicale activisme van fundamentalistische groepen hebben antropologen vaak een spontane volksreligie of 'volksislam' aangetroffen. Menige gewone moslim in Azië en Afrika gelooft immers behalve in God ook in geesten (*djinn*), vereert heiligen, vreest het boze oog en praktiseert andere niet-islamitische tradities. Dit alles moge worden verketterd door puriteinen, het is vanouds geaccepteerd door gematigde geestelijken, soefigroeperingen, pragmatische politici en lokale leiders.

De gewone moslim kent – en erkent – in zijn dagelijkse omgeving veel verschillende soorten normen, in allerlei soorten en maten: persoonlijke verplichtingen, familieplichtingen, stamgewoonten, godsdienstregels, nationaal recht, ambtelijke praktijknormen, politieke idealen. Formeel mag het nationale recht hierin een hiërarchie hebben geschapen, in de praktijk overheerst ‘normatief pluralisme’.

Rechtsantropologen die, zoals Rosen in Marokko of Bowen in Indonesië, langdurig veldonderzoek hebben gedaan naar geschilbeslechting, schetsen de hedendaagse moslimsamenleving als ‘een rusteloos, eindeloos proces van beraadslagingen’. In de zaken die Bowen in Aceh analyseerde, zag hij mensen voortdurend ‘worstelen met een wirwar van tegenstrijdige normen, waarvan sommige door de staat worden gesteund [...], terwijl andere normatief zijn verankerd in het verleden, of in de lokale gemeenschap van vandaag [...]’. Bowen komt tot een voor juristen misschien onthutsende conclusie: ‘de uitkomsten van geschillen zijn niet voorspelbaar op basis van normen [...]’. Immers, zo legt hij uit, de normen zijn onderling tegenstrijdig, en het zijn de machtsverhoudingen die de uitkomst bepalen.

Deze fluïde situatie die zo kenmerkend is voor de rol van recht in het dagelijks leven in ontwikkelingslanden, betekent dat in de praktijk het nationale recht vaak met een korrel zout wordt genomen. Het betekent ook dat de lokale gewoonten en de sharia evenmin een vastomlijnde rol spelen.

Ook de traditionele gezagdragers, stamhoofden en geestelijken moeten de interpretaties van de toch al vaak rekbare regels aanpassen aan de lokale werkelijkheid. Zo blijkt uit rechtsantropologische studies naar de verdeling van erfenissen dat moslims in de praktijk soms ook wegen vinden om aan hun dochters en zonen gelijke delen na te laten, al leren sharia en nationaal recht iets anders.

17 Sharia en recht: een lange geschiedenis in het kort

De interactie tussen sharia en nationaal recht heeft in de moslimwereld al een lange geschiedenis. Deze historie wordt in de literatuur op heel verschillende wijze afgeschilderd. Terwijl Hallaq en Feldman de verdringing van de sharia in moderniserende staten als een schadelijke ontwikkeling beschouwen, leggen Huntington en Marshall juist de nadruk op de dreiging van islamisering – plotseling dan wel geleidelijk – van nationale rechtssystemen. De landenstudies die zijn verzameld in *Sharia incorporated* en waarop het voorafgaande steunt, hebben geprobeerd een evenwichtige interpretatie van deze geschiedenis te geven. Historische studies hanteren doorgaans voor elk land een eigen periodisering. In *Sharia incorporated* is echter gekozen voor één gemeenschappelijke periodisering om goed te kunnen vergelijken en algemene conclusies te trekken.

Wij hebben het jaar 1800, het begin van de negentiende eeuw, gebruikt als startpunt, omdat dit het begin markeert van een grote modernisering van recht en bestuur, zowel in het Ottomaanse Rijk en Egypte, als in de Europese koloniën in Azië. Door Napoleons reis naar Egypte in 1798, werd het Midden-Oosten plotseling geconfronteerd met de Europese vooruitgang, moderniteit en expansie. Daarna kwam het islamitisch modernisme op en openden islamgeleerden ‘de deur van de vrije interpretatie’.

Het volgende keerpunt, 1920, kozen wij omdat het het slot markeert van de Eerste Wereldoorlog, het einde van het Ottomaanse Rijk en de ontwikkeling naar onafhankelijkheid van de meeste moslimstaten in het Midden-Oosten. Hierop volgde een periode van nationalisme, staatsopbouw en, vooral na 1945, van snelle wisselingen van ideologieën en buitenlandse invloeden.

De sharia als normatief systeem werd zo steeds weer met een andere ideologische context geconfronteerd: van modernisering en liberalisme in het interbellum naar socialisme en ‘democratisch centralisme’ in de jaren vijftig en zestig.

De ambitieuze rechtspolitiek van politieke elites in de laatste periode vertoonde daarna een sterke drang naar unificatie, modernisering en secularisering. Zij was gericht op een volledige transformatie van de maatschappij, van ‘achtergebleven’ naar ‘ontwikkeld’. De overheden ontbeerden echter de capaciteit om dat alles goed uit te voeren en de maatschappelijke weerstand tegen deze veranderingsdrift bleek groot.

Wij kozen het jaar 1965 als het begin van de onttakeling van dit overambitieuze nationalistische en vaak socialistische en seculiere beleid in het grootste deel van de moslimwereld. De heroïsche periode van de eerste leiders van ontwikkelingslanden na de onafhankelijkheid, zoals Nasser en Soekarno, liep ten einde. Afrika was praktisch gedekoloniseerd en tientallen jonge moslimlanden in Azië en Afrika gingen op zoek naar hun eigen ideologie en identiteit. Teleurgesteld in de falende overheden en de gebroken beloften van ‘ontwikkeling’ ontteden verscheidene landen zich van hun politieke elite en kwamen terecht in een machtsvacuüm. In Iran, Pakistan en Soedan leidde dit uiteindelijk tot grootscheepse islamisering van recht

en bestuur. De periode 1965-1985 werd zo een bloeitijd van islamitische revoluties en rechtshervormingen.

Vanaf 1985 treedt ten slotte een periode in waarin tegenstellingen tussen de moslimwereld en het Westen toenemen en worden uitvergroot. Dit heeft alles te maken met moslimterrorisme, het Talibanbewind, oorlogen in Afghanistan en Irak, het voortdurende Midden-Oosten conflict, en de problemen met moslimminderheden in Europa. Huntingtons *Clash of civilisations* en Lewis' *The crisis of Islam* worden salonfähig en er ontstaan verschillende anti-islampartijen in Europa. In de moslimwereld groeit de afstand tot het Westen.

Toch lijken de islamitische revoluties hun grenzen te bereiken. In Iran groeit het volksprotest tegen het bewind van de ayatollahs; sommige rechtshervormingen zijn teruggedraaid. De meeste moslimlanden bieden in bepaalde delen van hun rechtssystemen ruimte voor 'de sharia', maar zij volgen noch het Iraanse voorbeeld noch het Saoedische model op grote schaal. In vele delen van de moslimwereld is de roep om mensenrechten, en vrouwenrechten in het bijzonder, hoorbaar geworden. De convergentie van sharia en rechtsstaat die vanaf 1800 geleidelijk was ingezet, krijgt waarschijnlijk pas betere kansen naarmate polarisatie van het internationale klimaat en in de nationale politiek van moslimlanden afneemt en de welvaart toeneemt (Fuller 2003).

Wie van alle rechtswijzigingen sinds 1985 de balans opmaakt, komt wellicht tot dezelfde constatering als ik bij het samenstellen van *Sharia incorporated*: bezien over de 25 jaren die sindsdien zijn verstreken weegt het geheel van liberale rechtshervormingen zwaarder dan het aantal bewegingen in de richting van een meer klassieke interpretatie.

18 Ten slotte

Waarom zo lang en zo uitgebreid stilstaan bij de ontwikkeling van sharia en recht in verre landen? Wat is daarvan de relevantie voor de Nederlandse rechter die vandaag de dag waarschijnlijk slechts in spaarzame gevallen met de sharia te maken krijgt, doorgaans via buitenlands recht?

Het antwoord kan kort zijn: om een gefundeerd referentiekader te bieden voor de beoordeling van de vele beweringen die over dit onderwerp worden gedaan binnen en buiten de rechtszaal.

De politieke en maatschappelijke situatie in moslimlanden, die daar de sharia een zekere positie heeft gegeven binnen de nationale politiek en rechtssystemen, blijkt een totaal andere te zijn dan in Nederland. Het standpunt van de Nederlandse regering in zijn officiële reactie op het WRR rapport over islamitisch activisme (2006) dat ons land geen behoefte heeft aan een parallel rechtssysteem, is logisch en weinig verrassend. Uit het artikel van Susan Rutten verderop in dit nummer valt te concluderen dat de Nederlandse rechter al jarenlang evenwichtig en vakkundig met deze materie omgaat binnen het bestaande stelsel, en dat van een parallel rechtssysteem geen sprake is.

In de moslimwereld zelf blijven fundamentalisten actief, en blijft de meerderheid van godsdienstgeleerden tamelijk conservatief. Bovendien is het risico aanzienlijk dat de islam en met name de sharia worden gebruikt voor goedkoop populisme in tijden van verkiezingen. Wetgevers, bestuurders, rechters en grote delen van de bevolking zorgen echter voor matiging. De parallel met de Europese christendemocratie wordt tegenwoordig dan ook steeds vaker getrokken. Hoe dit zij, een vergelijkende studie over sharia en recht in de moslimwereld laat zien dat de islam in verschillende moslimlanden op heel verschillende manieren als inspiratiebron blijkt te kunnen fungeren voor politiek en recht. In Saoedi-Arabië en Iran speelt de klassieke sharia de grootste rol, elders is de invloed van rechtsstatelijke standaarden zichtbaarder, maar blijft de invloed van de sharia in elk geval in het familie- en erfrecht sterk. In Turkije en andere seculiere moslimlanden is ook dat laatste niet het geval. Volgens sommige vooruitstrevende geleerden, zoals de uit Soedan afkomstige An-Na'im, zou de sharia beter functioneren als ethisch stelsel in een seculiere staat dan als gepolitiseerd en gejuridiseerd deel van nationaal recht (An-Na'im 2008). Vooralsnog is dat politiek gezien een minderheidsstandpunt in de moslimwereld.

Bibliografie

- Abou El-Fadl, K. (2005), *The Great Theft: Wrestling Islam from the Extremists*, San Francisco.
- An-Na'im, A.A. (2008), *Islam and the secular state: Negotiating the future of Sharia*, Cambridge (MA).
- Arminjon, P., B. Nolde & M. Wolff (1952), *Traité de droit compare*, Paris.
- Bartleby (2010), *World Factbook*, see <http://www.bartleby.com/151/country/> and <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/id.html> (online edition, last accessed February 2010), Washington, DC: CIA.
- Bedner, A. (2010), An Elementary Approach to the Rule of Law. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2 (1), p. 48-74.
- Berger, M.S. & N. Sonneveld (2010), 'Sharia and national law in Egypt', in J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, p. 51-88. Leiden.
- Bowen, J. (2003), *Islam, law and equality in Indonesia: An anthropology of public reasoning*. Cambridge.
- Brugman, J. (1994), 'De sharia als rechtssysteem, enige algemene beschouwingen', in: F. van Bakelen (red.), *Recht van de islam*, Groningen (RIMO), p. 1-23.
- Bush, R. (2008), *Local Sharia regulations in Indonesian Districts – trending and implications*, paper pres. at 'Studying Islam in Southeast Asia: State of the art and new approaches', Leiden (ISIM), 7-8 July 2008.
- Buskens, L. (2010), 'Sharia and national law in Morocco', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 89-129.
- Eijk, E. van (2010), 'Sharia and national law in Saudi Arabia', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 139-180.
- Feldman, N. (2008), *The Fall and Rise of the Islamic State*, Princeton.
- Fuller, G. (2003), *The future of political Islam*, New York.
- Hallaq, W. (2009), *Sharia: Theory, Practice, Transformations*, Cambridge.
- Harding, A. (2010), 'Sharia and national law in Malaysia', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 491-528.
- Huntington, S.P. (1996), *The clash of civilizations and the remaking of world order*, New York.
- Koçak, M. (2010), 'Sharia and national law in Turkey', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 231-272.
- Köndgen, O. (2010), 'Sharia and national law in Sudan', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 181-230.
- Lau, M. (2010), 'Sharia and national law in Pakistan', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 373-432.
- Marshall, P. (ed.) (2005) *Radical Islam's rules: The worldwide spread of extreme Shari'a law*, Lanham, MD.
- Mir Hosseini, Z. (2010), 'Sharia and national law in Iran', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 319-372.
- Ostien, P. (2010), 'Sharia and national law in Nigeria', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 553-612.
- Otto, J.M. (ed.) (2010), *Sharia incorporated. A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, Leiden.
- Otto, J.M. (2010), 'Introduction: investigating the role of sharia in national law, in: Otto, J.M. (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 17-50.
- Otto, J.M. (2010), 'Sharia and national law in Indonesia', in: Otto, J.M. (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 433-490.
- Otto, J.M. (2010), 'Towards comparative conclusions on the role of sharia in national law, in: Otto, J.M. (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 613-654.
- Peters, R. (1998), 'Islamic law and human rights', in: F. van Bakelen (red.), *Recht van de islam*, Groningen (RIMO), p. 7-24.

- Röder, T. (2009), 'Kollisionen zwischen Shar a, Gesetz und Stammestradition in Afghanistan', in: M. Kötter & G.F. Schuppert (ed.), *Normative Pluralität Ordnen*, Baden-Baden.
- Sen, A. (2009), *The Idea of Justice*, Cambridge.
- Schultz, D. (2010), 'Sharia and national law in Mali', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia Incorporated*, Leiden, p. 529-552.
- Sonneveld, N. (2009), *Khul' divorce in Egypt: Public debates, judicial practices, and everyday life*, Amsterdam (diss. University of Amsterdam).
- Stiles, E. (2009), *An Islamic Court in Context. An Ethnographic Study of Judicial Reasoning*, New York.
- Vikør, K. (2005), *Between God and the Sultan: a history of Islamic law*. London.
- Wahid (ed.), K.H.A. (2009), *Ilusi Negara Islam: Ekspansi Gerakan Islam Transnasional di Indonesia*. Jakarta (Wahid Foundation).
- WRR (2006), *Dynamiek in islamitisch activisme. Aanknopingspunten voor democratisering en mensenrechten*. Rapport aan de Regering nr. 73. Den Haag (WRR).
- Yassari, N. & H. Saboory (2010), 'Sharia and national law in Afghanistan', in: J.M. Otto (ed.), *Sharia incorporated*, Leiden, p. 139-180.
- Yusuf, B. (1993), 'Da'wa and contemporary challenges facing Muslim women in secular states – A Nigerian case study', in N. Alkali e.a. (eds.), *Islam in Africa: proceedings of the Islam in Africa conference*, p. 276-295. Ibadan.