



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een historisch-vergelijkend onderzoek naar de positie van de sharia in nationale rechtssystemen van twaalf moslimlanden

Otto, J.M.; Kruiniger, P.

Citation

Otto, J. M. (2009). Een historisch-vergelijkend onderzoek naar de positie van de sharia in nationale rechtssystemen van twaalf moslimlanden. *Recht Van De Islam*, 23, 57-83. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/32330>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/32330>

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

Een historisch-vergelijkend onderzoek naar de positie van de sharia in nationale rechtssystemen van twaalf moslimlanden

Enkele aspecten en uitkomsten van het WRR-onderzoek naar sharia en nationaal recht*

Jan Michiel Otto**

I Inleiding of Het WRR-onderzoek

I.1 WRR-studies

In het voorjaar van 2006 verscheen een drietal boekpublicaties over sharia en nationaal recht als resultaat van onderzoek dat het Van Vollenhoven Instituut (VVI) had uitgevoerd in opdracht van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR).¹ De conclusies van deze studies zijn opgenomen in een adviesrapport van de WRR aan de Regering.²

Het eerste boek bevat twaalf landenstudies door verschillende auteurs uit binnen- en buitenland. Het tweede boek is een beknopte monografie door Maurits Berger, waarin hij leerstukken van de klassieke sharia beschrijft en contrasteert met hervormingen en nieuwe interpretatiemethoden. De derde publicatie bevat een vergelijkende analyse van de hand van auteur dezes, die, deels op basis van de eerste twee boeken, een overzicht biedt van hoe sharia en nationaal recht zich in de twaalf landen tot elkaar verhouden, hoe deze verhouding zich historisch heeft ontwikkeld, met name vanaf 1920, wat de huidige juridische stand van zaken is, welke rol wetgevers, bestuurders en rechters daarbij spelen, hoe politieke en maatschappelijke factoren deze rol mede bepaalden, welke *governance*-dilemma's hier spelen, en hoe ons buitenlands beleid hiermee op constructieve wijze rekening zou kunnen houden.

* De auteur dankt Anne Saab en Boukje Veelders, beiden rechtenstudenten in de slotfase van hun Leidse studie, voor hun waardevolle redactionele assistentie bij het schrijven van dit artikel.

** Hoogleraar recht en bestuur in ontwikkelingslanden Universiteit Leiden, tel: +31 (0)71 527 7260, j.m.otto@law.leidenuniv.nl.

1. Otto, Dekker en Van Soest-Zuurdeeg (red.), *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, WRR-webpublicatie nr. 13;

Berger, *Klassieke sharia en vernieuwing*, WRR-webpublicatie nr. 12; Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, WRR-verkenning, nr. 11.

2. Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid, *Dynamiek in islamitisch activisme. Aanknopingspunten voor democratisering en mensenrechten*, WRR-rapport 73.

1.2 De achtergrond van het onderzoeksproject: Huntington's clash-theze getoetst³

In het voorjaar van 2003 startte de WRR een onderzoek naar islam, politiek en recht. De toegenomen polarisatie tussen 'het Westen' en 'de islam' in zowel binnenlandse (Pim Fortuyn) als buitenlandse (9/11, Afghanistan, Irak) politiek was voor de raad aanleiding onderzoek te doen naar de achtergronden hiervan. De raad meende dat de clash-theorie van Huntington, die inhield dat er bij ongewijzigd beleid een grote confrontatie, een clash, tussen de westerse en islamitische beschaving op handen was, nadere wetenschappelijke toetsing verdiende. Men besteedde hiertoe onderzoek uit over de toetreding van Turkije tot de EU, over vernieuwingen in het islamitisch denken en over de positie en rol van de sharia in nationale rechtssystemen. De opdrachten gingen naar respectievelijk prof. Erik-Jan Zürcher, prof. Nasr Abu Zayd en naar schrijver dezes. Ik zou een belangrijk element van de omstreden clash-theorie toetsen, namelijk dat de wederopkomst van de sharia de laatste decennia een fundamentele confrontatie en bedreiging is gaan vormen voor één van de grondslagen van de westerse beschaving, namelijk de rechtsstaat (*rule of law*). Daarbij zou ik de rechtsvergelijkende, interdisciplinaire aanpak hanteren die ook andere onderzoeksprojecten van het Van Vollenhoven Instituut (VVI) kenmerkt.

1.3 Wetenschapstraditie

Het VVI zet een traditie voort van onderzoek naar rechtssystemen in ontwikkelingslanden die terugvoert naar de koloniale studies over adatrecht, 'mohammedaans recht' en de inpassing daarvan in het Nederlands-Indische recht. Die traditie van koloniale rechtswetenschap, bij uitstek belichaamd in de persoon van Van Vollenhoven⁴ had als kenmerken, onder meer, de gerichtheid op de praktijk van wetgeving, bestuur en rechtspraak, en de methode van veldonderzoek om te achterhalen welke regels in het levende adatrecht opgang deden en dus toepassing verdienden.⁵ Van Vollenhoven en de zijnen werkten op het gebied van het islamitisch recht uiteraard samen met islamologen en arabisten, deskundig in de bronnenstudie van de *fiqh*, zoals Snouck Hurgronje en Juynboll. Dezen bestudeerden de sharia volgens de door de *fiqh*-geleerden ontwikkelde methoden. Verder waren ze nauw betrokken bij bestuur en wetgeving, en deden ze veldonderzoek.⁶

De laatste decennia is het onderzoek van het VVI overigens niet zozeer primair gericht op de koloniale rechtsgeschiedenis, maar is het accent gelegd op wat de staat

3. Huntington, *The clash of civilizations and the remaking of world order*.

4. Zie over Van Vollenhoven's werk: Fasseur, *Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and western law in Indonesia*, p. 237-256. En Otto en Pompe, *The Legal Oriental Connection*, p. 230-249.

5. Zie de 'Adatwijzer', een aantal nog altijd lezenswaardige richtlijnen voor rechtsantropologisch veldonderzoek *avant la lettre*, opgenomen in het voorwerk van *Adatrechtbundel 1*, 1910.

6. Het woord adatrecht werd voor het eerst gebezigd door Snouck Hurgronje in zijn boek *De Atjehers*, gebaseerd op een veldonderzoek naar gebruiken van die bevolkingsgroep. De term werd overigens door Snouck Hurgronje ingeleid als een stel van gewoonten die met recht hadden te maken; hij schreef de term dan ook als 'adat-recht'. Wellicht was rechtsadat achteraf gezien een passender term geweest voor wat Snouck bedoelde. Snouck Hurgronje, *De Atjehers*.

in ontwikkelingslanden heden ten dage zoal aan recht uitvaardigt, hoe de gevestigde rechtsinstellingen opereren, hoe de bevolking hiervan gebruik maakt en in hoeverre het recht aldus bijdraagt aan sociaaleconomische ontwikkeling. In dat kader is sinds de jaren tachtig ook het Leidse onderzoek naar de positie van islamitisch recht in nationale rechtssystemen nieuw leven ingeblazen.⁷ Er is verkennend juridisch onderzoek gedaan naar geldend familierecht in Indonesië⁸ en er werd een omvangrijk dissertatie-onderzoek naar familierecht in Marokko geëntameerd, dat werd uitgevoerd en later uitgebouwd door Buskens.⁹ Wij hebben daarbij vooral getracht te kijken naar ontwikkelingen in het nationaal recht, naar de incorporatie van sharia in nationale rechtssystemen, en naar de lokale maatschappelijke werkelijkheid. Veel Nederlands onderzoek naar islamitisch recht vond overigens plaats aan andere instellingen, met name in Amsterdam, Maastricht, Utrecht en Nijmegen, zoals moge blijken uit de meer dan 20 RIMO-bundels die zijn verschenen.

1.4 Selectie van landen, rechtsgebieden en perioden voor het WRR-project

Er is in Nederland dus veel belangwekkend onderzoek gedaan naar sharia en recht in bepaalde landen. De meeste kenners van islamitisch recht richten zich op een bepaald land of enkele landen, op een bepaald rechtsgebied en op een beperkte periode. Op basis van dat soort onderzoek bleek het echter niet eenvoudig een standpunt in te nemen in de zeer algemene maar hoogoplopende discussies over islam, sharia en recht, die in Nederland sinds 1997 het maatschappelijk en politiek debat in sterke mate bepaalden. Voor dit debat – en dat was ook de achtergrond van de WRR-opdracht – bestond juist behoefte aan een soort totaaloverzicht, aan algemene uitspraken over de rol van de sharia in nationale rechtssystemen in de moslimwereld. In het WRR-onderzoek is daarom gekozen voor een flink aantal representatieve moslimlanden (zie tabel 1), voor de belangrijkste rechtsgebieden, en voor vitale historische perioden in de moderne geschiedenis.

7. Zie in dit verband de lezing van L.P.H.M. Buskens over de wetenschappelijke bestudering van islamitisch recht in Nederland op het RIMO-symposium 2007.

8. Otto en Pompe, *Islamitisch recht in Indonesië: Inlijsting van de sharia in het huidige nationale huwelijksrecht*.

9. Buskens, *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko*.

Tabel 1: Twaalf geselecteerde moslimlanden¹⁰

Land	Mln. inwoners	Percentage moslims
Egypte	75	94
Marokko	32	98,7
Saoedi-Arabië	24	100
Soedan	31	70
Turkije	68	99,8
Afghanistan	29	99
Iran	68	99
Pakistan	150	97
Indonesië	235	88
Maleisië	23	60
Mali	12,6	90
Nigeria	134	50

Onder moslimlanden wordt verstaan: landen waar meer dan 55% van de bevolking moslim is. Overigens kunnen veel van deze zogenaamde moslimlanden beter worden getypeerd als ‘ontwikkelingslanden’, daar zij hun belangrijkste kenmerken en problemen delen met andere, niet-islamitische ontwikkelingslanden. Gekozen is voor een geografische spreiding over de regio’s Midden-Oosten en Noord-Afrika, Zuid- en Centraal-Azië, Zuidoost-Azië en West-Afrika. In de geselecteerde landen woont twee derde van de moslimbevolking wereldwijd. Wij zien in deze landen een spectrum van seculiere tot orthodoxe rechtssystemen.¹¹ Het onderzoek heeft zich beperkt tot die rechtsgebieden waar sharia en nationaal recht elkaar doorgaans treffen: staatsrecht, familierecht, strafrecht en economisch recht. Op elk van deze gebieden hebben wij vier of vijf thema’s gekozen, die doorgaans in het brandpunt van de belangstelling staan.

10. The world factbook, <www.bartleby.com> (cijfers per ultimo 2003).

11. Otto, Dekker en Van Soest-Zuurdeeg (red.), *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, 13.

Op basis van een eerste oriëntatie op de historische ontwikkeling van de verhouding tussen sharia en nationaal recht in de twaalf landen, werd de volgende periodisering gekozen:¹²

- 1800-1920: expansie van Europees recht, dualisme, modernisering, opkomst nationalisme;
- 1920-1965: hoogtij van nationalisme, onafhankelijkheid, ideologie van natievorming en sociaaleconomische ontwikkeling, socialisme, centralisatie, unificatie, secularisering;
- 1965-1985: barsten in de genoemde ideologie, liberalisering, terugkeer naar klassieke sharia;
- 1985-heden: stabilisering, wankel evenwicht tussen modernisering en terugkeer naar klassieke sharia.

1.5 Aannames en onderzoeksvragen

Over de laatste periode, van 1985 tot heden, stellen tal van schrijvers, waaronder Huntington, Lewis¹³ en Marshall,¹⁴ dat er sprake is van een drastische reïslamisering van het recht. Volgens Marshall heeft in de laatste kwart eeuw een 'worldwide spread of extreme shari'a law' plaatsgevonden.¹⁵ De vraag is echter of er wel sprake is van zulk een sterke islamisering van het recht. Men ziet vaak bij dit omstreden onderwerp dat er allerlei aannames worden gedaan, ook door wetenschappers, zonder toetsing aan de werkelijkheid. Zo wordt vaak voorondersteld dat de sharia een vaststaand geheel is van regels die gelden voor alle moslims. Er wordt aangenomen dat 'invoering van de sharia' ertoe leidt dat sharia recht wordt uitgevoerd en modern recht wordt verdrongen. Sommige auteurs bestempelen elk ander denkbild al bij voorbaat tot fantasie. Collega Cliteur vraagt zich bijvoorbeeld af of uitspraken van auteurs die menen dat de Koran symbolisch en niet letterlijk geïnterpreteerd moet worden wel representatief zijn voor wat een 'nieuwe islam' zou kunnen worden. Als antwoord op deze vraag stelt Cliteur: 'Ik vrees dat we hier te maken hebben met een "fantasie-islam". We willen natuurlijk maar al te graag denken dat ons hier een nieuwe islam wordt voorgehouden. Maar nergens ter wereld heeft deze "islam" enige aanhang, behalve dan in Nederland, verdedigd door verbannen moslims als Abu Zayd of andere postmoderne woordkunstenaars.'¹⁶

Voor een zindelijk debat is het echter beter zich te richten op het verzamelen van toetsbare kennis, dan zich van te voren af te sluiten voor andere denkbelden.

De onderzoekers van het bovengenoemde onderzoeksproject hebben zo'n systematische benadering gekozen. Zij hebben zich daarbij vier centrale vragen gesteld.

12. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 37-76.

13. Lewis, *What went wrong?: Western impact and Middle Eastern response*.

14. Marshall, *Introduction: The rise of extreme Shari'a*.

15. Marshall, *Introduction: The rise of extreme Shari'a*, p. 15.

16. Cliteur, *Trouw*, Letter&Geest, 25 september 2004.

Hoe heeft de verhouding tussen sharia en nationaal recht zich ontwikkeld in de genoemde perioden? Deze eerste vraag gaat in op de belangrijkste historische trends en veranderingen. Onder de term sharia wordt hier vooral bedoeld op de klassieke sharia, een begrip waar ik later op zal ingaan.

Wat is de huidige juridische positie van de sharia binnen nationale rechtssystemen van moslimlanden? Deze tweede vraag, die leidt tot een vergelijkende beschrijving van de huidige juridische situatie in de twaalf landen, gaat onder meer in op de tegenstellingen tussen sharia en rechtsstatelijke beginselen, en op de vraag in hoeverre nationale rechtssystemen erin slagen deze tegenstellingen te verminderen of te overbruggen.

Op welke wijze wordt de verhouding en wisselwerking tussen sharia en nationale rechtssystemen beïnvloed door contextuele factoren, met name historische, politieke en sociale factoren? Deze derde vraag gaat in op de politieke en maatschappelijke oorzaken van de huidige situatie. Het gaat hierbij in de eerste plaats om twee perspectieven, die van de nationale staten en die van de man of vrouw in de straat. Wat de nationale politiek betreft gaat het om vragen als: hoe zit het ideologisch-religieus spectrum in elkaar? Wie zijn de voornaamste politieke actoren? Wat zijn de machtsverhoudingen en waardoor worden die bepaald? Wat betekent dit voor de koers van de staat? Wat zijn de ideologische doelen van regeringen en hoe komen die tot uiting in het recht? Wat betreft de man of vrouw in de straat gaat het om de volgende vragen: welke rol speelt de sharia naast gewoonterecht? Hoe is de toegang tot staat en rechtssysteem? Tot welke pluralistische, gemengde, levende rechtsorde leidt de interactie van verschillende normsystemen? Hoe pakt dat uit voor wat betreft de sharia en hoe staat men daar tegenover?

Daarnaast is in het onderzoek een vierde normatieve vraag opgeworpen naar verenigbaarheid van sharia en rechtsstaat. Hoe zou men de positie en rol van de sharia in nationale rechtssystemen moeten beoordelen vanuit het perspectief van de rechtsstaat, inclusief de mensenrechten, zoals deze gelden op grond van internationale verdragen? Hoe wordt de verenigbaarheid van sharia en 'rule of law' beoordeeld in de moslimwereld, in de westerse wereld en door de internationale gemeenschap, bijvoorbeeld in ICCPR-, CEDAW- of CAT-verband?¹⁷

In dit artikel zal ik vooral aandacht besteden aan de eerste vraag, dus aan de geschiedenis en vervolgens kort stilstaan bij de tweede vraag naar de huidige positie van de sharia. Voor de volledige antwoorden op de genoemde onderzoeksvragen, verwijs ik naar WRR-Verkenning nr 11.

17. Gedoeld wordt op de volgende verdragen: International Covenant on Civil and Political Rights 1966; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979; Convention against Torture and Other Cruel or Degrading Treatment or Punishment, 1984.

2 Veertienhonderd jaren van spanningen tussen sharia en andere normsystemen

Alle twaalf onderzochte moslimlanden kennen een lange geschiedenis van harmonie en conflict tussen sharia en andere normsystemen. Men kan daarbij in elk van de landen globaal vijf concurrerende normatieve systemen onderscheiden, die hieronder in tabel 2 zijn aangegeven.

Tabel 2: Historische ontwikkeling van sharia en ander recht: vijf spanningsvelden¹⁸

1	Sharia versus gewoonterecht
2	Klassieke sharia van de schriftgeleerden versus recht van de heersers
3	Gezagsgetrouwe sharia versus puriteinse opstandige bewegingen
4	Sharia versus recht van de koloniale Europese expansie
5	Sharia versus recht van nationale staten met hun ontwikkelingsideologie

2.1 Sharia versus gewoonterecht

De sharia figureert in de vroege geschiedenis van de islam als onderdeel van hervormingen van een tribale, patriarchale, dikwijls corrupte en wrede samenleving. Geldend Arabisch gewoonterecht was tegen die achtergrond conservatiever en nadeliger voor vrouwen, verdachten, debiteuren en andersdenkenden, dan de sharia. Schriftgeleerden hebben dan ook vaak godsdienst en sharia gesteld tegenover 'cultuur'. Dat laatste is dan het domein van gewoonte en gewoonterecht, en volgens de orthodoxen dienen godsdienst en godsdienstig recht daarvan gezuiverd te worden. Maar ook vanuit hedendaags mensenrechtenoogpunt kan sharia aanvaardbaarder zijn dan gewoonterecht. Zo betoogde Nadjma Yassari in een lezing in april 2006 dat het geldende gewoonterecht in Afghanistan slechter voor vrouwen is dan de meest conservatieve interpretatie van de sharia.¹⁹ Ook de Afrikaanse landenstudies laten zien dat polygamie en verstoting onder het gewoonterecht nog minder beperkingen kennen dan onder de klassieke sharia. Eremoordena in Pakistan die door de internationale pers soms worden toegeschreven aan 'islamitische rechtbanken', berusten in werkelijkheid dan ook vaak op dorpsrechtspraak op basis van 'gewoonte' of 'gewoonterecht'. Een soortgelijk betoog valt te houden voor vrouwenbesnijdenis. In andere gebieden, bijvoorbeeld in Zuidoost-Azië, is het juist het gewoonterecht dat matigend kan werken ten opzichte van sharia, bijvoorbeeld als het gaat over de rechtspositie van de vrouw. Hoe dit zij, de spanning tussen gewoonterecht en religieus recht is zowel in de praktijk als in de wetenschap vanouds een complex en beladen onderwerp. De stellingname van Van Vollenhoven dat geldend

18. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 38-57.

19. 'The Shari'a and the national law of Afghanistan', lezing in het kader van honours class Sharia and national law in the Muslim world, Universiteit Leiden op 13 april 2006.

inheems recht, inclusief godsdienstig recht, is af te leiden uit patronen van praktische naleving, vindt vandaag de dag weerklank in het werk van Masud²⁰ en Buskens.²¹

Het is dus een misvatting dat in voorbije eeuwen ‘de sharia’, het historisch overgedragen geleerdenrecht, de enige en exclusieve wet van moslimlanden was. In de praktijk bleven immers grote delen van deze overwegend rurale samenlevingen aan het plaatselijke gewoonterecht onderworpen. Nu eens paste de sharia zich daaraan aan, of omgekeerd, en trad vermenging op, dan weer bleven de systemen meer gescheiden.

2.2 Klassieke sharia van de schriftgeleerden versus recht van de heersers

De islamitische rechtsbedeling speelde zich dikwijls af in het stedelijk gebied rond de hoven van lokale vorsten, die daartoe *qadi*’s hadden benoemd. Behalve gewoonterecht, kenden de vroege moslimrijken ook een vorm van statelijk recht. De vorst maakte immers ook zelf wetten (*urf*, *qanun*). Voor dit vorstenrecht bood de sharia, zoals bekend, ook de ruimte: de beginselen van ‘*syasa*’ (staatsbeleid) en ‘*al-maslaha*’ (algemeen belang) kennen immers het hoofd van een staat de bevoegdheid toe in het belang van staat en maatschappij zelf regelingen uit te vaardigen. Wij zien in vele moslimlanden nog altijd een belangrijke positie van de heerser. Zowel de Iranese leider als de Marokkaanse koning drukken hun stempel op de nationale interpretatie van sharia in statelijk recht.

2.3 De gezagsgetrouwe sharia versus de puriteinse opstandige bewegingen

Al sedert de ‘Umayyaden’ is de oppositie in islamitische staten erop gespitst de regering aan te spreken op nalatigheid in de implementatie van God’s wil in het algemeen, en de sharia in het bijzonder. In godsdienstige samenlevingen is dat altijd een krachtig politiek wapen gebleken. De regering van een land neigt per definitie naar pragmatisme – als zij zich laat adviseren door schriftgeleerden, zijn deze meestal door haarzelf benoemd. Wanneer er dan economische malaise optrad of andere slechte omstandigheden, bleek het vaak vrij gemakkelijk voor puriteinse oppositiekrachten om delen van de bevolking te mobiliseren met stevast dezelfde politieke, ideologische en tamelijk onpraktische boodschap: vorst, het land is een puinhoop, je regering en je schriftgeleerden zijn corrupt, je hebt gefaald, want je hebt de zuivere sharia niet gehandhaafd; wij willen je wegsturen, daarna zullen wij de zuivere sharia invoeren en daarna zal, met God’s hulp, het land herstellen. In de meeste moslimlanden zijn dergelijke puriteinen dikwijls een factor van betekenis geweest. Soms kwamen ze aan de macht, zoals de Mahdi in negentiende-eeuws Soedan,²² Khomeiny in Iran²³ en de Taliban in Afghanistan,²⁴ of zeer dichtbij de macht, zoals

20. Masud, *Muslim jurists’ quest for the normative basis of shari’a*, Oratie Leiden University, Leiden: ISIM 2001.

21. Buskens, *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko*.

22. Köndgen, ‘Sharia en nationaal recht in Soedan’, p. 114.

23. Dekker en Barends, ‘Sharia en nationaal recht in Iran’, p. 209-210.

24. Yassari en Saboor, ‘Sharia en nationaal recht in Afghanistan’, p. 187.

de Wahhabieten in Saoedi-Arabië.²⁵ Meestal bleven zij wat ze waren, de oppositie. Maar de vrees voor hun mogelijke populariteit heeft vele regeringen van moslimlanden weerhouden van al te ingrijpende hervormingen op 'gevoelige' terreinen zoals het familie- en erfrecht.

2.4 Sharia versus recht van de koloniale expansie: 1800 tot 1920

Het tijdvak 1800-1920 omvat in het grootste deel van de moslimwereld de koloniale periode. In de negentiende eeuw en in de eerste decennia van de twintigste eeuw waren de meeste van de door ons behandelde landen onderworpen aan Europees gezag. De koloniale rechtspolitik vertoonde grote verschillen naar plaats en tijd. In de meeste gebiedsdelen werden om praktische redenen als beginselen het rechtsdualisme en de concordantie gehanteerd. Concordantie betekende dat binnen algemene publiekrechtelijke kaders voor de Europeanen eigen westers recht gold, met name het privaatrecht, dat waar mogelijk concordant moest zijn met het recht van het moederland. Rechtsdualisme hield in dat daarnaast de inheemse bevolking voor haar onderlinge verhoudingen in eerste instantie onderworpen was aan haar eigen inheemse recht, toegepast door haar inheemse hoofden. De genoemde 'kaders' betekenden wel dat de koloniale overheid nogal eens grenzen stelde aan het inheemse recht op grond van overwegingen van openbare orde, moraal, billijkheid en rechtvaardigheid. Een autonome 'islamitische staat' werd uiteraard verworpen en ook het toepassen van islamitisch strafrecht werd dikwijls niet toegestaan. In Brits-Indië ontstond op privaatrechtelijk gebied een hybride *Anglo-Muhammedan law*. In Nederlands-Indië gold een systeem van 'Priesterraden-rechtspraak' onderworpen aan goedkeuring door burgerlijke gerechten. In orthodox-islamitische kringen in de koloniën zag men de 'verwestersing' en secularisatie van het recht met lede ogen aan. Men sloot zich vaak aan bij nationalistisch verzet in de hoop na de onafhankelijkheid ooit een onafhankelijke islamitische staat te vestigen.

Terwijl de koloniale mogendheden probeerden het islamitische recht in de koloniën met enig respect te behandelen, speelde zich vanaf ca. 1839 in de leiding van het Ottomaanse Rijk een grootscheepse rechtshervorming af, de *Tanzimat*.²⁶ Niet gekoloniseerd, maar wel bedreigd door de sterke economische en militaire expansie van West-Europa, koos een vooruitstrevend deel van de Ottomaanse politieke elite voor Europese modellen in militaire zaken, onderwijs, recht en andere sectoren. Door tal van codificaties namen de staatsbestuurders het roer over van de islamitische schriftgeleerden. Ten slotte zou onder Atatürk, in de eerste decennia van de twintigste eeuw, het geheel seculiere Turkije ontstaan, tevens inspiratiebron voor Iran's Reza Sjah en Afghanistan's koning Amanullah.

25. Barends en van Eijk, 'Sharia en nationaal recht in Saoedi-Arabië', p. 91-92.

26. Koçak, 'Sharia en national recht in Turkije', p. 145-172.

2.5 Sharia versus recht van nationale staten en hun ontwikkelingsideologie: 1920 tot 1965

Hiermee zijn wij beland in de tweede periode die in onze studies is behandeld, namelijk 1920-1965. Deze periode wordt gekenmerkt door nationalisme, natievorming en rechtsunificatie. Een eerste golf van onafhankelijkheid van moslimlanden voltrok zich direct na de Eerste Wereldoorlog in het Midden-Oosten na de opsplitsing van het Ottomaanse Rijk. In het algemeen overheerste in regeringskringen een geest van modernisering en liberalisering. In de jaren twintig voerde Egypte een codificatie van huwelijkswetgeving in. In de jaren dertig zette Sanhuri zich aan het werk voor zijn grote project, het ontwerpen van een Burgerlijk Wetboek, dat geschikt zou zijn voor Egypte en de Arabische wereld in het algemeen. In de jaren veertig zou het Egyptische Burgerlijk Wetboek van kracht worden en overgenomen worden in vele landen.²⁷

Kort na de Tweede Wereldoorlog werden, in een tweede golf, moslimlanden in Azië onafhankelijk, zoals Indonesië en Pakistan. In de jaren zestig volgde een derde golf van dekolonisatie, vooral van de Afrikaanse landen. Nu deelden vrijwel al deze onafhankelijke landen met elkaar een ontwikkelingsideologie en een rechtspolitik met de volgende sleutelbegrippen: ontwikkeling, natievorming, unificatie, centralisatie, modernisering, secularisering, gelijkheid, mobilisering, sociale rechtvaardigheid en socialisme.²⁸ De islamitische leiders van de onafhankelijkheidsstrijd die gehoopt hadden op vestiging van een islamitische staat waar de sharia zou gelden, hadden het meestal afgelegd tegen 'nationalisten'. Traditionele islamitische schrifteleerden en hun sharia pasten niet goed in de natiestaat, en zij verloren dan ook snel terrein. Er werden in deze periode relatief progressieve huwelijkswetten ingevoerd in bijvoorbeeld Marokko, Iran en Pakistan.²⁹

1965 tot 1985

Dit brengt ons bij het derde tijdvak van ons onderzoek, de periode van 1965 tot 1985. In deze periode werd in brede kring geconstateerd dat de genoemde ideologie en rechtspolitik hadden gefaald. Er volgde een reactie in de vorm van decentralisatie, democratisering, liberalisering, met politieke bewegingen voor authenticiteit, eigen cultuur, godsdienst en gewoonte. Zeer uitgesproken gebeurde dit bij de islamitische revolutie in Iran (1979) en de invoering van de *hudud*-ordonnanties in Pakistan in hetzelfde jaar. Hiervoor, in 1972-1974, had Libië al islamitisch strafrecht ingevoerd. Later werd ook in Soedan (1983) islamitische wetgeving ingevoerd.

1985 tot heden

In de vierde periode, vanaf 1985 tot heden, vond in de vier bovengenoemde landen ten aanzien van de islamisering van recht een stabilisering plaats en zelfs weer een

27. Berger en Sonneveld, 'Sharia en nationaal recht in Egypte', p. 21, 23.

28. Allott, *The Limits of Law*; Heady, *Public administration: A comparative perspective*.

29. Buskens, 'Sharia en nationaal recht in Marokko', p. 50; Dekker en Barends, 'Sharia en nationaal recht in Iran', 205-206; Barends en Otto, 'Sharia en nationaal recht in Pakistan', p. 241.

zekere liberalisering op verschillende punten.³⁰ In enkele andere landen kwam de islamisering van het recht later op gang, bijvoorbeeld in Noord-Nigeria (2000),³¹ maar van een domino-effect in de moslimwereld kan men niet spreken. Men kan in de landenstudies lezen hoe in Iran, Pakistan, Libië, Soedan en Noord-Nigeria bepaalde scherpe kanten van de sharia weer zijn afgeslepen.³² Hieronder zal een actueel overzicht worden gegeven per rechtsgebied van de sharia in de twaalf moslimlanden. Daar zal ook blijken dat de wetgevers, bestuurders en hogere rechters in de moslimwereld er vaak voor zorgen dat ‘de soep niet zo heet wordt gegeten als hij is opgediend.’ Om dit te begrijpen, is enig inzicht nodig in het ideologisch-religieuze spectrum dat de politieke verhoudingen in moslimlanden in aanzienlijke mate bepaalt. In de eerste plaats zijn er de *secularisten*, die de sharia liefst geen rol zouden willen geven in het nationaal recht. Dan zijn er *modernisten*, die graag een moderne interpretatie van de sharia willen opnemen in het recht. Voorts vindt men *conservatieven* of *traditionalisten*, die juist meer traditionele, in de bestaande cultuur sedert lang geaccepteerde interpretaties verkiezen. Deze verschillen van de *orthodoxen*, die terug willen naar de strikte geboden en verboden van de heilige teksten, die zij als allesbepalend beschouwen. Deze groep gaat over in de *fundamentalisten* *revolutionairen*, *puriteinen* of *radicalen*, die de sharia als nationale wet zouden willen invoeren, zoals de Taliban dat in Afghanistan deden. Degenen die dat gewapenderhand en met omverwerping van bestaande regimes willen doen, worden doorgaans aangeduid met de term *terroristen* of *extremisten*. *Secularisten* en *modernisten* krijgen vaak steun uit het Westen, maar hun wensen zijn doorgaans authentiek en passen in de sociale dynamiek van hun samenleving.

In internationaal verband functioneerden de toezichtmechanismen van mensenrechtenverdragen zoals het BuPo-verdrag (ICCPR), het Vrouwenverdrag (CEDAW) en het Folterverdrag (CAT) in de jaren negentig steeds beter in het bespreekbaar maken en kritisch beschouwen van de spanningen en tegenstellingen tussen de internationaal erkende mensenrechten en de op sharia gebaseerde onderdelen van nationale rechtssystemen. Ook in de moslimwereld werden nationale mensenrechteninstellingen opgericht, en kregen activisten vaak meer speelruimte.

2.6 Hedendaagse politieke en maatschappelijke context verklaard met hulp van sociale en politieke factoren

Hoe dit zij, er bestond en bestaat tussen politieke groeperingen continu strijd en spanningen, die meestal leiden tot coalities en compromissen. De meeste regeringen zitten in het recht tussen twee of drie vuren. Elke keuze is in zekere zin politiek onaantrekkelijk. Vaak moet de regering moeizame compromissen tot stand brengen. De invoering van de sharia door regeringen kan een belangrijk symbolisch doel hebben en een verdedigingsmechanisme zijn. Op pragmatische wijze, door vernuf-

30. Dekker en Barends, ‘Sharia en national recht in Iran’, p. 203-234; Barends en Otto, ‘Sharia en nationaal recht in Pakistan’, p. 235-268; Köndgen, ‘Sharia en nationaal recht in Soedan’, p. 113-144.

31. Barends en Dekker, ‘Sharia en nationaal recht in Nigeria’, p. 157-184.

32. Dekker en Barends, ‘Sharia en nationaal recht in Iran’, p. 229-230; Barends en Otto, ‘Sharia en nationaal recht in Pakistan’, p. 261-262; Köndgen, ‘Sharia en nationaal recht in Soedan’, p. 123-129; Barends en Dekker, ‘Sharia en nationaal recht in Nigeria’, p. 379.

tige compromissen probeert de regering om noch de conservatieven, noch de modernisten en noch het buitenland te zeer van zich te vervreemden. In mijn WRR-Verkenning ga ik dan ook in op de *Dilemma's of governance*.³³

Daarnaast tonen onderzoeken in ontwikkelingslanden dat vrijwel overal polynormativisme een veelvoorkomend verschijnsel is. Geschillen worden meestal op pragmatische wijze opgelost, waarbij veelvuldig gebruik wordt gemaakt van regels uit onder andere gewoonte, sharia, nationaal recht en internationale mensenrechten.

We zien dus in de meeste ontwikkelingslanden, inclusief moslimlanden, een toplaag van pragmatische politici en een grote stille pragmatische meerderheid aan de onderkant van de maatschappij.

2.7 Ups en downs in drie landen en historische hoofdlijnen

In het bovenstaande historisch-thematisch overzicht zijn normatieve spanningsvelden geïdentificeerd, waarin de sharia, in een of andere vorm, wordt ingezet. Men kan deze spanningsvelden in alle twaalf landen herkennen. Zij leiden geregeld tot strijd binnen de moslimwereld om de hegemonie van de normatieve grondslagen, een *clash within a civilization*, zo men wil. Het is een strijd met vaak duidelijk herkenbare partijen, gekenmerkt door *ups* en *downs*, harmonie en conflict, progressie en regressie, die elkaar nu eens langzaam, dan weer snel, afwisselen. Drie korte voorbeelden kunnen dit illustreren. Voor Egypte, Pakistan en Iran kan men aan de hand van enkele jaartallen en gebeurtenissen constateren dat er van een lineaire eenduidige trend geen sprake is.

Egypte³⁴

- 1970 Sadat stuurt socialisten weg en steunt Moslimbroederschap.
- 1979 Progressieve huwelijkswetgeving wordt aangenomen: verbetering positie van de vrouw.
- 1980 Grondwetswijziging artikel 2: Sharia is de belangrijkste bron van wetgeving.
- 1981 Sadat vermoord door moslimfundamentalisten. Opvolger Mubarak zet beleid voort.
- 1996 Vrijdenker Abu Zayd verbannen na ketterijproces. Snelle introductie reparatiewetgeving om herhaling van een dergelijk proces te voorkomen.
- 2000 Wettelijke echtscheidingsmogelijkheden voor vrouwen sterk verruimd.

Pakistan³⁵

- 1949 *Objectives Resolution*: islam als staatkundig beginsel.
- 1961 Progressieve liberale familiewetgeving; verbetering positie van de vrouw.
- 1973 Grondwet: Pakistan is een islamitische Republiek.
- 1979 *Hudood-ordonnaties*: invoering islamitisch strafrecht naast wetboek van strafrecht.

33. Otto, Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat, p. 143-147.

34. Berger en Sonneveld, 'Sharia en nationaal recht in Egypte', p. 19-42.

35. Barends en Otto, 'Sharia en nationaal recht in Pakistan', p. 235-268; M.Lau, *Article 2A, the Objectives Resolution and the Islamisation of Pakistan Laws*, p. 173-204.

- 1981 Federaal Sharia Hof: keurt steniging niet goed; dit wordt ingetrokken, maar de steniging wordt nooit goedgekeurd.
- 2000 Federaal Sharia Hof: islamitisch renteverbod kan geen contractsverplichtingen opzij zetten en dient te worden heroverwogen.

Iran³⁶

- 1928 Afschaffing polygamie.
- 1967 Progressieve wet ter bescherming van het gezin: verbetering positie van de vrouw.
- 1979 Islamitische revolutie, invoering van sharia en Raad van Hoeders om het sharia-gehalte van de wet te bewaken.
- 1988 Fatwa Khomeini: 'maatschappelijke noodzaak' kan staatsbelangen en belangen van het regerende systeem doen prevaleren boven alle andere wetgeving, inclusief sharia; instelling van een nieuw staatsorgaan om te voorkomen dat de Raad van Hoeders staatsbelangen schaadt door wetgeving van het parlement te blokkeren.

2.8 Historische hoofdlijnen en lessen van de geschiedenis

Zoals geïllustreerd door deze voorbeelden, valt in de gezamenlijke rechtsgeschiedenis van alle twaalf onderzochte moslimlanden een aantal historische hoofdlijnen te herkennen. In de eerste plaats ziet men, met name vanaf de negentiende eeuw, in de gehele moslimwereld belangrijke processen van staatsvorming. Verreweg de meeste moslimlanden hebben deze processen redelijk effectief doorlopen. Het aantal *Failed states* is gering.³⁷ Daardoor, en dat is een tweede tendens, heeft in de moslimwereld een voortdurende opbouw van nationaal recht plaatsgevonden en een toegenomen aanvaarding van de meeste elementen van een rechtsstaat; dit komt tot uiting in codificatie en jurisprudentie. Ten derde, ziet men overal in de moslimwereld, dat sociaaleconomische veranderingen nieuwe eisen stellen aan nationaal recht. Toegenomen participatie van vrouwen in de maatschappij, onderwijs, economie en politiek krijgt bijvoorbeeld zijn weerslag in nationale huwelijkswetten. Tevens ziet men, en dat is een vierde algemene tendens, dat sharia en schriftgeleerden, met name conservatieven en radicalen, door de meeste regeringen gedurende een eeuwen durend proces op allerlei momenten uit hun vooraanstaande posities zijn verdrongen; echter, in de meeste landen hebben zij de politieke strijd bepaald niet opgegeven. Dit verdringingsproces heeft geleid tot een continu terugvechten, soms gekenmerkt door felle confrontatie, meestal door tal van kleinere schermutselingen, onderhandelingen, compromissen die als symbolische overwinningen worden gepresenteerd, en matiging. Ten slotte, kan men in de meeste landenstudies, als resultante van dit alles, een doorlopende zoektocht signaleren naar een nationale identiteit die recht doet aan een collectief zelfbeeld en zelfrespect als burgers en ook als moslims en die radicale oppositie de wind uit de zeilen kan nemen. Zo blijven de meeste regeringen van moslimlanden ook in hun rechtspolitiek een zekere aanslui-

36. Dekker en Barends, 'Sharia en nationaal recht in Iran', p. 203-234.

37. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 82.

ting zoeken bij de sharia. Volgens Esposito zullen regeringen die legitimiteit bij het volk willen behouden op de weg van modernisering, ontwikkelingsbeleid en recht voldoende 'gevoeligheid moeten tonen voor de islamitische erfenis.'³⁸ De meeste regeringen hebben dit gedaan.

Van een massaal sneuvelen van de oorspronkelijk westerse rechtssystemen kan niet bepaald worden gesproken. Overigens laten de lessen van de geschiedenis ons zien onder welke omstandigheden de herinvoering van delen van de klassieke sharia in verschillende landen, wel plaatsvond:

- als een volk diep teleurgesteld is in een niet-islamitisch gelegitimeerd regime (Iran);
- in oorlogssituaties, als een staat in ontbinding verkeert en buitenlandse mogelijkheden paramilitaire radicalen bewapenen en ondersteunen (Afghanistan);
- gecombineerd met sociaaleconomische malaise (Pakistan);
- gecombineerd met een machtsbeluste politieke leider die met islam-ideologie legitimiteit bij het volk zoekt (Pakistan, Sudan).

3 De huidige rechtssituatie

In de meeste landen speelt de sharia op het merendeel van de rechtsgebieden in feite geen noemenswaardige rol. Op enkele rechtsgebieden is de sharia echter wel van belang, daarop heeft het onderzoek zich gericht.

3.1 Staatsrecht

In discussies over de constitutionele positie van de sharia zijn verschillende leerstukken van het staatsrecht van moslimlanden van belang. Dit betreft onder meer de bepalingen over de sharia als voornaamste of voorname bron of hoogste norm van recht, over de islamitische staat, en over de staatsgodsdienst. Het vergelijkend onderzoek laat allereerst zien dat er in dit opzicht veel verschillen bestaan tussen moslimstaten. Ten tweede blijkt dat de kernbegrippen in deze bepalingen doorgaans erg ambigu zijn en op zo uiteenlopende wijze worden geïnterpreteerd dat aan veel van die bepalingen meer politieke symboolwaarde dan juridische betekenis moet worden toegekend.

38. Esposito, *Islam and politics*, p. 350.

Tabel 3: Sharia als voorname/voornaamste bron³⁹

Egypte	Ja
Marokko	Nee
Saoedi-Arabië	Ja
Soedan	Ja
Turkije	Nee
Afghanistan	Ja
Iran	Ja
Pakistan	Ja
Indonesië	Nee
Maleisië	Nee
Mali	Nee
Nigeria	Nee

Zes van de twaalf landen geven volgens hun grondwet de sharia een belangrijke positie in hun rechtssysteem. In de extreme gevallen als Turkije (seculier), Iran en Saoedi-Arabië (religieus) zegt dit ook daadwerkelijk iets over het rechtssysteem in al zijn onderdelen. In de landen van de grote middengroep zeggen deze bepalingen echter betrekkelijk weinig over de mate en het tempo waarin al dan niet islamisering van recht plaatsvindt. Zo is bijvoorbeeld in Noord-Nigeria in 2000 islamitisch strafrecht heringevoerd, terwijl hiervan in Egypte geen sprake is. Tabel 3 doet echter het omgekeerde vermoeden.

39. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 87.

Tabel 4: Islamitische staat en staatsgodsdienst⁴⁰

	Islamitische staat	Islam als staatsgodsdienst
Egypte	Nee	Ja
Marokko	Ja	Ja
Saoedi-Arabië	Ja	Ja
Soedan	Nee	Nee
Turkije	Nee	Nee
Afghanistan	Ja	Ja
Iran	Ja	Ja
Pakistan	Ja	Ja
Indonesië	Nee	Nee
Maleisië	Nee	Ja
Mali	Nee	Nee
Nigeria	Nee	Nee

Vijf van de twaalf staten hebben zichzelf tot islamitische staat of islamitische republiek geproclameerd. Wat dat voor de onderdelen van het recht betekent, kan echter alleen worden achterhaald door nader onderzoek. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat de klassieke sharia in juridisch opzicht een sterkere positie heeft in Soedan dan in Marokko. Toch noemt de Marokkaanse staat zichzelf 'islamitisch' in zijn grondwet en Soedan niet. De juridische betekenis van een dergelijke proclamatie blijkt dus beperkt te zijn.

Het staatsrecht van veel moslimlanden, ook de gematigde moslimlanden, kent in zekere zin een dubbele basisnorm. Het combineert verwijzing naar de grondwet als hoogste norm met verwijzing naar de beginselen van de islam of de sharia als hoogste norm. Het volgende grondwetsartikel van Soedan illustreert deze dubbele norm: 'Islamitisch recht en de consensus van de natie door referendum, Grondwet en gewoonte, zijn de bronnen van wetgeving; en geen wetgeving zal worden gemaakt die strijdt met deze uitgangspunten' (art. 65).⁴¹

Constitutionele begrippen als 'de sharia ingevoerd' en een 'islamitische staat' blijken vooral symbolische waarde te hebben. Zij bieden partijen een zeker houvast in de doorlopende politieke en juridische strijd om de normatieve hegemonie in de staat. Toetsing van wetgeving aan de sharia gebeurt overigens doorgaans door staatsorganen, zoals hoogste gerechtshoven of hoge adviesraden van staat, waarmee de staat toch het laatste woord heeft. De twee terreinen waarop die strijd zich vanouds het meest heeft toegespitst zijn het strafrecht en het familierecht.

40. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 95.

41. Köndgen, 'Sharia en nationaal recht in Soedan', p. 129.

3.2 Strafrecht

Het strafrecht van de moslimwereld heeft een imago van wrede en onmenselijke straffen. Hieraan zijn vooral klassieke sharia-straffen als steniging en handafhakken, de zogenaamde *hadd*-straffen, debet. Het WRR-onderzoek heeft dan ook gekeken in hoeverre en hoe deze straffen deel uitmaken van het strafrecht in de twaalf onderzochte landen.

Tabel 5: *Hadd*-straffen, steniging en amputatie⁴²

	Opname van <i>hadd</i> -straffen in wet	Toepassing van steniging en/of amputatie
Egypte	Nee	Nee
Marokko	Nee	Nee
Saoedi-Arabië	Ja	Geregeld
Soedan	Ja	Sterk afgenomen
Turkije	Nee	Nee
Afghanistan	Ja, maar geldigheid betwist	Nee
Iran	Ja	Sterk afgenomen
Pakistan	Ja	Nee
Indonesië	Nee	Nee
Maleisië	Nee, behalve enkele deelstaten	Nee
Mali	Nee	Nee
Nigeria	Ja, in noordelijke deelstaten	Steniging niet, amputatie wel sterk afgenomen

In vijf van de twaalf landen gelden de *hadd*-straffen niet. In vier landen gelden zij zonder meer en in drie landen is deze geldigheid regionaal beperkt en/of betwist. Slechts in één land, Saoedi-Arabië, gelden zij niet alleen maar worden zij ook geregeld uitgevoerd.⁴³ In de andere landen waar zij wel gelden, worden zij zelden of niet toegepast. Wanneer *hadd*-straffen wel worden uitgevoerd, gaat het dus om zeldzame incidenten, dikwijls uitgelegd als politieke, bewuste anti-westerse statements.

42. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 104.

43. Barends en van Eijk, 'Sharia en nationaal recht in Saoedi-Arabië', p. 102.

3.3 Familierecht

Het familierecht ontwikkelt zich slechts langzaam, omdat familieverhoudingen, met name tussen man en vrouw, in patriarchale culturen slechts langzaam veranderen. Dit geldt zeker ook voor het erfrecht. Wel is de invloed van de staat als controleur en beschermer van de rechten van de vrouw in de meeste landen toegenomen, en is het totaalbeeld er een van langzame, aarzelende liberalisering van de positie van de vrouw. Toch zijn er enkele uitzonderingen en enkele gevallen van regressie, in de zin van terugkeer naar een meer achtergestelde positie van vrouwen.

Tabel 6: Eenzijdige verstoting door de man⁴⁴

	Geen of nauwelijks beperkingen van klassieke sharia	Sterke procedurele/ materiële beperkingen	Verboden
Egypte	Nee	Ja	Nee
Marokko	Nee	Ja	Nee
Saoedi-Arabië	Ja	Nee	Nee
Soedan	Ja	Nee	Nee
Turkije	Nee	Nee	Ja
Afghanistan	Ja	Nee	Nee
Iran	Nee	Ja	Nee
Pakistan	Nee	Ja	Nee
Indonesië	Nee	Ja	Nee
Maleisië	Nee	Ja	Nee
Mali	Ja	Nee	Nee
Nigeria	Ja	Nee	Nee

In vijf staten is verstoting van de vrouw door de man mogelijk zonder tussenkomst van de staat. In zes staten is het recht van de man om zijn vrouw te verstoten echter beperkt door procedurele en materiële voorwaarden. In Turkije is verstoting zelfs geheel verboden.⁴⁵

44. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 99-100.

45. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 99.

Tabel 7: Bevoegdheid van de vrouw om echtscheiding te initiëren⁴⁶

	Bevoegdheid van de vrouw zeer beperkt	Bevoegdheid van de vrouw beperkt	Bevoegdheid van de vrouw tamelijk ruim
Egypte	Nee	Nee	Ja
Marokko	Nee	Nee	Ja
Saoedi-Arabië	Ja	Nee	Nee
Soedan	Nee	Ja	Nee
Turkije	Nee	Nee	Ja
Afghanistan	Nee	Ja	Nee
Iran	Nee	Ja	Nee
Pakistan	Nee	Nee	Ja
Indonesië	Nee	Nee	Ja
Maleisië	Nee	Nee	Ja
Mali	Nee	Onbekend	Nee
Noord-Nigeria	Nee	Ja	Nee

Voor moslimvrouwen was het lange tijd moeilijk om op eigen initiatief een echtscheiding te verkrijgen. In de helft van de bestudeerde landen is hun positie hierin inmiddels aanzienlijk verbeterd. In Pakistan bijvoorbeeld is dit, volgens Lau en Menski, het geval door liberale jurisprudentie ondanks het algemene beeld van islamisering van de Pakistaanse maatschappij.⁴⁷

Polygamie is in de meeste van de onderzochte landen toegestaan, maar min of meer gereguleerd en daardoor bemoeilijkt. In Turkije is polygamie echter geheel verboden.⁴⁸

In Maleisië is de klok op dit punt teruggedraaid en is de ongelijkheid tussen de seksen toegenomen. De progressieve nationale anti-polygamiewetgeving van 1984 kende vijf toetsingsgronden en rechterlijke toestemming als geldigheidsvereiste voor een polygaam huwelijk. In 1994 is deze wetgeving echter geamendeerd zodat rechterlijke toestemming niet langer een geldigheidsvereiste is en het aan de discretie van de rechter wordt overgelaten of hij het huwelijk al dan niet registreert. Enkele deelstaten hebben conservatievere wetgeving ingevoerd.⁴⁹

46. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 100-101.

47. Barends en Otto, 'Sharia en nationaal recht in Pakistan', p. 244-245; Menski *South Asian Muslim law today; An overview*, p. 21-22; Lau, *Article 2A, the Objectives Resolution and the Islamisation of Pakistan Laws*, p. 192.

48. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 99.

49. Harding, 'Sharia en nationaal recht in Maleisië', p. 320-321.

De lijn van hervormingen in het huwelijksrecht, die in de eerste helft van de twintigste eeuw is ingezet heeft zich in de meeste landen voortgezet ondanks de islamisering van politiek en maatschappij vanaf de jaren zeventig. Marokko en Egypte zijn hiervan recente voorbeelden.⁵⁰ Dit geldt echter nauwelijks voor het erfrecht. Hoewel kleine hervormingen hebben plaatsgevonden is het hoofdpunt van het erfrecht volgens de klassieke sharia niet veranderd: de vrouw erft slechts de helft van wat een man in een vergelijkbare positie verkrijgt. Wel wordt dit in de praktijk nogal eens omzeild.⁵¹

3.4 De bemiddelende rol van rechtsinstellingen

De instellingen van nationale rechtssystemen, zoals de wetgever, het bestuur en de rechterlijke macht, vervullen een belangrijke bemiddelende rol tussen nationaal recht en normen van geloof en gewoonte. In het kader van dit artikel kan ik hiervan slechts enkele voorbeelden geven.

3.5 Wetgevers

In Egypte zijn grote delen van de seculiere nationale wetgeving 'niet in strijd met de islam' verklaard door een overheidscommissie, die was ingesteld om het islamitische karakter van de bestaande wetgeving te onderzoeken.⁵²

Moderne interpretaties van de sharia verminderen de tegenstellingen tussen nationaal recht en de sharia. Daarbij geeft een dubbele constitutionele basisnorm een staat enerzijds islamitische legitimatie en anderzijds ruimte voor autonome nationale rechtsontwikkeling. Zo is in Indonesië in de jaren '80, in aanvulling op hervormingswetgeving, door schriftgeleerden en juristen een Compilatie van Islamitisch Recht opgesteld en in 1991 van staatswege afgekondigd. De compilatie was opgesteld en goedgekeurd door schriftgeleerden, die hun autoriteit ontleenden aan de sharia. De uiteindelijke goedkeuring van de compilatie was echter afkomstig van de president, wiens gezag was gebaseerd op de grondwet van een seculiere staat.⁵³

Burgerlijke wetboeken als dat van Sanhuri van 1948, blijven gewoon van kracht, evenals het wetboek van strafrecht van 1937.

Zelfs in Saoedi Arabië is in 2002 een wetboek van strafrecht van kracht geworden dat de strafrechtelijke procedures regelt.⁵⁴

3.6 Bestuur

Via de ministeries van Godsdienstzaken kan de staat toezicht houden op de godsdienst en de geestelijkheid. Andersom kunnen de geestelijken vanuit deze ministeries invloed uitoefenen op het bestuur. Ministeries van Godsdienstzaken bevorderen

50. Berger en Sonneveld, 'Sharia en nationaal recht in Egypte', p. 32-34; Buskens, 'Sharia en nationaal recht in Marokko', p. 61-66.

51. Bowen, *Islam, law and equality in Indonesia: An anthropology of public reasoning*, p. 161-165.

52. Berger en Sonneveld, 'Sharia en nationaal recht in Egypte', p. 31.

53. Otto, 'Sharia en nationaal recht in Indonesië', p. 277-279.

54. Barends en van Eijk, 'Sharia en nationaal recht in Saoedi-Arabië', p. 95.

in de meeste van de onderzochte landen de verbreiding van gematigde interpretaties van de sharia en trachten de opkomst van radicale, puriteinse versies te blokkeren of af te remmen. Ook ministeries van Justitie spelen hierbij een belangrijke rol. Zij zijn immers van evident belang bij het wetgevingsproces, vervolging en rechtshandhaving. In enkele landen is een opvallende rol weggelegd voor de religieuze zedenpolitie, die vaak ressorteert onder een 'bureau voor bevordering van het goede en ter voorkoming van het kwade'. In meer gematigde landen wordt vanuit het ministerie van Justitie geprobeerd de rechtsstatelijke waarden te beschermen, tegenover zulke organisaties. Overigens is in Saoedi-Arabië in 2007 voor het eerst een formele aanklacht ingediend tegen leden van de religieuze politie. Deze aanklacht werd gegrond verklaard en de leden van de religieuze politie werden veroordeeld.⁵⁵

Verder zijn ook ministeries van Onderwijs van belang omdat zij zorg dragen voor de (voor)opleiding van juristen. Zonder voldoende opgeleide wetgevingsjuristen, advocaten en rechters kan een nationaal rechtssysteem niet volwaardig functioneren. Tussen aan juridische faculteiten opgeleide juristen en in de islamstudie getrainde ulama, bestaan niet zelden tegenstellingen en spanningen.

3.7 Rechters

Rechters hebben de lastige taak geschillen op te lossen door toepassing van geldend recht binnen de kaders van nationale rechtssystemen op een wijze die het heersende rechtsgevoel bevredigt. Dit is een grote uitdaging in de meeste ontwikkelingslanden die immers gekenmerkt worden door heterogeniteit en normatief pluralisme. Dit geldt zeker ook voor de meeste moslimlanden.

Met name in lagere gerechten treft men veel conservatieve rechters aan. Er zijn, blijkens de landenstudies, echter ook legio voorbeelden van vooruitstrevende rechtstoepassing vooral door hogere rechters. Uit tabel 5 bleek al dat in veel landen waar hadd-straffen volgens de wet mogelijk zijn, deze niet worden toegepast door rechters.

Verder hebben rechters in Egypte, Pakistan en Maleisië besloten dat grote delen van het rechtssysteem, zoals bijvoorbeeld het constitutionele bestel en het burgerlijk wetboek, niet in aanmerking komen voor vernietiging wegens strijd met de sharia.⁵⁶

Overigens worden niet alle geschillen afgedaan door de rechter. Nationale mensenrechtencommissies, ombudsman-instituten en waarheidscommissies hebben sinds kort een bijzondere rol gekregen als quasi-judiciële bewakers van de rechtsstaat.

55. *The Economist* 23 juni 2007, p. 45-46.

56. Berger en Sonneveld, 'Sharia en nationaal recht in Egypte', p. 29, 31-32; Barends en Otto, 'Sharia en nationaal recht in Pakistan', p. 252-253; Harding 'Sharia en nationaal recht in Maleisië', p. 315-316.

4 Slotopmerkingen

Sharia

Sharia is geen eenduidig begrip. Uit ons onderzoek komt een viertal gehanteerde concepten van sharia naar voren: ten eerste, Gods plan voor de mensheid dat de juiste weg aangeeft, een abstract concept; ten tweede, de klassieke sharia, zoals door schriftgeleerden van de klassieke rechtsscholen vastgesteld in de eerste twee eeuwen van de islam tot het 'sluiten van de poort van de *ijtihad*' (interpretatie); ten derde, de historisch ontwikkelde sharia's, waarin allerlei verschillende interpretaties en elementen zich naast elkaar hebben ontwikkeld; ten vierde, de huidige sharia's, een veelheid van vandaag de dag gehanteerde, en vaak sterk uiteenlopende, interpretaties van staten, groepen en individuen.

De vraag naar actuele verenigbaarheid van sharia en rechtstaat in een bepaald nationaal rechtssysteem kan dan als volgt worden geoperationaliseerd: welk, op welke sharia-versie gebaseerd, deel van een nationaal rechtssysteem is al dan niet in strijd met bepaalde elementen van het rechtsstaatbegrip? Voor de antwoorden op deze vraag wordt hier verwezen naar de genoemde WRR-Verkenning.

Een grote middengroep van relatief gematigde systemen

Terwijl de politieke en maatschappelijke aandacht doorgaans gericht is op de meer extreme aspecten van rechtssystemen van moslimlanden die verwijzen naar de klassieke sharia, blijkt uit het onderzoek dat er een grote middengroep van gematigde moslimlanden bestaat. Uitersten zijn aan de ene kant Saoedi-Arabië, dat in ons onderzoek op alle lijstjes van strijd tussen op sharia gebaseerde regels en de beginselen van de rechtsstaat slechter scoort dan de andere moslimlanden, en in mindere mate Iran. Aan de andere kant staan landen als Turkije die seculier zijn, wat impliceert dat er geen directe invloed van sharia is op het nationale recht. Ook Mali bijvoorbeeld heet seculier te zijn. De meeste van de landen die onderzocht zijn, bevinden zich evenwel tussen die twee uitersten, in een grote middengroep. Deze indeling is gemaakt nadat we naar het gehele scala van staatsrecht, familierecht, strafrecht en economisch recht hebben gekeken. Zo suggereert de Egyptische grondwet sinds 1980 een centrale positie van de sharia in het nationale recht, maar in bijvoorbeeld het strafrecht en burgerlijk recht komt dit in het geheel niet tot uiting.⁵⁷ In Soedan geeft de grondwet van 1998 een minder prominente plaats aan de sharia maar ontleent het strafrecht wel degelijk strafbepalingen aan de sharia – ook al worden die in de praktijk dan weer zelden of nooit toegepast.⁵⁸ Daarentegen laten Saoedi-Arabië en Iran over de hele linie een prominente rol van de sharia zien, en zien we bovendien duidelijke, geregelde toepassing hiervan in de praktijk.⁵⁹ Binnen de middengroep maken wij weer onderscheid tussen de relatief

57. Berger en Sonneveld, 'Sharia en nationaal recht in Egypte', p. 32-36.

58. De gruwelen van Darfur worden zelden of nooit gelegitimeerd met een beroep op 'sharia', ook al zou dat gelet op de signatuur van het regime misschien wel voor de hand hebben gelegen.

59. Barends en van Eijk, 'Sharia en nationaal recht in Saoedi-Arabië', p. 105-106; Dekker en Barends, 'Sharia en nationaal recht in Iran', p. 221-224.

meer seculiere en de meer op klassieke sharia georiënteerde systemen. Een en ander is inzichtelijk gemaakt in tabel 8.

Tabel 8: De twaalf landen in categorieën⁶⁰

Klassieke sharia stelsels	Saoedi- Arabië	Iran	
Seculiere stelsels	Turkije		
Gemengde stelsels	a. Meer op klassieke sharia georiënteerd	b. Meer seculier georiënteerd	c. Tussen klassiek en seculier
	Soedan	Indonesië	Egypte
	Pakistan	Mali	Marokko
	Afghanistan		Maleisië
			Nigeria

De studies proberen een genuanceerd en evenwichtig beeld te geven van niet alleen de positieve ontwikkelingen maar ook van de zogenoemde pijnpunten. Pijnpunten bestaan het meest op het vlak van de gelijkheid tussen man en vrouw, en de gelijkheid tussen moslims en niet-moslims. In wisselende mate bestaan zij voor wat betreft de godsdienstvrijheid. Ten slotte bestaan in een minderheid van de gevallen pijnpunten ten aanzien van zware, inhumane strafzaken. De studies geven een globaal inzicht in hoe nationale rechtsinstellingen met deze pijnpunten omgaan: nu eens wordt door hun besluiten een tegenstelling tussen een bepaalde interpretatie van sharia en ‘de rechtsstaat’ scherp zichtbaar, dan weer slagen zij er juist in door bepaalde interpretaties harmonie tussen beide te scheppen.

Karikatuur

In de clash-theorie van Huntington en daarmee verwante publicaties als die van Marshall, is een ander beeld neergezet van de rol van de sharia in de moslimwereld. Vaak is gesuggereerd dat de regels uit de Koran zonder meer het geldende, bindende recht vormen in moslimlanden: dit is onjuist gebleken. Gesuggereerd is dat invoering van ‘de sharia’ altijd onverenigbaar is met en een ernstige bedreiging vormt voor ‘de rechtsstaat’: dat hangt echter sterk van de gekozen interpretatie af. Dan is veelvuldig de suggestie gedaan dat ‘de sharia’ in de moslimwereld met name de laatste tien, vijftien of twintig jaar steeds verder komt opzetten: ook dat is niet juist gebleken. Van een reïslamisering van de gehele moslimwereld kan men niet spreken.

Degenen die de genoemde suggesties hebben gedaan, laten zich met name leiden door a) wat er in de Koran staat, b) wat terroristen zeggen en doen c) een aantal ernstige incidenten van mensenrechtenschendingen die zich in bepaalde moslimlanden hebben voorgedaan en d) bepaalde patronen van achterstelling en onderdrukking, die helaas in de meeste ontwikkelingslanden schering en inslag zijn. Wij

60. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, p. 37-38.

hebben gepoogd hier een breder en systematischer onderzoek tegenover te zetten, dat heeft geleid tot andere conclusies. Door de systematische ordening en beschouwing van landen, rechtsgebieden en historische perioden is een overzicht verkregen. Alleen door het bestuderen van de landenstudies en diepergaande literatuur, kan de lezer een écht overzicht en inzicht krijgen in de historische trends, overeenkomsten en verschillen per land en per rechtsgebied, de rol van rechtsinstellingen, de invloed van de politieke en maatschappelijke contexten en de posities in het internationale debat over sharia en mensenrechten.

Het WRR-onderzoek hoort vooral als basis te kunnen dienen voor verder onderzoek op dit belangrijke terrein. Het lijkt mij duidelijk dat er voor de RIMO, juist voor de RIMO, nog veel werk is te doen.

Literatuur

Allott, A. *The Limits of Law*. London: Butterworth 1980.

Barends, M. en A. Dekker. 'Sharia en nationaal recht in Nigeria', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 357-384.

Barends, M. en J.M. Otto. 'Sharia en nationaal recht in Pakistan', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 235-267.

Barends, M. en E. van Eijk. 'Sharia en nationaal recht in Saoedi-Arabië', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 85-111.

Berger, M. en N. Sonneveld. 'Sharia en nationaal recht in Egypte', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 19-42.

Berger, M.S. *Klassieke sharia en vernieuwing*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2006. WRR-webpublicatie nr. 12.

Bowen, J. *Islam, law and equality in Indonesia: An anthropology of public reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press 2003.

Buskens, L. 'Sharia en nationaal recht in Marokko', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 43-84.

Buskens, L. *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko*. Amsterdam: Bulaaq 1999.

Cliteur, P. 'Onbehaaglijke gedachten over de Islam', in: *Trouw. Letter&Geest* 25 september 2004.

Dekker, A. en M. Barends. 'Sharia en nationaal recht in Iran', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 203-234.

The Economist. 'Vicious about virtue', in: *The Economist* 23 juli 2007, p. 45-46.

Esposito, J.L. *Islam and politics*. Syracuse: Syracuse University Press 1998.

Fasseur, C. 'Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and western law in Indonesia', in: *European expansion and law, The encounter of European*

and indigenous law in 19th and 20th century Africa and Asia, onder redactie van Mommsen W.J en J.A. de Moor, Oxford: Berg 1992, p. 237-256.

Harding, A. 'Sharia en nationaal recht in Maleisië', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto, J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 303-334.

Heady, F. *Public administration: A comparative perspective*. New York: Marcel Dekker 2000.

Huntington, S.P. *The clash of civilizations and the remaking of world order*. New York: Touchstone 1998.

Koçak, M. 'Sharia en national recht in Turkije', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van J.M. Otto, A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006, p. 145-172.

Köndgen, O. 'Sharia en nationaal recht in Soedan', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto, J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006, p. 113-144.

Koninklijk Instituut voor de Taal, Land en Volkenkunde van Nederlandsch-Indië Commissie voor het Adatrecht. 'Adatrechtbundel 1910.' Dl 1. 's Gravenhage: Nijhoff 1910-1955.

Lau, M. 'Article 2A, the Objectives Resolution and the Islamisation of Pakistan Laws', in: *Beiträge zum Islamischen Recht III*, Frankfurt am Main: Peter Lang 2003, p. 173-204.

Lewis, B. *What went wrong?: Western impact and Middle-Eastern response*. Oxford: Oxford University Press 2002.

Marshall, P. *Radical Islam's rules: The worldwide spread of extreme Shari'a law*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield 2005.

Menski, W.F. 'South Asian Muslim law today; An overview', in: *Sharqiyyat* 9:1 (1997): p. 16-36.

Otto, J.M. *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden, tussen traditie, politiek en rechtsstaat*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2006. WRR-verkenning, nr. 11.

Otto, J.M., A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2006. WRR-webpublicatie nr. 13.

Otto, J.M. 'Sharia en nationaal recht in Indonesië', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 269-301.

Otto, J.M. en S. Pompe. 'The Legal Oriental Connection', in: *Oriental Connections 1850-1950*, onder redactie van Otterspeer W., Leiden: Brill 1989, p. 230-249.

Otto, J.M. en S. Pompe. 'Islamitisch recht in Indonesië: Inlijsting van de sharia in het huidige nationale huwelijksrecht', in: *Recht van de Islam* 6 (1988), p. 9-23.

Schulz, D. 'Sharia en nationaal recht in Mali', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 335-355.

Snouck Hurgronje, C. *De Atjehers*. Leiden: Brill 1893-1895.

Tamanaha, B.Z. *On the rule of law: History, politics, theory*. Cambridge: Cambridge University Press 2004.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Dynamiek in islamitisch activisme. Aanknopingspunten voor democratisering en mensenrechten*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2006. WRR-rapport nr. 73.

Yassari, N en H. Saboory. 'Sharia en nationaal recht in Afghanistan', in: *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, onder redactie van Otto J.M. A.J. Dekker en Van Soest-Zuurdeeg, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 173-201.